

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**İŞ HUKUKUNDA
MEVSİMLİK İŞLER VE KAMPANYA İŞLERİ**

Sevil BÜYÜKTARAKÇI

Danışman
Prof. Dr. Melda SUR

2009

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**İş Hukukunda Mevsimlik İşler ve Kampanya İşleri**” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

..../..../.....

Sevil BÜYÜKTARAKÇI

İMZA

YÜKSEK LİSANS TEZ SINAV TUTANAĞI

Öğrencinin

Adı ve Soyadı : Sevil BÜYÜKTARAKÇI
Anabilim Dalı : Özel Hukuk
Programı : Özel Hukuk
Tez Konusu : İş Hukukunda Mevsimlik İşler ve Kampanya İşleri
Sınav Tarihi ve Saati :

Yukarıda kimlik bilgileri belirtilen öğrenci Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün tarih ve sayılı toplantısında oluşturulan jürimiz tarafından Lisansüstü Yönetmeliği'nin 18. maddesi gereğince yüksek lisans tez sınavına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini dakikalık süre içinde savunmasından sonra jüri üyelerince gerek tez konusu gerekse tezin dayanağı olan Anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin,

BAŞARILI OLDUĞUNA O OY BİRLİĞİ O
DÜZELTİLMESİNE O* OY ÇOKLUĞU O
REDDİNE O**

ile karar verilmiştir.

Jüri teşkil edilmediği için sınav yapılamamıştır. O***
Öğrenci sınava gelmemiştir. O**

* Bu halde adaya 3 ay süre verilir.
** Bu halde adayın kaydı silinir.
*** Bu halde sınav için yeni bir tarih belirlenir.

Tez burs, ödül veya teşvik programlarına (Tüba, Fulbright vb.) aday olabilir. Evet
Tez mevcut hali ile basılabilir. O
Tez gözden geçirildikten sonra basılabilir. O
Tezin basımı gerekliliği yoktur. O

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

..... Başarılı Düzeltme Red

..... Başarılı Düzeltme Red

..... Başarılı Düzeltme Red

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
İş Hukukunda Mevsimlik İşler ve Kampanya İşleri

Sevil BÜYÜKTARAKÇI

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Doktrinde kabul edilen tanıma göre, mevsimlik işler ve kampanya işleri, yılın belirli bir devresinde tam randıman ile çalışıp, diğer dönemlerde işçi sayısını azaltan veya faaliyetlerini tamamen durduran işyerlerinde yapılan işlerdir. Mevsimlik iş ile kampanya işi arasındaki temel fark, mevsimlik işlerde işyerinin bütün bir yıl faaliyette bulunması ve iş kapasitesinin yılın belirli bir döneminde artması iken, kampanya işlerinde işyeri yılda birkaç aydan fazla faaliyette bulunmamaktadır. Türk hukukunda mevsimlik iş ve kampanya işi kavramları birlikte kullanılmaktadır ve aynı yasal sonuçlara bağlanmıştır.

Bir işin mevsimlik iş olması, belirli süreli iş sözleşmesi yapabilmek için gerekli olan objektif nedenlerdendir. Ancak mevsimlik işlerde sözleşmelerin zincirleme olarak yapılması durumunda artık, mevsimlik iş sözleşmesi baştan itibaren belirsiz süreli kabul edilmelidir. Mevsim ya da kampanya döneminin sona ermesi durumunda iş sözleşmesi sona ermemekte askıya alınmaktadır. Bunun sonucunda tarafların iş görme ve ücret ödeme borçları askıya alınmakta ancak yan edimleri varlığını sürdürmektedir.

İş Kanununun 53/III. maddesine göre, Niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsimlik veya kampanya işlerinde çalışanlara bu Kanunun yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümleri uygulanmaz. Yargıtay kararları da aynı yöndedir.

Mevsimlik işçilerin ihbar tazminatı ve kıdem tazminatı ile ilgili hukukumuzda bir hüküm bulunmamaktadır. Yargıtay içtihatlarıyla bu husus aydınlatılmaya çalışılmaktadır. Yargıtay'a göre mevsimlik iş sözleşmelerinin askıya alındığı süreler, ihbar süreleri ve kıdem tazminatının hesabına dâhil edilmeyecektir. Ancak bu husus doktrinde tartışmalıdır.

Anahtar Kelimeler: İş Hukuku, Mevsimlik İşler, Kampanya İşleri, Mevsimlik İşçi, Askı Hali.

ABSTRACT

Seasonal Work and Cropping-Season Work in the Labour Law

Sevil Büyüktarakçı

**Dokuz Eylül University
Institute of Social Sciences
Private Law Department**

According to definition which is generally accepted in the doctrine, seasonal work and cropping- season work is, the work is made in the working places where the people works with perfect yield in a certain time of the year and the other times reduce number of workers or steps all their activity. The main differences between seasonal work and cropping- season work is, in seasonal works main object is working of places during the whole year and raise the working capacity in the determinated terms of the year. In the cropping- season work, working place doesn't have any activity more then a few months in a year. In the Turkish law the terms seasonal work and cropping- season work are used together and they have same results in order of law.

Being a work is a seasonal work is one of the objective reason for fix-term contracts. But if contracts are made as a chained contracts on the seasonal works, the contract is accepted non fix-term work from the begining of the contract.

If the season or cropping season are finished, the contract doesn't finish, protects its validity. At the end of the main activities of parties are working and paying wage wait. But second activities snd obligations continue.

According to Labour law article 53/III is the article of labour law about paid yearly permission will not be applied to the workers who works in a

seasonal work which continues not more than one year or cropping- season work because at their specialities. Court of Appeal have many similar decisions.

There isn't any article about the severance pay and conveyance pay of seasonal workers and cropping- season workers. Court of Appeal tries to clear up this subject with its judgements. According to the Court of Appeal waiting periods of the seasonal contracts will not be included to the communication and priority indemnification accounting. This subject is disputed in the doctrine.

Key Words : Labour Law, Seasonal Works, Cropping-Season Works, Seasonal Worker, Chaining Contracts

İŞ HUKUKUNDA MEVSİMLİK İŞLER VE KAMPANYA İŞLERİ İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ	II
TUTANAK	III
ÖZET	IV
ABSTRACT	VI
İÇİNDEKİLER	VIII
KISALTMALAR	XIV
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MEVSİMLİK İŞ ve KAMPANYA İŞLERİNİN TANIMI ve HUKUKİ ÖZELLİKLERİ

I.MEVSİMLİK İŞ ve KAMPANYA İŞLERİNİN TANIMI ve HUKUKİ ÖZELLİKLERİ	3
A)MEVSİMLİK İŞ ve KAMPANYA İŞİ KAVRAMLARI	3
1) Mevzuattaki Yeri	3
2)Tanımı	6
3)Mevsimlik İş ve Kampanya İş Arasındaki Fark	9
B) DİĞER ÇALIŞMA TÜRLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	10
1) Süreksiz İşler - Mevsimlik İşler ve Kampanya İşleri	10
2) Kısmi Süreli Çalışma- Mevsimlik İşler ve Kampanya İşleri.....	11
3) Çağrı Üzerine Çalışma- Mevsimlik İşler ve Kampanya İşleri.....	12
II. MEVSİMLİK İŞLER ve KAMPANYA İŞLERİNDE İŞ SÖZLEŞMELERİ.....	13
A)GİRİŞ	13
B)GENEL OLARAK BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ.....	13
1)Tanımı	13
2)Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuki Özellikleri.....	17
a)Süreye Bağlı Olarak Yapılması	17
b)Objektif Nedenlerin Varlığı	18
3)Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Zincirleme İş Sözleşmesi Haline Dönüşmesi.....	20

C)MEVSİMLİK İŞLER ve KAMPANYA İŞLERİNDE BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ	22
1)Mevsimlik İşler ve Kampanya İşlerinin Objektif Neden Olarak Değerlendirilmesi	22
2)Mevsimlik İşler ve Kampanya İşlerinde Zincirleme İş Sözleşmeleri ve Sonuçları	24
a)Mevsimlik İşin Objektif Neden Özelliğini Koruduğunu ve Belirsiz Süreli Sözleşmeye Dönüşmeyeceğini Savunan Görüş	25
b)Sözleşmenin Yenilenmesinde Belirli Süreli Sözleşme Sayılabilmesi İçin Objektif Neden Özelliğini Koruması Gerektiğini Savunan Görüş	25
c)Taraf İradelerinin Geçerli Sayılması Gerektiğini Savunan Görüş	26
d) Tekrarlanan Belirli Süreli Mevsimlik Sözleşmelerin Belirsiz Süreli Sözleşmeye Dönüştüğünü Savunan Görüş	27
e)Yargıtayın Konuya Yaklaşımı	28
aa) 4857 sayılı Kanundan Önceki Dönemde Yargıtayın Tutumu	28
bb) 4857 Sayılı İş Kanunu Döneminde Yargıtay'ın tutumu	29

İKİNCİ BÖLÜM

MEVSİMLİK İŞ ve KAMPANYA SÖZLEŞMELERİNDE TARAFLARIN DURUMU

I. MEVSİMLİK İŞLER ve KAMPANYA İŞLERİNDE YILLIK ÜCRETLİ İZİN	31
A) GENEL OLARAK	31
B)YILLIK ÜCRETLİ İZİN HAKKI ve HÜKÜMLERİ	31
1)Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Hukukî Niteliği	31
2)Yıllık Ücretli İzne Hak Kazanma Koşulları	33
C)MEVSİMLİK İŞÇİ ve KAMPANYA İŞÇİLERİNİN YILLIK ÜCRETLİ İZİN HAKKI KARŞISINDAKİ DURUMU	34
1)Genel Olarak	34
2) Yıllık Ücretli İzne Hak Kazanma Açısından Mevsimlik İş Niteliğinin Tespiti	36
3) Mevsimlik İş ve Kampanya İşleri Yapılan İşyerlerinde Sürekli Çalışan İşçilerin Durumu	37

4)Tespit Davası	38
5)Mevsimlik İş veya Kampanya İşinde Çalışan İşçinin İş Bitiminde Sürekli Olarak O İşyerinde Çalışmaya Başlaması	39
a)Yıllık Ücretli İzin Hükümlerinden Yararlanma	39
b) Mevsimlik İşte Geçen Kıdemın Sürekli Çalışma Halinde Yıllık Ücretli İzne Hak Kazanma İçin Gerekli Olan Çalışma Süresine Eklenip Eklenmeyeceği Sorunu.....	39
II.MEVSİMLİK İŞ VE KAMPANYA İŞLERİNDE İŞ SÖZLEŞMELERİNİN ASKIYA ALINMASI	
A) GENEL OLARAK İŞ SÖZLEŞMESİNİN ASKIYA ALINMASI	41
1)İş Sözleşmesinin Askıya Alınmasının Hukukî Temeli.....	42
2)İş Sözleşmesinin Askıya Alınmasının Koşulları	43
3)İş Sözleşmesinin Askıya Alınmasının Hüküm ve Sonuçları	45
a)İş Görme ve Ücret Ödeme Borcuna Etkisi.....	45
b)İşverenin Yönetim Hakkına ve İşçinin İtaat Borcuna Etkisi	46
c)İşverenin Gözetme ve İşçinin Sadakat Borcuna Etkisi	46
d)İş Sözleşmesinin Sona Ermesine Etkisi	47
B) MEVSİMLİK İŞLER ve KAMPANYA İŞLERİNDE İŞ SÖZLEŞMELERİNİN ASKIYA ALINMASI	47
1)GENEL OLARAK.....	47
2) İŞ SÖZLEŞMESİNİN ASKI DÖNEMİ İÇİNDE MEVSİMLİK İŞÇİ VEYA KAMPANYA İŞÇİSİNİN DURUMU	49
a)İş Görme ve Ücret Ödeme Borcuna Etkisi.....	50
b)Tarafların Yan Borçlarına Etkisi.....	51
C) MEVSİMLİK İŞLER ve KAMPANYA İŞLERİNDE ASKI HALİNİN SONA ERMESİ	53
1) Askı Halinin Sona Ermesi Durumunda Taraflar Arasındaki İş Sözleşmesinin Durumu	54
2) Askı Halinin Sona Ermesinde Tarafların Durumu	56
a) Mevsimlik İşçi ya da Kampanya İşçisi Açısından İş Sözleşmesinin Askı Halinin Sona Ermesi.....	57

aa) Mevsimlik İşçi ya da Kampanya İşçisi Açısından İş Sözleşmesinin Askı Halinin Sona Ermesi.....	57
bb) İşveren Açısından Mevsimlik İş Sözleşmesinin Askı Halinin Sona Ermesi	57

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MEVSİMLİK İŞ VE KAMPANYA SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ ve SONUÇLARI

I. MEVSİMLİK İŞ SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ.....	60
II. MEVSİMLİK İŞLER ve KAMPANYA İŞLERİNDE İŞ GÜVENCESİ.....	60
A) GENEL OLARAK.....	60
B) İŞ GÜVENCESİ HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASININ KOŞULLARI	62
1)İşyerinde Otuz ve Daha Fazla İşçi Çalıştırılması	62
2)İşçinin En Az Altı Aylık Kıdeminin Olması	64
3)İşçinin Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışması.....	64
4) Mevsimlik İşler ve Kampanya İşleri Açısından İş Güvencesi Uygulanması Koşullarının Var Olup Olmadığının Tespiti	65
a) Otuz veya Daha Fazla İşçinin Tespitinde Mevsimlik İşçilerin Durumu	65
b) En Az Altı Aylık Kıdemin Bulunması ve Mevsimlik İşçilerin Kıdemi.....	69
C) MEVSİMLİK İŞLER ve KAMPANYA İŞLERİ AÇISINDAN İŞ GÜVENCESİ HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI	70
1)Genel Olarak İş Güvencesi Hükümleri.....	70
a)Süreli Fesih Bildirimiyle Fesih Nedenleri	70
b)Sözleşmenin Feshinde Usul	71
c)Fesih Bildirimine İtiraz	72
d)Geçersiz Feshin Sonuçları	72
2)Mevsimlik İşler ve Kampanya İşlerinde İş Güvencesi Hükümleri.....	74

III. MEVSİMLİK İŞÇİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİN ASKI HALİNİN SONA ERMESİ DURUMUNUN HAKLI NEDENLE FESİH AÇISINDAN İNCELENMESİ	77
A) MEVSİMLİK İŞÇİ YA DA KAMPANYA İŞÇİSİNİN ÇAĞRILDIĞI HALDE İŞE GİTMEMESİ	77
B) İŞVERENİN ASKI HALİNİN SONA ERMESİ DURUMUNDA MEVSİMLİK İŞÇİ YA DA KAMPANYA İŞÇİSİNE ÇAĞRIDA BULUNMAMASI	78
IV. MEVSİMLİK İŞ ve KAMPANYA SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI	80
A) MEVSİMLİK İŞLER ve KAMPANYA İŞLERİNDE İHBAR TAZMİNATI	80
1) Genel Olarak İhbar Tazminatı ve Doğumu.....	80
a)İhbar Tazminatının Hukuki Niteliği.....	82
b)İhbar Tazminatının Miktarı.....	83
2) Mevsimlik İşler ve Kampanya İşlerinde İhbar Tazminatına Hak Kazanma	83
a) Askı Süresi İçinde Bildirim Sürelerinin Durumu	84
b) Mevsimlik İşçinin İşe Başlatılmaması Durumunda İhbar Tazminatı	85
c) Mevsimlik İşler ve Kampanya İşlerinde Bildirim Sürelerinin Hesaplanması	87
B. MEVSİMLİK İŞLER ve KAMPANYA İŞLERİNDE KIDEM TAZMİNATI	89
1) Genel Olarak Kıdem Tazminatı.....	89
2) Mevsimlik İşler Ve Kampanya İşlerinde Kıdem Tazminatı	92
a)Genel Olarak	92
b)Mevsimlik İşçi ya da Kampanya İşçisinin Kıdem Tazminatına Hak Kazanma Süresi.....	93
aa) Askı Süresinin Mevsimlik İşçinin Kıdem Süresine Dâhil Edilmesi Gerektiğini Savunan Görüş	93

bb) Askı Süresinin Mevsimlik İşçinin Kıdem Süresine Dâhil Edilmemesi Gerektiğini Savunan Görüş.....	94
cc) Yargıtay'ın Konuya İlişkin İçtihadı	96
dd) Konunun Değerlendirilmesi.....	97
3) Mevsimlik İşler ve Kampanya İşlerinde İşçilerin Kıdem Tazminatına Hak Kazanacağı Haller	98
a) Mevsim Bitiminde Mevsimlik İşçinin İş Sözleşmesinin Sona Ermesi Durumunda Kıdem Tazminatı.....	98
b) Askı Süresinin Sona Ermesi Halinde Kıdem Tazminatına Hak Kazanılması.....	99
aa) Yeni Mevsimde Mevsimlik İşçinin İşe Çağrılmaması Durumunda Kıdem Tazminatı.....	99
bb) Yeni Mevsimde İşe Çağrılan Mevsimlik İşçinin İşe Gitmemesi Halinde Kıdem Tazminatı	101
c) Mevsimlik İşçinin Başka Bir İşyerinde Çalışması Durumunda Kıdem Tazminatı	102

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TOPLU İŞ HUKUKUNDA MEVSİMLİK İŞLER ve KAMPANYA İŞLERİ

I. SENDİKALAR HUKUKUNDA MEVSİMLİK İŞLER ve KAMPANYA İŞLERİ	104
A) GENEL OLARAK.....	104
B) MEVSİMLİK İŞÇİ ve KAMPANYA İŞÇİLERİNİN SENDİKA ÜYELİĞİ	106
C) MEVSİM YA DA KAMPANYA SÖZLEŞMELERİNİN ASKI DÖNEMİNİN SENDİKA ÜYELİĞİNE ETKİSİ.....	107
II. TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİNDE MEVSİMLİK İŞLER ve KAMPANYA İŞLERİ	110
A) GENEL OLARAK TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ	110
B) ÇOĞUNLUK TESPİTİNDE MEVSİMLİK İŞLER ve KAMPANYA İŞLERİ	112
SONUÇ	115
KAYNAKÇA	119

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
E.	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHU	: İş Hukuku Uygulaması
İK	: İş Kanunu
ILO	: International Labor Organization
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
LEGAL	: Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
m.	: Madde
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SK	: Sendikalar Kanunu
TSGLK	: Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
Yön.	: Yönetmelik

GİRİŞ

Başbakanlık tarafından hazırlanan Sosyal Güvenlik raporuna göre, Türkiye'deki yoksulluğun en yaygın olduğu grup, geçici mevsimlik işçilerdir. Sosyal güvenlik sisteminin dışındaki bu insanlar arasında yoksulluk oranı yüzde 45'e ulaşıyor. Türkiye'de tarım işkolundaki yasal boşluk nedeniyle, iş yasalarının hiçbiri mevsimlik tarım işçilerini tarif etmiyor. Bu durum, hiçbir güvencesi olmayan ve örgütlülüğünden yoksun mevsimlik işçilerin kendilerini, 21. yüzyılın ücretli köleleri olarak nitelendirmesine yol açmaktadır. Özellikle Türkiye'nin Güneydoğusu'ndan yola çıkarak tarımsal üretim alanlarına göç eden bu insanlar, neredeyse karın tokluğuna çalışmakta; kadın, erkek, çoluk çocuk, sabahın erken saatlerinden günbatımına kadar pamuk, fındık, soğan, üzüm toplamaktadırlar¹.

Tez konumuzun hukuki olduğu kadar sosyolojik bir boyut taşıdığı yadsınamaz. Mevsimlik işçilerin ülkemizin doğusundan batısına gelerek zor şartlarda çalıştığı ve hemen hemen hiçbir sosyal güvenceden yararlanmadıkları bilinen bir gerçektir. İşçiler çoğu zaman insan onuru ile bağdaşmayacak koşullarda seyahat etmekte ve barınmaktadırlar. Elbette tezimizin bir hukuki çalışma olması sebebiyle bu hususlarda inceleme yapmamış olsak da konunun tarafımızca tercih edilmesinde bu hususlar belirleyici olmuştur.

Daha önce birçok sosyolojik incelemeye konu olan mevsimlik işçiler ve kampanya işçileri ülkemizde yaygın olmakla birlikte maalesef bu konuda mevzuatımızda belirgin bir boşluk söz konusudur. Literatürümüzde de mevsimlik işler ve kampanya işleri sıklıkla incelenen bir konu değildir. Konunun uygulamadaki önemi ve sıklıkla karşılaşılan sorunlara rağmen iş hukuku mevzuatımızda çeşitli kanunlarda dolaylı olarak değinilmiş ancak açık ve sadece bu konuyu düzenleyen düzenlemeler yapılmamıştır. Yapılan düzenlemeler genellikle mevsimlik iş ve kampanya işlerinin, iş hukukuna özgü kurumlardan ayrıldığı noktaların belirtilmesi şeklindedir. Bu yasal boşluk nedeniyle konuya ilişkin olarak karşılaşılan sorunlar Yargıtay içtihatları ile çözümlenmeye çalışılmaktadır. Konunun iş hukuku

¹ **National Geographic**, "Mevsimlik İşçiler" İnternet Baskısı, Ocak 2006, <http://www.nationalgeographic.com.tr/ngm/0601/konu.aspx?Konu=7> 15.06.2009.

literatürümüzde de yeterince incelenmeyen bir konu oluşu, tez konusu olarak mevsimlik iş ve kampanya işlerini tercih etmekteki sebeplerimizden bir diğeridir.

Çalışmamız, genel olarak dört bölümden oluşmakta; birinci bölümde mevsimlik iş ve kampanya işleri kavramı ve belirli süreli mevsimlik iş sözleşmesi ele alınmakta, ikinci bölümde mevsimlik işçiler ve kampanya işçilerinin sözleşme içindeki durumları incelenmekte üçüncü bölümde mevsimlik iş ve kampanya sözleşmelerinin sona ermesi ve son olarak dördüncü bölümde toplu iş hukukunda mevsimlik işçileri ilgilendiren kurumlar ele alınmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

MEVSİMLİK İŞ ve KAMPANYA İŞLERİNİN TANIMI ve HUKUKİ ÖZELLİKLERİ

I. MEVSİMLİK İŞ ve KAMPANYA İŞLERİNİN TANIMI ve HUKUKİ ÖZELLİKLERİ

Mevsimlik işler ve kampanya işleri kavramına doktrinde birçok yazarca değinilmiş olsa da, inceleme konumuz olan çalışma türleri, hukukumuzda tam anlamıyla açıklığa kavuşmuş değildir. Aşağıda ilk olarak mevsimlik işler ve kampanya işleri kavramının mevzuatımızdaki yerine ve daha sonra Yargıtay kararları ışığında tanımına yer verilecektir.

A) MEVSİMLİK İŞ ve KAMPANYA İŞİ KAVRAMLARI

1) Mevzuattaki Yeri

Türk Hukukunda mevsimlik işler ve kampanya işleri, bu işlerle yapılan iş sözleşmeleri ve bu şekilde çalışan işçilerin durumu ile ilgili olarak mevzuatta yeterli nitelikte düzenleme bulunmamaktadır². Türkiye'nin tarıma dayalı bir ekonomik yapıya sahip olduğu düşünüldüğünde mevsimlik işlerin özellikle tarım sektöründe çok yaygın olduğu görülmektedir. Bu şekilde yasal dayanaktan yoksun olan

² Türk Hukukunda önceki iş kanunları döneminde de hukuki durumun farklı olmadığına ilişkin bkz. **TAŞKENT Savaş**, “Mevsim ve Kampanya İşleri”, İstanbul Barosu Dergisi, C.50, S.11-12, Kasım-Aralık 1976, s. 37-54; **BALKIR Zehra Gönül**, “Her Yönüyle Mevsimlik İşler”, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1, Kasım 1997, 147-196; **GÜZEY Fatih**, Mevsim ve Kampanya İşlerinde Ferdi İş Hukuku Alanında Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1997 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) s.7 vd; **ALPAGUT Gülsevil**, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, 1998, s.162 vd; **AKI Erol**, “Mevsimlik İşlerde Çalışma Sorunları”, Prof. Dr. Turhan Esener’ e Armağan İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komitesi, Ankara 2000, s. 249-267; **MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi**, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ankara 2005, s.278 vd; **KAR Bektaş**, “Mevsimlik İş”, SİCİL, Aralık 2006, Yıl.1 S.4, s. 69-86.

mevsimlik işler ve kampanya işleri, Yargıtay'ın belirlediği kıstaslar çerçevesinde çözüme kavuşturulmaya çalışılmıştır.

Mevsimlik işler ve kampanya işlerine ilişkin ilk düzenleme, 3008 sayılı İş Kanununun 25.01.1950 T. ve 5518 sayılı Kanunla değişik 2/B maddesiyle getirilmiştir. Kanunun uygulama alanına ilişkin olan bu hükümde, “yılın herhangi bir devresinde tam veya fazla faaliyette bulunup öteki devrede büsbütün faaliyetten kalan yahut faaliyetini azaltan işyeri...” ifadesiyle mevsimlik işler ve kampanya işlerinden bahsedilmiştir. Yine aynı kanunun, işyerinde çalışmakta olan işçiler arasından temsilci seçilmesini düzenleyen 78. maddesinin II. Fıkrasında “... yılın herhangi bir devresinde üç aydan aşağı süre ile... çalışan işyerleri...” sözleri ile mevsimlik olarak çalışan işyerleri ele alınmıştır³.

Mevsimlik işler ve kampanya işleri ile ilgili hükümler, 4857 sayılı İş Kanununun 29/VII. ve 53/III. maddesinde; yine bahsi geçen İş Kanununun 60. maddesine dayanılarak çıkarılan Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinin 12. maddesi; 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanunun 4/f maddesi ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 7/2. maddesinde yer almaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun Toplu İşçi Çıkarma başlığını taşıyan 29/VII. maddesinde “*Mevsim ve kampanya işlerinde çalışan işçilerin işten çıkarılmaları hakkında, işten çıkarma bu işlerin niteliğine bağlı olarak yapılıyorsa, toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümler uygulanmaz.*” hükmüne yer vermiştir.

Mevsimlik işler ve kampanya işlerine ilişkin bir diğer düzenleme, 4857 sayılı İş Kanununun 53/III. maddesi ile getirilen, “*Niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsimlik ya da kampanya işlerinde çalışanlara bu Kanunun yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümleri uygulanmaz.*” hükmüdür⁴.

³ TAŞKENT, s. 88; ALPAGUT, s. 102.

⁴ “Mevsim veya kampanya işi terimi, kanuna ilk defa 11.04.1960 tarih ve 7467 sayılı Yıllık Ücretli İzin Kanunu'nun 3/son. maddesi ile girmiştir. Bu maddeye göre, ‘mahiyeti itibarıyla bir yıldan az süren mevsim veya kampanya işlerinde çalışanlar bu kanunla derpiş olunan yıllık izinlerden

4857 sayılı Kanun'un 60. maddesine dayanılarak çıkartılan Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin 12. maddesinde " İş Kanununun 53. maddesinin üçüncü fıkrasında sözü geçen ve nitelikleri yönünden bir yıldan az süren mevsim ve kampanya işlerinin yürütüldüğü işyerlerinde devamlı olarak çalışan işçilerin yıllık ücretli izinleri hakkında bu Yönetmelik hükümleri uygulanır." düzenlemesine yer verilmiştir.

394 sayılı Hafta Tatili Kanununun 4/I. maddesinde hafta tatilinin uygulanmayacağı işyerleri sayılırken, fıkranın "F" bendinde "Yapıcılık, tuğlacılık gibi işlerle, tütün, incir, üzüm, meyankökü, zeytin, ağaç palamudu, susam, fındık, pancar ilh... gibi zirai ve sınai mahsulatın işlenmesi ve manipülasyonu gibi açık havada ve senenin bir kısmında yürütülen veya faaliyeti mevsime tabi olan işler veya bu işlerin yürütüldüğü müesseseler" hükmüne yer vererek mevsimlik işler ve kampanya işlerinin kanun kapsamı dışında tutulacağını düzenlemektedir.

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 7/II. maddesinde ise "Faaliyetleri bir yıldan az süren işlerde uygulanmak üzere toplu iş sözleşmelerinin süresi bir yıldan az olabilir. Şu kadar ki, işin bitmemesi halinde bu sözleşmeler bir yılın sonuna kadar uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Mevsimlik işçiler ve kampanya işçilerine ilişkin uygulamada karşılaşılan bazı sorunların çözümünü sağlayabilecek yasal düzenlemeler mevzuatımızda yer almamakta, konunun çözümü içtihatlarla bırakılmaktadır. Örneğin mevsimlik işçilerin iş sözleşmelerinin askıya alınması ve askıda kalacağı döneme ilişkin yasal bir düzenleme yoktur. Düzenleme olan noktalar ise genellikle çeşitli hukuki metinlerde iş hukukuna özgü temel kurumlardan ayrıldığı noktaların belirtilmesi şeklinde olmaktadır. Öncelikle bu yasal boşlukların doldurulması ve dağınık şekilde yer alan düzenlemelerin bir araya getirildiği açık düzenlemeler yapılması gerekmektedir.

faýdalanamazlar.' 3008 sayılı İş Kanunu ve 7467 sayılı Kanunu 109. maddesi ile yürürlükten kaldıran 28.07.1967 tarih ve 931 sayılı İş Kanunu bu hükme yer vermiş ve madde bugünkü (1475 sayılı) İş Kanunumuza aynen aktarılmıştır." **TASKENT**, s. 38.

Mevzuatımızda çeşitli kanunlarda dolaylı olarak değinilmişse de, mevsimlik işler ve kampanya işlerinin tanımı yapılmamıştır. Aşağıda tanıma yer verilecek ve Yargıtay uygulamaları ele alınacaktır.

2) Tanımı

Mevsim denilince, kavramsal olarak yıl içindeki iklim değişikliklerinin yanı sıra yılın dört bölümünden her birini (ilkbahar, yaz, sonbahar, kış) ifade eder. Bunun yanında yıl içinde bazı atmosfer olaylarının periyodik olarak gerçekleştiği mevsimi, örneğin; “yağmur mevsimi”, bazı ürünlerin toplandığı örneğin “pamuk, buğday, narenciye mevsimi” ve etkinliklerin yapıldığı “tiyatro mevsimi” gibi belirli dönemleri de ifade etmektedir⁵. Mevsim kavramı esas alınarak yapılan nitelendirmelerde ortak nokta, söz konusu çalışmaların, etkinliklerin yılın sadece belli bir döneminde yürütülmüş olmasıdır⁶. Mevsimlik işleri, hava koşulları ya da toplumun satın alma alışkanlıkları ortaya çıkarmaktadır. Hava koşullarından yoğun olarak etkilenen işler, tarım işleri, tarım sanatları, turizm gibi açık havada yapılan ya da bu tip işlere bağlı olarak yapılan işlerdir. Yine işgücü talebinde değişiklik yaratan ulusal tatiller, gelenekler, moda mevsimlik işlere örnek olarak gösterilebilir⁷.

Doktrinde mevsimlik işler, sadece yılın belli bir döneminde sürdürüldüğü veya tüm yıl boyunca çalışılmakla birlikte yılın belli dönemlerinde faaliyetin yoğunlaştığı işyerlerinde yapılan işler olarak tanımlanmaktadır⁸. Mevsimlik işler, yılın belli dönemlerinde tam randımanla çalışıp, diğer dönemlerinde işçi sayısını düşüren veya faaliyetlerini tamamen durduran işyerlerinde yapılan veya benzer

⁵ AKI, s.250, KAR, s.70; OKUR Zeki, “Mevsimlik İşlerde Yıllık Ücretli İzin”, Kamu-İş, C.10 S.2/2008, s. 1-17.

⁶ KAR, s. 70.

⁷ BAŞTERZİ Süleyman, “Avrupa Birliği Konseyinin 99/70 Sayılı Yönergesi Işığında Belirli Süreli İş Yapma Koşulları ve 4857 Sayılı İş Kanununun Öngördüğü Sistem”, .İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 30. Yıl Armağanı, 2006, s.164.

⁸TAŞKENT, s. 38; ESENER Turhan, İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978, s.210;ALPAGUT, s.103-104; BALKIR, s.151; SOYER Polat, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997, İstanbul 1999, s.47; SÜZEK Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Baskı, İstanbul 2008, s.241.

mahiyette olmak üzere, her zaman aynı sayıda işçi çalıştırmaya elverişli olmayan ve işyerinde yürütülen faaliyetin niteliğine göre işçilerin her yılın belirli dönemlerinde yoğun olarak çalıştıkları; fakat yılın arta kalan döneminde iş sözleşmelerinin ertesi yılın faaliyet dönemi başına kadar askıya alındığı işlerdir⁹. Mevsimlik işlerin özelliğini yılın belirli bir döneminde periyodik, düzenli olarak tekrarlanması oluşturur¹⁰. Plaj, kaplıca, otel işletmeciliği, turfanda meyve-sebze için kutu ya da kasa imalatı, kış mevsimine bağlı olarak yapılan kar temizleme işleri, sulama ve fidan dikim işleri mevsimlik iş olarak nitelendirilebilir.

Mevsimlik iş, niteliği itibarıyla kendiliğinden bir süre sınırı taşımaktadır. Bu nedenle bir işin mevsimlik iş olup olmadığının tespitinde mevsimlik işin devam ettiği süre değil, *niteliği* belirleyici olmalıdır¹¹. Ancak Yargıtay'ın bazı kararlarında işin niteliği değerlendirilmeden, belli bir süre devam ediyorsa mevsimlik iş olduğuna karar verilmiştir¹². Oysa işin mevsim veya kampanya işi olup olmaması, doğrudan görülen iş ve işyerini niteliği ile ilgili olup; salt işin belli bir sürenin altında sürmesi mevsim ya da kampanya işi olarak değerlendirilmesine imkân vermez¹³.

⁹ **AKI**, s. 250; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s. 279. Yargıtay da mevsimlik işler için aynı tanımı kullanmaktadır. “ Çalışmanın sadece yılın belirli dönemlerinde sürdürüldüğü veya tam yıl çalışılmakla birlikte yılın belirli dönemlerinde yoğunlaştığı işyerlerinde yapılan işler mevsimlik iş olarak tanımlanabilir. Her zaman aynı miktarda işçi çalıştırmaya elverişli olmayan ve işyerinde yürütülen faaliyetin niteliğine göre işçilerin her yıl belirli sürelerde yoğun olarak çalıştıkları ve fakat yılın arta kalan dönemlerinde işçilerin iş sözleşmelerinin ertesi yılın faaliyet dönemi başına kadar askıya alındığı bu işlerin özelliğini, yılın belirli dönemlerinde -2- periyodik, düzenli olarak tekrarlanması oluşturur...” Yargıtay 9.HD. 14.04.2008 2007/11496 E. 2008/8311 K. www.mevdata.net. Mevdata İçtihat ve Mevzuat Programı, 03.03.2009.

¹⁰ **KAR**, s. 70; **SÜZEK**, s. 241.

¹¹ Aynı yönde bkz. **ALPAGUT**, s. 105; **CANIKLIOĞLU Nursen**, “İşçinin Yıllık Ücretli İzin Talep Hakkı ve İznin Kullanılmamasının Sonuçları”, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, İstanbul 2001, s.1156.

¹² Yargıtay bir kararında ise 10 ayı aşan çalışmayı mevsimlik iş olarak kabul etmemiştir. Yargıtay 9. HD. 05.03.1976 1976/6202 E. 1976/8823 K. YKD., C.2 S.9 s.1310. Diğer bir kararında ise 11 ay süren işi kampanya işi olarak değerlendirmiştir. Yargıtay 9. HD 13.06.1979 1979/ 7539 E. 1979/ 9234 K. Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1979-1983, s.168.

¹³ **ALPAGUT**, s.105.

Bir işin mevsimlik iş olarak nitelendirilmesi için, işyerinin mevsimlik işyeri olması zorunlu değildir. İşyerinde bütün bir yıl çalışılıyor ancak mevsime bağlı olarak faaliyet yılın belli bir döneminde artıyorsa, işyeri mevsimlik bir işyeri olmasa da, mevsime bağlı olarak yapılan iş, mevsimlik iştir ve işçi de mevsimlik işçi niteliği taşır¹⁴. Yargıtay bazı kararlarında tütün işleme işinde¹⁵ ve sulama birliğinde¹⁶ çalışan işçiler yönünden mevsimlik çalışmayı kabul etmiştir.

Uygulamada bazı kamu kurumlarında özellikle Belediyelerde vize uygulaması ile belirli bir kadroya bağlı olmadan yapılan işlere de mevsimlik iş denmektedir. Tamamen idari bir tasarruf olan vize uygulaması ile yılsonu ve başlarında çalışanların iş sözleşmeleri askıya alınmaktadır. Yargıtay verdiği isabetli kararlarla bu tip idari uygulamaları mevsimlik iş olarak nitelendirmemiştir¹⁷.

Mevsimlik işler ve kampanya işlerinde önem taşıyan husus, işyerindeki faaliyetin belli bir dönem artıp diğer zamanlarda durması ya da azalması ve belli sürelerle tekrarlanmasıdır. Çünkü yapılacak iş niteliği gereği, sürekli bir çalışmayı gerektirmek yerine belli dönemlerde mevsime bağlı olarak artan ihtiyaç nedeniyle

¹⁴ **TASKENT**, s.40. Y. 9. HD. 13.11.2002 2002/23829 E. 2002/ 21243 K. "...Uygulamada tamamen mevsimlik faaliyet gösteren işyerleri olduğu gibi çoğunlukla bazı işyerlerini mevsimlik işçilerle yürüten kısmi mevsimlik işyerlerine de rastlanmaktadır. ... adlı işyeri bir kısım işlerini yılın 12 ayında çalıştırdığı işçilerle, diğer bir kısım işlerini ise her yılın belli dönemlerinde çalıştırdığı mevsimlik işçilerle yürütmektedir. Bu nedenle mevsimlik iş ve işyeri kavramlarını birbirinden ayırarak mütalaa etmek gerekir. Önemli ve belirleyici olan işçinin yaptığı işin mevsimlik iş olup olmadığıdır..." www.mevdata.net. Mevdata İçtihat ve Mevzuat Programı, 03.03.2009.

¹⁵ Yargıtay 9.HD. 18.04.2006 T. 2006/4840 E. 2006/10622 K. www.mevdata.net. Erişim Tarihi: 11.05.2009.

¹⁶ Yargıtay 9. HD. 27.03.2006 T. 2006/28454 E. 2006/7364 K. www.mevdata.net Erişim Tarihi: 13.05.2009.

¹⁷ " Her ne kadar Yerel Mahkemece savunmaya değer verilerek davacının mevsimlik işçi olarak çalıştığı ve iş sözleşmesinin askıya alındığı gerekçesiyle davacının işe iade talebi reddedilmişse de, vize uygulaması idari bir tasarruf olup, iş sözleşmesinin kurulması ya da feshedilmesi ile ilgilendirilmesinin olanağı yoktur. Davalı işverence yapılan işler sürekli iştir. Mevsimlik iş olarak değerlendirilmesi ve davacı işçinin mevsimlik işçi olarak kabul edilmesi olanağı yoktur. İşverence yapılan feshin geçersizliğine..." Yargıtay 9.HD. 15.03.2004 2004/4501 E. 2004/ 4971 K. www.mevdata.net. Mevdata İçtihat ve Mevzuat Programı, 16.05.2009.

tekrarlanmaktadır. Bir Yargıtay kararının karşı oy yazısında aynı hususlara değinilmiştir: “ ...Mevsimlik işten söz edebilmek için unsurlardan ilki üretimin mevsim olarak belirlenecek dönemlere göre yürütülmesinin sebepleri ve diğeri ise yılın belirli dönemlerinde bütün olarak ya da kısmen faaliyette bulunmanın her yıl belirli dönemlerde düzenli bir şekilde tekrarlanmasıdır...¹⁸”.

3) Mevsimlik İş ve Kampanya İş Arasındaki Fark

Mevsimlik işler ve kampanya işleri, her ne kadar birlikte değerlendirilse de, birbirinden farklı kavramlardır. Doktrinde kampanya işleri, herhangi bir nedenle yılda kural olarak birkaç ay çalışılan işler olarak tanımlanmakta ve özellikle bir ürünün çabuk toplanması veya işlenmesinin zorunlu olduğu durumlarda, bahsedilen işlerin kampanya işleri olduğu vurgulanmaktadır¹⁹. Şeker endüstrisi, çay, pamuk toplama faaliyetleri, yılbaşı için açılan fuarlardaki hediye stantlarında çalışma kampanya işine örnek olarak gösterilebilir²⁰.

Hafta Tatili Kanununun 4/I. maddesinde “...açık havada ve senenin bir kısmında yürütülen işler” sözleri ile kampanya işleri, “...faaliyeti mevsime tabi işler...” ile mevsimlik işyerleri düzenlenmiştir. Yine İş Kanununun Toplu İşçi Çıkarma başlıklı 29. maddesinde “mevsim ve kampanya işleri” denmiş, yıllık ücretli izin hakkını düzenleyen 53/III. maddesinde “...bir yıldan az süren mevsimlik ya da kampanya işleri...” denerek, farklı olduğu özellikle belirtilmiştir. TAŞKENT’ e göre, mevsimlik işlerde işyerinin bütün bir yıl faaliyette bulunması mümkündür. Ancak faaliyetin yılın belli bir zamanında artması asıldır. Oysa kampanya işlerinde, işyerinin yılda birkaç aydan fazla faaliyette bulunması mümkün değildir²¹. Birbirine benzer nitelik taşıyan bu iki çalışma türü genellikle mevsimlik iş başlığı altında

¹⁸Yargıtay 9. HD. 13.11.2002 2002/23829 E. 2002/ 21243 K. www.mevdata.net. Mevdata İçtihat ve Mevzuat Programı, 03.03.2009.

¹⁹TAŞKENT, s. 40; CENTEL Tankut, İş Hukuku C.I, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1994, s.258; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.280, YILDIRIM Ayşe Özge, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Açısından İş Sözleşmesi Türleri, İstanbul 2005, s. 97 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

²⁰ ALPAGUT, s. 104.

²¹ TAŞKENT, s. 39.

değerlendirilmiştir. Her ikisinin ortak özelliklerinden birisi de, çalışmanın önceden kestirilebilen bir iş döneminde yapıyor olmasıdır²².

Yukarıda bahsettiğimiz özellikler de dikkate alındığında mevzuatımızdaki hükümlerde mevsimlik işlerle kampanya işlerine bağlanan hukuki sonuçların aynı olduğu ve herhangi bir ayırım yapılmadığı göze çarpmaktadır²³. Her ne kadar işin niteliği gereği farklı kavramlar da olsa, aynı hükümlere tabi olduğundan, çalışmamızda birlikte değerlendirilecektir.

Doktrinde kabul edilen ve Yargıtay kararlarında da belirtildiği gibi mevsimlik iş ve kampanya işi tanımında dikkati çeken başlıca özellikler şunlardır;

- İşyerindeki faaliyetin yılın belirli döneminde yoğunlaşır, belirli dönemlerinde azalması veya tamamen durması,
- Bu şekilde olan çalışma durumunun yılın belirli dönemlerinde periyodik ve düzenli olarak tekrarlanması.

Belirtilen özellikleri taşıyan mevsimlik işler ve kampanya işleri, İş Kanununun öngördüğü diğer çalışma türlerinden ayrılmaktadırlar.

B) DİĞER ÇALIŞMA TÜRLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

1) Süreksiz İşler - Mevsimlik İşler ve Kampanya İşleri

4857 sayılı İş Kanununun 10. maddesine göre, “*Nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlere süreksiz iş; bundan fazla devam edenlere sürekli iş denir.*” Bir işin sürekli ya da süreksiz oluşu tarafların iradesinden bağımsız olup, işin niteliği esas alınarak objektif bir ölçüte bağlanmıştır²⁴. Sürekli-süreksiz iş ayrımında yapılan işin objektif olarak ne kadar süreceği esas alınmaktadır. Örneğin, bir fabrikada bozulan bir makinenin tamir edilmesi yirmi günde tamamlanabilecek nitelikteyse,

²² NARMANLIOĞLU Ünal, İş Hukuku I, Ferdi İş İlişkileri, 3. Bası, İzmir 1998, s. 546.

²³ TAŞKENT, s. 39.

²⁴ SÜZEK, s. 198.

burada süreksiz bir iş olduğundan bahsedilebilecektir. Oysa tekstil fabrikasında iplik üretimi süreklilik arz edeceğinden, görülen iş, sürekli iş niteliğindedir.

İşin fiilen kaç gün sürdüğü, sürekli-süreksiz iş ayrımında önem taşımamaktadır. Örneğin, altmış iş gününde bitirilebilecek bir iş, işçilerin üç vardiya çalıştırılması nedeniyle daha kısa sürse bile, süreksiz nitelik kazanmaz²⁵. Kanunun açık hükmü gereği, sürekli-süreksiz iş ayrımında esas olarak “*takvim günü*” değil, “*iş günü*” alınacaktır²⁶.

Mevsimlik işler nitelikleri itibariyle, belli bir süre sınırı içerseler de, sürekli işlerdendir²⁷. İşin niteliğine göre örneğin; kar temizleme işleri gibi, otuz iş gününden daha fazla sürmektedir. Ayrıca yapılan işin otuz iş gününden az sürmüş olması onun sürekli olma niteliğini değiştirmez. Bu tür işler, yılın belirli dönemlerinde çalışılan ve tekrarlanan işlerdir²⁸.

2) Kısmi Süreli Çalışma- Mevsimlik İşler ve Kampanya İşleri

Kısmi süreli çalışma, 4857 sayılı İş Kanunu ile kanuna alınmış olan esnek çalışma türlerinden biridir²⁹. Kısmi süreli çalışmanın düzenlendiği 13. maddeye göre “İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmi süreli iş

²⁵ NARMANLIOĞLU, s. 176–177; ÇELİK, s.80; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.43-44; SÜZEK, s.198.

²⁶ SÜZEK, s.199.

²⁷ Süreksiz İşlere 4857 sayılı Kanunun 3, 8, 12, 13, 14, 15, 17, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 75, 80 ve geçici 6. madde uygulanmaz.

²⁸ AKI, s.251; KAR, s. 71.

²⁹ Kısmi Süreli Çalışma konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. EYRENCİ Öner, Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar, İstanbul 1989, s. 14 vd; CENTEL Tankut, Kısmi Çalışma, İstanbul 1992, s. 14.vd; ÇELİK Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2004, s. 87. vd; SÜZEK Sarper, “İş Akdinin Türleri”, MERCEK, Nisan 2001, s. 25. vd; ULUCAN Devrim, “ 4857 Sayılı Kanuna Göre Sözleşme Türleri”, Yeni İş Yasası, İstanbul 2003, s. 54.vd. ZEYTİNOĞLU Emin, “Kısmi Süreli Çalışma Şekilleri ve 4857 Sayılı İş Kanunundaki Görünüm”, İÜHF, C. LXII S. 1–2, 2004, s. 461 vd, MOLLAMAHMUTOĞLU, s.261 vd; SÜZEK, s. 242.vd; YILDIRIM, s.50 vd.

sözleşmesidir.” Kanunda kısmi süreli çalışma, haftalık çalışma saatine göre belirlenmiştir. Oysaki mevsimlik işler ve kampanya işlerinde çalışmaya esas olan zaman, mevsim olarak nitelendirilen yılın belli bir dönemini ifade eder. Mevsimlik işte çalışan işçi, çalıştığı mevsimde tam ya da kısmi süreli olarak çalışabilmektedir. Her ne kadar mevsimlik işçinin yıl içinde kısmen çalıştığı düşünülse de, kısmi süreli çalışma olarak nitelendirmek doğru olmayacaktır³⁰.

3) Çağrı Üzerine Çalışma- Mevsimlik İşler ve Kampanya İşleri

Çağrı üzerine çalışma, kısmi süreli çalışmanın özel bir türünü oluşturmaktadır³¹. İş Kanunu’nun 14. maddesine göre “ Yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesidir.” Mevsimlik işlerde iş sözleşmeleri mevsimin sona ermesinde askıya alınmakta ve bir dahaki mevsim başlangıcına kadar askı hali devam etmektedir. Bir dahaki mevsim başlangıcında işveren işçileri işe çağırmaktadır. Bu anlamda çağrı üzerine çalışma ile mevsimlik işler birbirine benzer nitelik taşımaktadır. Ayrıca çağrı üzerine çalışma şekli, mevsimlik iş ilişkisinin yaygın olarak görüldüğü turizm sektöründe uygulanmaktadır. Ancak mevsimlik işlerde işçinin çalıştığı dönem bellidir. Oysa çağrı üzerine çalışmada bu şekilde bir belirlilik bulunmamaktadır ve işçinin ne zaman ne kadar çalışacağını belirleme yetkisi işverene aittir³². Yargıtay da bir kararında, ihtiyaç oldukça çağrılan ve haftanın belirli günlerinde “ekstra işçi” olarak çalışan devamlı bir işçinin mevsimlik işçi sayılmayacağını belirtmiştir³³.

³⁰ KAR, s.71.

³¹ Çağrı Üzerine Çalışma konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. ULUCAN, s. 65 vd; ÇELİK, s. 91; EYRENCİ Öner/Taşkent Savaş/ULUCAN Devrim, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2004, s. 75; SÜZEK, s. 248 vd; YILDIRIM, s.58 vd.

³² TUNCAY A. Can, “ Çalışma Süreleri ve İstihdam Türlerinde Esnekleştirme”, Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler, Ankara 1995, s. 36; BALKIR, s. 155; YILDIRIM, s. 97.

³³ Yargıtay 9.HD. 01.11.1995 T. 1995/ 13458 E. 1995/33266 K. Tekstil İşveren Dergisi Şubat 1996; s. 17–18.

II. MEVSİMLİK İŞLER ve KAMPANYA İŞLERİNDE İŞ SÖZLEŞMELERİ

A) GİRİŞ

Hukukumuzda geçerli olan sözleşme serbestisi ilkesi, İş Hukukunda da benimsenmiş ve İş Kanununun 9. maddesinde, işçi ve işverenin iş sözleşmesinin türlerini kanunda belirtilen sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenlenebileceği belirtilmiştir. Kanuna göre, iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli yapılabileceği gibi, diğer türlerde de yapılması mümkündür (m. 9/II).

Uygulamada mevsimlik işler ve kampanya işlerinde belirli süreli iş sözleşmeleri yaygın olduğundan; çalışmamızın bu bölümünde öncelikle belirli süreli sözleşmelerin genel özelliklerine yer verilecek ve daha sonra mevsimlik işler ve kampanya işlerinde yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri incelenecektir.

B) GENEL OLARAK BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ

1) Tanımı

Belirli süreli iş sözleşmesi, 1475 sayılı önceki Kanunumuzda yer almadığından, belirli süreli iş sözleşmelerine yasal dayanak olarak BK. 338. maddesinde düzenlenen “*hizmet akdi, muayyen bir müddet için yapılmış yahut böyle bir müddet için maksut olan gayesinden anlaşılmakta bulunmuş ise, hilafı mukavele edilmiş olmadıkça feshi ihbara hacet olmaksızın bu müddetin müruriyle, akit nihayet bulur*” hükmü gösteriliyordu³⁴. Ortaya çıkan boşluklar için ise, öğreti ve Yargıtay

³⁴ 1475 sayılı Kanunun yürürlük zamanındaki uygulama hakkında geniş bilgi için bkz. **SUR Melda**, “Belirli Süreli Hizmet Akidlerinin Sona Ermesine İlişkin Bazı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt: XL, Ocak-Aralık 1985, No: 1-4 s. 269 vd. **ALPAGUT Gülsevil**, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşveren Sendikası Yayını, Ankara 1998; **ERTÜRK Şükran**, “Türk ve Alman Hukukunda Belirli Süreli İş Akidlerine Genel Bir Bakış”, Prof. Dr. Turhan Esener’ e Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 2000, s. 225 vd; **AKI**, s. 252.

kararlarınca bir takım esaslar belirlenmiş durumdaydı. Ancak kanuni dayanaktan yoksun olan belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin uygulamalar, işçilerin hak kayıplarına neden olduğu için, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün "Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşmesi"nin 2/III. maddesi doğrultusunda ve Avrupa Birliği Konseyinin 99/70 Yönergesi³⁵, ne uygun olarak 4857 sayılı İş Kanununun 11. maddesinde düzenlenmiş ve bu anlamda büyük bir boşluğu doldurmuştur.

1999/70 Sayılı AB Konseyi Yönergesinin 1. maddesinde, Yönergenin iki farklı amacı olduğu belirtilmiştir. Yönergenin birinci amacı, belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar arasında ayrımcılığın yasaklanması suretiyle belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışanların çalışma koşullarının iyileştirilmesi; ikinci amacı ise, belirlenecek çerçeve koşullarla belirli süreli iş sözleşmelerinin art arda yapılmasıyla ortaya çıkan dürüstlük kuralına aykırı uygulamaların önlenmesidir³⁶.

Avrupa Konseyi'nin 99/70 sayılı Yönergesinin 1/b maddesinde, birbiri peşi sıra defalarca süreli iş sözleşmesi yapılması veya istihdam ilişkisi kurulmasından kaynaklanan istisnayı önlemek için genel bir çerçeve oluşturulması gerektiğini vurgulamıştır³⁷. Yine aynı Yönergenin 3/1. maddesinde, belirli süreli sözleşmeyle çalışan işçi, işveren ve işçi arasındaki belirli bir güne kadar sürdürülmesi veya belli bir olgunun ortaya çıkması gibi nesnel koşullara bağlı olarak biten iş sözleşmesine sahip kişi olarak tanımlanmıştır.

³⁵ 99/70 Sayılı AB Konseyi Yönergesi, Resmi Gazete'de yayımlandığı 10 Temmuz 1999 Tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe girmiştir. Bu konuda bkz. **BLANPAIN Roger**, European Labour Law, s.271; **BARNARD Catherine**, EC Employment Law, Third Edition, Oxford University Press, 2006, s.432.

³⁶ **BLAINPAIN**, s.271; **BARNARD**, s.432.

³⁷“ Belirli süreli iş sözleşmelerinin sınırlandırılması hususu özellikle 1980’li yıllardan sonra sosyal politika, istihdam politikası ile yakından ilgi görülmüş, bu çerçevede yeni alanları oluşturmak, işverenleri yatırıma ve istihdama teşvik etmek, işsizlere belirli süreli de olsa iş imkanları sunmak gibi gerekçelerle belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması bazı hukuk sistemlerinde kolaylaştırılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ALPAGUT**, s. 37. vd. **ŞENGÜL Mehmet**, “4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Objektif Esaslı Bir Neden Olmaksızın Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılması – Karar İncelemesi”, Çetingil ve Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, 2007,s. 1045.

Yukarıda bahsedilen ILO Sözleşmesi ve 99/70 EC Yönergesi dikkate alınarak, Avrupa Birliği Yasalarına uyum çerçevesinde düzenlenen 4857 sayılı İş Kanununun belirli süreli iş sözleşmesi kenar başlığını taşıyan 11/I. maddesine göre, “belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir.” II. fıkrada ise, belirli süreli iş sözleşmelerinin esaslı bir neden olmadıkça birden fazla üst üste(zincirleme) yapılamayacağı hükme bağlanmıştır. Madde hükmünde her ne kadar “objektif neden” ve “esaslı neden” gibi iki ayrı kavram kullanılmış olsa da, her ikisi de aynı kavramı ifade etmektedir³⁸.

İş Kanununun 11. maddesinde, işçileri korumak amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapma serbestisi sınırlandırılmış ve bu tür sözleşmelerin yapılabilmesi ancak madde hükmünde belirtilen objektif koşulların varlığına bağlanmıştır³⁹. Çünkü belirli süreli iş sözleşmesi ile işçiler daha az korunmakta ve bu şekilde sözleşmeler yapılmak suretiyle işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesine göre birtakım haklardan mahrum bırakılması gündeme gelmektedir⁴⁰. Yargıtay da bir kararında belirsiz süreli iş sözleşmelerinin genel olarak işçi yararına hüküm ve sonuç doğuracağını belirtmiştir⁴¹.

Belirli süreli iş sözleşmesinin düzenlendiği 11. madde hükmünde, bir tanımdan çok, belirli süreli iş sözleşmesinin unsurları düzenlenmiş ve unsurlara

³⁸ **ALPAGUT Gülsevil**, “4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, Mercek Dergisi, Ocak 2004/33, s. 84–85; **GÜLER Mikdat**, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005/5,s. 50; **TAŞKENT**, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yapılabilmesi, s. 34; **EKONOMİ**, s.28 (Uygunluk).

³⁹ **SÜZEK**, s. 222. 4857 sayılı İş Kanununun 11. maddesine ilişkin eleştiriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi**, “4857 Sayılı İş Kanununun Getirdiği Bazı Yenilikler”, Kamu-İş, C.7, S.4/2004. s.34.

⁴⁰ **ÇELİK**, s. 81; **ŞENGÜL**, s. 1043; **SÜZEK**, s. 224.

⁴¹ Yargıtay 9.HD. 19.02.2002 T. 2001/200847 E. 2002/7404 K. Kazancı Bilişim Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com. Erişim Tarihi: 10.07.2009.

dayalı bir tanımlama yapılmıştır⁴². İş sözleşmelerinin belirsiz süreli olması asıl; belirli süreli olması istisnadır ve bu nedenle İş Kanunu 11/I.maddesindeki şartları taşıyorsa belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir⁴³. Bu nedenle, Avrupa Birliğinin 99/70 sayılı Yönergesinde belirtildiği ve Yargıtay kararları ile açıklandığı üzere belirli süreli sözleşmesinin varlığını iddia eden taraf, iddiasını ispatlamakla yükümlüdür.

Belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için, madde hükmünde belirtildiği gibi belirli süreli bir iş, belli bir işin tamamlanması, belli olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullar olmalıdır. İşçi veya işveren, sözleşmeyi belli bir süre belirtmek suretiyle yapsalar dahi, eğer madde metninde düzenlenen objektif koşullar yoksa artık işçi ve işveren arasında belirli süreli değil, belirsiz süreli iş sözleşmesi vardır⁴⁴. Ayrıca yapılan bir iş sözleşmesinin belirli süreli mi belirsiz süreli mi olduğu konusunda tereddüt varsa, iş sözleşmesi belirsiz süreli kabul edilmektedir⁴⁵.

Belirli süreli iş sözleşmesi, belirli objektif koşulların bulunması halinde, sözleşmenin sona erme tarihi sözleşmenin kurulma esnasında belirlenen veya taraflarca önceden öngörülebilir olan sözleşmedir⁴⁶.

⁴² Karş. ÇELİK, s. 81; ALPAGUT s. 74 (Belirli Süreli); GÜLER s. 30.

⁴³ ULUCAN, s. 39 (Sözleşme Türleri); SÜZEK, s. 223; ALPAGUT, s.77 (Belirli Süreli).

⁴⁴ SÜZEK, s. 223. Ancak Taşkent bu görüşe katılmamaktadır. Taşkent'e göre, belirli süreli iş sözleşmesinin bir defa yapılmasında herhangi bir objektif koşul aranmasına gerek yoktur. TAŞKENT Savaş, "Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Yapılabilmesi", LEGAL, 2006/9, s.37.

⁴⁵ TUNCAY Can, "İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri", Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul Barosu - Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2003, s.129; AYAN Serkan, "Belirli Süreli İş Sözleşmesi", AÜHF, C. 54 S.4, Yıl 2005, s.432. SÜZEK, s. 200.

⁴⁶ GÜZEY, s. 5.ALPAGUT, objektif nedenlerle sürenin belirlenmesinin ayrı kavramlar olduğuna dikkat çekmiş ve belirli süreli iş sözleşmesini "belirli objektif nedenlerin varlığı durumunda, taraflarca sözleşmenin sona erme anı, zaman ve tarih olarak belirlenen veya işin türü, amacı ve niteliği ile saptanan sözleşme olarak tanımlamıştır. ALPAGUT, s.74 (Belirli Süreli).

2) Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuki Özellikleri

a) Süreye Bağlı Olarak Yapılması

4857 sayılı İş Kanununun 11/I. maddesine göre, belirli süreli işlerde belirli süreli iş sözleşmesi kurulabilir. Doktrinde “belirli süreli işlerde” ifadesi yerine “niteliği gereği belirli süreli işlerde” teriminin kullanılmasının, kavramı açıklamak açısından daha yerinde olacağı savunulmaktadır⁴⁷.

Belirli süreli iş sözleşmesinin süresi, uygulamada yaygın şekilde görüldüğü üzere zaman ve tarih olarak takvime göre ya da belirli bir tarihten başlayarak 20 gün, bir yıl, üç yıl süre ile yürürlükte kalabileceğini kararlaştırabilirler⁴⁸. Ancak “dört- beş ay⁴⁹” veya “mevsim süresince⁵⁰” gibi tanımlamalar belirli süreli iş sözleşmesinin kabulü için yeterli değildir. Doktrinde süresi bu şekilde tanımlanmış sözleşmelerin baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır⁵¹.

İş sözleşmesinin taraflarca yukarıdaki gibi açık biçim biçimde süreye bağlanması dışında, örtülü olarak süreye bağlanması da mümkündür⁵². Bu çoğunlukla, yapılacak olan işin türünden, amacından veya niteliğinden anlaşılabilir. İşin türünden, amacından veya niteliğinden, o işle ilgili sözleşmenin belirli süreli olduğu anlaşılıyorsa, salt amacın veya işin niteliğinin, o işle ilgili iş sözleşmelerini

⁴⁷ **SÜZEK**, s.225.TAŞKENT, bu ifadeyi eleştirmekte ve doktrinde baskın olan görüşten ayrılarak belirli süreli iş sözleşmesinin esaslı bir neden olmadan süreye bağlı olarak bir kez yapılabileceğini ve yasanın yapılamaz dediğinin belirli süreli iş sözleşmesinin esaslı neden olmadan birden fazla ve üst üste yapılması olduğunu savunmaktadır. **TAŞKENT**, s. 37 (Belirli Süreli).

⁴⁸ **ALPAGUT**, s. 74; **NARMANLIOĞLU Ünal**, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, İzmir 1998,s. 180; **EKONOMİ**, s.15 (Uygunluk); **GÜLER**, s. 31.

⁴⁹ **ALPAGUT**, s. 9.

⁵⁰ **NARMANLIOĞLU**, s. 180.

⁵¹ **NARMANLIOĞLU**, s.180; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.252.

⁵² **Bkz. SUR**, s. 269; **ALPAGUT Gülsevil**, “Mevsimlik İş-İşe Davet Yükümü”, İş Hukuku Dergisi, 1992 Ankara, s. 115; **NARMANLIOĞLU**, s. 179; **ERTÜRK**, s. 226; **EKONOMİ**, s. 23, (Uygunluk); **BAŞTERZİ**, s.131.

belirli süreli hale getirmeyeceği doktrinde ileri sürülmüştür⁵³. İş sözleşmesinin belirli süreli hale getirebilmesi için ilgili iş için yapıldığı taraflarca anlaşılabilir olmalıdır. Buna göre, öncelikle işçi, iş sözleşmesinin yapıldığı tarihte, amacından veya niteliğinden belirli süreli olduğu anlaşılan bir işte çalıştırılacağını anlayabiliyor olmalıdır⁵⁴.

Ayrıca aşağıda açıklayacağımız objektif nedenlerin varlığı halinde belirli süreli iş sözleşmesiyle geçici nitelikte işgücü istihdam edilmesi için, işin süresinin geçicilik unsurunu zedeleyecek kadar uzun olmaması, makul bir süreyle sınırlı kalması gerekmektedir⁵⁵. Bu nedenle kanaatimizce belirli süreye bağlanacak işin geçicilik unsurunu zedelemeyecek nitelikte bir süreye bağlanması daha uygun olacaktır.

b) Objektif Nedenlerin Varlığı

Belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için hangi objektif nedenlerin gerekli olduğu İş Kanununun 11. maddesinde düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre, belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif nedenler aranmaktadır⁵⁶.

⁵³ ALPAGUT, s. 10 (Belirli Süreli); GÜLER, s. 31; EKONOMİ, s. 22–23 (Uygunluk).

⁵⁴ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.48; ALPAGUT, s.75, (Belirli Süreli); SÜZEK, s. 225; GÜLER, işin niteliğinden veya amacından belirli süre devam edeceğinin önceden taraflarca, özellikle de işçi tarafından bilinmesi gerektiğini belirtmiştir. GÜLER, s. 31. Yargıtay da benzer bir kararında “hükme dayanak yapılan iş sözleşmesinin 4. maddesinde "sözleşme Bartın-Amasra yolunun yapım işlerinin tamamlanması süresi sonuna kadar devam eder" kuralına yer verilmiştir. Sözleşmenin geçerlilik tarihi olarak belirtilen yol yapım işinin ne zaman sona ereceği konusunda somut bir tarih bulunmamaktadır. Diğer bir anlatımla işin bitiş tarihi öngörülemez. Böyle olunca bu sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğundan söz edilemez...” Yargıtay 9. HD.22.09.2003 T. 2003/2474 E. 2003/15155 K. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004/1, s. 215–216.

⁵⁵ ALPAGUT, s. 101 (Belirli Süreli), BAŞTERZİ, s. 161.

⁵⁶ 4857 sayılı İş Kanunundan önceki dönemde belirli süreli iş sözleşmesi yapma hakkını sınırlayan tek hüküm Medeni Kanunun 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralıydı. Önceki Kanun döneminde yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri için bkz. ERTÜRK, s.226 vd.

İşin belirli süreli olması, sözleşmeye konu olacak işin, sözleşmenin yapıldığı sırada sona erme anının bilinmesi ya da öngörülebilir olmasını ifade eder. İşyerinde bahçe tanziminin yapılması, bilgisayar donanımının kurulması⁵⁷, bir serginin, bir konferansın ya da bir spor organizasyonunun düzenlenmesi⁵⁸, bir işyerinde tesisatın yenilenmesi⁵⁹ belirli süreli işlere örnek olarak gösterilebilir.

Belli bir işin tamamlanması, işin belirli süreli olması⁶⁰ ile doğrudan bağlantılı olup, belli bir işe başlanmış, ancak çeşitli sebeplerle örneğin, mevcut işçinin doğum iznine ayrılması ve yerine bir işçinin alınması gibi iş sözleşmesinin askıya alınması hallerinde bitirilebilmesi için gerekli olan işgücü ihtiyacının karşılanmasını ifade etmektedir.

Belli bir olgunun ortaya çıkması, işyerindeki iş yoğunluğunun artması veya acil bir siparişin ortaya çıkması gibi işletmenin normal faaliyetine dâhil olmayan veya sürekli devam etmekte olan mutad durumun dışında geçici olarak işgücüne ihtiyaç duyulmasıdır⁶¹. Doktrinde belirli bir işin tamamlanması ve belirli bir olgunun ortaya çıkması olarak belirtilen nedenlerin, objektif haklı neden olmanın ötesinde süre belirleyici bir özelliğe sahip olduğu savunulmaktadır⁶².

İş Kanununda objektif nedenler sayılmış ve ayrıca “gibi” ifadesi kullanılarak benzer objektif nedenlerin varlığı halinde de sözleşmenin belirli süreli olarak

⁵⁷ ALPAGUT, s. 78 (Belirli Süreli); SÜZEK, s.225.

⁵⁸ ŞENGÜL, s. 1046.

⁵⁹ GÜLER, s. 42.

⁶⁰ ALPAGUT’a göre, belirli bir işin tamamlanması daima işgücü ihtiyacı bakımından geçici bir işin varlığını gerektirir ve yasada ayrı bir grup olarak ele alınmasının izahı bulunmamaktadır. ALPAGUT, s. 79 (Belirli Süreli).

⁶¹ ALPAGUT, s. 7–8; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 63–64; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 253; SÜZEK, s.226.

⁶² BAŞTERZİ, s.134.

yapılmasının mümkün olduğu belirtilmiştir. Sahne sanatçılarının yaptıkları işler kural olarak bu niteliktedir⁶³.

Her ne kadar aşağıda ayrıntılı olarak ele alacak olsak da, mevsimlik işler ve kampanya işlerinin yapılacak belirli süreli iş sözleşmesinde objektif neden sayılıp sayılmayacağı hususuna burada değinmekte fayda vardır. Mevsimlik işler ve kampanya işleri, yılın belirli dönemlerinde çalışılan veya belli dönemlerde iş yoğunluğu artan işyerlerinde yapılan işlerdir. Mevsimlik işlerin bu niteliği dikkate alındığında, işin görüldüğü piyasanın özelliğinden kaynaklanan bir süre kısıtlanması söz konusudur. Bu nedenle mevsimlik işlerde çalıştırılacak işçinin iş sözleşmesinin belirli süreli yapılmasını haklı kılan bir objektif neden bulunduğu kabul edilmelidir⁶⁴. Kanaatimizce tek bir mevsim ya da kampanya dönemi için yapılan mevsimlik iş ve kampanya işlerinde belirli süreli iş sözleşmesi yapmak için gerekli olan objektif neden bulunmaktadır. Ancak bu husus, tek bir seferlik yapılmış mevsimlik iş ve kampanya sözleşmeleri için geçerli olmalıdır. Mevsimlik çalışan işçi aynı işyerinde sürekli olarak belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılıyorsa, artık belirsiz süreli iş sözleşmesinin varlığından söz edilmelidir.

3) Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Zincirleme İş Sözleşmesi Haline Dönüşmesi

Zincirleme iş sözleşmesi, belirli süreli iş sözleşmelerinin birbiri ardına yapılan belirli süreli iş sözleşmelerini ifade etmektedir⁶⁵.

⁶³ **SÜZEK**, s. 227. Ayrıca Süzek ve Alpagut'a göre, , bu durum sahne sanatçıları ile belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılmasına engel bir durum teşkil etmeyecektir. **ALPAGUT**, s. 81 (Belirli Süreli); **SÜZEK**, s.227.

⁶⁴ **TAŞKENT**, s.53; **TUNCAY**, s.130 (İstihdam Türleri); **GÜLER**, s.43; **AYAN**, s. 483. **KAR** da, mevsimlik işleri konu edinen iş sözleşmelerinin belirli ya da belirsiz süreli olarak yapılabileceğini savunmaktadır. **KAR**, s. 72. Ancak **ALPAGUT**, tam aksi görüşte olup, mevsim ve kampanya işlerinde işyerinin faaliyetinin artması veya faaliyetin salt bu dönem için ortaya çıkması arızı bir nitelik taşımayıp, işyerinin normal çalışma düzenini oluşturur. Bunlar belirli periyodik aralıklarla, belirli bir işgücü gereksinimi doğurur. **ALPAGUT**, s.80–81 (Belirli Süreli); **BAŞTERZİ**, s. 165.

⁶⁵ **AYAN**, s. 459.

İş Kanununun 11/II- III. maddesine göre “ belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı, zincirleme iş sözleşmeleri belirli süreli olma özelliğini korurlar.”

4857 sayılı İş Kanununu ile belirli süreli iş sözleşmeleri yasal dayanağa kavuşturulmadan önceki dönemde de, zincirleme şekilde birbirini izleyen belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılması, Yargıtay ve öğretiyeye göre, sözleşme yapma hakkının kötüye kullanılması olarak kabul ediliyor ve bu sözleşmelerin tümünün tek bir belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılması gerektiği belirtiliyordu⁶⁶.

Her ne kadar madde hükmünde “belirli süreli iş sözleşmesi... birden fazla üst üste yapılamaz.” ifadesi, bir defa üst üste kere yapılabilir şeklinde yoruma açık olsa da, esaslı bir neden olmadıkça belirli süreli sözleşmenin ikincisinin yapılmasıyla belirsiz süreli sözleşmeye dönüşeceğinin kabulü gerekmektedir⁶⁷.

⁶⁶ **SÜZEK**, s. 230; **SÜZEK Sarper**, “İş Akdinin Türleri”, MERCEK, Nisan 2001 s. 20; Ayrıca bu dönemde zincirleme iş sözleşmeleri ile ilgili diğer görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **SUR**, s. 273 vd. Yine bir Yargıtay kararında “...Davacı, davalıya ait işyerinde birbirini izleyen belirli süreli hizmet akitleriyle başka bir deyişle, zincirleme sözleşmelerle çalıştırılmıştır. Bu durumda davacının başlangıçtan itibaren süresi belirli olmayan hizmet akdi ile çalıştığının kabulü gerekir. Dairemizin öteden beri yerleşmiş uygulamaları da bu doğrultudadır. Gerçekten, ortada objektif haklı bir neden olmadıkça işçinin zincirleme sözleşmelerle çalıştırılması ve böylece belirsiz süreli hizmet akitlerine tanınan koruyucu hükümlerden kurtulmak amacının güdülmesi akit serbestisinin kötüye kullanılması halini oluşturur ve hukuk düzenince korunmaz.” Yargıtay 9.HGK. 06.04.1994 T. 1994/50 E. 1994/210 K. www.mevdata.net Mevdata Mevzuat ve İçtihat Programı, Erişim Tarihi: 04.06.2009.

⁶⁷ **ALPAGUT**, s. 86 (Belirli Süreli); **EKONOMİ**, 29, (Uygunluk); **GÜLER**, s. 50- 51; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s. 265; **SÜZEK**, s. 231. Önceki Kanun döneminde, Yargıtay belirli süreli iş sözleşmelerinin ilk tekrarında dönüşümün mümkün olmadığı, ancak ikinci tekrarında sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceğini kabul etmekteydi. “...01. 01. 1999 tarihinde bir yıllık belirli süreli hizmet akdi akdedilmiş, bu akit Borçlar kanunu'nun 339. maddesi gereği 01. 01. 2000 tarihinden itibaren bir yıl uzatılmıştır. Uzayan belirli süreli hizmet akdinin sona erdiği 01. 01. 2001 tarihinde yeni bir belirli süreli akit düzenlenmemiştir. Bu nedenle hizmet akdi 02. 01. 2001 tarihinden itibaren belirsiz süreli hizmet akdine dönüşmüştür.” Yargıtay 9. HD. 29. 01. 2004, E. 2003/ 12091, K. 2004/ 1480, Legal ISGHD, Temmuz- Ağustos-Eylül 2004, Sayı: 3, s. 1054.

Belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasında objektif nedenlerin varlığı halinde, belirli süreli iş sözleşmesinin tekrarlanma sayısı önem taşımayacak ve belirli süreli olma özelliğini koruyacaktır. Ancak doktrinde bu düzenlemeye ihtiyatla yaklaşılması gerektiği savunulmakta ve objektif nedenlerin varlığını korumasına karşın, uzun yıllar belirli süreli sözleşmeyle bir işçinin çalışması, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasını engelleyebilecek niteliktedir ve bu durum da hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilir⁶⁸.

İşin mevsimlik olmasının, belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için objektif bir neden olacağı kabul edilmekte ve üst üste yapılan bu tür çalışmaların zincirleme sözleşme niteliğinde olmayacağı hususu önem taşımaktadır. Aşağıda mevsimlik işler ve kampanya işlerinde belirli süreli iş sözleşmeleri incelenecektir.

C) MEVSİMLİK İŞLER ve KAMPANYA İŞLERİNDE BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ

1) Mevsimlik İşler ve Kampanya İşlerinin Objektif Neden Olarak Değerlendirilmesi

Mevsimlik işler ve kampanya işlerinde işin doğasından kaynaklanan ve belirli olan bir süre içerdiğini yukarıda açıklamıştık. Ancak inceleme konumuz olan çalışma şeklinde iş sözleşmelerinin mutlaka belirli süreli yapılması gerekmemektedir. Bir mevsim ya da kampanya işinde kurulan iş sözleşmesi belirli süreli olabileceği gibi belirsiz süreli de olabilir. Doktrinde de aynı görüş savunulmaktadır⁶⁹. Bir Yargıtay kararında da belirtildiği gibi; “Uyuşmazlık, davalı işyerinde yapılan işin mevsimlik iş olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Çalışmanın sadece yılın belirli bir döneminde sürdürüldüğü veya tüm yıl boyunca çalışılmakla birlikte çalışmanın yılın belirli dönemlerinde yoğunlaştığı işyerlerinde yapılan işler mevsimlik iş olarak

⁶⁸ALPAGUT, s. 85; SÜZEK, s. 232.

⁶⁹TAŞKENT, s. 41; ALPAGUT, s. 105; ALPAGUT, s. 80,(Belirli Süreli); AKI, s.252; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 81; SÜZEK, s.241.

tanımlanabilir. Mevsimlik iş sözleşmeleri, belirli süreli olabileceği gibi belirsiz süreli de olabilir...”⁷⁰.

GÜLER, belirli süreli iş sözleşmesi yapmayı haklı kılacak objektif nedenlerin başında mevsimlik işlerin geldiğini ve belirli bir mevsim ya da kampanya döneminin işin niteliği gereği öngörüldüğünü belirtmiştir⁷¹. ALPAGUT’ a göre, mevsimlik işler ve kampanya işlerinde işyerinin faaliyetinin artması veya faaliyetin salt bir dönem için ortaya çıkması arizi bir nitelik taşımayıp, işyerinin normal çalışma düzenini oluşturur ve belirli periyodik aralıklarla, belirli bir işgücü ihtiyacı doğmaktadır. Her ne kadar gelecek sezonda işçiye ihtiyaç duyulup duyulmayacağı belli olmadığı ileri sürülse de, gelecekteki iş piyasasındaki belirsizlik, belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasında haklı neden olarak ileri sürülemez⁷². Nitekim mevsimlik işlerin yapıldığı bir işyerinde işgücü ihtiyacının artması arizi nitelik taşıyorsa, mevsimden çok, mevsim süresince artan işgücü ihtiyacının geçici olması, belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının objektif haklı nedenini oluşturur⁷³.

Mevsimlik işler ve kampanya işlerinde işçi ile işveren arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulması durumunda, mevsimin ya da ihtiyacın sona ermesiyle ertesi yılın sezon başına kadar iş sözleşmesi askıya alınır ve tarafların iş görme ve ücret ödeme borcu ertelenir. Gelecek mevsim ya da kampanyanın başlangıcı ile her iki borç

⁷⁰ Yargıtay 9. HD. 10.10.2008 T. 2007/27615 E. 2008/26809 K. www.kazanci.com Erişim Tarihi: 17.06.2009. Yargıtay’ın bir diğer kararında ise, işin mevsimlik yapılan işin, sürekli olduğu ve yılın belli bir döneminde yapılmasının o işi belirli süreli hale getirmeyeceği belirtilmiştir. Yargıtay 9. HD. 10.01.2005 T.2004/21961 E. 2005/110 K. www.kazanci.com Erişim Tarihi: 17.06.2009. Zincirleme sözleşmelerle yapılan mevsimlik iş sözleşmelerinin belirsiz süreliye dönüşeceğini kabul eden yazarlar için bkz. NARMANLIOĞLU, s.291; SÜZEK, s. (Akdin Türleri); AKI, s. 261; KAR, s. 72-73; SÜZEK, s.242.

⁷¹ GÜLER, s.43.

⁷² ALPAGUT, s. 80 (Belirli Süreli); Aynı yönde, GÜLER, s. 43; AYAN, s.55. ERTÜRK de, mevsimlik işler ve kampanya işlerinde duyulun gereksinimin düzenli olması ve aynı zamanda ortaya çıkmasının, işyerinin normal işleyişine dahil olduğunu savunmaktadır. ERTÜRK, s. 237.

⁷³ BAŞTERZİ, s.166.

tekrar yürürlüğe girer⁷⁴. Mevsimlik işler ve kampanya işlerine ilişkin belirsiz süreli sözleşmelerin askı hali ve sonuçları çalışmamızın bir sonraki bölümünde ayrıntılı bir biçimde incelenecektir.

Mevsimlik işler ve kampanya işleri, daha önce belirttiğimiz gibi, sürekli nitelikte işlerdir. Mevsimlik işler ve kampanya işlerinin belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için objektif neden olup olmadığının tespitinde işyerinin faaliyeti belirleyici bir ölçü olabilmektedir. Eğer bir işyerinde mevsimlik iş yapılması arızî nitelik taşıyor ve işyerinin faaliyet bütünlüğü içinde süreklilik arz etmiyorsa, kanaatimizce bir kereye mahsus olarak yapılan mevsimlik iş ya da kampanya işinin belirli süreli sözleşme ile yapılmasında objektif nedenin varlığı kabul edilmelidir. Buna karşılık, işveren mevsimlik olarak çalışan işçiye yılın belli dönemlerinde sürekli bir biçimde ihtiyaç duyuyorsa ve iş sürekli tekrarlanan bir nitelik taşıyorsa, artık mevsimlik iş ya da kampanya işinin sürekli bir iş olma niteliği ön plana çıkacaktır ve baştan itibaren belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin bulunduğu kabul edilmelidir.

2) Mevsimlik İşler ve Kampanya İşlerinde Zincirleme İş Sözleşmeleri ve Sonuçları

Mevsimlik iş sözleşmelerinin belirli süreli yapılabileceği konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamakla birlikte, birbirini takip eden mevsimlerde belirli süreli iş sözleşmelerinin belirsiz süreliye dönüşüp dönüşmeyeceği ve işin türünün mevsimlik olmasının belirli süreli iş sözleşmesinin tekrarlanmasında esaslı neden sayılıp sayılmayacağı konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

⁷⁴ALPAGUT, s.80–81, (Belirli Süreli); AKI, s.254; ALPAGUT, s.106; KAR, s.73; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.84; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 354; GÜLER, s. 43; SÜZEK, s. 232.

a) Mevsimlik İşin Objektif Neden Özelliğini Koruduğunu ve Belirsiz Süreli Sözleşmeye Dönüşmeyeceğini Savunan Görüş

Doktrinde bazı yazarlarca savunulan bu görüşe göre, mevsimlik işlerde çalışan işçilerin aynı işyerinde sonraki mevsimlerde zincirleme olarak aynı koşullarda çalışmaya devam etmiş olması durumunda, işverenin sözleşme yapma hakkını kötüye kullandığını ileri sürülerek belirsiz süreliye dönüştüğünü kabul etme olanağı yoktur. Çünkü bu işlerde çalışan işçilerle işin niteliği gereği belirli süreli iş sözleşmesi yapılmaktadır. Bu işlerin niteliği iş sözleşmesinin belirli süreli yapılmasının ve yenilenmesinin objektif nedenini oluşturmaktadır⁷⁵. AYAN, mevsimlik işin belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için objektif bir neden olabileceği kabul edildiği için, üst üste yapılan bu tür çalışmaların zincirleme sözleşme niteliğinde olmayacağını, bunların her birinin bağımsız belirli süreli sözleşmeler olduğunu savunmaktadır. Bu yazara göre, başta geçerli olarak kabul edilen objektif neden, yenilenmelerde de geçerli birer objektif neden sayılmalıdır⁷⁶.

b) Sözleşmenin Yenilenmesinde Belirli Süreli Sözleşme Sayılabilmesi İçin Objektif Neden Özelliğini Koruması Gerektiğini Savunan Görüş

Bu görüşe göre, işin niteliğinin mevsimlik olması, sözleşmenin ilk kez yapılması aşamasında objektif bir haklı neden oluşturabilir. Ancak, bu şekilde belirli süreli yapılan mevsimlik iş ya da kampanya sözleşmelerinin yenilenmesi durumunda da belirli süreli kalabilmesi için mevsimlik olmanın objektif neden olma özelliğini koruması gerekmektedir; aksi halde belirsiz süreli sözleşmeye dönüştüğü kabul edilmelidir⁷⁷. Örneğin üç yıllığına kiralanmış bir tarlada hasat mevsiminde çalıştırılacak mevsimlik işçiye üç yıllık belirli süreli iş sözleşmesi yapılması durumunda, haklı nedenin varlığı kabul edilmelidir. Çünkü işyeri olan tarlanın

⁷⁵ EKONOMİ MÜNİR, “Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Bakımından 158 sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı, Almanya’da ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, İstanbul 1997, s.87; ÇELİK, s.199.

⁷⁶ AYAN, s. 461.

⁷⁷ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 64; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 558, 610–611.

işlenmek amacıyla üç yıllığına kiralanmış olması, sözleşmelerin yenilenmesi bakımından objektif haklı neden olma özelliğini korumaktadır. Ancak, kira süresinin uzaması (bir kere üç yıllık daha uzatılması) durumunda dürüstlük kuralı gereği artık aynı sonuca varmak mümkün görünmemektedir⁷⁸. Bahsettiğimiz görüşü savunan yazarlarca, işin mevsimlik ya da kampanya işi olması, ilk kez yapılan belirli süreli iş sözleşmesi açısından objektif neden olurken, sözleşmenin yenilenmesi durumunda, artık tek başına objektif neden olarak kabul edilmemekte; ayrıca bu özelliği koruması aranmaktadır⁷⁹.

c) Taraf İradelerinin Geçerli Sayılması Gerektiğini Savunan Görüş

Doktrinde ÇENBERCİ ve TAŞKENT tarafından savunulan bu görüşe göre, her yılın belirli bir döneminde düzenli olarak tekrarlanan belirli süreli mevsim sözleşmeleri yapılması durumunda tarafların yöneldiği gerçek iradenin araştırılması gerekmektedir. İster mevsimlik işçi ve işveren açıkça yıldan yıla yenilenen belirli süreli sözleşmeler yapsınlar, ister bu özellik işin niteliğinden çıkarılmış bulunsun, iradenin yalnız yapılan sözleşmelerle sınırlı kaldığı ve diğer dönemler için herhangi bir çalışma öngörülmediği durumlarda, mevsimlik sözleşmenin belirli süreli sözleşme olma özelliğini koruduğu sonucuna varılmalıdır. Ancak taraflar iş sözleşmesini yaparken gelecek dönem veya dönemler için de birlikte çalışmayı amaçlıyorlarsa iş sözleşmeleri belirli süreli olarak nitelendirilse dahi, baştan itibaren belirsiz süreli kabul etmek gerekecektir⁸⁰.

⁷⁸ BAŞTERZİ, s.166.

⁷⁹ EKONOMİ, objektif neden devam ediyorsa, duruma göre, mevsimlik iş sözleşmesiyle çalışan işçinin iş sözleşmesinin süresinin uzatılabileceğini ya da yeni bir belirli süreli mevsim ya da kampanya sözleşmesi yapılabileceğini belirtmiştir. EKONOMİ, s.26 (Uygunluk).

⁸⁰ ÇENBERCİ, s.245; TAŞKENT Savaş, “Mevsimlik İşlerde Çalışanların Hizmet Akitlerinin Türü ve Sona Ermesi Karar İncelemesi”, İHU, İş Kanunu 13 (No:4),1975, s. 1–5; TAŞKENT, s. 43–44; Aynı yönde GÜZEY, s. 16.

d) Tekrarlanan Belirli Süreli Mevsimlik Sözleşmelerin Belirsiz Süreli Sözleşmeye Dönüştüğünü Savunan Görüş

Birbiri ardına tekrarlanan belirli süreli mevsim veya kampanya sözleşmelerinin, belirsiz süreliye dönüştüğünü savunan yazarlar, mevsimlik işin süreklilik gösterip göstermemesini esas almaktadır. Bu görüşe göre, mevsimlik çalışmanın yapıldığı bir işyerinde, mevsimi geldiğinde faaliyetin artması arızî bir nitelik taşıyor ve düzenli aralıklarla her yıl mevsimlik sözleşme yenileniyorsa, bu işyerinin normal çalışma düzenini oluşturur. Bir mevsimde belirli süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilen işçinin, takip eden mevsimde de normal iş faaliyeti kapsamında istihdam edilmesinde artık yapılan işin sürekli bir nitelik kazandığı ve işçinin iş sözleşmesinin belirsiz süreliye dönüştüğü kabul edilmelidir⁸¹.

ALPAGUT' a göre, işveren mevsimlik olarak çalışan işçiye yılın belli dönemlerinde sürekli bir biçimde ihtiyaç duyuyorsa ve bu durum, sürekli tekrarlanan bir nitelik taşıyorsa, artık mevsimlik iş ya da kampanya işinin sürekli bir iş olma niteliği ön plâna çıkacağından tekrarlanan belirli süreli iş sözleşmesi geçerli kabul edilmeyerek, baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesinin bulunduğu kabul edilmelidir⁸². BAŞTERZİ ise, önemli olan noktanın sadece işin sürekli olması ve işçinin o işyerinin normal iş hacmi içinde istihdam edilmesi değil; aynı zamanda iş sözleşmesinin yenilenerek işçi açısından sürekli bir nitelik taşıması olduğunu belirtmektedir⁸³.

⁸¹ **ESENER**, s.218; **ALPAGUT**, s.106 vd; **ALPAGUT**, s.80–81, (Belirli Süreli); **GÜLER**, s.43 vd; **KAR**, s. 72vd; **SÜZEK**, s. 241–242.

⁸² **ALPAGUT**, s. 80–81, (Belirli Süreli).

⁸³ **BAŞTERZİ**, s.167; **BAŞTERZİ**, aynı zamanda tekrarlanan mevsimlik iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştüğüne kabul etmenin işsizlik sigortasına ilişkin mevzuata daha uygun olduğunu savunmaktadır. Bu şekilde bir kabulün, mevsimlik dışı dönemlerde işçinin iş sözleşmesi askıda kalacağı ve işsiz kabul edilmeyeceği için işsizlik ödeneğine hak kazanamayacağını savunmaktadır. s. 167 vd.

e) Yargıtayın Konuya Yaklaşımı

Yargıtayın konuya ilişkin tutumunu 4857 sayılı Kanundan önce ve 4857 sayılı Kanundan sonra olmak üzere iki bölüm halinde incelemekte fayda vardır.

aa) 4857 sayılı Kanundan Önceki Dönemde Yargıtayın Tutumu

Belirli süreli iş sözleşmesi, 4857 sayılı İş Kanunu ile yasal olarak düzenlenmiş olmasına karşılık, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde doktrin ve Yargıtayın belirlediği esaslar çerçevesinde belirli süreli iş sözleşmesi açıklığa kavuşturulmaya çalışılmaktaydı. Birbiri ardına tekrarlanan belirli süreli iş sözleşmesinin durumunun ne olacağı hususunda çeşitli görüşler ortaya atıldıysa da, Yargıtay'ın baskın sayılabilecek içtihatlarına göre, belirli süreli bir iş sözleşmesinin ard arda tekrarlanarak zincirleme hale gelmesinde işverenin akit yapma hakkını kötüye kullandığı savunulmaktaydı⁸⁴. Yargıtay da, özellikle mevsimlik işlerde tekrarlanan belirli süreli iş sözleşmelerini hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirmekte ve baştan itibaren belirsiz süreli saymaktaydı. Birçok kararında Yargıtay, zincirleme olarak yapılan belirli süreli mevsimlik iş sözleşmelerinin belirsiz süreliye dönüştüğünü, mevsim dışında kalan sürelerde iş sözleşmesinin askıda olduğunu kabul etmekteydi⁸⁵.

⁸⁴ SUR, s. 273.

⁸⁵ “Mevsimlik işçi olarak davacının 6. 5. 1994- 31. 10. 1994, 1. 5. 1995- 31. 10. 1995 ve 16. 5. 1996- 5. 11. 1996 tarihlerinde çalıştığı ve son dönem çalışmasının 15 günlük önel verilmek suretiyle mevsimlik işin hitam tarihinde sona erdirildiği bir başka anlatımla 22. 10. 1996 tarihli bildirimle A.Ş.’nin bu hususu davacıya ulaştırdığı anlaşılmaktadır. Bu açıklamalar karşısında davacının zincirleme sözleşmelerle çalıştırıldığı bunun sonucu olarak da bütün sürelerin birbirlerine eklenerek tamamına göre ihbar ve kıdem tazminatları yönünden değerlendirme yapılması gerektiği ortadadır. Bu durumda sadece bir dönem çalışma dikkate alınarak akdin süresi belirli olarak nitelendirilmesi olanağı bulunmamaktadır.” Yargıtay 9.HD. 28.01.1999 T. 1999/4389 E. 1999/6715 K. www.kazanci.com Erişim Tarihi: 17.06.2009. Aynı Yönde bkz. Yargıtay 9. HD. 21.01.1997 T. 1997/18217 E. 1997/857 K. Mevdata Mevzuat ve İçtihat Programı www.mevdata.net Erişim Tarihi:12.05.2009. Yargıtay HGK. 12.03.1986 T. 1984/9–611 E. 1086/225 K. Mevdata Mevzuat ve İçtihat Programı www.mevdata.net Erişim Tarihi: 13.06.2009. Yargıtay’ın aksi yönde kararları ve doktrinde ileri sürülen diğer görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için SUR, 273 vd.

Ancak TAŞKENT, bu tür sözleşmeler yapılmasını Yargıtayca hakkın kötüye kullanılması şeklinde değerlendirilmesini eleştirilmiş ve yazar, Yargıtay'ın tarafların gerçek iradesini araştırmadan ve hiçbir ayrıma gitmeksizin mevsimlik işlerde mevsimin sona ermesiyle iş akdinin nihayet bulmadığı ve yeni mevsime kadar tatile uğrar şeklindeki genel ifade ile iş sözleşmelerini tümüyle belirsiz süreli saymasını, işçi yararına bir amaçla da olsa, bir zorlamadan öteye gitmediğini savunmuştur⁸⁶.

bb) 4857 Sayılı İş Kanunu Döneminde Yargıtay'ın tutumu

4857 sayılı İş Kanunu ile belirli süreli sözleşmeler, yasal bir zemine oturtulmuş olduğundan, Yargıtay önceki içtihatlarını sürdürmekte, ancak dayanak olarak artık hakkın kötüye kullanılması değil, İş Kanununun 11. maddesinin son fıkrasını göstermektedir. Yargıtay, zincirleme iş sözleşmeleri için geliştirdiği esasları, mevsimlik işler ve kampanya işleri için de aynen uygulayarak birbirini ardına tekrarlanan belirli süreli mevsimlik iş ya da kampanya işi sözleşmelerini baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kabul etmektedir⁸⁷.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin zincirleme iş sözleşmesine dönüşebilmesi için, ard ardına tekrarlanmaları gerekir. Ancak bu kuralı mevsimlik işler ve kampanya işlerinde çok katı uygulamamak gerekir. Çünkü mevsim ve piyasa koşulları, örneğin, pamuk toplama işi için yağmur zamanı, güneşlenme süresi gibi fiziki sebepler mevsimlik işleri doğrudan etkilemektedir. Her sene aynı zamanda sözleşmenin

⁸⁶ TAŞKENT, s. 44; Aynı Yönde GÜZEY, s.16.

⁸⁷ "...Mevsimlik iş sözleşmeleri 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesindeki hükümlere uygun olarak, belirli süreli olarak yapılabileceği gibi belirsiz süreli olarak da kurulabilir. Tek bir mevsim için yapılmış belirli süreli iş sözleşmesi, mevsimin bitimi ile kendiliğinden sona erer ve bu durumda işçi ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamaz. Buna karşılık, işçi ile işveren arasında mevsimlik bir işte belirli süreli iş sözleşmesi yapılmış ve izleyen yıllarda da zincirleme mevsimlik iş sözleşmelerle çalışılmışsa iş sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11/son maddesi uyarınca belirsiz süreli nitelik kazanacaktır." Yargıtay 9.HD. 14.04.2008 T.2007/11496 E.2008/8311 K. www.kazanci.com Erişim Tarihi: 17.06.2009. Aynı yönde Yargıtay 9. HD. 10.10.2008 T. 2007/27615 E. 2008/26209 K. Kazancı Bilişim Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 13.06.2009.

yapılması yerine yıllar arasında bir- iki ay oynamalar, belirli süreli sözleşmenin zincirleme sözleşmeye dönüşmesini etkilememelidir⁸⁸.

Tekrarlanan mevsim ya da kampanya işlerinde iş sözleşmeleri ile çalışan işçilerin sözleşmeleri baştan itibaren belirsiz süreli kabul edildiğinden, mevsimin sona ermesi ya da kampanyanın sona ermesi durumunda işyerinden ayrılan işçilerin iş sözleşmeleri bir dahaki mevsim başına kadar askıda kalmaktadır. Mevsimlik iş ve kampanya işlerine ilişkin belirsiz süreli sözleşmelerin askı hâli bir sonraki bölümde ayrıntılı olarak incelenecektir.

Son yıllarda para kazanmak için Türkiye'nin doğusundan batısına aileleriyle birlikte gelen mevsimlik işçilerin sayıları artmaktadır. Mevsimlik işçiler adeta karın tokluğuna çalışmakta ve hiçbir güvenceleri bulunmamaktadır. Zorlu çalışma koşullarında çalışan mevsimlik işçilerin sürekli tekrarlanan iş sözleşmelerini belirli süreli saymak, onları daha da mağdur edeceğinden birbiri ardına tekrarlanan mevsimlik işler ve kampanya işlerine ait belirli süreli iş sözleşmelerini başlangıçtan itibaren belirsiz süreli saymak, hakkaniyete de uygun gözükmemektedir.

⁸⁸ Yargıtay bir kararında aynı yönde karar vermiştir: “ Davacı işçi, davalı maden ocağı işletme yerinde her yıl nisan ayından mevsimin sona erdiği Ağustos- Kasım ayları arasında çalıştığını, 2001 yılı Nisan ayı itibariyle çağrılmalarına rağmen işe başlatılmadıklarını iddia etmiştir... İncelenmesi gereken diğer bir sorun hizmet akitlerinin 6-7-8 ay aralıklı sürelerle yapılmış olmasının onlara zincirleme akit özelliği kazandırıp kazandırmayacağıdır. Yıkanan ve ayıklanan maden miktarlarına göre bazen daha çok bazen daha az işçiye ihtiyaç olması nedeniyle akitler arasında bu kadar süreler olması tabiidir. Bu mevsimlik işin doğasında vardır. Önemli olan her yıl belirli sürelerle tekrarlanmalarıdır...” Yargıtay 9.HD. 13.11.2002 T. 2002/23829 E. 2002/21243 K. www.kazanci.com Erişim Tarihi: 17.06.2009.

İKİNCİ BÖLÜM

MEVSİMLİK İŞ ve KAMPANYA SÖZLEŞMELERİNDE TARAFLARIN DURUMU

I. MEVSİMLİK İŞLER ve KAMPANYA İŞLERİNDE YILLIK ÜCRETLİ İZİN

A) GENEL OLARAK

Yıllık ücretli izin hakkı, Anayasanın 50. maddesinde düzenlenen dinlenme hakkı çerçevesinde çalışanlara tanınmış bir haktır. Uzun zaman çalışma sonucu azalan çalışma arzu ve gücünün yeniden kazanılması için işçilerin geçici bir süre iş görme borcundan kurtulmasını amaçlayan yıllık ücretli izin hakkı, hukukumuzda ilk olarak 1952 tarih ve 5953 sayılı Kanunla basın mesleğinde çalışanlara ve 1954 tarih ve 6379 sayılı Kanunla da gemi adamlarına tanınmış ve 1960 tarih ve 7467 sayılı Kanunla da İş Kanununun kapsamındaki kişilerde yıllık ücretli izin hakkına kavuşmuşlardır⁸⁹.

Çalışmamızın bu bölümünde ilk olarak yıllık ücretli izin hakkının genel niteliklerine yer verilecek, daha sonra mevsimlik işler ve kampanya işlerinde yıllık ücretli iznin çeşitli uygulamaları ele alınacaktır.

B) YILLIK ÜCRETLİ İZİN HAKKI ve HÜKÜMLERİ

1) Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Hukukî Niteliği

Yıllık ücretli izin hakkı, 4857 sayılı İş Kanununun 53 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. 53/I. maddesine göre “ İşyerinde işe başladığı günden itibaren deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir.” II. fıkrasında ise, yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemeyeceği

⁸⁹ **ÇÖĞENLİ Taner**, Türk İş Hukukunda Yıllık Ücretli İzin, İstanbul 1983, s. 64–65; **CANIKLIOĞLU**, s. 1144.

emredici hükümle düzenlenmiştir. Bu nedenle, işçi yüksek ücret karşılığında yıllık ücretli izin hakkından vazgeçemez, başkasına devredemez, bu tür sözleşme hükümleri geçersizdir⁹⁰.

İşverenin yıllık izin verme borcu, iş sözleşmesinden kaynaklanan bir borç olarak kabul edilmekle beraber, bu borç temel bir borç oluşturmaz. Çünkü bunun karşılığında işçinin yerine getirmesi gereken temel bir edim yoktur. Oysa temel edimler karşılıklılık ilkesine dayanırlar. Bu nedenle, izin hakkı işverenin yerine getirmesi gereken, iş sözleşmesinden kaynaklanan yan edim niteliğinde bir yükümlülük olup, işçinin iş görme borcundan kurtarılmasına ilişkin bir özel hukuk hakkıdır⁹¹.

Yıllık ücretli izin kurumunun hukuki niteliğine yönelik olarak ileri sürülen çeşitli görüşler⁹² olsa da, Anayasa'da yıllık ücretli izin ekonomik ve sosyal haklar içinde düzenlenmiştir. Bu anlamda yıllık ücretli izin hakkı, ekonomik ve sosyal bir hak olduğu söylenebilir⁹³. Ayrıca yıllık ücretli izne ilişkin hükümler, kural olarak sosyal kamu düzenine ilişkindirler. Bu nedenle taraflar işçi lehine olmak koşuluyla anlaşarak farklı düzenlemeler yapılabilir⁹⁴. Nitekim İş Kanununun 45. maddesi ile “Toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmelerine hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatillerde işçilere tanınan haklara, ücretli izinlere ve yüzde usulü ile çalışan işçilerin bu Kanunla tanınan haklarına aykırı hükümler kullanılamaz.” hükmü getirilmiş ve yıllık ücretli izne ilişkin hükümlerin nispi emredici nitelikte olduğu belirtilmiştir. Yine aynı maddenin II. Fıkrasında, bu hususlarda işçilere daha elverişli hak ve menfaatler sağlayan yasa, toplu iş sözleşmesi, iş akdi ve gelenekten doğan kazanılmış haklarının saklı olduğu hükmü getirilmiştir.

⁹⁰ SÜZEK, s. 773.

⁹¹ CANIKLIOĞLU, s. 1145; AKYİĞİT Ercan, “Yıllık Ücretli İzin Mirasçıya Geçmez Mi?” , TÜHİS, Kasım 1999-Şubat 2000, s.12.

⁹² Bu görüşler için ayrıntılı bilgi için bkz. AKYİĞİT Ercan, Yıllık Ücretli İzin, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2000, s. 56 vd.

⁹³ ÖKSÜZ Ömer, “Yıllık Ücretli İzin”, Legal 11/2006, s. 856.

⁹⁴ ESENER, s. 209; CANIKLIOĞLU, s. 1147; OKUR, s. 9.

2) Yıllık Ücretli İzne Hak Kazanma Koşulları

Bir işçinin yıllık ücretli izne hak kazanabilmesi için kanunun öngördüğü bazı koşullar vardır. Her şeyden önce yıllık ücretli izin hakkı, İş Kanununa tabi işçilere tanınmıştır. İş Kanunu kapsamına dâhil olmayan işçilerin kural olarak, yıllık ücretli izin hakları yoktur. Ancak, İş Kanunu kapsamına girmeyen kişi, Sendikalar Kanununa göre işçiye ve toplu iş sözleşmesinde o yolda hüküm varsa, bu kişi de yıllık ücretli izin hakkından yararlanacaktır⁹⁵.

Ayrıca İş Kanununun 53/I. maddesinde de düzenlendiği gibi, işyerinde fiilen işe başladığı günden itibaren bir yıl çalışmasıdır. Eğer iş sözleşmesinde deneme süresi kararlaştırılmışsa, geçirilmesi gereken bir yıllık süreye deneme süresi de dâhil edilir. İş Kanununun 54/I. maddesine göre, bir yıllık çalışma işverenin aynı işyerinde gerçekleştirilebileceği gibi, aynı işverene ait farklı işyerlerinde de yerine getirilebilir.

Yıllık ücretli izne hak kazanma açısından işçinin belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışması önem taşımaz. İşyerinde bir yıl belirli süreli sözleşmeyle çalışan işçi de yıllık ücretli izne hak kazanır⁹⁶. İş Kanununun yıllık ücretli izne ilişkin hükümleri, süreksiz işlerde yapılan iş sözleşmelerinde uygulanmaz⁹⁷.

İş Kanunu, işçilere tanınacak yıllık ücretli izinlerde, o işyerinde geçirdiği hizmet süresini esas alarak bir kademelendirme yapmıştır. İş Kanununun 53/IV. maddesine göre , “İşçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, hizmet süresi;

- a) Bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olanlara ondört günden,
- b) Beş yıldan fazla on beş yıldan az olanlara yirmi günden,
- c) Onbeş yıl (dahil) ve daha fazla olanlara yirmi altı günden az olamaz.”

⁹⁵ TUNÇOMAĞ Kenan/CENTEL Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul Beta, 2003, s. 165; CANIKLIOĞLU, s. 856.

⁹⁶CANIKLIOĞLU, s.857; SÜZEK, s. 774.

⁹⁷ GÜZEY, s. 61; CANIKLIOĞLU, s.857.

Çalışma konumuz olan mevsimlik işler ve kampanya işleri ile ilgili mevzuatımızda tanımı yapılmamış olsa da, düzenlenen hükümlerden biri de mevsimlik işler ve kampanya işleri ile ilgilidir. İş Kanununun 53/III. maddesi ile “*Niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsimlik veya kampanya işlerinde çalışanlara bu Kanunun yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümleri uygulanmaz.*” hükmü getirilmiştir. Yine konuyla ilgili bir diğer düzenleme, 4857 sayılı İş Kanununun 60. maddesine dayanılarak çıkartılan Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği’nin 12. maddesidir. Bahsi geçen maddeye göre, “*İş Kanununun 53. maddesinin üçüncü fıkrasında sözü geçen ve nitelikleri yönünden bir yıldan az süren mevsim ve kampanya işlerinin yürütüldüğü işyerlerinde devamlı olarak çalışan işçilerin yıllık ücretli izinleri hakkında bu Yönetmelik hükümleri uygulanır.*” Bu nedenle aşağıda mevsimlik işler ve kampanya işlerinde yıllık ücretli izne ilişkin uygulamalar ve Yargıtay’ın konuya ilişkin tutumuna yer verilecektir.

C) MEVSİMLİK İŞÇİ ve KAMPANYA İŞÇİLERİNİN YILLIK ÜCRETLİ İZİN HAKKI KARŞISINDAKİ DURUMU

1) Genel Olarak

İş Kanununun 53/III. maddesi hükmünden hareketle, kural olarak, mevsimlik işlerde çalışan mevsimlik işçi, 4857 sayılı İş Kanununun yıllık ücretli izin hükümlerine dayanarak, yıllık ücretli izin kullanma ve buna dayanarak ücret alacağı isteminde bulunamaz. Yargıtay kararında da aynı hususa değinilmiştir : “*Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere göre sadece sulama döneminde sulama kanallarının bakım ve temizlik işlerinde mevsimlik olarak çalıştığı anlaşılan davacı işçinin yasaya göre yıllık izin hakkı bulunmamaktadır. Bu nedenle, yıllık izin ücreti isteğinin reddi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü hatalıdır.*”⁹⁸.

⁹⁸ Yargıtay 9.HD. 27.03.2006 T, 2005/28454 E. 2006/7364 K. www.kazanci.com, Kazancı Bilişim Mevzuat ve İçtihat Bankası, Erişim Tarihi: 04.05.2009. Önceki Kanun döneminde de Yargıtay aynı doğrultuda karar vermiştir: “*dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacı davalıya ait işyerinde 1990 yılında çalışmaya başladığı ve 1994 Mayıs ayına kadar mevsimlik işçi olarak çalıştığı anlaşılmış bulunmaktadır. Ne var ki, hükme dayanak yapılan bilirkişi raporunda mevsimlik çalışılan dönemi de kapsayacak biçimde yıllık ücretli izin hesabı yapılmıştır. Bu nedenle, mevsimlik dönemi dışında kalan*

Daha önce belirttiğimiz gibi, yıllık ücretli izne ilişkin düzenlemeler, kural olarak, sosyal kamu düzenine olup, nispi emredici hükümlerdir. Aynı husus mevsimlik işler ve kampanya işleri için de geçerli olup, mevsimlik işlerde taraflar aralarında yapacakları işçi lehine bireysel iş sözleşmesi veya Toplu İş sözleşmesi ile işçinin yıllık ücretli izin hakkından yararlanabileceğine ilişkin hükümler getirebileceklerdir. Bu durumda sözleşmedeki izinle ilgili hükümler uygulanacaktır⁹⁹.

Mevsimlik işler ve kampanya işlerinde, yılın belirli dönemlerinde, sürekli olarak çalışılmaktadır. Bu nedenle İş Kanununun 53/III. maddesi ile getirilen hüküm, mevsimlik işler ve kampanya işlerinin niteliğine de uygun görünmektedir. Yine bir yılını doldurmayan mevsimlik işçilere orantılı olarak izin hakkı veya ücreti sağlanması düşünülemeyecektir.

başka deyişle sürekli çalışılan dönem için yıllık izin ücretlerini hesaplanması gerekir”. Yargıtay 9.HD. 20.06.2000 T. 2000/7301 E. 2000/8776 K. www.kazanci.com, Kazancı Bilişim ve Mevzuat Bankası, Erişim Tarihi: 04.05.2009. aynı yönde kararlar için bkz. Yargıtay 9. HD. 09.09.1991 T. 1991/325 E. 1991/8245 K. www.mevdata.net, Mevdata Mevzuat ve İçtihatlar Programı, Erişim Tarihi: 04.05.2009; Yargıtay 9.HD. 28.02.1996 T. 1995/29369 E. 1996/3299 K. . www.mevdata.net, Mevdata Mevzuat ve İçtihatlar Programı, Erişim Tarihi: 04.05.2009.Yargıtay 9.HD. 25.05.2005 T. 2004/24178 E. 2005/19246 K. Çalışma Hayatı ile İlgili Yargıtay Kararları, 2000–2005 Kamu-İş, Ankara 2006, s.614.

⁹⁹**ESENER**, s. 209; **CANIKLIOĞLU**, s. 1147; **KAR**, s.79; **OKUR**, s.9. **ÇİL**, İş Kanunu 53/III. madde hükmünün aksinin, işyeri uygulaması ile de oluşabileceğini ve işyeri uygulaması ile mevsimlik işçilere yıllık ücretli izin hakkının tanınmasının olanaklı olduğunu savunmaktadır. **ÇİL Şahin**, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Madde 40–122, 3. Cilt, s. 2764. Yargıtay’ın bir kararında da aynı hususlara değinilmiştir; “Taraflar arasında imzalanan toplu iş sözleşmesinin 62. maddesine göre, yıl içerisinde en az 180 gün çalışan mevsimlik işçilere 12 işgünü izin verileceği bu Toplu iş sözleşmesi kapsamına giren işyerlerinde fiilen beş yıl veya daha fazla çalışanlara 18 işgünü izin verileceği kabul edilmiştir. Davacı daha ziyade, yangın söndürme işçisi olarak çalıştığı ve yıllara göre çalıştığı gün sayılarının birbirlerini tutmadığı bazı yılların aynı mevsiminde çok az çalıştığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Bu durum, davacının görevi de nazara alındığında mevsimlik işçi olarak çalıştığı kabulü ile toplu iş sözleşmesinin 62. maddesi gereğince izin ücretlerini hesaplanarak hüküm altına alınması gerekirken dosya kapsamına uymayan bilirkişi raporuna göre, karar verilmesi hatalıdır...”

Yargıtay 9. HD. 26.02.2007 T. 2006/19561 E. 2007/5028 K. www.mevdata.net, Erişim Tarihi: 16.06.2009. Benzer yönde, Yargıtay 9. HD. 15.03.2007 T. 2007/5928 E. 2007/6827 K. www.mevdata.net, Erişim Tarihi. 16.06.2009.

2) Yıllık Ücretli İzne Hak Kazanma Açısından Mevsimlik İş Niteliğinin Tespiti

Mevsimlik işte mevsimlik işçi olarak çalışanlar yıllık ücretli izin hakkından yararlanamayacağı için, bir işçinin gerçekte mevsimlik işçi olarak çalışıp çalışmadığının tespiti önem taşımaktadır. Bir işin mevsimlik iş ya da kampanya işi olup olmadığı mahkeme tarafından uyuşmazlık aşamasında tespit edilecek ve mevsimlik işi diğer unsurlardan ayırt edebilecek özelliklerin bulunup bulunmadığı değerlendirilecektir. Oysa Yargıtay, bazı kararlarında işin niteliğini değerlendirmeden bir iş bir yıldan kısa sürüyorsa bunu mevsimlik iş olarak kabul etmektedir. Öğretide ise işin ne kadar sürdüğünden ziyade işin mevsimlik iş ya da kampanya işi olup olmadığının araştırılarak sonuca göre karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır¹⁰⁰.

Yargıtay, bazı kararlarında, bir işin mevsimlik iş olup olmadığının tespitinde dikkat edilecek hususlara vurgu yapmadan yalnızca yapılan işe dikkat ederek işin mevsimlik iş olmadığına karar vermiştir. Bir kararında Yargıtay, davacı işçinin silindir operatörü olarak çalışmasını mevsimlik çalışma saymış ve mevsimlik işin niteliklerinin taşıyıp taşımadığını değerlendirmemiştir¹⁰¹.

¹⁰⁰ **EKONOMİ Münir**, İş Hukuku C.I.Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1984, s. 331 vd; **ÇELİK**, s.276; **CANIKLIOĞLU**, s.1156.

¹⁰¹ Yargıtay 9. HD. 22.11.1993 T. 1993/8652 E. 1993/16864 K. Kazancı Bilişim Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 23.06.2009. Yine bir diğer kararında mevsimlik iş olup olmadığını değerlendirmeden karar vermiştir: “ Davacı işçi izin ücreti isteğinde bulunmuş, davalı işveren işçinin mevsimlik işçi olarak çalıştığını ileri sürerek izne hak kazanamayacağını savunmuştur. Mahkemece isteğin kabulüne karar verilmiştir. Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre davacı işçi 1996 yılına kadar mevsimlik işçi statüsünde çalışmış olup bu tarihten sonra çalışmasını sürdürmüştür. Bilirkişi hesap raporunda da aynı hususa değinilmiş ve daimi nitelikte çalışmaya başladığı tarihten itibaren izin ücretinin hesaplanacağı açıklanmıştır. Buna rağmen davacının işyerinde çalıştığı tüm süre olan 18 yıllık izin alacağı hesaplanmış ve davalı vekili rapora itiraz etmiştir. Mahkemece davalının bu itirazı üzerinde durulmadan ve ek rapor alınmadan hüküm kurulması hatalıdır.” şeklinde karar vermiş ve belirtilen kararda da mevsimlik iş olup olmadığına ilişkin bir nitelendirme yapmamıştır. Yargıtay 9. HD. 09.05.2006 T. 2006/10552 E. 2006/13049 K. Kazancı Bilişim Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 17.06.2009.

Yargıtay bazı kararlarında ise, bir işin mevsimlik iş olup olmadığını değerlendirirken işte geçen süreyi mevsimlik iş açısından esas almaktadır¹⁰². Doktrinde yılın 7–8 ayını geçen çalışmaların mevsimlik iş olup olmadığını, işin ve işyerinin özelliğine göre, etraflıca incelendikten sonra çözümlenmesi gerektiği ileri sürülmüştür¹⁰³.

Oysa bir işin sırf bir yıldan az sürmüş olmasından hareketle bir işi mevsimlik iş olarak değerlendirmek hakkaniyete uygun sonucu her zaman veremeyecektir. Bu nedenle, mevsimlik iş ve kampanya işlerine ilişkin nitelendirmeler göz önüne alınmalıdır.

3) Mevsimlik İş ve Kampanya İşleri Yapılan İşyerlerinde Sürekli Çalışan İşçilerin Durumu

Mevsimlik işlerin yapıldığı işyerlerinde mevsimlik olarak çalışanların yanı sıra, sürekli olarak çalışan işçilerin de bulunması mümkündür. Örneğin faaliyetini uluslararası alanda sürdüren tatil köylerinin işçileri, aynı işletmeye bağlı çeşitli tesislerde tüm yıl boyunca faaliyetlerini sürdürmektedirler¹⁰⁴. Söz konusu işçilerin yıllık ücretli izin hakkından yararlanıp yararlanmayacağı hususunda Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin 12. maddesi ile bir hüküm getirilmiştir. 12. maddeye göre “*İş Kanununun 53. maddesinin üçüncü fıkrasında sözü geçen ve niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsim ve kampanya işlerinin yürütüldüğü işyerlerinde devamlı olarak çalışan işçilerin yıllık ücretli izinleri hakkında Yönetmelik hükümleri uygulanır.*” Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında aynı hususu vurgulayarak,

¹⁰² “Davacının 15.06.1991–30.11.2001 tarihleri arasında yaklaşık 5,5 yıl kadar muvakkat yol ve kanat işçisi olarak çalıştığı ve her yıl yaklaşık 10–11 ay çalışmanın devam etmiş olması göz önüne alındığında mevsimlik işçi sayılmayacağı...” şeklinde karar vermiştir. Yargıtay 9.HD. 08.12.2003 T. 2003/17095 E. 2003/20203 K. Kazancı Bilişim Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 14.06.2009.

¹⁰³ EKONOMİ, s.333; ÇİL, s.2765.

¹⁰⁴ KAR, s. 79.

mevsimlik iş yapılan işyerlerinde sürekli olarak çalışan işçilerin, yıllık ücretli izin hakkından yararlanacaklarına karar vermiştir¹⁰⁵.

4) Tespit Davası

Mevsimlik işler ve kampanya işleri ile ilgili olarak uygulamada sıklıkla görülen durumlardan biri de, işverenlerin işçisini mevsimlik işçi olarak nitelendirme eğilimidir. Böylece işveren işçiyi mevsimlik işçi olduğundan bahisle yıllık ücretli izinden yararlandırmamaktadır. Böyle bir durumda, işçilerin, iş sözleşmesi devam ederken, yaptığı işin mevsimlik iş olmadığı ve yıllık ücretli izin hakkından yararlandırılması yönünde tespit davası açtıkları sıklıkla görülmektedir. Yıllık ücretli izin niteliği gereği, iş sözleşmesinin feshi ile ücret alacağına dönüştüğünden, iş sözleşmesi devam ederken eda davası açma olanağı bulunmayan işçinin tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmaktadır¹⁰⁶. Yargıtay'ın bir kararında da aynı hususlara değinilmiş olup konuyla ilgili içtihadı birleştirme kararına yer verilmiştir: “Mahkemece yıllık ücretli izin istemiyle davacı işçi tarafından açılan dava eda davası açılabilirken tespit davası açılmayacağı gerekçesi ile reddedilmiştir. Hizmet akdi devam ettiği sürece kullanılmayan izin günlerine karşılık ücretli izin alacağı istenemez. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 7.7.1965 tarih ve 5/5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da belirtildiği gibi ‘tespit davası, eda davasının öncüsü durumundadır. Henüz şartları tamam olmadığı için açılmayan eda davası için ilerdeki hukuki ilişkinin belli edilmesi bakımından kesin delil olarak kullanılmak üzere tespit davası açılabilir.’ Somut olayda hizmet akdi devam eden davacı işçi eda davası olan yıllık ücretli izin alacağı davası açamayacağına göre yaptığı işin sürekli veya mevsimlik olup olmadığının tespitinde davacının hukuki yararı vardır. Zira davacı somut olayda eda davası açabilecek durumda değildir. Bu nedenle mahkeme hükmü isabetli değildir.”¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Yargıtay 9. HD. 13.12.2006 T. 2006/13839 E. 2006/2776 K. Mevdata Mevzuat ve İçtihat Programı www.mevdata.net Erişim Tarihi: 22.05.2009.

¹⁰⁶ **KAR**, s. 81; **OKUR**, s. 12.

¹⁰⁷ Yargıtay 9. HD. 12.02.2001 T. 2001/1358 E. 2001/2090 K. Kazancı Bilişim Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi:12.06.2009. Yine Yargıtay'ın başka bir kararında aynı hususlara değinilmiştir. “...Yıllık ücretli izin, dinlenme hakkı kapsamından vazgeçilemez bir haktır.

5) Mevsimlik İş veya Kampanya İşinde Çalışan İşçinin İş Bitiminde Sürekli Olarak O İşyerinde Çalışmaya Başlaması

a) Yıllık Ücretli İzin Hükümlerinden Yararlanma

Bir işyerinde mevsimlik olarak çalıştırılan işçi, mevsim bitiminde mevsimlik işi dışında işverenin diğer işyerlerinde askı süresi içinde çalıştırılıyorsa, burada artık devamlı bir çalışma olgusu olduğundan, işçinin yıllık ücretli izin hükümlerinden yararlanması mümkün olacaktır¹⁰⁸. Örneğin, aynı işverene ait yazlık ve kışlık tesislerde sezonluk işlerde fakat tam yıl çalışan işçiler bu kapsamda değerlendirilebilir¹⁰⁹.

b) Mevsimlik İşte Geçen Kıdemın Sürekli Çalışma Halinde Yıllık Ücretli İzne Hak Kazanma İçin Gerekli Olan Çalışma Süresine Eklenip Eklenmeyeceği Sorunu

Bir işyerinde başlangıçta mevsimlik olarak çalıştırılan ve daha sonra devamlılık arz eden bir işte çalıştırılan işçinin, mevsimlik dönemdeki çalışması kıdeminde dikkate alınmasına rağmen, yıllık ücretli izne hak kazanmada sürenin dikkate alınıp alınmayacağı tartışmalıdır. Kanun hükmünde bu hususa ilişkin herhangi bir açıklık bulunmadığından, doktrinde ikili ayırım yapılarak bu sorun açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır. Ancak önceden de belirttiğimiz gibi, yıllık

Bu hak sözleşmenin feshinde alacağı dönüşür. Dosya içeriğinden davacı işçinin yıllık ücretli izin kullanıp kullanmadığı anlaşılamamaktadır. Somut uyuşmazlıkta mevsimlik iş olduğu gerekçesiyle işverenin yıllık ücretli izin kullandırmadığı sabit olduğu takdirde, davacı işçinin işin sürekli iş olduğu konusunda tespit hukuki yararı vardır. Davacı işçinin yıllık izne hak kazanıp kazanmadığı noktasında işin mevsimlik olup olmadığının tespiti istenebilir. Mahkemece gerekçe kısmında işin sürekli olduğu kabul edilmesine rağmen yıllık ücretli izin bakımından belirtilen hususlar açıklığa kavuşturulmadan red kararı verilmesi hatalıdır...” Yargıtay 9.HD. 13.06.2005 T. 2005/19067 E. 2005/20978 K. Kazancı Bilişim Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi:12.06.2009.

¹⁰⁸ KAR, s. 79; OKUR, s. 13.

¹⁰⁹ KAR, s.79.

ücretli izne ilişkin düzenlemeler nispi emredici nitelikte olduğundan taraflar bu sürenin hesaba katılacağını kararlaştırabileceklerdir. Böyle bir anlaşma olmadığında bazı yazarlarca, işçi eğer mevsimlik çalışmanın bitiminden itibaren belli bir süre ara verdikten sonra aynı işverenin yanında daimi işe başlamışsa, mevsimlik işte geçen sürenin yıllık ücretli izne hak kazanmada hesaba katılmaması gerektiğini, çünkü İş Kanununun 53. maddesindeki hükmün birbirini izleyecek biçimde geçen çalışma sürelerinin birleştirilerek yıllık izin için zorunlu bir yıllık süreye ulaşmasına engel olduğu öne sürülmektedir. Ancak işçi, mevsimlik işten daimi işe geçişte ara vermemişse, bu durumda en son çalıştığı mevsimlik iş dönemi devamlı iş dönemi ile birleştirilerek şartları yerine getirmesi durumunda yıllık ücretli izne hak kazanmalıdır¹¹⁰. Diğer yazarlar ise, mevsimlik işte geçen sürenin daimi işte geçişte yıllık ücretli izne hak kazanmada hesaba alınması gerektiğini savunmaktadırlar¹¹¹.

Yargıtay ise, vermiş olduğu birçok kararında, bu şekilde bir ayırıma dikkat etmeksizin, mevsimlik işte geçirilen hizmet süresinin daimi işe geçtikten sonra yıllık ücretli izin hesabında dikkate alınmayacağına karar vermiştir¹¹².

¹¹⁰ **AKYİĞİT**, s.141; **KAR**, s. 79; **OKUR**, s. 1314.

¹¹¹ **ÇELİK**, s.357; **CANIKLIOĞLU**, s. 1156–1157.

¹¹²Yargıtay bir kararında “ davacı işçi izin ücreti isteğinde bulunmuş, davalı işveren ise işçinin mevsimlik işçi olarak çalıştığını ileri sürerek izne hak kazanamayacağını savunmuştur. Mahkemece isteğin kabulüne karar verilmiştir. Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere göre davacı işçi 1996 yılına kadar mevsimlik işçi statüsünde çalışmış bu tarihten sonra daimi olarak çalışmasını sürdürmüştür. Bilirkişi hesap raporunda da aynı hususa değinilmiş ve daimi nitelikte çalışmaya başladığı tarihten itibaren izin ücretinin hesaplanacağını açıklanmıştır. Oysa mahkemece davacının işyerinde çalıştığı tüm süre olan 18 yıllık izin alacağı hesaplanmıştır. Mahkemece yapılan eksik inceleme hatalıdır.” Yargıtay 9.HD. 09.05.2006 T. 2006/10552 E. 2006/13049 K. . Kazancı Bilişim Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi:12.06.2009. Aynı yönde kararlar için bkz. Yargıtay 9.HD. 04.11.1996 T. 1996/9895 E. 1996/20504 K. Kazancı Bilişim Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi:12.06.2009; Yargıtay 9.HD. 31.12.1997 T. 1997/18523 E. 1997/23029 K. Kazancı Bilişim Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi:12.06.2009; Yargıtay 9.HD. 06.07.2006 T. 2006/368 E. 2006/20076 K. Kazancı Bilişim Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi:12.06.2009. Uygulamada Tekel işletmelerine karşı açılan ve Tekel işçilerinin yıl içerisinde yıllara göre 6.7.8.9 ay çalıştırılan ve daha sonra daimi kadroya geçirilen işçilerin geçmiş sürelerinin de yıllık ücretli izin hakkından yararlanmada hesaba katılması gerektiğine ilişkin açılan davada, karar temyiz edilmiş ve Yargıtay 9.

Kanaatimizce, ikili bir ayırım yaparak ara verme olup olmadığını anlayabilmek her zaman mümkün değildir. Mevsimlik işte geçen süre, daimi işe geçildiği takdirde yıllık ücretli izin hesabında dikkate alınmalıdır.

Uygulamada da çok sık görüldüğü üzere, işverenler, yanlarında çalıştırdıkları işçileri mevsimlik işçi olarak nitelendirme yoluna gitmekte ve yıllık ücretli izin hakkını kullanamamaktadır. Yargıtay uygulamalarında da değindiğimiz gibi, mevsimlik işler ve kampanya işlerinde önemli olan, işin ne kadar sürdüğü değil, mevsimlik iş ve işyeri niteliği taşıyıp taşımadığıdır. Her şeyden önce mevsimlik işler ve kampanya işleri ile ilgili olan yasal boşluk doldurulmalı, ayrıntılı düzenlemelere yer verilmelidir. Mevsimlik işçi sayısının Türkiye’de çok yüksek oluşu ve bu kimselerin yevmiye usulü ile “dayıbaşı” denen kişiler aracılığıyla, hiçbir güvencesi olmadan, adeta karın tokluğuna çalıştıkları göz önüne alındığında evleviyetle düzenleme yapılması gerektiği açıkça ortadadır.

II. MEVSİMLİK İŞ VE KAMPANYA İŞLERİNDE İŞ SÖZLEŞMELERİNİN ASKIYA ALINMASI

Mevsimlik işler ve kampanya işlerinde yılın belli dönemlerinde çalışma söz konusu olduğundan, iki dönem arasında iş sözleşmesinin ne olacağını tespiti gerekmektedir. Doktrinde işçinin çalışmadığı bu dönemde “askı hali”nin varlığı bütün yazarlarca kabul edilmiş ve aynı husus Yargıtay kararları ile de benimsenmiş durumdadır. Çalışmamızın bu bölümünde öncelikle askı hali ve özellikleri ele alınacak, daha sonra mevsimlik işler ve kampanya işlerinde iş sözleşmesinin askıya alınması ve sonuçlarına yer verilecektir.

HD. 27.11.2004 T. 2004/16629 E. 2004/29 K. sayılı ilamı ile karar onanmıştır. Ancak bu onama kararından sonra açılan davalar bakımından Yargıtay farklı yönde karar vermiş ve yapılan iş mevsimlik iş olup olmadığını tartışmadan, mevsimlik iş sayarak talebin reddedilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir. Yargıtay 9.HD. 16.07.2007 T. 2007/17429 E. 2007/24065 K. Kazancı Bilişim Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi:18.05.2009.

A) GENEL OLARAK İŞ SÖZLEŞMESİNİN ASKIYA ALINMASI

İş Kanunu ile getirilen iş güvencesinin¹¹³ bir yansıması ve en önemli hukukî tekniklerden biri olan askı hâli ile, belirli koşulların varlığı halinde iş sözleşmesi sona erdirilmeyip geçici bir süre askıda kalmaktadır. İş sözleşmesinin sürdürülmesi geçici olarak olanaksız duruma gelmesi sonucu iş sözleşmesi sona erdirilmek yerine askıya alınmakta ve işe devamsızlık meşru bir hâle gelmektedir¹¹⁴. Bu anlamda askı hâli, sözleşmenin varlığını sürdürmesine rağmen, belli nedenlerle tarafların bu sözleşmeden doğan borçlarının ve yükümlülüklerin bazılarından geçici olarak (bir süre için) kurtulmalarını da ifade etmektedir¹¹⁵.

1) İş Sözleşmesinin Askıya Alınmasının Hukukî Temeli

İş sözleşmesinin askıya alınmasının temeli ifa imkânsızlığıdır¹¹⁶. İşçinin kendi kusuru olmaksızın ve iradesi dışında gelişen olaylar nedeniyle ya da kanunî haklarını kullanma nedeniyle işin yerine getirilmesini engelleyen durum, ifa imkânsızlığı olarak nitelendirilebilir. İşçinin iş görme edimini engelleyen bu gibi durumlarda iş sözleşmesi sona ermeyip geçici bir süre askıya alınmakta ve bu nedenlerin ortadan kalkması ile sözleşmeden doğan aslî edimler tekrar hüküm ve sonuçlarını doğurur¹¹⁷.

Borçlar Kanununun 328. ve 344. maddelerinde bazı askıda kalma halleri incelenmekte ve 4857 sayılı İş Kanununda iş sözleşmelerinin hangi hallerde askıya alınacağı düzenlenmiştir. Borçlar Kanununun 328. maddesine göre “ *Uzun müddet için yapılan hizmet akdinde, işçi hastalıktan ve askerlikten veya bu gibi sebeplerden*

¹¹³ Askı hali için iş güvencesinin bir yansıması hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. **SÜZEK Sarper**, İş Akinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi (Askı Teorisi), Ankara 1989, s.3. vd; **BALKIR**, s. 168 vd.

¹¹⁴ **SÜZEK**, s.423.

¹¹⁵ **GÜZEY**, s. 20.

¹¹⁶ **SÜZEK**, s.51 (Askı Teorisi); **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.451; **İSTANBULLUOĞLU Selin**, “İş Sözleşmelerinin Askıda Kalma Halleri”, Legal S:15 Yıl: 2007, s. 946vd.

¹¹⁷ **NARMANLIOĞLU**, s. 354; **SÜZEK**, s.373; **AKTAY A.Nizamettin/ARICI Kadir/SENYEN E.Tuncay**, İş Hukuku, Ankara 2006, s. 165.

dolayı kusuru olmaksızın nispeten kısa bir müddet için işi ifa edemediği takdirde o müddet için ücret istemeğe hakkı vardır.” Aynı şekilde Borçlar Kanununun 344. maddesine göre “ Muhik sebeplerden dolayı gerek işçi gerekse iş sahibi, bir ihbara lüzum olmaksızın her vakit akdi feshedebilir. Ezcümle ahlaka müteallik sebeplerden dolayı yahut hüsnüniyet kaideleri noktasından iki taraftan birini artık akdi icra etmemekte haklı gösteren her hal, muhik bir sebep teşkil eder. Bu gibi hallerin mevcudiyetini hakim takdir eder. Fakat işçinin kendi kusuru olmaksızın düçar olduğu nispeten kısa bir hastalığı yahut kısa müddetli bir askeri mükellefiyeti ifa etmesi muhik sebep olarak nitelendirilemez.”

İş Kanununda ise belli hallerde iş sözleşmesinin askıya alınacağı haller düzenlenmiştir. Geçici süreli askerlik veya diğer kanuni ödev (m. 31.), Gebelik ve doğum(m.25, m.74), zorlayıcı nedenler(m.24/III, m.25/III), Gözaltına alınma ve Tutukluluk hali(m.25), ailevi nedenler(m.46/III) gibi halleri düzenleyerek her bir durum için farklı askı süreleri öngörülmüştür. Ayrıca Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 42. maddesinde, yasal bir grev ya da lokavtın uygulanması halinde iş sözleşmelerinden doğan hak ve borçların grevin bitmesine kadar askıda kalacağını düzenlenmiştir.

Mevsimlik işler ve kampanya işleri ve buna ilişkin olarak ortaya çıkan iş sözleşmelerinde askı hali, işçi veya işverenenden kaynaklanan nedenlerden değil, tamamen mevsimsel oluşumların yol açtığı koşullarla ortaya çıkan askı nedenleri ve ifa engelleridir¹¹⁸.

2) İş Sözleşmesinin Askıya Alınmasının Koşulları

Belirli süreli ve belirsiz süreli olan her türlü iş sözleşmesinde askı hali uygulanmaktadır. Her şeyden önce ifa imkânsızlığının geçici olması gerekmektedir. İfa süresi içinde ortaya çıkan engeller, iş görme ediminin ifasını tamamen ortadan kaldırıyorsa, geçici sayılamayacak derecede uzunsa artık iş ilişkisinin devamından

¹¹⁸ EROĞLU Seval, “Mevsimlik İş Sözleşmelerinde Askı Hali ve Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisinin Tespitine Etkisi”, SİCİL Eylül 2007, s.89.

söz edilemeyecektir. Örneğin, işçinin muvazzaf askerlik görevine gitmesi, işçinin milletvekili seçilmesi bu niteliktedir¹¹⁹. Kanunda, yapılan sözleşmede ya da işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinde askı süresi belirlenmemişse, askı süresinin sınırı objektif iyiniyet kurallarına göre tespit edilecektir. Eğer iş ilişkisi işveren açısından katlanılmaz hale gelmişse işverenin iş sözleşmesini feshetmesinin haklı görülmesi gerektiği, doktrinde savunulmaktadır¹²⁰.

Diğer bir koşul ise, işçinin kusursuz olarak iş görme edimini yerine getirmemesidir. Mevsimlik işlerde olduğu gibi, işçi ve işverenin kusuru olmaksızın mevsimsel faktörlerden dolayı iş sözleşmesi askıya alınmaktadır. Aynı husus, hastalık hali, iş kazası ve meslek hastalığı, greve katılma için de geçerlidir.

Bazı hâllerde ise işverenin ifayı kabul imkânsızlığı doğmaktadır. Süzek'e göre burada beklenilmezlik değil sadece "maddi imkânsızlık hali" ölçütüne başvurulmalıdır. İşveren açısından ortaya çıkabilecek maddi imkânsızlık hallerine örnek olarak doğal afetler, yangın, yasama ve yürütme organlarınca konulmuş ithalat ve hammadde yasakları verilebilir¹²¹. Bu durumlarda da iş sözleşmesinin askıya alınabileceği kabul edilmektedir. Ancak işveren için zorlayıcı neden olarak nitelendirilmeyen teknik ve ekonomik nedenlerle işçinin iş görme edimini ifa edememesi, iş sözleşmesinin askıya alınması sonucunu doğurmaz. Örneğin, mevsim gereği satışların durması, stok fazlalığı, makinaların onarımı gibi nedenlerle iş sözleşmesinin askıya alınamayacağı, doktrinde birçok yazarca savunulmuştur¹²².

¹¹⁹ SÜZEK, s. 67; İSTANBULLUOĞLU, s. 948. Ancak Basın İş Kanununun 16. maddesinde, gazetecilerin askere gitmesi durumundaki askerlik hali düzenlenmiştir. 16. maddeye göre, gazetecinin silah altına alınması üç halde gerçekleşebilir. Bunlardan ilki talim ve manevra dolayısıyla silah altına alınmadır. Bu süre içinde iş sözleşmesi feshedilemeyecek ve gazeteci çalışmadığı süre için ücret istemeye hak kazanacaktır. İkincisi, kısmi ve umumi seferberlik halinde silah altına alınan gazeteci ilk üç ay için ücret istemeye hak kazanacaktır. Üç ayı aşan süre süreli fesih için bir neden oluşturmaktadır. Üçüncüsü ise, muvazzaf askerlik nedeniyle silah altına alınan gazeteci için son ücretin yarı oranında ve askerlik süresince ücret ödenecektir. Muvazzaf askerlik durumu sözleşmenin feshi için bir sebep oluşturmamaktadır.

¹²⁰ SÜZEK, s. 69, (Askı Teorisi).

¹²¹ SÜZEK, s. 431.

¹²² ÇELİK, s. 224–225; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.171–172; SÜZEK, s. 431.

İş sözleşmesinin koşulları oluştuğunda askı hali kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle hâkimin, iş sözleşmesinin askıya alındığı iddiasıyla karşı karşıya kaldığında, kanunda ya da sözleşmede bu yönde bir hüküm yer almasa bile, yukarıda bahsedilen koşulların varlığını saptarsa sözleşmenin askıya alındığına hükmetmesi, askı halinin ve iş güvencesinin amacına daha uygun olacaktır¹²³.

3) İş Sözleşmesinin Askıya Alınmasının Hüküm ve Sonuçları

İş sözleşmesinin askıya alınmasının hüküm ve sonuçları çok yönlüdür ve işçi ile işveren açısından farklıdır. İş sözleşmesinin askıya alınmasıyla, sözleşme sona ermemekte, aksine varlığını sürdürmektedir. Bu nedenle, askı halinin sonuçları edimler açısından ele alınmalıdır. Genel olarak iş görme ve ücret ödeme borcuna etkisi, işçinin itaat borcu ve işverenin gözetme borcuna etkisi, işçinin sadakat borcuna etkisi, iş sözleşmesinin sona ermesine etkisi ve kıdemin hesaplanması olarak değerlendirilebilmektedir¹²⁴. Çalışmamızda kıdemin hesaplanması ve mevsimlik işçilere etkisi daha sonraki bölümlerde incelenecektir.

a) İş Görme ve Ücret Ödeme Borcuna Etkisi

İş sözleşmelerinin askıya alınması sonucu, iş sözleşmesi varlığını sürdürmekle beraber, tarafların bu sözleşmeden doğan temel borçları yani iş görme ve ücret ödeme borçları geçici bir süre ertelenir¹²⁵. Ücret ödenmemesinin hukukî kaynağı, iş sözleşmelerinin karşılıklı (sinallagmatik) sözleşmeler olmasıdır. İş görme ve ücret birbirine bağlı borçlar olduğundan, işçinin çalışmaması halinde ücret ödenmemesi doğal bir sonuçtur. Burada önemli olan, iş görme ediminin yerine getiril(e)memesidir¹²⁶. Ücret ödenmemesi kuralı, emredici bir kural olmaması

¹²³ SÜZEK, s.41 (Askı Teorisi); SÜZEK, s.428–429.

¹²⁴ İSTANBULLUOĞLU, s. 957.

¹²⁵ SÜZEK, s.100, (Askı Teorisi); MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 278; SÜZEK, s. 440; İSTANBULLUOĞLU, s. 957.

¹²⁶ SÜZEK, s.100, (Askı Teorisi).

nedeniyle, tarafların anlaşması halinde toplu iş sözleşmeleri ya da iş sözleşmeleriyle ücret ödeneceği kararlaştırılabilir¹²⁷.

Kanunda bazı hallerde, iş sözleşmesi askıya alınmış olmasına rağmen, ücret ödeneceği hükme bağlanmıştır. Hastalığı nedeniyle iş görme borcunu yerine getiremeyen işçiye (m.49), ailevi nedenlerde(m.46), ücretli izinlerde (m.27,46,47,53), zorlayıcı nedenlerle iş sözleşmesinin askıya alınmasında işçiye ücreti ödenecektir.

b) İşverenin Yönetim Hakkına ve İşçinin İtaat Borcuna Etkisi

İşçinin iş görme edimini yerine getirmesi askı süresi için de söz konusu olmayacağından, iş görme ediminin yerine getirilmesine ilişkin talimatlara uyma yükümlülüğü yoktur. Ancak istisnai hallerde işçinin işverenin talimatlarına uymasının zorunlu olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Örneğin, askı dönemi içerisinde arkadaşını ziyarete gelen işçi, işyerinde uygulanan giriş-çıkış kontrolüne ilişkin talimatlara uymak zorundadır¹²⁸. Bunun nedeni, özellikle çıkışlarda yapılan aramalarda işverene ait birçok alet, takım, hammadde veya malların işçi tarafından çalınmasını önlemektir¹²⁹.

c) İşverenin Gözetme ve İşçinin Sadakat Borcuna Etkisi

İşverenin işçiyi gözetme ve buna bağlı olarak işçinin sadakat borcu, iş sözleşmesindeki yan edimlerdenidir. Bu nedenle iş sözleşmesinin askıya alınması halinde, tarafların yan edimleri varlığını korumaktadır. Askı süresi içinde, işveren işçinin kişilik haklarına zarar verecek söz ve davranışlarda bulunamayacak, aynı şekilde işçi de askı süresi için de işverenin itibarını zedeleyecek davranışlardan kaçınacaktır¹³⁰. İşçinin ve işverenin söz konusu borçlarına aykırı davranışları

¹²⁷ SÜZEK, s.441.

¹²⁸ SÜZEK, s. 101, (Askı Teorisi).

¹²⁹ ÇELİK, s. 125.

¹³⁰ İSTANBULLUOĞLU, s. 960.

durumunda askı süresi içinde haklı sebeple derhal fesih hallerinin uygulanması gündeme gelecektir¹³¹.

d) İş Sözleşmesinin Sona Ermesine Etkisi

İş sözleşmesinin sona ermesi açısından çeşitli açılardan incelenmesi gerekmektedir. Belirli süreli bir iş sözleşmesi varsa ve iş sözleşmesi askıya alınmışsa askı süresi, sözleşme süresini kesmez. Bu nedenle askı süresi içinde iş sözleşmesinin süresi bitmişse, sözleşme kendiliğinden son bulur¹³².

Askı halinin iş sözleşmesinin sona ermesine etkisi bakımından incelenmesi gereken bir diğer konu, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde fesih hakkının nasıl kullanılacağıdır. Doktrinde genelde belirtildiği gibi, askı süresi içinde bildirim süresi işlemeyeceğinden, askı süresinden önce verilmiş bildirim süreleri askı süresi içinde duracak ve askı hali bittiği zaman, kaldığı yerden devam edecektir. Yine askı süresi içinde verilen bildirim süreleri de bu süre sonunda işlemeye devam edecektir¹³³.

B) MEVSİMLİK İŞLER ve KAMPANYA İŞLERİNDE İŞ SÖZLEŞMELERİNİN ASKIYA ALINMASI

1) GENEL OLARAK

Mevsimlik işler ve kampanya işleri, yılın belirli dönemlerinde tam randımanla çalışıp, diğer dönemlerinde işçi sayısını düşüren veya faaliyetlerini tamamen durduran işyerlerinde yapılan işler olarak veya benzer mahiyette olmak üzere her zaman aynı sayıda işçi çalıştırmaya elverişli olmayan ve işyerlerinde yürütülen faaliyetin niteliğine göre işçilerin her yıl belli dönemlerde yoğun olarak

¹³¹ SÜZEK, s.89; SÜZEK, s. 442.

¹³² SÜZEK, s.443.

¹³³ SÜZEK, s.101, (Askı Teorisi); SÜZEK s. 443–444; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 460.

çalıştıkları fakat yılın ata kalan döneminde iş sözleşmelerinin ertesi yılın faaliyet döneminin başına kadar askıya alındığı işler olarak tanımlanmaktadır¹³⁴.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, mevsimlik işler ve kampanya işlerinde tek bir mevsim ya da kampanya dönemi için yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinde, objektif nedenin varlığı kabul edilir ve bu tip sözleşmeler için askı halinin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Mevsimlik işler için taraflarca belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılması halinde veya belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşen zincirleme iş sözleşmelerinde, iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermez, ertesi yılın iş sezonuna kadar (işçinin çalışmadığı dönemde) iş sözleşmesi askıda kalır¹³⁵.

Mevsimlik işler ve kampanya işlerindeki askı hali, işçi ve işverenden kaynaklanan sebeplerden değil, tamamen mevsimsel oluşumların yol açtığı koşullarla ortaya çıkan bir askı halidir¹³⁶. Mevsimlik işlerde iş sözleşmesinin aksıya alınması, bir fesih işlemi niteliğinde değildir; sözleşme varlığını korumaktadır. Ertesi yıl mevsim başında işe başlatılmayan işçinin iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılır. Yargıtay içtihatları da bu yönde kökleşmiş olup, Yargıtay da bir kararında aynı hususlara yer vererek, mevsimlik işte askıya almanın fesih işlemi olmadığını ve mevsimlik iş başladığında işçinin işe çağrılmaması halinde iş sözleşmesinin feshinin gerçekleşeceğini belirtmiştir¹³⁷.

¹³⁴ TAŞKENT, s.39; ALPAGUT, s. 103–104; AKI, s.250; SÜZEK, s.241; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 279; KAR, s. 69–70.

¹³⁵ GÜZEY, s.19 vd. BALKIR, s.166; AKI; s.252; KAR, s.72; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.280.

¹³⁶ EROĞLU, s.88–89.

¹³⁷ Yargıtay 9.HD. 03.07.2006 T. 2006/15549 E. 2006/19346 K. Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 2007, s. 58. Yargıtay'ın aynı yönde kararları için bkz. Yargıtay 9.HGK. 12.03.1986 T. 1984/9-611 E. 1986/225 K. Mevdata Mevzuat ve İçtihat Programı www.mevdata.net Erişim Tarihi:16.06.2009, Yargıtay 9. HD. 26.11.1993 T. 1993/15509 E. 1993/17401 K. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 09.04.2009; Yargıtay 9.HD. 04.11.1993 T.1993/5767 E. 1993/15718 K. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 09.04.2009; Yargıtay 9. HD. 07.04.2004 T. 2003/15725 E. 2004/7484 K. Mevdata Mevzuat ve İçtihat Programı www.mevdata.net Erişim Tarihi:16.06.2009; Yargıtay 9.HD. 11.12.2006 T. 2006/25610 E. 2006/32373 K. Mevdata Mevzuat ve İçtihat Programı www.mevdata.net Erişim Tarihi:16.06.2009, Yargıtay 9.HD. 11.12.2006

Uygulamada mevsimlik işçilerin iş sözleşmelerinin askıya alınacağı iş sözleşmelerinde ya da işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmelerinde de düzenlenebilmektedir¹³⁸.

Değnilmesi gereken bir diğer husus, İş Kanununun 29/VII. maddesindeki düzenlemedir. Anılan madde hükmüne göre, “ Mevsim ve kampanya işlerinde çalışan işçilerin işten çıkarılmaları hakkında, işten çıkarılma bu işlerin niteliğine bağlı olarak yapılıyorsa, toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümler uygulanmaz.” Mevsimlik işler ve kampanya işlerinde işin niteliği gereği, yılın her döneminde çalışılmaya müsait olmadığından, çalışılmayan dönemlerde iş sözleşmeleri feshedilmemekte, askıya alınmaktadır. Bahsi geçen madde hükmü de, fesih ve toplu işçi çıkarma niteliğinde olmadığını teyit etmektedir¹³⁹.

2) İŞ SÖZLEŞMESİNİN ASKI DÖNEMİ İÇİNDE MEVSİMLİK İŞÇİ VEYA KAMPANYA İŞÇİSİNİN DURUMU

İş sözleşmesinin askıya alınmasının genel hüküm ve sonuçları mevsimlik işçi ve kampanya işçileri için de geçerlidir. Mevsimin sona ermesi ya da kampanyanın bitmesiyle işinden ayrılan işçinin iş sözleşmeleri kendiliğinden sona ermez, ertesi yılın iş sezonunun başına kadar askıda kalır. Ertesi yıl mevsim başında işe alınmayan işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş sayılır. Fakat davet edildiği halde

T. 2006/25610 E. 2006/32373 K. Mevdata Mevzuat ve İçtihat Programı www.mevdata.net Erişim Tarihi: 03.03.2009.

¹³⁸ Bir Yargıtay kararında “ Davacı işçi, davalı işverene ait işyerinde çalışmasını sürdürürken yürürlükte bulunan Toplu İş Sözleşmesinin 39. maddesinin b fıkrası uyarınca iş akdi askıya alınmıştır. Toplu İş Sözleşmesinin 39. maddesinin b fıkrasında ‘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...’ denilmektedir. İş akdinin devam ederken askıya alınmış olduğu görülmele beraber, işveren işin azalması veya bitmesi olgularını kanıtlayacak bir delil gösterememiştir. Bu hususlar kanıtlanamadığına göre, ortada hizmet akdinin askı durumu bulunmayıp, kıdem tazminatına hak kazandığına...” şeklinde hüküm kurulmuştur. Yargıtay HGK. 04.06.1997 T. 1997/9–259 E. 1997/489 K. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 16.06.2009.

¹³⁹ KAR, s. 77.

işbaşı yapmayan işçinin iş sözleşmesi devamsızlık nedeniyle işveren tarafından haklı nedenle feshedilmiş sayılır¹⁴⁰.

Uygulamada bazı işverenler, mevsimlik çalışma dönemine rastlayan ve özellikle Ramazan ve Kurban Bayramı gibi uzun tatil günlerinden kısa bir süre önce mevsimlik çalışmanın sona erdiğini belirterek işçilerinin sözleşmelerini askıya almakta ve tatilden sonra tekrar işe çağırmaktadır. Bu tür faaliyetler özellikle iklimsel koşullardan çok fazla etkilenen tütün ve kuruyemiş işletmelerinde görülmektedir. Ancak işverenler işçilerine sırf tatil ücreti ödememek için bu şekilde hareket etmişlerse, dürüstlük kuralına aykırı davranmış olacaklardır. Fakat bayram süresince sözleşmenin bayram süresince askıya alınması haklı ve geçerli bir nedene dayanıyorsa bu durumda hakkın kötüye kullanıldığı ileri sürülemeyecektir¹⁴¹.

İş sözleşmesinin askıya alınmasıyla birlikte işçinin iş görme edimini yerine getirmemekte herhangi bir kusuru bulunmadığı gibi, mevsimlik faaliyet sona erdiği için işçinin işyerinde yapacağı bir iş ve getirmekle yükümlü olacağı bir iş görme edimi de kalmamıştır¹⁴².

a) İş Görme ve Ücret Ödeme Borcuna Etkisi

Mevsime ya da bir kampanyaya bağlı olarak yapılan işlerde belirsiz süreli iş sözleşmesiyle bağlı olan işçi iş görme edimini ancak iş mevsiminde ya da kampanya döneminde ifa etmekle yükümlüdür. Mevsimlik faaliyetin sona ermesiyle ertesi mevsim başına kadar işçi iş görme borcundan işveren ise ücret ödeme borcundan

¹⁴⁰ AKI, s. 254; KAR, s.74.

¹⁴¹ AKI, s.257.

¹⁴² AKI, s.255. SÜZEK, iş akdinin askıya alınmasında kusur kavramının yerine yüklenemezlik (isnat edilemezlik) kavramının getirilmesinin iş ilişkilerinin niteliğine daha uygun düşeceğini savunmaktadır. SÜZEK, s.71, (Askı Teorisi).

karşılıklı olarak kurtulmaktadırlar. Bu anlamda mevsimlik işlerde de askıya alınan, tarafların temel edimleridir¹⁴³.

İş sözleşmesinin askıya alınmasının önemli sonuçlarından biri daha, yeni iş mevsimi başında yeni bir iş sözleşmesi yapılmasına gerek kalmaksızın işçinin iş görme edimi, işverenin de işçisine ücret ödeme borcu yeniden yürürlük kazanacaktır¹⁴⁴. Yargıtay bir kararında, askı halinde mevsimlik çalışan işçinin kendiliğinden işe gidip gelmiş olmasının kendisine işverence fiilen çalıştırılmadığı bu süre için ücret ve ikramiye talep hakkı vermeyeceğini belirtmiştir¹⁴⁵.

İş sözleşmesinin askıda olması, işçinin askı süresi içinde başka bir işverenin emrinde çalışmasına engel değildir. Çünkü işverenin ücret ödeme borcu, işçinin de iş görme borcu askı süresi içinde yerine getirilmediği için, işçi mevsimlik işe tekrar başlayana kadar, başka bir işverenin İş Kanunu kapsamına giren işyerinde çalışabilir. Bu durumda mevsimlik iş, bir tür yıl bazında kısmi süreli iş özelliğini taşıyacaktır¹⁴⁶.

b) Tarafların Yan Borçlarına Etkisi

İşverenin emir ve talimatlarına uyma, sadakat borcu ve işverenin yönetim hakkı ve işçiyi gözetme borcu sözleşmedeki yan borçlardır. Mevsimlik işler ve kampanya işlerinde de yukarıda değindiğimiz genel kurallar geçerli olup, yan edimler iş ilişkisinde varlığını korumaktadırlar. Her ne kadar görülen bir iş olmamasından dolayı işverenin talimat borcuna uyulmayacağı kural olarak ileri sürülse de, tümüyle ortadan kalktığını savunmak mümkün görünmemektedir.

¹⁴³ GÜZEY; s.22, BALKIR, s. 169; SÜMER Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, Konya 2000, s.135; AKI, S.255; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.65; KAR, s.73; YILDIRIM, s.97; SÜZEK, s. 440.

¹⁴⁴ AKI, s. 255; KAR, s.73.

¹⁴⁵ Yargıtay 9.HD. 26.11.1993 T. 1993/15509 E. 1993/17401 K. Mevdata Mevzuat ve İçtihat Programı www.mevdata.net Erişim Tarihi:10.06.2009.

¹⁴⁶ KAR, s.76.

Burada değinilmesi gereken bir husus da, askı süresi içinde işverenin eşit işlem borcuna aykırı davranmamasıdır¹⁴⁷. İşverenin eşit işlem yapma borcu, Anayasanın eşit işlem ilkesine dayanmaktadır ve 4857 sayılı İş Kanununun eşit davranma ilkesi kenar başlığını taşıyan 5. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre işveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz. İşverenin eşit işlem borcunu ihlal ederek ayırım yapmasının yaptırımı ise İş Kanununun 5/VI. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan madde hükmüne göre, “İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında, işçi dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir...”.

İşçi ile işveren arasında kurulmuş olan iş sözleşmelerinin türü nedeniyle işverenin eşit işlem yapma borcuna aykırı davranamayacağı kabul edilmelidir. Madde hükmünde düzenlenen belirli ve belirsiz süreli ya da kısmi ya da tam süreli çalışanlar arasında ayırım yapılamayacağı gibi, diğer iş sözleşmesi türlerine göre çalışanlar açısından da ayırım yasağı geçerlidir¹⁴⁸. Bu anlamda, her ne kadar mevsimlik işler ve kampanya işlerinde de iş görme edimi askıya alınmış olsa da, iş sözleşmesi askıya alınmış işçilerle alınmamış işçiler arasında eşit işlem borcuna aykırı davranamayacaktır.

Eşit işlem ilkesinin uygulandığı başlıca alanlar, “İşverenin yönetim hakkının uygulanması”, “işçilere sağlanan sosyal yardımlar” ve “ücret”tir. Ancak eşitlik ilkesinin ücret ve özellikle sosyal yardımlar konularında sürekli çalışan işçi ile mevsimlik çalışan işçiye aynı oranda uygulanması işin niteliğiyle örtüşmemektedir¹⁴⁹. Zira, bir Yargıtay kararında belirtildiği gibi, eşit işlem borcunun amacı, aynı durumdaki işçiler arasında farklılık yaratmamaktır¹⁵⁰. Bu nedenle,

¹⁴⁷ GÜZEY, s.23; KAR, s.73.

¹⁴⁸ SÜZEK, s.397.

¹⁴⁹ GÜZEY, s. 23.

¹⁵⁰ Yargıtay 9. HD. 04.03.1993 T. 1993/1747 E. 1993/3559 K. Mevdata İçtihat ve Mevzuat Programı www.mevdata.net Erişim Tarihi: 19.06.2009.

işverenin eşit işlem borcu, daha ziyade işverenin yönetim hakkını uygulaması açısından daha somut bir biçimde ortaya çıkmaktadır. Yargıtay'ın İş Kanununun 5. maddesini de dikkate alarak verdiği bir kararında, işverenin mevsimlik işçi olarak çalışan davacının iş sözleşmesini Ocak ayında askıya almasını diğer işçilerin iş sözleşmelerinin ise Mart ayı sonlarına doğru askıya alınmasının eşit işlem yapma kuralına aykırı olduğu belirtilmiştir¹⁵¹. Mevsimlik işçilerin toplu iş sözleşmelerinde ayrı hüküm bulunmaması halinde mevsimlik işçinin çalıştığı süre ile orantılı şekilde aynı yardımdan yararlandırılmaları mümkündür¹⁵².

C) MEVSİMLİK İŞLER ve KAMPANYA İŞLERİNDE ASKI HALİNİN SONA ERMESİ

Mevsimlik işler ve kampanya işlerinde iş sözleşmelerinin askıya alınmasının sebebinin mevsimsel olduğunu daha önce belirtmiştik. Mevsimlik işlerin bir özelliğini de periyodik olarak her yıl tekrarlanması oluşturmaktadır. Bu nedenle mevsimin ya da kampanya döneminin başlangıcında askı hali sona erecektir. Ancak sona erme hali işçi ve işveren açısından farklı sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenle konu işçi ve işveren açısından ayrı başlıklar altında incelenecektir.

¹⁵¹ Yargıtay 9.HD. 22.03.2004 T. 2003/17019 E. 2004/5650 K. Kazancı Bilişim ve Mevzuat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 17.06.2009.

¹⁵² **KAR**, s.76; Yargıtay da bir kararında aynı yönde karar vermiştir. “İşyerinde uygulanmakta olan Toplu İş Sözleşmesinin 53. maddesinde işyerinin yatakhaneinde kalmayan işçilere her yıl Haziran ayında 3 ton kömür yardımı yapılacağı öngörülmüştür. Davacı mevsimlik işçi olup yılın tamamında çalışmamaktadır. Açtığı davada aynı yardımın tamamına karar verilmesini istemiştir. Burada önemli olan aynı olarak yapılan bu yardımdan eşitliğe ve adalete uygun biçimde bu uyumsuzluğun çözümlenmesidir. Dairemizin benzer konularda kararlılık kazanmış uygulamalarına göre Toplu İş Sözleşmelerinde ayrı hüküm olmaması halinde çalıştığı süre ile orantılı şekilde aynı yardımdan yararlandırılması gerekir. Buna göre her yıl için tam çalışmış gibi bu yardımın kabulü ya da yılın bazı aylarında çalışmamış olduğu için bu yardımın reddine karar verilmesi doğru olmaz. Böyle olunca belirtilen esaslar dikkate alınarak çalışma süresine belirlenecek yıllık aynı yardım hüküm altına alınarak sonuca gidilmelidir...” Yargıtay 9.HD. 05.02.2002 T. 2001/20701 E. 2002/2257 K. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 11.04.2009.

1) Askı Halinin Sona Ermesi Durumunda Taraflar Arasındaki İş Sözleşmesinin Durumu

Mevsimlik işler ve kampanya işlerinde askı dönemi içinde iş sözleşmesi varlığını korumaktadır. Askıya alınan tarafların iş görme ve ücret ödeme edimleridir. İş sözleşmesinin askı hali sona erdiği zaman işçi yeni mevsimde işbaşı yapınca, tarafların askıda olan temel borçları yeniden aktif hale gelmektedir¹⁵³. Bu durumda tekrar bir sözleşme yapılmasına gerek kalmaksızın işçinin işverenin ücret ödeme borcu işçinin ise iş görme borcu yeniden yürürlüğe girecektir.

Burada iş sözleşmesinin durumuyla ilgili birçok olasılık gündeme gelebilecektir. Yeni çalışma mevsimi ya da kampanya dönemi başlamasına rağmen iş sözleşmesinin askı halinin devamı yönünde açık ya da örtülü bir anlaşma yapması durumunda, tarafların anlaşmaları geçerli kabul edilip, sözleşmenin varlığını koruyarak askı halinin devam ettiği kabul edilebilir¹⁵⁴. Ancak taraflar arasında böyle bir anlaşma yok ise, iş sözleşmesinin durumu ne olacaktır? KAR' a göre, eğer bir sonraki dönemde işveren tüm işçileri çağırmamış ve mevsimlik işe bu dönemde başlanmamışsa, bir başka anlatımla mevsimlik faaliyetin devamında ifa engeli var ise, tüm işçiler için askı halinin işe başlayacağı yeni döneme kadar devam ettiğini düşünmek gerekir. Ancak bu uygulamanın da bir sınırı olmalıdır¹⁵⁵.

SÜZEK, askı döneminin sınırını, objektif iyiniyet kurallarının oluşturduğunu, iş ilişkisinin devamının işveren açısından dürüstlük kuralları gereği beklenemez hale geldiğinde, haklı nedenle fesih hakkının doğacağı, bu halde ispat yükünün işverende olduğunu belirtmektedir¹⁵⁶.

Kanaatimizce, burada asıl sorun, işçilerin de askı haline örtülü bir rıza göstermeleri durumunda askı halinin azami uzama süresinin ne olacağı hususudur.

¹⁵³ AKI, s.256;EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 65; KAR, s. 73.

¹⁵⁴ KAR, s. 75.

¹⁵⁵ KAR, s.75.

¹⁵⁶ SÜZEK, s. 444.

Yargıtay verdiği bir kararında, çoğunluk görüşü ile bu hususta bir ölçüt konulması zorunluluğu getirmiş ve bu ölçütün konulmasında açık ve örtülü askı süresinin uzatılması, objektif iyiniyet kuralları, daha önce Dairede iş sözleşmesiyle ilgili kıstaslar ve Alman Federal Mahkemesinin 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 iş sözleşmesinin sona erdiğinin kabulü gerektiğine karar vermiştir¹⁵⁷.

Yargıtay'ın daha eski bir kararında ise, ödenek yokluğu nedeniyle, yeni mevsim çalışmasına başlanılamaması, durumunda işe davet edilmeme değil, ödenek gelinceye kadar iş sözleşmesinin askıya alındığı belirtilmiştir¹⁵⁸.

Kanaatimizce, Kar'ın ve Yargıtay kararında değinilen askı halinin en çok iki mevsim dönemi için devam edeceği, iki mevsim geçtikten sonraki mevsim başlangıcında faaliyete başlanmamış ise iş sözleşmesinin son bulduğuna ilişkin görüşe ihtiyatla yaklaşılmalıdır. Mevsimlik işlerin nitelikleri göz önüne alındığında, belirleyici unsurlardan biri de, mevsimlik iş ya da kampanya işinin her yıl, periyodik

¹⁵⁷ Aynı kararın karşı oy yazısında “ ...Öğretide uzun askı süreleri benimsenmemektedir. Örneğin profesyonel sendika yöneticiliğine seçilen işçilerin Sendikalar Kanunu'nun 29. maddesindeki güvenceden yararlanmaları konusunda üç-dört yıllık bir süre öngörülmüş olduğundan, bu sürenin uzun olduğundan bahisle öğretide ve Dairemiz kararlarında iş sözleşmesinin askıya alınmış sayılamayacağı görüşü kabul edilmektedir. 4857 Sayılı İş Kanununun 7. maddesinde geçici iş ilişkisinin en çok 18 ayla sınırlandırılması karşısında, iki askı dönemi öngörülmesi yönündeki çoğunluğun kararına katılmıyoruz...” Yargıtay 9. HD. 30.09.2003 T. 2003/16576 E. 2003/15848 K. Kazancı Bilişim Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi:13.06.2009.

¹⁵⁸ “ Davacı, mevsimlik işçi olarak çalışmıştır. Dosya içeriğinden olayda yeni mevsim çalışması başladığı halde, davacının işe davet edilmeme durumu değil, ödenek yokluğu nedeniyle yeni mevsim çalışmasına başlanamamasının, ödenek sağlanıncaya kadar iş akdinin işverence askıya alınmasının söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. İşverence iş akdi feshedilmiş değildir...” Yargıtay 9. HD. 21.09.1992 T.1992/9677 E. 1992/10208 K. Kazancı Bilişim ve Mevzuat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 16.06.2009.

olarak tekrarlanmasıdır. Üç yıl boyunca tekrarlanmayan mevsimlik bir çalışmanın, üç yılın sonunda artık mevsimlik bir çalışma olup olmadığı hususunda birtakım tereddütlerin oluşması mümkündür. Mevsimlik çalışmanın devamlı olma niteliği esas alındığında, üç yıl boyunca işgörme edimini yerine getiremeyen mevsimlik işçinin artık o işyerine bağlı olduğunu söylemek hayatın gerçekleriyle bağdaşmamaktadır. Yargıtay askı hali için bir içtihat geliştirme amacıyla bu yönde karar vermiş olup tarafların açık ya da örtülü anlaşması olmaması durumunda askı halinin üç mevsim süreceğini kabul etmiştir. Ancak askı hali için kesin süre sınırı koymak yerine objektif iyi niyet kuralları ve somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılması daha yerinde görünmektedir.

2) Askı Halinin Sona Ermesinde Tarafların Durumu

Mevsimlik işler ve kampanya işlerinde, işveren mevsim sonunda işçisine yeni mevsimde işe alınmayacağını ihbar ederse, iş sözleşmesi mevsim bitimiyle son bulacağından askı hali artık söz konusu olmayacaktır. İşveren, mevsimlik işçisine mevsim bitiminde herhangi bir ihbarda bulunmazsa, iş sözleşmesinin askıya alınması söz konusu olacaktır. Yargıtay verdiği kararlarda da aynı hususlara değinmiştir¹⁵⁹. Askı halinin sona ermesinin işçi ve işveren açısından farklı sonuçları vardır. Aşağıda işçi ve işveren açısından ayırım yapılarak incelenecektir.

¹⁵⁹ “...Mevsimlik işlerde mevsim sonunda, işveren işçiye yeni mevsimde işe alınmayacağını ihbar ettiği takdirde hizmet sözleşmesi mevsimin bitimiyle bu tarihte bozulmuş sayılır. İşveren böyle bir ihbarda bulunmazsa yeni mevsime kadar hizmet akdi askıya alınmış olur...” Yargıtay HGK. 12.03.1986 T. 1984/9-611 E. 1986/225 K. Mevdata Mevzuat ve İçtihat Programı www.mevdata.net Erişim Tarihi:16.06.2009. Aynı yönde kararlar için bkz. Yargıtay 9.HD.11.12.2006 T. 2006/25610 E. 2006/32373 K. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 07.07.2009. Yargıtay 9. HD. 12.06.2007 T. 2007/8472 E. 2007/18732 K. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 07.07.2009.

a) Mevsimlik İşçi ya da Kampanya İşçisi Açısından İş Sözleşmesinin Askı Halinin Sona Ermesi

Mevsimlik iş ya da kampanya işlerinde işçilerin iş sözleşmesi yeni mevsim dönemine kadar askıda kalır. İş sözleşmesi askıda olan mevsimlik işçinin yeni mevsim başında işe başlayabilmesi için işe çağrılmaları gerekmektedir. Ancak bu şekilde sözleşme eski haliyle yürürlük kazanacaktır.

aa) Mevsimlik İşçi ya da Kampanya İşçisi Açısından İş Sözleşmesinin Askı Halinin Sona Ermesi

İş sözleşmesinin askıda olan mevsimlik işçi ya da kampanya işçisinin yeni mevsim başında işe davet edilmeleri, askı halinin sona ermesi için gereklidir. Ancak, mevsimlik işçilerin işe başlaması için yapılacak olan davet, yeni bir sözleşme yapmak amacıyla yapılan bir çağrı olmayıp, esasen var olan bir iş sözleşmesine dayanılarak işçinin ifaya davet edilmesi anlamını taşır¹⁶⁰.

İşverenin mevsim başında işe gelmeyen işçisinin iş sözleşmesini devamsızlık nedeniyle feshedebilmesi için, işin başlayacağını mevsimlik işçisine duyurmuş olması gerekmektedir¹⁶¹.

bb) İşveren Açısından Mevsimlik İş Sözleşmesinin Askı Halinin Sona Ermesi

İşveren mevsim sonunda işçisine ihbarda bulunarak gelecek mevsimde onu işe başlatmayacağını bildirmiş ise, bu bildirim İş Kanununun 17. maddesi anlamında fesih anlamı taşır ve burada artık iş sözleşmesinin askıya alındığından söz edilemeyecektir. İşveren yeni mevsim döneminde işçiyi işe davet etmek zorundadır.

¹⁶⁰ AKI, s. 255; KAR, s. 74.

¹⁶¹ KAR, s.74.

Mevsimlik iş ya da kampanya işlerinin yapıldığı işyerlerinde her yıl mevsim koşulları aynı olmadığından yeni mevsimde işin başlangıç tarihini belirlemek önemlidir. Uygulamada, mevsimlik işlerde ve kampanya işlerinde çalışan işçiler her yıl iş sezonu başında gazete ilanı ile işe davet edilmektedir. Çalışmak üzere zamanında işyeri yetkililerine başvurarak kaydını yaptıran işçilere işbaşı verilmektedir¹⁶². Ancak Yargıtay kararlarından birinde işe başlama zamanının işçiye yazılı olarak bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁶³.

İşveren ve mevsimlik işçi arasında yeni dönemin başlangıcı konusunda, ayrıca bir anlaşma yapılmışsa veya o yörenin ve o mevsimlik işin gereği olarak veya alışılmış ve taraflarca bilinen başka türlü bir davet usulü varsa, işverenin bu usule uyarak çağrı yapması yeterli olacaktır. Artık böyle bir durumda yazılı biçimde haberdar edilmediğini işçi ileri süremeyecektir¹⁶⁴.

Toplu iş sözleşmesinde ya da taraflar arasındaki mevsimlik iş sözleşmesinde yeni mevsime çağrı hususunda belli bir usul öngörmüş olabilirler. Bu durumda gazete ilanı ya da tebligat yerine öngörülen çağrı usulü yeterli olacaktır. Ayrıca yazılı olarak tebligat yapılmasına gerek kalmayacaktır. Toplu iş sözleşmesinde belirtilen şekildeki radyo ve basın aracılığıyla işbaşı çağrısına icap etmeyerek, işbaşı yapmayan işçi, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemeyecektir. Nitekim bir Yargıtay kararında aynı hususlara değinilmiştir¹⁶⁵.

¹⁶² **AKI**, s. 255. “İzmir’de günlük olarak yayınlanan Yeni Asır gazetesinin 07.05.1997 tarihli nüshasında yer alan mevsimlik işe davet ilanlarının biri şu şekildedir: Ege mıntıkası 1996 ürünü gayri mamul tütünlerin işlenmesine, 21.05.1997 gününden itibaren... Adresindeki işletmede başlanacaktır. Geçen yıl iş bitimine kadar çalışmış işçilerimizin kayıtlarını yaptırmak üzere Sosyal Sigorta Kartı ve Nüfus sureti ile birlikte 07.05.1997 gününden itibaren yukarıda belirtilen adrese müracaatları davetiye ve tebligat yerine kaim olmak üzere ilanen tebliğ olunur.” **AKI**, s.255.

¹⁶³ Yargıtay 9.HD. 11.01.1995 T. 1995/21424 E. 1995/35970 K. Kamu-İş, Çalışma Hayatı ile Yargıtay Kararları, 1990–1995, Ankara 1996, s.233–234.

¹⁶⁴ **BALKIR**, s. 170.

¹⁶⁵ “... Davacı, mevsimlik işte çalışmıştır, 1981 yılı sezon çalışması 24.9.1981 tarihinde sona ermiş ve bu tarihte işçilerin iş akdi askıya alınmıştır. 1982 yılında işyerinin kirası yenilenmediği için o yıl sezon çalışması yapılmamıştır 26.7.1983 tarihinde ise işveren 1983 yılı sezon çalışmasının başlanacağını radyo ve basın aracılığı ile işçilere duyurmuştur. O tarihte yürürlükte bulunan toplu iş

Kanaatimizce, toplu iş sözleşmesinde ya da iş sözleşmesinde bir hüküm konmamışsa, sadece gazete ilanı değil, tebligatın da yapılması, hak kaybını önlemek açısından daha yerindedir. Çünkü belirtilen süre içinde işe başlamayan mevsimlik işçinin iş sözleşmesi feshedilmektedir.

sözleşmesinde de radyo ile duyuru yapılacağı öngörülmüştür. Buna rağmen davacı 15 gün içinde işyerine başvurmamıştır. Bu durumda anılan kanun hükmü uyarınca işe alınma hakkı düşmüştür. Böyle olunca iş akdinin haklı bir neden olmaksızın davacı tarafından bozulduğunun kabulü gerekir...”Yargıtay 9.HD. 27.5.1987 T. 1986/9–562 E. 1987/429 K. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 13.06.2009.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MEVSİMLİK İŞ VE KAMPANYA SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ ve SONUÇLARI

I. MEVSİMLİK İŞ SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ

Bir iş sözleşmesi hangi türde yapılmış olursa olsun, herhangi bir sözleşme gibi tarafların anlaşması(ikale), belirli bir sürenin sona ermesi ve ölüm ile sona erebilir. Belirtilen hususlar mevsim ve kampanya sözleşmeleri için de geçerlidir. Belirtilen durumlarda herhangi bir fesih bildirimine gerek yoktur. Ancak bir sözleşmenin işçi veya işverenin tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilmesi mümkündür. 4857 sayılı İş Kanunu, iş sözleşmesinin feshi açısından iki farklı fesih türü öngörmüştür. İlki, iş güvencesi kısmında değineceğimiz süreli fesih (süreli fesih); diğeri ise askı halinin sona ermesi durumunda işçinin işe çağrılmaması veya işçinin çağrıldığı halde işe gitmemesi durumunda ele alacağımız haklı nedenle derhal fesih olarak adlandırılmaktadır. Kanunun her ikisine bağladığı sonuçlar farklıdır.

II. MEVSİMLİK İŞLER ve KAMPANYA İŞLERİNDE İŞ GÜVENCESİ

A) GENEL OLARAK

Türk hukukunda iş güvencesi sistemi getirilmesi zorunluluğu Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından hazırlanan 158 sayılı Hizmet İlişkinde İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkındaki Sözleşmenin 1994 yılında onaylanması sonucu ortaya çıkmıştır. İş Güvencesine ilişkin düzenlemeler, ilk olarak 9.8.2002 tarihli 4773 sayılı “İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” ile yapılmış ve 4857 sayılı İş Kanunu ile iş hukukunun temel prensipleri arasında yer almıştır.

İş güvencesi sistemi yasal olarak düzenlenmeden önce, süreli fesih hakkının kullanılmasında serbesti söz konusu olup, işveren tüm işçilerin iş sözleşmelerini

hiçbir neden göstermek zorunda olmaksızın bildirim sürelerine dahi uymadan istediği zaman feshedebiliyordu. Ayrıca işçinin işe iadesi söz konusu olmadığından, işçi ancak feshin bir hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğunu ispatlarsa işverence tazminat yükümlülüğü doğmakta, fakat buna rağmen işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisi sona ermekteydi¹⁶⁶.

İşçinin geleceğine güven duyması, sürekli olarak işinin kaybetme ve geçim kaynağı olan ücretten yoksun kalma endişesinin dışında tutulması, modern iş hukukunun en temel araçları arasında yer almaktadır¹⁶⁷. Bu nedenle işçinin öncelikle sosyal nedenlerle feshe karşı korunması gerekmekte olup, iş güvencesi sistemi işçinin feshe karşı korunmasına hizmet etmektedir. Ayrıca işçinin sendika üyeliği, toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavt gibi anayasa ile güvence altına alınmış olan haklardan işçi feshe karşı ancak tam anlamıyla korunursa yararlanabilecek; sendikaya üye olup, yasal greve katılabilecektir¹⁶⁸. Bu anlamda iş güvencesi işçinin haklarını kullanabilmesi açısından büyük bir öneme sahiptir.

4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen iş güvencesi 18 vd. maddelerde düzenlenmiş olup, iş güvencesi kapsamına giren iş ilişkileri açısından, süreli fesih hakkının doğumu, yasada belirtilen *geçerli nedenlerin* varlığına bağlanmış, bu nedenlerin varlığını ispat yükü *işverene* yüklenmiş, işe iade kurumu getirilmiştir. Ancak İş Kanununun 18. maddesinin son fıkrası uyarınca “İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21. maddeler ile 25. maddenin son fıkrası uygulanmaz.” Madde hükmünde belirtilen işçi alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan ve işyerinin bütününe

¹⁶⁶ SÜZEK, s.486. İş güvencesi kavramı hakkında geniş bilgi için bkz. **EKONOMİ Münir**, “Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Bakımından 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı”, M.Ü Hukuk Fakültesince Düzenlenen Almanya’da ve Türkiye’de işçinin feshe karşı korunması Semineri, İstanbul 1997, s. 81-106; **TAŞKENT Savaş**, İş Güvencesi ve Yeni Yasal Düzenleme, Ankara 2002, s.10 vd, (İş Güvencesi); **ALP Mustafa**, “İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)”, DEÜHFD, 2003, S.1, s.1-40.

¹⁶⁷ **TAŞKENT**, s.10, (İş Güvencesi); **SÜZEK**, s.486.

¹⁶⁸ **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.131; **SÜZEK**, s.487.

sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaklardır.

İnceleme konumuz olan mevsimlik işler ve kampanya işleri açısından, iş güvencesi hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda doktrinde görüş ayrılıkları olduğundan ve mevsimlik işlere ilişkin sözleşmelerin kendine özgü özellikler taşıdığından, iş güvencesi kapsamına girip girmeyeceği önem taşımaktadır. Bu nedenle aşağıdaki bölümlerde iş güvencesi hükümlerinin mevsimlik işler ve kampanya işleri açısından önem taşıyan hususları değerlendirilecektir.

B) İŞ GÜVENCESİ HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASININ KOŞULLARI

İş güvencesine ilişkin hükümler 4857 sayılı İş Kanununun 18 vd. maddelerinde hükme bağlanmıştır. Feshin Geçerli Sebebe Dayandırılması kenar başlığını taşıyan 18. madde hükmü, aynı zamanda iş güvencesine ilişkin hükümlerin uygulanma koşullarını da belirlemektedir. 18/I. maddesine göre “Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.” Öncelikle hangi koşullarda iş güvencesi hükümlerinin uygulanacağı hususunu çözmekte yarar vardır.

1) İşyerinde Otuz ve Daha Fazla İşçi Çalıştırılması

İş Kanununun 18. maddesi ile iş güvencesi hükümlerinden yararlanarak bir işçinin iş sözleşmesinin geçerli sebebe dayanarak feshedilebilmesi için o işyerinde otuz veya daha fazla işçinin çalışıyor olması koşulu getirilmiştir. Ayrıca aynı maddenin IV. fıkrasına göre “ İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre değerlendirilir.” 4773 sayılı Kanun ile iş güvencesinin kapsamının belirlenmesinde on işçi ölçütü esas alınmışken, 4857 sayılı İş Kanunu ile otuz işçi

ölçütü getirilmiştir. Doktrinde birçok yazar tarafından, belirlenen otuz işçi ölçütünün Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu ve Türkiye'deki birçok orta ölçekli işletme kapsam dışı kaldığı için eleştirilmiştir¹⁶⁹.

SÜZEK' e göre, belirli sayıdan az işçi çalıştıran işyerlerinin iş güvencesi dışında tutulması, ekonomik gücü az olan küçük işletmelerin iş güvencesinin getirdiği yükü, pahalı ve uzun süreli bir fesih usulünü kaldıramayacağı düşüncesine dayanır. Ayrıca işçi ile işveren arasındaki yakın kişisel ilişkiler küçük işletmelerde ön planda olduğu için, küçük işletmelerde daha basit usule uyarak işten çıkarılması daha uygun düşeceği kabul edilmektedir¹⁷⁰.

4857 sayılı İş Kanununun 4/b. maddesi ile elliden fazla işçi çalıştırılan tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerleri ve işletme İş Kanunu kapsamına alınmıştır. Bu nedenle elliden fazla işçi çalışan tarım ve orman işlerine ait işyerinde iş güvencesi hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. Elliden az işçinin çalıştırıldığı tarım işyerlerinde çalışanlar İş Kanununun kapsamı dışında kaldığından, bu yerlerde otuzdan fazla işçi çalıştırılrsa da iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaları söz konusu olamayacaktır.

Bir işyerindeki otuz işçi sayısının belirlenmesinde hangi işçilerin değerlendirileceği, önemli bir konudur. Otuz işçi sayısının saptanmasında belirli veya belirsiz süreli, tam veya kısmi süreli ya da hastalık, izin vb. nedenlerle iş akdi askıda olanlar da dikkate alınır¹⁷¹. Ancak İş Kanunu kapsamı dışında kalan ve işçi sıfatı taşımayan çırak ve stajyerlerle, süreksiz işlerde çalışanlar (m.10), ödünç iş ilişkisi kapsamında ödünç işverenin yanında çalışanlar ve alt işverenin işçileri otuz işçi

¹⁶⁹ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.133; SÜZEK, s. 437–438. ÇELİK, SSK'ya kayıtlı 5,5 milyon işçinin yüzde 52'si otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde istihdam edildiğini belirtmiştir. s.200. Ayrıca 4773 Sayılı Kanunla getirilen on işçi ölçütünün dahi, iş güvencesinden birçok işletmeyi kapsam dışı bırakması doktrinde de birçok yazar tarafından eleştirilmiştir. Yöneltilen eleştiriler hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. TAŞKENT, s.32–33, (İş Güvencesi); ALP, s. 7 vd.

¹⁷⁰ ÇELİK, s.200; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 556; SÜZEK, s.494.

¹⁷¹ EKONOMİ, s.88, (Yeni Model Arayışı); ALP, s. 9; ÇELİK, s. 201; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 134;SÜZEK, s.496.

sayısının saptanmasında hesaba katılmazlar¹⁷². Mevsimlik iş ya da kampanya iş sözleşmeleriyle çalışan işçilerin otuz işçi sayısının tespitinde dikkate alınıp alınmayacağı bir sonraki bölümde değerlendirilecektir.

2) İşçinin En Az Altı Aylık Kıdemini Olması

İş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmek için bir diğer koşul ise, işçinin en az altı aylık kıdemini olmasıdır. Ayrıca kıdem hesabında, aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerinde geçen süreler de dikkate alınır (m.18/IV). Kanunda bu sürenin sürekli bir çalışma olması hususunda herhangi bir düzenleme olmadığından, doktrinde işçinin işverenin işyerinde veya işyerlerinde yapılan aralıklı çalışmaların da birleştirilerek hesaplanması gerektiği savunulmaktadır¹⁷³. Ayrıca iş sözleşmelerinin askı sürelerine ilişkin 18.maddede herhangi bir sınırlama yapılmadığından, askı sürelerinin, diğer deyimle, işçinin fiilen çalıştığı sürelerin değil iş akdinin devamı süresinin altı aylık kıdem belirlenmesinde hesaba katılması gerekmektedir¹⁷⁴.

Otuz veya daha fazla işçinin çalıştığı bir işyerinde işçinin kıdemi altı aydan daha az ise, işveren artık geçerli bir sebep göstermek zorunda olmaksızın işçinin iş sözleşmesini feshedebilecektir.

3) İşçinin Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışması

İş Kanununun 18/I. maddesinde otuz veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işverenin geçerli bir nedene dayanmak zorunda olduğu düzenlenmiştir. Bu nedenle belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin iş güvencesi hükümlerinden

¹⁷² EKONOMİ, s. 4, (Yeni Model Arayışı); ALP, s.8-9; ÇELİK, s. 201; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 134; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.554-555; SÜZEK, s.496.

¹⁷³ ÇELİK, s. 202; SÜZEK, s.498.

¹⁷⁴ EKONOMİ, s. 5, (Yeni Model Arayışı); EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 134-135; ÇELİK, s. 202; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.556-557; SÜZEK, s.498.

yararlanması mümkün görünmemektedir. Yargıtay da, verdiği kararlarında, belirli süreli sözleşmeyle çalıştığı anlaşılan işçinin işe iade hükümlerinden yararlanamayacağına hükmetmiştir¹⁷⁵. Ancak Yargıtay, verdiği kararlarında belirli süreli iş sözleşmeleri ardı ardına zincirleme yapıldığı halde belirsiz süreliye dönüşüp dönüşmediğini incelememiştir. Oysa gerek iş güvencesi hükümlerinin uygulanması gerek ihbar, kıdem tazminatına hak kazanılıp kazanılmaması açısından Kanunun belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmelerine farklı sonuçlar bağladığı açıktır.

4) Mevsimlik İşler ve Kampanya İşleri Açısından İş Güvencesi Uygulanması Koşullarının Var Olup Olmadığının Tespiti

Mevsimlik işler ve kampanya işleri, belli özellikler taşıyan işlerdendir. Yılın mevsim ya da kampanya döneminde çalışıp, bu dönem sonra erdiğinde iş sözleşmeleri askıya alınan mevsimlik iş sözleşmelerinin İş Hukukunun öngördüğü belli kurumlara uyarlanması bazı problemleri beraberinde getirmektedir. Mevsimlik işler ve kampanya işleri kanunda düzenlenmediğinden, bu hususta açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle mevsimlik işler ve kampanya işlerinde iş güvencesi koşullarının oluşup oluşmadığı konusu önem taşımaktadır.

a) Otuz veya Daha Fazla İşçinin Tespitinde Mevsimlik İşçilerin Durumu

İş güvencesi hükümlerinden yararlanmanın ilk koşulu, işyerinde otuz veya daha fazla işçinin çalışıyor olmasıdır. Ancak burada mevsimlik işçilerin otuz işçi sayısının tespitinde dikkate alınıp alınmayacağı ve mevsimlik işçilere iş güvencesi hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı belirlenmesi önem taşımaktadır.

Mevsimlik işçi veya kampanya işçilerinin otuz işçi sayısının tespitinde dikkate alınması gerektiği doktrinde büyük bir çoğunlukla savunulmaktadır¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Yargıtay 9. HD. 23.10.2003 T. 2003/18234 E. 2003/17604 K. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 12.06.2009. Yargıtay 9. HD. 20.11.2003 T. 2003/19338 E. 2003/19593 K. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 12.06.2009.

¹⁷⁶ ALP, s.9; GÜNAY Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, Cilt I, Ankara 2005, s.457; SÜZEK, s.496.

ÇELİK¹⁷⁷, e göre, mevsimlik işlerde çalışanların otuz işçi sayısı hesabına girip girmedikleri Kanunda belirtilmemiştir. Bu şekilde çalışanların otuz işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınmayacaklarının Kanunda belirtilmesi daha uygun olacaktır. Ancak bu yönde bir düzenleme olmadığından mevsimlik işler ve kampanya işlerinde çalışanların söz konusu sayının tespitinde dikkate alınmaları gerekmektedir. 4853 sayılı İş Kanunu döneminden önce yürürlükte bulunan 4773 sayılı İş Kanunu ile getirilen düzenleme on işçi ölçütünü esas alıyordu. EKONOMİ, on işçi ölçütünde de mevsimlik işçilerin dikkate alınmaması gerektiğini savunmaktaydı¹⁷⁸. Yargıtay da bir kararında mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanların, otuz işçi sayısının tespitinde dikkate alınacağına karar vermiştir¹⁷⁹.

Kanaatimizce, mevsimlik işçilerin otuz işçi hesabında dikkate alınmayacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığından, mevsimlik işçi ve kampanya işçilerinin otuz işçi tespitinde dikkate alınmaları gerekir.

Ayrıca değerlendirilmesi gereken bir diğer husus, işyerindeki otuz işçi sayısının tespitinde fesih tarihinde iş sözleşmeleri askıda olan mevsimlik işçilerin sayılarının da dikkate alınıp alınmayacağıdır. Kanaatimizce, mevsimlik işlerde iş ilişkisinin niteliği gereği sürekli olması itibarıyla, fesih tarihinde iş sözleşmesi askıda

¹⁷⁷ ÇELİK, s.201.

¹⁷⁸ EKONOMİ, s. 87, (Yeni Model Arayışı). Aynı yönde bkz. SOYER Polat, “158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler” İstanbul Barosu/Galatasaray Üniversitesi 2001 Yılı Toplantısı, s.292.

¹⁷⁹ “...Otuz işçi sayısının belirlenmesinde belirli-belirsiz süreli, tam-kısmi süreli, daimi- mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar arasında ayırım yapılamaz. Fesih bildiriminin yapıldığı tarihte otuz işçi sayısının tespitinde göz önünde bulundurulacak işçinin, iş sözleşmesinin devam etmesi yeterli olup, ayrıca fiilen çalışıyor olması gerekmemektedir. Somut olayda davalı şirkete ait aynı işkolundaki toplam işçi sayısının fesih tarihi itibarıyla 28 olduğu anlaşılmaktadır... Bu durumda iş güvencesi hükümleri kapsamına girmek bakımından işyerinde 30 veya daha fazla işçi çalışması koşulu gerçekleşmemiş olduğundan davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır...” Yargıtay 9.HD. 31.03.2008 T. 2007/29950 E. 2008/7008 K. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi:17.06.2009. Aynı yönde Yargıtay 9.HD. 24.03.2008 T. 2007/27699 E. 2008/6006 K. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi:17.06.2009.

olan mevsimlik işçilerin sayılarının da dikkate alınması gerekmektedir. Yargıtay kararları da bu yöndedir¹⁸⁰.

Değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise, mevsimlik işçilerin gerekli koşulların sağlanması halinde iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağıdır. Kanunda bu yönde herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. ÇELİK, mevsimlik işlerin durumu ile ilgili olarak, ardı ardına tekrarlansa dahi mevsimlik iş sözleşmelerinin belirli süreli olma niteliğini koruması gerektiğini savunmaktadır¹⁸¹ Ancak, Yargıtay aksi görüşte olduğundan, uygulama açısından bu işlerde çalışanların iş güvencesi hükümlerinden yararlanacaklarının kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁸². ALP ise, İş Kanununda hiçbir şekilde, mevsimlik çalışan yani her yılın belli bir döneminde aynı işi görmeye devam eden işyerlerini ve bu işyerlerinin işlerini kapsam dışında tutan bir düzenleme bulunmadığını ve bu nedenle mevsim ve kampanya işlerinde çalışan işçilerin de, diğer şartlar mevcut ise, feshe karşı korumadan yararlanmaları gerektiğini belirtmiştir¹⁸³. KAR ise, mevsimlik işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışması, işyerindeki kıdeminin 6 aydan fazla olması, işveren vekili olmaması ve işyerinde otuz veya daha fazla işçi çalışması halinde iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerektiğini savunmaktadır¹⁸⁴.

Mevsimlik işler ve kampanya işleri, yılın belirli dönemlerinde tekrarlanan işlerden de olsa, niteliği itibariyle sürekli işlerden olup; belirli zamanlarda tekrarlanmakta ve geçici bir nitelik taşımamaktadır. Mevsimlik işçinin iş güvencesi

¹⁸⁰ “Dosya içeriğine göre, sulama işyerinde çalışan davacının iş sözleşmesi 24.01.2005 tarihinde feshedilmiştir. Feshin gerçekleştirildiği tarih, sulama işlerinin yapılmadığı dönemdir. Davacı, bu dönemde iş sözleşmesi askıda olan işçilerin olduğunu, sulama işinin yapıldığı yaz döneminde işyerinde otuz veya daha fazla işçi çalıştığını iddia etmiştir. Davalı işverence sunulan kayıtlar, davacının bu iddiasını doğrulamaktadır. Somut maddi olgulara göre, fesih tarihinde bir kısım işçinin iş sözleşmesinin askıda olup olmadığı önem kazanmaktadır. İş sözleşmesi askıda olan işçiler, otuz işçi kıstasında dikkate alınmalıdır...” Yargıtay 9.HD. 22.02.2006 T. 2006/320 E. 2006/3898 K. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 13.06.2009.

¹⁸¹ ÇELİK, s.83.

¹⁸² ÇELİK, s. 201; Aynı yönde EKONOMİ, s. 87, (Yeni Model Arayışı).

¹⁸³ ALP, s. 9.

¹⁸⁴ KAR, s. 77.

hükümlerinden yararlanıp yararlanmayacağı problemi, uygulamada mevsimlik işçilerin belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılması halinde ortaya çıkmaktadır. Çalışmamızda önceki bölümlerde konu ayrıntılı biçimde incelenmiş olsa da, burada da konuya değinmekte fayda vardır¹⁸⁵. Mevsimlik işlerde, belirli süreli iş sözleşmesi yapmak için gerekli olan objektif nedenin varlığı kabul edilmektedir. Ancak belirli süreli mevsimlik iş sözleşmeleri her yıl tekrarlanması sonucu, zincirleme sözleşme halini almışsa artık burada belirsiz süreli mevsimlik iş sözleşmesi olduğu kabul edilmelidir. Eğer mevsimlik işçi, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışıyorsa ve iş güvencesi hükümleri için gerekli olan diğer koşulları sağlıyorsa, artık iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerekir. Mevsimlik işler her ne kadar yıl içinde sürekli çalışılan işlerden değilse de, sürekli nitelik arz ettiğinden, geçici iş mahiyetinde değildir. Ayrıca mevsimlik işlerde çalışan işçilerin de iş güvencesi hükümlerinden sadece sözleşmelerinin türü nedeniyle yararlanmamaları, işverenin eşit işlem yapma borcuna da aykırılık teşkil edecektir, ki aslında bu durumda Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesine aykırı olma ihtimali gündeme gelecektir. Yargıtay da aynı yönde karar vererek, şoför olarak çalışan mevsimlik işçinin, belli dönemlerde çalışmasının sözleşmeye belirli süreli iş niteliği kazandırmayacağı ve bu nedenle iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerektiği sonucuna varmıştır¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Birinci Bölüm, II, B .2 b.

¹⁸⁶ “ Davalıya ait işyerinde saha ekiplerinde şoför olarak mevsimlik işte çalıştığını belirten davacı, yeni dönemde işe hiçbir neden göstermeden çağrılmadığını, yazılı bir fesih bildirimini yapılmadığını iddia ederek feshin geçersizliğini savunmuştur. Davalı ise, işçinin belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını savunarak, davanın reddini istemiştir. Dosyadaki bilgilere ve tarafların kabulüne göre davacının saha ekibinde şoför olarak her yıl belirli dönem çalıştığı, kışın ise işe ara verildiği uyuşmazlık dışıdır... Mevsimlik ya da dönemsel çalışmada işin belirli süreli olduğundan söz edilemez. Sürekli yapılan bir işin belirli zaman diliminde yapılmaması, o işi belirli hale getirmez... Davalı ile davacı arasındaki iş ilişkisi belirsiz sürelidir. Davacı iş güvencesi kapsamında kalmaktadır. Davalı işveren yeni dönemde işe çağırılmada yazılı fesih bildiriminde bulunmamıştır. Fesih geçerli bir nedene dayanmamaktadır. Bu nedenle davanın reddi hatalıdır.” Yargıtay 9.HD. 10.01.2005 T. 2004/21961 E. 2005/110 K. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 19.06.2009.

b) En Az Altı Aylık Kıdemın Bulunması ve Mevsimlik İşçilerin Kıdemi

İş güvencesi hükümlerinden yararlanma koşullarından diğeri, işçinin en az altı aylık kıdemının bulunmasıdır. Ancak burada, mevsimlik işçinin sözleşmesinin askıda olduğu sürenin iş güvencesi koşullarından yararlanmada dikkate alınıp alınmayacağı önemli bir konudur. Mevsimlik işler ve kampanya işlerinde, çalışılmayan dönemlerde iş sözleşmelerinin askıya alındığını daha önce incelemiştik. Askı dönemi içinde tarafların iş görme ve ücret ödeme borçları da askıya alınmaktadır.

İş güvencesinden yararlanma açısından ise mevsimlik işçinin askı hâli içindeki sürenin dikkate alınıp alınmayacağı hususunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Yargıtay ise, mevsimlik işçinin diğer işçilik alacakları ve özellikle kıdemi açısından fiilen çalışılan sürelerin dikkate alınacağı doğrultusunda karar vermektedir. KAR, mevsimlik işçinin altı aylık kıdeminde, Yargıtay'ın bahsettiğimiz içtihadı doğrultusunda, fiilen çalışılan sürelerin dikkate alınmasını, askıda geçen sürelerin altı aylık kıdemde dikkate alınmaması gerektiğini belirtmiştir¹⁸⁷.

Kanaatimizce Yargıtay her ne kadar mevsimlik işçinin fiilen çalıştığı süre altı aylık kıdemın hesaplanmasında dikkate alıp askı sürelerini altı aylık kıdem süresine dahil etmese de askı hali içersinde geçen süreler mevsimlik işçinin altı aylık kıdemının hesaplanmasında ve bağlantılı olarak iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasında dikkate alınmalıdır. Çünkü askı süresi içinde mevsimlik iş sözleşmesi varlığını korumaktadır.

¹⁸⁷ KAR, s. 78.

C) MEVSİMLİK İŞLER ve KAMPANYA İŞLERİ AÇISINDAN İŞ GÜVENCESİ HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI

1) Genel Olarak İş Güvencesi Hükümleri

İş güvencesi kapsamına giren bir işçi için işverenin fesih hakkı sınırlandırılmış ve iş sözleşmesinin feshi için hem geçerli bir sebebe dayanma zorunluluğu hem de feshe ilişkin özel bir usul öngörülmüştür. İş Kanununun 18/I. maddesinde belirtildiği gibi, iş güvencesinden yararlanma koşullarını taşıyan işçinin iş sözleşmesini fesheden işveren, feshin işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklandığını ispatlamak zorunda kalacaktır. Ayrıca İş Kanununun 19. maddesi ile özel bir usul öngörülmüş olup, işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Eğer işveren işçisinin iş sözleşmesini işçinin davranışı ya da verimi ile ilgili nedenlerle feshediyorsa, İş Kanununun 19/II. maddesi uyarınca, ayrıca işçinin savunmasını almak zorundadır.

a) Süreli Fesih Bildirimiyle Fesih Nedenleri

Görüldüğü üzere, iş güvencesi ile işverenin fesih hakkı oldukça sınırlandırılmıştır. Her şeyden önce işveren için iki farklı fesih sebebi öngörülmüştür. Bunlardan ilki, işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri nedeniyle fesihtir. İşletme gerekleri nedeniyle fesih, işçinin kişiliği ile ilgisi bulunmayan, ekonomik güçlüklerle, verimlilik ve rekabet gereklerine ve teknolojik değişimlere bağlı olarak, işyerinde işçinin işinin ortadan kalkması veya nitelik değiştirmesi dolayısıyla çalışmaya devam olanağının kalmaması sonucu ortaya çıkan işgücü fazlası sonucu iş sözleşmesinin feshedilmesini ifade eder¹⁸⁸. Diğeri ise, işçinin yetersizliği veya davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesidir. İşçinin davranışlarından kaynaklanan sebepler, haklı sebeple derhal fesih için öngörülen nedenler kadar ağır olmamakla

¹⁸⁸ SÜZEK, s. 526. 4857 sayılı İş Kanunu döneminden önceki uygulama hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ALP, s.12 vd.

birlikte işin normal yürüyüşünü ve işyerindeki uyumu olumsuz etkileyen işçinin davranışlarını ifade etmektedir¹⁸⁹.

İş Kanununun 18. maddesinde ayrıca süreli fesih nedeni sayılmayacak haller düzenlenmiştir. Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri dışında sendikal faaliyetlere katılmak, işyeri sendika temsilciliği yapmak, mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak, ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler, kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek, hastalık, kaza gibi nedenlerle 25/I-b maddesinde öngörülen bekleme süresinde işçinin işe geçici devamsızlığı gibi nedenlerle iş sözleşmesi işverence feshedilemeyecektir.

b) Sözleşmenin Feshinde Usul

İşverenin iş sözleşmesini geçerli bir nedene dayanarak feshedebilmesi için İş Kanununun 19. maddesi ile fesih bildirimının yazılı olarak yapılması zorunluluğu getirilmiştir. İşçinin yazılı fesih bildirimini imza karşılığı almaktan kaçınması halinde durum tutanakla tespit edilir (İK.m.109). Doktrinde, fesih bildiriminin yazılı şekilde yapılmasının geçerlilik koşulu olduğu belirtilmektedir¹⁹⁰. Ayrıca işveren, fesih nedenini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. İşveren işçiye bildireceği fesih nedeni ile bağlı olup, fesih nedenini sonradan değiştiremeyecektir. Fesih nedeninin açık ve kesin bir biçimde belirtilmesi de geçerlilik koşulu olduğundan, fesih nedeninin gösterilmemesi de feshi geçersiz hale getirecektir¹⁹¹.

İş güvencesi kapsamındaki işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, işçinin davranışı ya da verimi ile ilgili bir nedenle feshediliyorsa, İş Kanununun 19/II. maddesi uyarınca işçinin savunması alınmak zorundadır. Savunmanın şekli ve

¹⁸⁹ SÜZEK, s.515.

¹⁹⁰ TAŞKENT, s. 41; ALP, s. 17–18; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 567; ÇELİK, s. 208–209; SÜZEK, s.552.

¹⁹¹ ÇELİK, s.208–209; SÜZEK, s. 552–553.

yöntemi konusunda kanunda herhangi bir hüküm getirilmemiş olsa da, ispat kolaylığı açısından işverenin işçiden yazılı savunma alması daha uygundur. Ayrıca doktrinde savunma açısından makul bir süre tanınması, vermediği takdirde savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı hususunun hatırlatılması gerektiği belirtilmektedir¹⁹².

c) Fesih Bildirimine İtiraz

İş Kanununun 20/I. maddesine göre “İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildirimının tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir.” Madde hükmünde öngörülen feshin geçersizliğine ilişkin bir aylık dava açma süresi, hak düşürücü niteliktedir ve feshin kendisine bildirildiği tarihten itibaren bir ay içinde dava açmazsa, artık yapılan fesih geçerli bir feshin bütün hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır¹⁹³.

İş Kanununun 20/II. maddesi gereğince, “Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü, işverene aittir. İşçi feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.” Belirtilen madde hükmüyle bir anlamda ispat yükünün yer değiştirmesi söz konusudur ve artık işveren ispat külfeti altındadır¹⁹⁴. Ancak işçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, artık bu iddiasını ispatla mükelleftir. İşçi, iş sözleşmesinin sendikal nedenlerle feshedildiğini iddia ediyorsa, artık feshin sendika üyeliğine veya sendikal faaliyetine dayandığını ispatlamak zorunda kalacaktır¹⁹⁵.

d) Geçersiz Feshin Sonuçları

İşçi, işverence yapılan feshin, geçerli bir sebebe dayanmadığını ileri sürerek işe iadesini mahkemedен istediğinde, mahkeme feshin geçerli bir sebebe

¹⁹² EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 139; SÜZEK, s.554.

¹⁹³ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 139; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 571; SÜZEK, s. 559.

¹⁹⁴ ÇELİK, s.207.

¹⁹⁵ ÇELİK, s.212–213; SÜZEK, s.559.

dayanmadığı sonucuna varırsa, İş Kanununun 21. maddesi uygulanacaktır. İş Kanununun 21. maddesine göre “İşverence geçerli bir sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmazsa, işçiyi en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler. Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiyi en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve hakları ödenir.”

İş Kanununun 21. maddesi uyarınca, mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işverene işçiyi işe iade veya tazminat ödeme seçeneklerinden birini seçme hakkı tanınmıştır. Hâkim, öncelikli olarak işçinin işe iadesine karar verecek, bundan sonra kararda işverenin işe iadeyi kabul etmemesi halinde, işçinin en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarında iş güvencesi tazminatına hükmedecektir¹⁹⁶.

İş güvencesi hükümlerinden yararlanmak isteyen işçi, kesinleşen mahkeme kararının tebliği tarihinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işe başvurmak zorundadır (İK. m.20/V). İşveren işçiyi işe başlatırsa, İş Kanununun 21/III. maddesinde belirtilen ve işçinin çalıştırılmadığı süre için işçiyi en az dört aya kadar doğmuş bulunan ücreti ve diğer doğmuş alacakları ödenecektir. Ancak işveren, işçiyi, yasal süre içinde başvurmasına rağmen bir ay içinde işe başlatmazsa iş sözleşmesi işe başlatılmama tarihinde feshedilmiş olacaktır¹⁹⁷. Bu durumda işçiyi, ödenmemişse kıdem tazminatı ve diğer alacakları ödenecektir (İK. m.21/IV).

İşverenin işçiyi işe başlatmaması halinde, ödenmesi gereken bir diğer tazminat, *iş güvencesi tazminatıdır*. İş güvencesi tazminatı, İş Kanununun 21/I. maddesinde düzenlenen ve işçinin en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarındaki tazminattır. İş güvencesi tazminatının doktrinde ve yargı kararlarında çıplak ücret üzerinden

¹⁹⁶ SÜZEK, s.579.

¹⁹⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 577; SÜZEK, s. 585.

hesaplanacağı kabul edilmektedir¹⁹⁸. Yine işe başlatılmama halinde, işçiye boşa geçen sürelerle ilişkin en çok dört aya kadar olan ücreti ve diğer hakları ödenecektir. Burada işçiye ödenmesi gereken ücret, sözleşmesi feshedilmeyip çalıştırılıyorsa ödenecek olan ücret olduğundan ve geçersizlik ile iş ilişkisinin hukuken devam ettiği kabul edildiğinden, geniş anlamda ücret olarak hesaplanacaktır¹⁹⁹.

Buraya kadar incelediğimiz hususlar, iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasının genel olarak sonuçlarıdır. Aşağıda mevsimlik işler ve kampanya işlerinde iş güvencesi hükümleri ele alınacaktır.

2) Mevsimlik İşler ve Kampanya İşlerinde İş Güvencesi Hükümleri

Mevsimlik işler ve kampanya işlerinde çalışan işçiler, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıyorsa, işyerindeki kıdemi altı aydan fazlaysa, işveren vekili değilse ve o işyerinde otuz ya da daha fazla işçi çalışması halinde artık iş güvencesi hükümlerinden yararlanacaktır. Kanunun iş güvencesine ilişkin hükümlerinde de, mevsimlik işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmamasına ilişkin bir hüküm olmadığından ve işçi lehine yorum ilkesi gereği, yararlanmaması için herhangi bir sebep olmadığını söylemek mümkündür²⁰⁰. Yargıtay da bir kararında, mevsimlik

¹⁹⁸ TAŞKENT, s.47, (İş Güvencesi); ÇELİK, s. 214, MOLLAMAHMUTOĞLU, s.577. “Mahkemenin davacının iş akdinin davalı tarafından geçersiz nedenle feshedildiğinin tespitine ve işe iadesine ilişkin kararında bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak; 4773 Sayılı Yasa ile değiştirilen 1475 sayılı Yasanın 13-D maddesi II. fıkrasında feshin geçersizliğinin kabulü halinde işçinin Mahkeme kararının kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre içinde en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakların kendisine ödeneceği düzenlenmiştir. Dosya içeriğinden davacının ikramiye ve yemek ücreti haklarının olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemenin bu hakları nazara almadan brüt çıplak ücret üzerinden karar vermesi ve belirlemesi hatalıdır...” Yargıtay 9.HD. 01.12.2003 T. 2003/19181 E. 2003/19777 K. Kazancı Bilişim Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi:12.06.2009.

¹⁹⁹ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 142; SÜZEK, s.588.

²⁰⁰ SÜZEK, s. 242.

işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmadığının araştırılarak sonuca varılması gerektiğine hükmetmiştir²⁰¹.

Öncelikle, işveren mevsimlik işçinin iş sözleşmesini, hem fiilen çalıştığı mevsim ya da kampanya döneminde hem de mevsimlik iş sözleşmesinin askıya alındığı dönemde, geçerli bir neden olmadan feshedemeyecektir. İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve geçerli fesih nedenini mevsimlik işçiye yazılı olarak belirtmek zorundadır²⁰². Yargıtay da, aynı doğrultuda kararlar vermiş ve mevsimlik işçinin iş sözleşmesi geçerli sebeple feshedilirken, bildirim yazılı olarak yapılması gerektiğini belirtmiştir²⁰³.

4857 sayılı İş Kanununun 20. maddesinde düzenlenen, iş sözleşmesi feshedilen işçinin, fesih bildiriminden itibaren bir aylık süre içinde fesih sebebinin geçersizliğinin tespitini dava yoluyla istemesi gerektiğine ilişkin kural, mevsimlik işçiler için de geçerlidir. Ancak mevsimlik iş ya da kampanya işinde fesih bildirimini mevsimlik işçi çalıştığı zaman yapılırsa, bir aylık süre normal seyrinde işleyecektir. Ancak mevsim başında işçi işe davet edilmediği takdirde itirazın mevsimlik işin başladığı tarihten itibaren bir aylık süre içinde yapılması gerekir²⁰⁴. İşe başlama tarihinin mevsimlik işçi tarafından bilinmediği durumlarda, bir aylık hak düşürücü sürenin işçinin işe davet edilmediğini öğrendiği andan itibaren başlaması daha

²⁰¹ Yargıtay 9.HD. 10.10.2008 T. 2007/27145 E. 2008/ 26149 K. Mevdata Mevzuat ve İçtihat Programı www.mevdata.net Erişim Tarihi: 03.06.2009.

²⁰² KAR, s. 77.

²⁰³ “ Dosyadaki bilgi ve tarafların kabulüne göre, davacının mevsimlik işçi olarak çalışmaktadır. Mevsimlik ya da dönemsel çalışmada işin belirli süreli olduğundan söz edilemez... Davacı ile davalı arasındaki ilişki belirsiz sürelidir. Davacı iş güvencesi kapsamında kalmaktadır. 4857 sayılı yasanın 19. maddesi uyarınca işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Davalı işveren, yeni dönemde işe çağırılmada yazılı fesih bildiriminde bulunmamıştır. Fesih geçerli bir nedene dayanmamaktadır. Davanın kabulü yerine reddi hatalıdır...”
Yargıtay 9.HD. 10.01.2005 T. 2004/21961 E. 2005/110 K. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 19.06.2009.

²⁰⁴ KAR, s.78.

yerinde olacaktır²⁰⁵.Ancak bir kere daha belirtmek gerekir ki, işçinin mevsim bitiminde iş sözleşmesinin askıya alınması nedeni ile feshin geçersizliğini iddia ve işe iade istemi bulunmamaktadır. Zira iş sözleşmesinin askıya alınması bir fesih niteliğinde değildir ve mevsimlik iş sözleşmeleri askı süresi içinde devamlılığını korumaktadır. Mevsimlik sezon başladığı halde, mevsimlik işçinin işe çağrılmaması durumunda artık fesih söz edilebilecektir.

Mevsimlik iş sözleşmesi feshedilen mevsimlik işçi, bir aylık hak düşürücü süre içinde feshin geçersiz olduğuna ilişkin dava açması ve mahkemece feshin geçersiz olduğuna karar verilmesi halinde artık mevsimlik işçi de iş güvencesi tazminatını hak kazanacaktır. Yargıtay kararlarında da, mevsimlik işçinin iş güvencesi tazminatına hak kazanacağı belirtilmiştir²⁰⁶.

²⁰⁵ “...Somut olayda davalı işyerinde davacının bir nevi mevsimlik işte çalıştığı, davacının iş sözleşmesinin 24.11.2005 tarihinde mevsim bitimi nedeni ile askıya alındığı ve yeni dönemin 16.6.2006 tarihinde başladığı, ancak davacının bu yeni dönemde işe başlamak istemesine rağmen, işveren tarafından işe alınmadığı, bu şekilde iş sözleşmesinin eylemli olarak anılan tarihte feshedildiği anlaşılmaktadır. Kural olarak mevsimlik işlerde, mevsim başında işçi işe davet edilmediği takdirde, itirazın mevsimlik işin başladığı tarihten itibaren bir aylık süre içinde yapılması gerekir. Ancak işe başlama tarihinin mevsimlik işçi tarafından bilinmesi gerekir. İşçi tarafından işe başlama tarihinin bilinmediği durumlarda, işçinin davet edilmediğini öğrendiği tarihten itibaren veya işçinin işe başlatılması istemini içeren isteminin yerine getirilmemesi halinde, getirilmeme tarihinden itibaren bir aylık dava açma süresinin kabul edilmesi gerekir. İş sözleşmesinin işveren tarafından 16.06.2006 tarihinde feshedildiği, davacının 20.06.2006 tarihinde Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne vermiş olduğu şikâyet dilekçesi ile kendi kabulündedir. Fesih bildirim tarihi işe başlatılmama tarihidir. Bu bildirim tarihine göre, dava bir aylık hak düşürücü süre içinde açılmamıştır. Müdürlüğü'ne şikâyet edilmesi, bu süreyi durdurmayaacağı gibi, anılan müdürlük raporunun davacıya tebliğinden itibaren bir aylık süre işletilmesi olanağı bulunmamaktadır. Dava bir aylık hak düşürücü süre içinde açılmadığından reddi gerekir...” Yargıtay 9.HD. 02.07.2007 T. 2007/22822 E. 2007/21283 K. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 17.06.2009.

²⁰⁶ Yargıtay 9.HD. 10.10.2008 T. 2007/27615 E. 2008/26209 K. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 03.06.2009; Yargıtay 9.HD. 12.4.2007 T. 2006/24260 E. 2007/10430 K. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 03.06.2009.

Ayrıca mevsimlik işçi, iş sözleşmesinin geçersizliğine karar verilirse kıdem tazminatı ve koşulları oluşmuşsa ihbar tazminatını isteyebilecektir. Mevsimlik işlerde ihbar ve kıdem tazminatı bir sonraki bölümde incelenecektir.

III. MEVSİMLİK İŞÇİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİN ASKI HALİNİN SONA ERMESİ DURUMUNUN HAKLI NEDENLE FESİH AÇISINDAN İNCELENMESİ

İncelediğimiz üzere mevsimlik iş sözleşmesinin askıya alınması, iş sözleşmesini sona erdirmez. Askı dönemi içinde tarafların edimleri askıya alınmış olsa da mevsimlik iş veya kampanya sözleşmesi varlığını korumaktadır. Askı döneminin sona ermesi halinde ise tarafların borçları tekrar yürürlüğe girmekte ve bu durum taraflara fesih hakkı vermemektedir. Aşağıda inceleyeceğimiz fesih halleri ise yeni mevsim başında işçinin işe çağrılmaması ve mevsimlik işçinin işe çağrıldığı halde gitmemesi durumunda ortaya çıkacak fesih nedenleridir.

A) MEVSİMLİK İŞÇİ YA DA KAMPANYA İŞÇİSİNİN ÇAĞRILDIĞI HALDE İŞE GİTMEMESİ

Belirttiğimiz gibi, işveren yeni dönemde mevsimlik işçiyi işe davet etmekle yükümlüdür. Ancak davet edildiği hâlde mevsimlik işçi ya da kampanya işçisi işe gelmezse, işçi kusuru ile ve özürsüz olarak iş görme edimini yerine getirmeğinden işveren iş sözleşmesini İş Kanununun 25. maddesinin II-g. fıkrasında düzenlenen işçinin devamsızlığına dayanarak iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilecektir²⁰⁷. Yargıtay kararları da aynı yöndedir²⁰⁸.

²⁰⁷ **AKI**, s. 259; **KAR**, s. 74; **GÜZEY**, “1475 Sayılı İş Kanununun döneminde işveren 17. maddenin II. fıkrasının “F” bendine göre feshedilebilecektir.” s. 45.

²⁰⁸ “Davalıya ait işyerinde mevsimlik işçi olarak çalışan davacının 10.10.1995 tarihinde mevsimin sona ermesi sebebiyle hizmet akdinin askıya alındığı, 1996 mevsim başında işe başlamadığı gerekçesiyle hizmet akdinin işveren tarafından feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacı mevsim başında usulüne uygun şekilde işe çağrılmadığını bu nedenle işbaşı yapamadığını iddia ederek kıdem tazminatı talep etmektedir. İşyerinde uygulanan Toplu İş Sözleşmesinin 28/son maddesinde “Mevsimlik işçilerin... kampanya devrelerinin başlamasında bu işçilerin işe başlamasından evvel ve

Mevsimlik işçinin askı dönemi içinde başka bir işte çalışması mümkündür. Ancak mevsimlik faaliyetin başlamasıyla birlikte işçinin önceki mevsim döneminde çalıştığı işyerine dönerek yeniden çalışmaya başlaması zorunludur. Aksi halde mevsimlik işçi iş sözleşmesini haklı bir sebep olmadan feshetmiş sayılacaktır²⁰⁹. Yargıtay, bir kararında, mevsimin geç başlaması nedeniyle başka bir işyerinde iş bulup çalışmaya başlayan işçinin, bu işyerinde çalışırken mevsimlik çalışmaya davet edilmesi ve fakat işbaşı yapmaması üzerine sözleşmenin feshedilmesini haksız bularak işçiye tazminat ödenmesini hüküm altına alan yerel mahkeme kararını hukuka aykırı bulmuştur²¹⁰.

B) İŞVERENİN ASKI HALİNİN SONA ERMESİ DURUMUNDA MEVSİMLİK İŞÇİ YA DA KAMPANYA İŞÇİSİNE ÇAĞRIDA BULUNMAMASI

İşveren yeni mevsim döneminde işçiye çağrıda bulunmak zorundadır. İşverenin işçiye çağrıda bulunmaması veya işçinin mevsim başında çalışmak üzere gelmiş olmasına rağmen işverence haklı bir sebep bulunmaksızın çalıştırılmaması

daha önceki kampanya döneminde çalışmış sendikal muvakkat işçilerin listesi işçilere duyurulmak üzere işyerine asılır ve bir nüshası da sendika şubesine verilir.” kuralına yer vermiştir. Toplu İş Sözleşmesinin bu hükmü gereği işyerinde gerekli ilan asılmışsa da bu hususta sendikaya yazı yazılıp yazılmadığı dosya içeriğinden anlaşılamamıştır. Bu husus araştırılmalı, sendikaya TİS gereği gerekli bildirim yapılmış ise şimdiki gibi dava reddedilmeli, sendikaya yazı yazılmamışsa davacının kıdem tazminatı isteği hüküm altına alınmalıdır...” Yargıtay 9.HD. ??????, Yine bir diğer Yargıtay kararında “...davacının davalıya ait mevsimlik işyerinde çalıştığı sırada mevsim sonu olan 28.05.1997 tarihinde hizmet akdinin askıya alındığı, önceki yıllarda olduğu gibi gazete ilanı ile mevsimin 1.9.1993 tarihinde açılacağına 26- 27.8.1993 tarihinde ilan edildiği, buna rağmen davacının mevsim başı işbaşı yapmadığı, dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Bu durumda hizmet sözleşmesinin devamsızlık nedeniyle feshedildiğinin kabulü gerekir. Bu olgular karşısında ihbar ve kıdem tazminatları isteklerinin hüküm altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” Yargıtay 9.HD.13.05.1997 T. 1997/4829 E. 1997/8935 K. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 12.06.2009. Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. HD.14.02.1995 T. 1995/3735 E. 1995/3603 K. Mevdata Mevzuat ve İçtihat Programı www.mevdata.net Erişim Tarihi: 16.06.2009.

²⁰⁹ AKI, s.257.

²¹⁰ Yargıtay 9. HD. 16.01.1996 T. 1995/24564 E. 1996/66 K. Mevdata Mevzuat ve İçtihat Programı www.mevdata.net Erişim Tarihi: 09.06.2009.

durumunda, artık işverenin mevsimlik işçiyle yeni dönemde çalışmak istemediği sonucuna varılmakta ve bu nedenle mevsimlik iş sözleşmesi işverence haklı sebep olmadan feshedilmiş sayılmaktadır²¹¹. Yargıtayın bu yönde birçok kararı bulunmaktadır²¹².

Hukuk Genel Kurulu, bir kararında, 9. Hukuk Dairesinin mevsim başı işçinin işe çağrılmaması hâlinde sözleşmenin işçi tarafından zorlayıcı nedenlerle feshedilmiş sayılması gerektiğine ilişkin kararını yerinde bulmuştur²¹³. Ancak kanımızca işçi tarafından zorlayıcı nedenlerle sözleşmenin feshinden bahsedebilmek için İş Kanununun 24/III. maddesine göre, işyerinde işin zorlayıcı sebeple durmuş ve bunun en az bir hafta sürmüş olması gerekir. Oysa işçinin mevsim başı işe çağrılmaması bir zorlayıcı sebep değildir. Bu nedenle, mevsim başı işçinin işe çağrılmaması işverenin haksız sebeple feshi olarak nitelendirmek bize daha uygun görünmektedir.

Yine yukarıda belirttiğimiz askı süresine ilişkin azami bir sınır öngören Yargıtay kararında, askı hâlinin en çok iki mevsim dönemi için devam edeceği, iki mevsim geçtikten sonraki mevsim başlangıcında faaliyete başlanmamış ve mevsimlik işçi çağrılmamış ise iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız sebeple feshedilmiş olacağı belirtilmiştir. İşveren yeni dönemde mevsimlik işle ilgili sadece bir kısım işçilerle faaliyetine devam etmek için çağrı yapmış ve diğerlerine çağrıda bulunmamışsa, burada bir askı hali olmayacağından, çağrılmayan işçiler için de

²¹¹ KAR, s.76.

²¹² “Mevsimlik olarak çalışan ve iş sözleşmesi 14.5.1998 tarihinde askıya alınan davacı, sonraki dönemde işe alınmayarak iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılır. İşveren işe davet etmeyerek iş sözleşmesini 1475 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca feshetmiş bulunduğundan ihbar tazminatı ödemek zorundadır...” Yargıtay 9.HD. 08.12.2003 T. 2003/8914 E. 2003/20316 K. Mevdata Mevzuat ve İçtihat Programı www.mevdata.net Erişim Tarihi: 10.06.2009. Aynı yönde bkz. Yargıtay 9.HD. 02.07.2007 T. 2007/22822 E. 2007/21283 K. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 03.05.2009.

²¹³ HGK. 26.03.1997 T. 1997/9–60 E. 1997/247 K. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi:10.06.2009.

mevsimlik iş sözleşmelerinin işveren tarafından haksız sebeple feshedildiğinin kabulü gerekir²¹⁴.

IV. MEVSİMLİK İŞ ve KAMPANYA SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

Mevsimlik iş veya kampanya sözleşmesinin süreli feshi ve haklı sebeple derhal feshi taraflar açısından bir takım hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Taraflar arasında süreli fesih sebeplerinden biriyle feshedilmiş bir iş sözleşmesi varsa ihbar tazminatı istenip istenemeyeceği değerlendirilmekte; haklı sebeple derhal fesihte ise ihbar öneli verilmesi söz konusu olmadığından sözleşme derhal feshedilmekte ve ihbar tazminatı isteme olanağı ortadan kalkmaktadır.

Mevsim ya da kampanya sözleşmeleri açısından her iki sona erme türü de geçerlidir. Çalışmamızın bu bölümünde öncelikle mevsimlik işlerde ihbar tazminatına hak kazanma koşulları incelenecek ve takip eden bölümde de mevsimlik işlerde kıdem tazminatı değerlendirilecektir.

A) MEVSİMLİK İŞLER ve KAMPANYA İŞLERİNDE İHBAR TAZMİNATI

1) Genel Olarak İhbar Tazminatı ve Doğumu

İhbar tazminatı, belirsiz süreli bir iş sözleşmesini usulsüz olarak fesheden tarafın karşı tarafa ödemesi gereken tazminat türü olarak adlandırılabilir²¹⁵. Bir iş sözleşmesinin usulsüz olarak feshedilmesi ise, belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin taraflarca kanunda öngörülen bildirim sürelerinin verilmeksizin veya eksik verilerek feshedilmiş ya da peşin ödemeye fesihte bildirim sürelerine ilişkin ücret ödenmemiş veya eksik ödenmişse usulsüz fesih gündeme gelecektir. İhbar tazminatı, İş Kanununun 17/IV. maddesinde düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre “ Bildirim sürelerine uymayan taraf, bildirim sürelerine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek

²¹⁴ KAR, s. 76.

²¹⁵ ÇELİK, s.188; SÜZEK, s.470.

zorundadır.” Madde hükmünde de taraf olarak belirtildiğine göre ihbar tazminatının çift yönlü olduğu ve hem işçi hem de işverence isteneceği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Öncelikle süreli fesih hakkından bahsetmekte fayda vardır. Süreli fesih, taraflara belirsiz süreli iş sözleşmesini tek taraflı irade beyanıyla bildirim sürelerinin bitiminde sona erdirme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran haktır²¹⁶. İş Kanununun “Süreli Fesih” başlığını taşıyan 17/I. maddesine göre, “belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.” İş güvencesi hükümleri kapsamı dışında kalan işçilere yapılacak süreli fesih bildiriminde fesih nedeninin belirtilmesi gerekli değildir; fesih nedeni belirtilmesi zorunluluğu iş güvencesi kapsamında kalan işçiler için geçerlidir. Ancak, fesih bildirimini yenilik doğuran hak niteliği taşıdığı için iş güvencesi kapsamına girmeyen işçiler için de açık ve belirgin biçimde yapılması gerektiği doktrinde savunulmaktadır²¹⁷.

Süreli fesihte, işçinin kıdemine (çalışma süreleri) göre fesih bildirim süreleri öngörülmüş ve tarafların menfaatlerini dengelemek için bildirim sürelerine uyulması zorunluluğu getirilmiştir ve hem işçi hem işveren tarafından yapılan fesihlerde geçerlidir²¹⁸. İş Kanununun 17/II. maddesinde düzenlenen bildirim sürelerine göre, işi altı aydan az sürmüş işçi için bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra, işi altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta, işi bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra, işi üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra feshedilmiş olur. Ayrıca iş kanununda öngörülen bu bildirim süreleri, asgari niteliktedir ancak sözleşmelerle arttırılabilmesi mümkündür(İK. m.17/III) .

²¹⁶ Süreli Fesih hakkı ve dayanağı hususunda geniş bilgi için bkz. **NARMANLIOĞLU**, s.260 vd; **ÇELİK**, s.173 vd; **SÜZEK**, s. 456 vd.

²¹⁷ **NARMANLIOĞLU**, s.269; **ÇELİK**, s.174; **SÜZEK**; s. 459.

²¹⁸ **SÜZEK**; s. 461.

Bildirim süreleri içinde tarafların durumunda bir değişiklik olmaz ve taraflar iş sözleşmelerinden doğan borçlarını aynen yerinde getirmek zorundadırlar²¹⁹. Ayrıca İş Kanununun 27. maddesi ile işçiye yeni iş arama izni verilmesi öngörülmüştür. “Bildirim süreleri içinde işveren, işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama iznini iş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan vermeye mecburdur. İş arama izninin süresi günde iki saatten az olmaz ve işçi isterse iş arama izinlerini birleştirerek toplu kullanabilir...”. Ayrıca işveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir (İK. m.17/V).

İşveren ya da işçi, yukarıda özelliklerini belirttiğimiz bildirim sürelerine uymadan iş sözleşmesini feshederse, burada ihbar tazminatı gündeme gelecektir. Aşağıda öncelikle ihbar tazminatının özelliklerine değinilecek daha sonra mevsimlik işler ve kampanya işlerinde ihbar tazminatı hakkı ayrıntılı biçimde incelenecektir.

a) İhbar Tazminatının Hukuki Niteliği

İhbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde usulsüz fesih yapılmışsa gündeme gelecektir. İş Kanununun 17. maddesinde belirsiz süreli iş sözleşmelerinde ihbar tazminatı istenebileceği öngörüldüğünden ve belirli süreli sözleşmelerde sürenin sona ermesiyle sözleşme kendiliğinden sona erdiğinden ihbar tazminatı sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerinde uygulanacaktır. Yine İş Kanununun 10/II. maddesi gereği, ihbar tazminatı sadece sürekli işlerde istenebilir.

İş Kanununun 24 ve 25. maddeleri uyarınca iş sözleşmesini haklı sebeple fesheden işçi veya işveren karşı taraftan ihbar tazminatı talep edemez. İhbar tazminatı ancak, usulsüz feshe maruz kalan tarafa tanınmış bir hak olduğundan kendisi iş sözleşmesini fesheden tarafın ihbar tazminatı isteme hakkı olmayacaktır²²⁰.

²¹⁹ ÇELİK, s.180.

²²⁰ SÜZEK, s.470.

b) İhbar Tazminatının Miktarı

İhbar tazminatı, işçinin işyerindeki çalışma süresine göre uyulması gereken bildirim süreleri göz önünde tutularak hesaplanır. İşçinin fesih anındaki brüt ücreti üzerinden ve İş Kanununun 17/son. maddesi uyarınca temel ücrete ek olarak para veya parayla ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler de göz önüne tutularak belirlenir²²¹. Bu nedenle ihbar tazminatının hesaplanmasında esas alınacak işçi ücretinin içine para ve eşya biçiminde yapılan ve devamlılık arz eden her türlü ödeme girer²²².

2) Mevsimlik İşler ve Kampanya İşlerinde İhbar Tazminatına Hak Kazanma

Mevsimlik işler ve kampanya işlerinde iş sözleşmelerinin belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak yapılması mümkündür. Daha önce incelediğimiz gibi bir işin mevsimlik iş olması, belirli süreli iş sözleşmesi açısından objektif neden olarak kabul edilmektedir. Tek bir mevsim için yapılmış iş sözleşmeleri belirli süreli iş sözleşmesi olacağından süre bitiminde ihbar tazminatı istenmesi gerek mevsimlik işçi gerekse işveren açısından söz konusu olmayacaktır. Buna karşılık, ihbar tazminatının genel özelliklerinde değindiğimiz gibi belirsiz süreli iş sözleşmeleri ve belirli süreli sözleşmelerin zincirleme sözleşme halini alması sonucu belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşen sözleşmelerde ihbar tazminatı söz konusu olur.

Mevsim sözleşmeleri ve kampanya sözleşmelerinde iş, niteliği gereği yılın sadece belli dönemlerinde tekrarlandığından, mevsim ya da kampanyanın bitmesiyle iş sözleşmeleri askıya alınmaktadır. Askı süresi sona erdiğinde ve işveren tarafından çağrı yapıldığı halde işbaşı yapmayan işçi artık ihbar tazminatı isteyemeyecektir²²³.

²²¹ ÇELİK, s.181.

²²² SÜZEK, s.471.

²²³ Yargıtay 9.HD. 13.5.1997 T. 1997/4829 E. 1997/8935 K. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 19.06. 2009. Aynı yönde Yargıtay 9.HD. 02.12.1997 T. 1997/16548 E. 1997/20061 K. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 19.06. 2009.

Ancak mevsim başladığı halde işveren tarafından işe çağrılmayan işçinin ihbar tazminatı hakkı vardır²²⁴.

a) Askı Süresi İçinde Bildirim Sürelerinin Durumu

Mevsimlik sözleşme ile çalışan bir mevsimlik işçinin sözleşmesi, süreli fesih ile ya da haklı sebeple derhal fesih ile sona erdirilebilir. İşveren mevsim sonunda işçisine ihbarda bulunarak gelecek mevsimde onu işe almayacağını bildirmişse, bu bildirim İş Kanununun 17. maddesi uyarınca fesih anlamı taşır. Ancak ihbar önceli, mevsim ya da kampanya dönemini aşyorsa veya askı süresi içinde fesih için ihbarda bulunmuşsa, bildirim sürelerinin askı süresi içinde işleyip işlemeyeceği sorunu gündeme gelecektir²²⁵. Böyle bir durum söz konusu ise, TAŞKENT, Yargıtay'ın ihbar sürelerinin askı dönemi içinde işleyeceğine ilişkin eski bir kararını²²⁶ eleştirmektedir. Yazar'a göre, ihbar önellerinin askı dönemi içinde işleyeceği kabul edilecek olursa, işverenler işçileri mevsim ya da kampanyanın bitimine kadar çalıştırıp ondan sonra ihbarda bulunmakla, kanunun öngördüğü sistemden ayrılmış olacaklardır. Bu durumda bildirim şartına uyulduğu veya diğer taraf için doğabilecek zararların karşılandığı söylenemeyecektir. Ayrıca fesih bildiriminin yapıldığı tarih ile feshin hükmünü doğurduğu tarih arasındaki sürede başta iş görme ve ücret ödeme olmak üzere iş sözleşmesinden doğan bütün hak ve borçların devam etmesi asıldır. İşverenin ücret kesintisi yapmadan yeni iş arama izni vermesi gerekmektedir Oysa sözleşme askıda olduğu için tarafların edimleri yerine getirmeleri mümkün değildir²²⁷. Bu nedenle, işveren işçinin işine son vermek istiyorsa ve mevsim ya da kampanya dönemi bittikten sonra yapıyorsa ya da askı dönemi içinde ihbarda bulunmuşsa, bildirim sürelerine ait ücreti peşin ödemeli aksi halde, bildirim süreleri ancak gelecek mevsim ya da kampanya döneminde işlemeye başlayacaktır²²⁸.

²²⁴ Yargıtay 9. HD. 8.12.2003 T. 2003/8914 E. 2003/20316 K. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 19.06. 2009. Aynı yönde Yargıtay 9.HD. 19.12.1995 T. 1995/21269 E. 1995/35948 K. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 19.06. 2009.

²²⁵ TAŞKENT, s. 47.

²²⁶ Yargıtay 9. HD. 1973/42752 E. 1973/12999 K. (Nakden TAŞKENT, s. 47-48).

²²⁷ TAŞKENT, s.47. Aynı yönde GÜZEY, s. 30 vd.

²²⁸ TAŞKENT, s.48.

ÇENBERCİ, askı süresi içerisinde fesih bildirimının kullanılmasına bir engel olmadığını, ancak kullanılsa dahi, askı süresi içinde bildirim sürelerinin işlemeyeceği görüşündedir²²⁹. KAR da, fesih bildiri askı döneminden önce kullanılmış ise, bildirim sürelerinin askı süresince işlemeyeceğini, askının kalkmasından itibaren, kaldığı yerden işlemeye başlayacağını ancak, askı dönemi içinde kullanılmış bir fesih bildiri varsa, bildirim sürelerinin askının sona erdiği andan itibaren işlemeye başlayacağını belirtmiştir²³⁰.

Kanaatimizce, mevsimlik işlerde askı hali söz konusu olduğunda bildirim sürelerinin askı süresi içinde işleyeceği kabul edilirse, İş Kanununun süreli feshe ilişkin oluşturduğu sistemin mevsimlik işler ve kampanya işleri açısından uygulanması mümkün olmayacaktır. Yeni iş arama izni ve ücretin peşin ödenmesi, askı dönemi içerisinde yerine getirilemeyecektir. Çünkü askı halinde iş sözleşmesi devamlılığını korusa da, tarafların temel edimleri askıya alınmaktadır. Bu nedenle askı süresi içerisinde yapılan fesih bildiriminde sürelerin askı halinin sona erdiği andan başlayacağını kabul etmek, kanunun öngördüğü sisteme daha uygundur.

b) Mevsimlik İşçinin İşe Başlatılmaması Durumunda İhbar Tazminatı

Mevsim ve kampanya işlerinde, yapılan iş niteliği gereği yılın her döneminde yerine getirilmeye müsait değildir. Mevsim ya da kampanya döneminin sona ermesiyle, görülecek iş de sona erdiğinden iş sözleşmeleri askıya alınmaktadır. Her mevsim ya da kampanya dönemi sonunda iş sözleşmesi feshedilmediğinden, askı dönemleri için ihbar tazminatı isteme imkânı yoktur²³¹.

²²⁹ ÇENBERCİ, s.303. Eski bir Yargıtay kararında da, askı süresi içinde bildirim süresinin işlemeyeceğini belirtilmiştir. Yargıtay 9.HD. 06.06.1988 T. 1988/4305 E. 1988/6231 K. Tekstil İşv. D. Kasım 1989, s.19–20.

²³⁰ KAR, s.75.

²³¹ Yargıtay 9.HD. 10.10.2008 T. 2007/27615 E. 2008/26209 K. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 11.06.2009. Yargıtay'ın bir kararında, ödenek yokluğu nedeniyle işe başlatılmayan işçilerin iş sözleşmelerinin askıda olduğu ve feshedilmediği belirtilmiştir. bkz. Yargıtay 9.HD. 21.9.1992 T. 1992/9677 E. 1992/10208 K. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 12.06.2009.

Askı döneminin sonunda mevsim ya da kampanya dönemi başladığı halde çağrılmayan ya da çağrıldığı halde işbaşı yaptırılmayan işçinin ihbar tazminatına hak kazanacağı, Yargıtay kararlarında da belirtilmiştir²³². Yargıtay kararlarında, mevsimlik işin görüldüğü bir işyerinde askı halinden sonra yeni mevsimde ekonomik nedenlerle diğer işçilerle birlikte işe alınmayan işçinin iş sözleşmesini zorlayıcı nedenlerle feshettiği sonucuna vararak, mevsimlik işçinin ihbar tazminatı isteğinin reddine karar verilmesi gerektiğini belirtilmiştir²³³. Ancak Yargıtay'ın bir kararın karşı oy yazısında ekonomik nedenle işbaşı yaptırılmayan mevsimlik işçinin davalı işverence işbaşı yaptırılmadığından, iş sözleşmesinin davalı tarafından geçersiz nedenle feshedildiğini ve davacı işçinin ihbar tazminatına hak kazanması gerektiği belirtilmiştir²³⁴. Kanaatimizce de, ekonomik sebep ölçütü, haklı sebeple derhal fesih sayıp saymamada önem taşımamaktadır. İş Kanununun 24. ve 25. maddelerinde düzenlenen zorlayıcı sebeplerde işin bir haftadan fazla durmuş olması koşulu aranmakta olduğundan, şartları oluşuyorsa haklı sebeple derhal fesih olduğu sonuca ulaşılabilir.

Mevsimlik çalışılan bir işyerinde, işyerinin bir kısmı taşeronla devredilmiş ve mevsimlik işçiler işe başlatılmamışsa, burada işverence yapılmış usulsüz bir fesih olduğundan, artık mevsimlik işçi ya da kampanya işçisinin ihbar tazminatına hak kazandığı sonucuna varılabilmektedir. Aynı durum, işyerinin kiraya verilerek kapatılması için de geçerli olabilmektedir. Yargıtay'ın aynı yönde kararları mevcuttur²³⁵.

²³² Yargıtay 9. HD. 8.12.2003 T. 2003/8914 E. 2003/20316 K. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 19.06. 2009. Aynı yönde Yargıtay 9.HD. 19.12.1995 T. 1995/21269 E. 1995/35948 K. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 19.06. 2009

²³³ Yargıtay HGK. 26.03.1997 T. 1997/9–63 E. 1997/250 K. Mevdata Mevzuat ve İçtihat Programı www.mevdata.net Erişim Tarihi: 19.05.2009. Aynı yönde Yargıtay HGK. 26.03.1997 T. 1997/9–60 E. 1997/247 K. Mevdata Mevzuat ve İçtihat Programı www.mevdata.net Erişim Tarihi: 16.06.2009.

²³⁴ Yargıtay 9. HD. 18.03.1996 T. 1995/30181 E. 1996/5582 K. Mevdata Mevzuat ve İçtihat Programı www.mevdata.net Erişim Tarihi: 16.06.2009. Aynı yönde Yargıtay HGK. 06.11.1996 T. 1996/9-636 E. 1996/754 K. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 16.06.2009.

²³⁵ “ Yukarıda anlatılan nedenlerle davacı işçinin kısmi mevsimlik işyerinde, her yıl belirli dönemlerde mevsimlik işçi olarak çalıştığı, çalıştığı bölümün taşeronla devredilerek işe başlatılmaları nedeniyle hizmet akdinin işverence haksız feshedildiği anlaşılacakla dairesinin önceki bozma kararı yerindedir.

Değerlendirilmesi gereken bir diğer husus, işyerinin bir dahaki dönemde açılmamak üzere kapatılması halinde işçiye bildirim süresi tanınıp tanınmayacağıdır. GÜZEY' e göre, işyerinin bir dahaki dönemde açılmamak üzere kapatılması halinde, artık askı halinin bir önemi kalmamaktadır. İşverenin işyerini temelli kapatmasıyla fesih iradesini kullanmak zorunda olduğu açıktır. İşveren işyerini kapatıyorsa, işçisine feshi ihbarda bulunmalıdır, ancak işyerinin kapanması meşru bir ihbar nedeni olduğundan artık işverenin fesih hakkını kötüye kullandığından söz edilemeyecektir²³⁶.

c) Mevsimlik İşler ve Kampanya İşlerinde Bildirim Sürelerinin Hesaplanması

Sürelili fesih yoluyla bir iş sözleşmesinin sona erdirilmesi için, İş Kanununun 17. maddesinde öngörülen ve işçinin kıdemine göre hesaplanacak olan bildirim sürelerine uyulmalıdır. Kanunda öngörülen bildirim sürelerine uyulmadan iş sözleşmesi feshedilirse artık usulsüz bir fesihten söz edilir. Ancak mevsimlik işler ve kampanya işlerinde bildirim sürelerinin nasıl hesaplanacağı özellik göstermektedir. Çünkü mevsimlik işlerde sadece yılın belirli dönemlerinde çalışılmakta, mevsim sona erdiğinde ise iş sözleşmeleri askıya alınmaktadır.

Mevsimlik işler ve kampanya işlerinde bildirim süreleri bakımından değerlendirilecek olan sürenin başlangıcı, işçinin fiilen işe başladığı tarihtir²³⁷. Ancak

İhbar tazminatı isteğinin yapılan hesaplama değerlendirilerek hüküm altına alınması gerekirken reddi hatalıdır.” Yargıtay 9. HD. 13.11.2002 T. 2002/23829 E. 2002/21243 K. Mevdata Mevzuat ve İçtihat Programı www.mevdata.net Erişim Tarihi:03.03.2009. Bir diğer kararında kiraya verilmesi halinde iş sözleşmesi işverence feshedildiği kabul edilmiş ve mevsimlik işçinin ihbar tazminatına hak kazandığı sonucuna varmıştır: “ Dosyadaki Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulunun 22.05.1997 tarihli raporunda işyerindeki tütün ekme işlemine son verildiği ve işyerinin başka bir şirkete kiraya verildiği anlaşılmıştır. Bu durumda iş sözleşmesinin işverence fesih edildiğinin kabulü gerekir. İhbar tazminatı isteğinin kabulü gerekirken reddi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 9.HD 19.02.1998 T. 1997/21651 E. 1998/2029 K. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 11.06.2009.

²³⁶ GÜZEY, s. 35.

²³⁷ ÇENBERCİ, s.308; TAŞKENT; s.49; GÜZEY, s. 33.

bildirim süresi hesaplanırken göz önünde iş sözleşmesi süresinin mi yoksa fiilen çalışılan sürelerin mi tutulacağı çözülmesi gereken önemli bir sorundur. İş sözleşmesinin süresi esas alınırsa, her yıl ikişer aydan olmak üzere dört yıl üst üste çalışmış olan işçinin iş sözleşmesi feshedildiğinde kendisine sekiz haftalık bildirim süresi verilecek, fiilen çalışılan gün sayısı esas alınırsa ise, toplam sekiz ay çalışmış olacağından dört haftalık bildirim süresi verilecektir²³⁸.

Mevsimlik işçilerin kıdem tazminatının hesaplanması bölümünde de ayrıntılı biçimde değinecek olduğumuz askı sürelerinin dâhil edilip edilmeyeceği sorunu, doktrinde tartışmalara yol açmıştır. Bir kısım yazarlar, mevsimlik iş sözleşmelerinde, sözleşmenin askıya alınması sona erme niteliği taşımadığından ve sözleşme varlığını koruduğundan, mevsimlik iş sözleşmesinin devam ettiği sürenin esas alınmasını ve askı sürelerinin de, bildirim ve kıdem sürelerinin hesabına dâhil edilmesi gerektiğini savunmaktadırlar²³⁹. Diğer yazarlar ise, bir mevsim içinde ortalama üç, dört ay çalışan mevsimlik işçinin tam gün ve devamlı olarak çalışan işçilerle aynı şartlara tabi tutularak, bunların tümü için aynı hükümleri uygulamanın adalete aykırı sonuç doğuracağı gerekçesiyle askı dönemi içerisinde geçirilen sürenin ihbar süreleri ve kıdemde dikkate alınmaması gerektiğini, fiilen çalışılmış sürelerin mevsimlik işlerde kıdeme esas alınması gerektiğini belirtmişlerdir²⁴⁰. Yargıtay da kıdem süreleri hesaplanırken fiilen çalışılan süreleri esas almaktadır²⁴¹.

TAŞKENT, mevsimlik işler ve kampanya işlerinde bildirim sürelerinin hesaplanırken mevsimlik iş sözleşmesinin devam ettiği tüm sürenin göz önüne alınması gerektiğini maddenin yorumundan ulaşıldığını savunmaktaysa da, bu

²³⁸ TAŞKENT, s.49; GÜZEY, s. 33.

²³⁹ ÇENBERCİ, 311; TAŞKENT, s.49; ÇELİK, s. 280–281; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.74; AKYİĞİT, s. 520, (Kıdem Tazminatı); SÜZEK, s. 697.

²⁴⁰ TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 225; NARMANLIOĞLU, s. 421–423; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.610–611.

²⁴¹ Yargıtay 9.HD. 10.10.2008 T. 2007/27615 E. 2008/26209 K. Kazancı Bilişim Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi:15.06.2009; Yargıtay 9. HD. 08.05.2000 T. 2000/2654 E. 2000/6658 K. Kazancı Bilişim Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 25.06.2009.

sonucun adalet ilkelerine uygun düşmediğini belirtmektedir²⁴². GÜZEY ise, bu şekilde bir hesaplamının sosyal politika ve adalet ilkeleri açısından yerinde olmadığını savunmaktadır²⁴³.

Kanaatimizce, mevsimlik işçinin ihbar tazminatının hesaplanmasında askı süreleri de çalışma süresine dâhil edilmelidir. Mevsimlik iş sözleşmelerinde sözleşmenin askıya alındığı bu hususun sona erme niteliği taşımadığı kabul edildiğinden, artık işçinin iş sözleşmesinin devam ettiği süre dikkate alınmalı ve bu nedenle askı süreleri mevsimlik işçinin ihbar tazminatına esas olan bildirim süreleri ve kıdem sürelerinin hesabına dâhil edilmelidir.

B. MEVSİMLİK İŞLER ve KAMPANYA İŞLERİNDE KIDEM TAZMİNATI

Mevsimlik sözleşmelerle çalışan mevsimlik işçiler yılın her döneminde çalışmamaktadır. Mevsim veya kampanya işçilerinin kıdem tazminatı konusunda herhangi bir düzenleme olmadığından, özellikle kıdem tazminatının hesabında göz önüne alınacak sürelerde, mevsimlik sözleşmelerinin askı süresinin eklenip eklenmeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Çalışmamızda önce kıdem tazminatına hâkim olan genel esaslar ele alınacak, daha sonra mevsimlik işçilerin kidediyle ilgili doktrinde tartışmalı olan hususlara değinilecektir.

1) Genel Olarak Kıdem Tazminatı

Kıdem tazminatı, 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde belirtilen asgari bir çalışma süresini dolduran işçinin iş sözleşmesinin yine Kanunda belirtilen

²⁴² TAŞKENT, s. 49. Aynı yönde SÜZEK, s.571. Doktrinde, yasa koyucuya düşen görevin, grev ve lokavtta olduğu gibi mevsimlik işler için de istisna hükmü getirmek ve kıdem süresinin işçinin fiili çalışma süresine göre belirlenebileceği hükme bağlanması gerektiği belirtilmiştir. NARMANLIOĞLU, s.421–423; SÜZEK, s.698.

²⁴³ GÜZEY, s.33–34.

nedenlerden biriyle sona ermesi durumunda, işçiye işyerinde çalıştığı süre ve ücreti dikkate alınarak işverence ödenmesi gereken bir miktar paradır²⁴⁴.

Kıdem tazminatı, 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanununun 120. maddesi uyarınca 25.08.1971 tarihli 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesi hariç diğer maddeleri yürürlükten kaldırılmış ve yine 4857 sayılı Kanunun geçici 6. maddesi uyarınca kıdem tazminatı fonu kurulacağı ve söz konusu fon kurulana kadar 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesine göre kıdem tazminatı haklarının saklı tutulacağı öngörülmüştür. Henüz kıdem tazminatı fonu oluşturulmadığından 1475 sayılı Kanunun 14. maddesi hala mevzuatımızda geçerliliğini korumaktadır²⁴⁵.

Kıdem tazminatının hukuki niteliği konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrinde kıdem tazminatının niteliğinin, ileriye bırakılmış ücret, ikramiye veya tazminat olduğu ileri sürülmüş, ayrıca işçinin işyerine bağlılığının bir karşılığı olduğu veya kimi yazarlarca da işsizlik sigortası işlevini yerine getiren ya da iş güvencesini sağlayan bir hukuki kurum niteliği taşıdığı belirtilmiştir²⁴⁶.

Bir işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için bazı koşullar vardır. Bu koşullardan ilki, bir işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte o işverenin işyerinde en az bir yıllık kıdeminin bulunması zorunludur.1475 sayılı İş Kanununun 14/I. maddesinde “ İşçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan

²⁴⁴ NARMANLIOĞLU, Kıdem Tazminatı, S.4; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, Ankara 1999, s.4; SÜZEK, s.679.

²⁴⁵ “İşçi, işveren ve hükümeti temsilen dokuz öğretim üyesinden oluşturulan Bilim Komisyonunca hazırlanan ve değerlendirilerek son şekli verilen Kıdem Tazminatı Fonu Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi bakanlıklara gönderilmiş ve görüş istenmiştir.” Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı Ömer Dinçer’in 20 Temmuz 2009 tarihli açıklaması, www.ntvmsnbc.com/id/24984829 Erişim Tarihi: 01.08.2009.

²⁴⁶ Kıdem Tazminatının niteliği hususunda birbirinden farklı görüşler için bkz. ESENER, s.244–246; ÇELİK, s.258; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.218; NARMANLIOĞLU, s.403 vd; AKYİĞİT, s.31–33; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.590–592; SÜZEK, s.679–680.

süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır.” denilmektedir. Doktrinde; madde hükmünde açıkça belirtilmese de, “her tam yıl” için kıdem tazminatı ödeneceğine ve bir yıldan arta kalan süreler için de aynı oranda ödeme yapılacağı yolundaki anlatımlardan, işçinin en az bir yıl çalışması halinde kıdem tazminatına hak kazanacağı gerektiği sonucuna varılması gerektiği belirtilmiştir²⁴⁷. Bu durumda kıdemi bir yıldan az olan işçinin kıdem tazminatına hak kazanması mümkün olmayacaktır.

Bir işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için gerekli olan diğer koşul, iş sözleşmesinin 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde belirtilen sınırlı hallerden biri nedeniyle sona ermesidir. Kıdem tazminatına hak kazanma açısından bir iş sözleşmesinin belirli süreli ya da belirsiz süreli olması önem taşımamakta, madde hükmünde belirtilen sona erme nedenleri olduğunda kıdem tazminatına hak kazanılacaktır. İşveren tarafından İş Kanununun 25/II. maddesi dışında yapılan fesihlerde, işçi tarafından 24. maddeye dayanılarak yapılan fesihlerde, muvazzaf askerlik, emeklilik ve kadın işçinin evlenmesi nedeniyle sözleşmeyi feshettiği durumlarda, işçinin ölümü halinde mirasçıları kıdem tazminatı gündeme gelecektir. Belirtilen nedenlerin dışında kalan sona erme halleri, tarafların anlaşması, iş sözleşmesinin geçersizliği, belirli sürenin dolması gibi hallerde fesih söz konusu olmadığından kıdem tazminatı ödenmesi söz konusu olmaz²⁴⁸.

Belirli süreli iş sözleşmesi sürenin bitmesiyle birlikte kendiliğinden sona erdiğinde ortada bir fesih olmadığından kıdem tazminatı hakkı doğmaz. Ancak birbirini izleyen belirli süreli zincirleme iş sözleşmelerinin yapılması durumunda, objektif neden olmadıkça, bu tip sözleşmeler baştan itibaren belirsiz süreli kabul edileceğinden işçi, 14. maddede sayılan fesih hallerinden birinin olması durumunda artık kıdem tazminatına hak kazanabilecektir²⁴⁹.

²⁴⁷ ÇENBERCİ, s.424–425; ÇELİK, s.264; NARMANLIOĞLU, s.414–415; SÜZEK, s.681.

²⁴⁸ SÜZEK, s.682.

²⁴⁹ ÇELİK, s.265; SÜZEK, s.682.

Kıdem tazminatına hak kazanma açısından esas alınacak kıdem süresi kural olarak, iş sözleşmesinin devam etmiş veya aralıklarla çalışmış olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak belirleneceğinden, işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için zorunlu olan en az bir yıllık çalışmanın da aynı işverene bağlı olarak yapılması gerekir²⁵⁰. Bu nedenle aynı işverene bağlı olarak yapılan aynı ya da değişik işyerlerindeki sürekli veya aralıklı çalışmalar da kıdeme esas sürenin belirlenmesinde göz önüne alınacaktır.

İnceleme konumuz olan mevsimlik işler ve kampanya işlerinde çalışma biçimi, standart çalışmalardan farklı olduğundan iş hukukuna özgü kurumların mevsimlik işlere uygulanması bazı tereddütlere yol açmaktadır. İnceleme konumuza ilişkin doktrinde en çok tartışılan hususlardan biri de, mevsimlik işçilerin kıdem tazminatıdır.

2) Mevsimlik İşler Ve Kampanya İşlerinde Kıdem Tazminatı

a) Genel Olarak

Mevsimlik iş ve kampanya işlerinde iş sözleşmelerinin belirsiz süreli yapılabileceğini ve ard arda yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin zincirleme iş sözleşmesi olduğu ve bu nedenle baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi sayılacağını daha önce incelemiştik. Bu nedenle mevsimlik işçinin ya da kampanya işçisinin belirsiz süreli iş sözleşmesi sona erdiğinde koşulları oluşuyorsa mevsim ya da kampanya işçisi kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

Mevsimlik işçi ya da kampanya işçilerinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için, 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesindeki koşulların yerine getirilmesi gerekmektedir. Bahsettiğimiz koşullardan biri de, işçinin işverenin işyerinde bir yıllık çalışma süresini doldurmasıdır. Ancak mevsimlik işler ve

²⁵⁰ NARMANLIOĞLU, s. 408; ÇELİK, s. 275 vd; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 630 vd; SÜZEK, s. 699 vd.

kampanya işleri, işin niteliği gereği, yılın belirli dönemlerinde çalışmaya müsait olan diğer dönemlerde çalışmaya ara verilen işlerdendir. Bu nedenle mevsimlik işler ve kampanya işlerinde kıdem tazminatına esas alınacak sürenin tespit edilmesi önem taşımaktadır. Doktrinde kıdem tazminatına esas alınacak sürenin tespiti hususu tartışmalıdır. Kanunda konuya ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığından Yargıtay kararları uygulamaya ışık tutmaktadır. Aşağıda konuya ilişkin olarak öncelikle doktrin görüşleri incelenecek, daha sonra Yargıtay kararları ele alınacaktır.

b)Mevsimlik İşçi ya da Kampanya İşçisinin Kıdem Tazminatına Hak Kazanma Süresi

Mevsimlik işlerde çalışılmayan dönemler için, iş sözleşmesi askıya alınmakta, iş sözleşmesi varlığını korumakla beraber, işçi ile işveren temel edimlerini birbirlerine karşı yerine getirmemektedir. Askı süreleri yıl içinde yine yapılan işin niteliğine göre uzayıp kısalabilmektedir. Burada ortaya çıkan problem, mevsimlik işçinin iş sözleşmesinin askıya alındığı durumlarda, askı süresi kıdem tazminatının hesabında dikkate alınıp alınmayacağıdır. Doktrinde bu konuda görüş birliği bulunmamaktadır.

aa) Askı Süresinin Mevsimlik İşçinin Kıdem Süresine Dâhil Edilmesi Gerektiğini Savunan Görüş

Mevsimlik iş sözleşmelerinin askı süresinin kıdem tazminatının hesabında göz önüne alınması gerektiğini savunan görüşün çıkış noktası, 14. maddede bu konuya ilişkin herhangi bir düzenleme olmamasıdır²⁵¹. SÜZEK' e göre²⁵², kanundan ya da sözleşmeden doğan askı halleri arasında ve yarattıkları hukuki sonuç açısından kanunda aksine bir düzenleme getirilmedikçe herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. İş Kanununun 14/I. maddesinde, hizmet akdinin devamı süresi

²⁵¹TAŞKENT, s.50–51; AKYİĞİT, s.520; BALKIR, s.176; GÜZEY, s.39 vd; AKI, s.263; SÜMER, s. 137; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.74; ÇELİK, s.272–273; KAR, s.74; SÜZEK, s. 697–698.

²⁵² SÜZEK, s.697–698.

esas alınarak hesaplanacağı açıkça öngörüldüğünden ve mevsim sonunda sözleşme son a ermeyip askıda kalacağından mevsimler arasındaki süreler kaçınılmaz olarak işçinin kıdeminden sayılacaktır. ÇELİK' e göre²⁵³, mevsimlik işte iş sözleşmelerinin askı dönemi içinde sona ermeyip tatile uğradığı ya da askıda kaldığı kabul edilince, kıdem tazminatının hesabında sözleşme devam ettiğinden artık askıda kalma sürelerinin göz önüne alınması gerektiği görüşü gözden uzak tutulamayacaktır. Özellikle 14. maddede 1927 sayılı Kanunun hazırlanması esnasında belirtildiği gibi kıdem tazminatına hak kazandıracak bir yıllık sürenin yalnız fiilen çalışma sürelerini değil aynı zamanda hizmet akdinin askıda kalacağı durumları kapsadığı açıktır²⁵⁴. SÜMER ise, yine aynı gerekçeye dayanarak, işçinin kıdeminde sadece iş sözleşmesinin varlığı ve devam ettiği süre göz önüne alınacağından, artık fiilen çalışmış olup olmamasına bakılmaması gerektiğini savunmaktadır²⁵⁵.

Belirttiğimiz görüşü savunan yazarlar, mevsimlik iş sözleşmesinin süresinin dikkate alınması gerektiğini savunurken öte yandan bu sonuca varmanın adaletle aykırı olabileceğinin haklı olarak savunabileceğini göz önüne almakta ve yasa koyucunun mevsimlik işçiler için istisna hükmü getirerek kıdem süresinin işçinin fiili çalışma süresine göre belirlenebileceğinin düzenlenmesi gerektiğini savunmaktadır²⁵⁶.

bb) Askı Süresinin Mevsimlik İşçinin Kıdem Süresine Dâhil Edilmemesi Gerektiğini Savunan Görüş

Doktrinde askı sürelerinin mevsimlik işçilerinin kıdemine dâhil edilmeyip, sadece fiili çalışılan sürelerin göz önüne alınması gerektiğini savunan yazarlar da bulunmaktadır²⁵⁷.

²⁵³ ÇELİK, s.281.

²⁵⁴ Gerekçe ve Bütçe Plan Komisyonu, MMTD. S.66, s.2,10. (NAKLEN, ÇELİK, s.281).

²⁵⁵ SÜMER, s. 137.

²⁵⁶ TAŞKENT, s.51; GÜZEY, s.42; SÜZEK, s.698.

²⁵⁷ ESENER, s.250; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 215; ÇENBERCİ, s.431; NARMANLIOĞLU, s.423–425; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 631–632.

ÇENBERCİ, mevsim ve kampanya dışı sürelerin kıdem süresinin hesabında dikkate alınmaması gerektiğini belirterek, böyle bir tutumun iş sözleşmesini devamına ilişkin yıl kavramı dışında kaldığını, kanunun sözleşme yılı çerçevesinde öngördüğü askıda kalma durumlarının mevsimlik işlerde olduğu gibi sürekli olmadığını ve daha ziyade iş sözleşmesinin sona erdiğinin düşünülmediği arızı askı hallerine münhasır olduğunu öne sürmüştür²⁵⁸. NARMANLIOĞLU' na göre²⁵⁹, kıdem süresinin hesaplanmasında dikkate alınacak tam yıl hesabında, askı sürelerinin kıdem süresine dâhil edilmesi, bazı işçiler açısından doyurucu olmayacaktır. Kanunun ifadesinin sınırsız kabul edilerek, bir mevsim içinde ortalama üç, dört ay çalışan mevsimlik işçinin tam gün ve devamlı olarak çalışan işçilerle aynı şartlara tabi tutularak, bunların tümü için aynı hükümleri uygulamak mümkün görünmemektedir. Bu nedenle, mevsimlik işçiler için fiilen çalışılan sürelerin kıdeme esas alınması daha uygundur. MOLLAMAHMUTOĞLU da yukarıda belirttiğimiz görüşlere paralel bir görüş savunarak, kanunun ifadesinin sınırsız kabul edilmemesi gerektiğini ve mevsimlik işçileri tam gün çalışıyormuş gibi değerlendirmenin mümkün olmadığını belirtmiştir²⁶⁰. Aynı yazarlarca, yasa koyucunun mevsimlik işçiler için istisna hükmü getirerek kıdem süresinin işçinin fiili çalışma süresine göre belirlenebileceğinin düzenlenmesi gerektiğini savunulmaktadır²⁶¹. GÜZEY ise, işverenin mevsimlik işyerini bir dahaki mevsim döneminde açmaması durumunda, hiçbir çalışma yapılmayan bir yıl gibi bir sürenin mevsimlik işçinin kıdemine dâhil edileceğini, ayrıca mevsim dışındaki zamanda başka bir işte çalışma imkânı olan mevsimlik işçi ya da kampanya işçisinin durumunun işveren açısından düşünüldüğünde bu dönem için kıdem tazminatı ödenmesinin kabul edilmesinin hakkaniyete aykırı olduğunu belirtmiştir²⁶².

²⁵⁸ ÇENBERCİ, s. 431.

²⁵⁹ NARMANLIOĞLU, s.423-425.

²⁶⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.631-632.

²⁶¹ NARMANLIOĞLU, s. 421-423; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.632.

²⁶² GÜZEY, s. 42-43.

Belirtilen görüşe itibar edildiği takdirde, mevsimlik işçi ya da kampanya işçisinin fiilen çalıştığı sürelerin 365 gün edip etmediğine bakılacak; çalışılan gün sayısı 365 günü geçiyorsa kıdem tazminatına hak kazanması gündeme gelecektir²⁶³.

cc) Yargıtay'ın Konuya İlişkin İçtihadı

Yargıtay içtihadında ise, mevsimlik işlerde kıdem süresinin hesabında iş sözleşmesinin devam ettiği süre değil, fiilen çalışılan süreler göz önüne alınmakta ve kıdem tazminatı bu süreye göre hesaplanmaktadır. Bu nedenle Yargıtay'a göre, mevsimlik işçilerin kıdem tazminatı hesaplanırken her yıl çalışılan ve çalışılmış sayılan süreler kıdeme dâhil edilse de, iki mevsim arasında iş sözleşmesinin askıda kaldığı süreler kıdem hesabında dikkate alınmamaktadır. Bu anlamda Yargıtay içtihadının fiili çalışmanın esas alınması yönünde olduğu söylenebilir²⁶⁴. Yargıtay bir

²⁶³ "...Davacı işyerinde mevsimlik işçi olarak çalışmaktadır. Böyle sezon çalışmaları yapan işyerlerinde işçilerin kıdem tazminatlarına esas alınan hizmet süreleri seneye itibar edilerek hesaplanırken, sadece çalışılan süreler toplanır, toplanan bu süreler ay ise 12 aya, gün ise 365 güne bölünmek suretiyle ne kadar sene çalıştığı bulunur; başka bir ifade ile karşılıklı hak ve borçların askıda kaldığı süreler dikkate alınmaz..." Yargıtay 9. HD. 23.01.1987 T. 1987/2051 E. 1987/2337 K. Mevdata Mevzuat ve İçtihat Programı www.mevdata.net Erişim Tarihi: 03.07.2009.

²⁶⁴ "Mevsimlik işlerde kıdem tazminatı hesaplanırken, fasıllı çalışmaların tam yıl çalışılmış gibi değerlendirilmesi hatalıdır. Davacının fiilen çalıştığı ve kanunen çalışılmış gibi sayılan günler, bordro ve diğer belgelerden tespit edilerek, bulunacak hizmet süresine göre kıdem tazminatının hesaplanması gerekir. Buna rağmen mahkemenin, davacının her mevsim tam yıl çalışmış gibi kıdem tazminatını hesaplayan hatalı bilirkişi raporuna dayanarak hüküm vermiş olması bozmayı gerektirmiştir..." Yargıtay 9. HD. 22.03.1988 T. 1988/1344 E. 1988/3384 K. Mevdata İçtihat ve Mevzuat Programı www.mevdata.net Erişim Tarihi: 13.05.2009. "Mevsimlik çalışmaların tam yıl olarak kabul edileceğine ilişkin hükme dayanılarak kıdem tazminatı farkına hükmedilmesi hatalıdır..." Yargıtay 9.HD. 27.04.1995 T. 1995/159 E. 1995/14185 K. Mevdata İçtihat ve Mevzuat Programı www.mevdata.net Erişim Tarihi: 09.06.2009. "Mevsimlik işlerde dikkate alınacak süre çalışılan süredir. Kıdem tazminatının hesabında da hizmet akdinin askıda kaldığı mevsim dışı süreler içtihatlarımız doğrultusunda kıdeme esas sürede dikkate alınmamaktadır..." Yargıtay HGK. 16.11.1983 T. 1981/9–1067 E. 1983/1169 K. Mevdata Mevzuat ve İçtihat Programı www.mevdata.net Erişim Tarihi: 02.07.2009. Aynı yönde Yargıtay 9. HD. 08.05.2000 T. 2000/2654 E. 2000/6658 K. Kazancı Bilişim Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 25.06.2009; Yargıtay

kararında, toplu iş sözleşmesinin kıdem tazminatı hesabında her mevsim her yıl kabul edileceğine ilişkin düzenlemesini, 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde öngörülen tam yıl kavramıyla bağdaşmayacağını, bu nedenle mevsim çalışmalarının toplanarak bir yıl gibi kabul olunmasının mümkün olmadığını belirtmiştir²⁶⁵.

Doktrinde bazı yazarlar²⁶⁶, Yargıtay'ın özellikle kıdem tazminatı ile ilgili kıdem hesabında fiili çalışmaları dikkate almasını eleştirmiş ve mevsimlik işlerde iş sözleşmelerinin belirli dönemlerde askıda kaldığını kabul etmesinin sonucu olarak, askıda kalma sürelerini de kıdem tazminatının hesabında dikkate alınacak sürelerden olması gerektiğini belirtmiştir. Oysa NARMANLIOĞLU, mevcut hükümler karşısında mevsimlik işçiler için işyılı esasının uygulanmasının daha uygun olacağı, bu itibarla Yargıtay uygulamasının amaca daha uygun olduğunu belirtmektedir²⁶⁷.

dd) Konunun Değerlendirilmesi

Mevsimlik işler ve kampanya işlerinde işin niteliğinden kaynaklanan bir süre kısıtlanması söz konusu olup, bu nedenle iş sözleşmesi askıya alınmaktadır. Askı sürelerinin kıdem süresine dâhil edilip edilmeyeceği, yukarıda ayrıntılı bir biçimde incelediğimiz üzere doktrinde tartışmalıdır. Her iki görüşün de, kendi içinde makul ve haklı gerekçeler içerdiği söylenebilir. Askı sürelerinin kıdem süresinin hesabına dâhil edilmesi gerektiğini savunan görüş, Kanunun gerekçesine ve kanunda bu konuda bir istisna düzenlenmediğine dayanmaktayken; ikinci görüş, fiili çalışmaları esas almanın daha adaletli olduğu sonucuna varmaktadır. Yargıtay içtihatları da ikinci görüşü benimseyerek askı sürelerini kıdemden saymamaktadır.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, mevsimlik iş sözleşmesinin mevsim bitiminde sona ermeyip askıya alınmaktadır. Burada artık iş sözleşmesi varlığını

9. HD. 10.10.2008 T. 2007/27615 E. 2008/26209 K. Kazancı Bilişim Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi:15.06.2009.

²⁶⁵ Yargıtay 9. HD. 09.04.1991 T. 1991/2783 E. 1991/ 7425 K. Mevdata Mevzuat ve İçtihat Programı www.mevdata.net Erişim Tarihi:02.07.2009.

²⁶⁶ SÜMER, s.137; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.74; ÇELİK, s.281; SÜZEK, s.697-698.

²⁶⁷ NARMANLIOĞLU, s.425.

korumakta; sadece tarafların edimleri belli bir süre için askıya alınmaktadır. Bu konuda herhangi bir tereddüt yoktur. Ancak askı halinin varlığını kabul etmekle beraber; bu sürelerin kıdeme esas sürede dikkate alınmayacağını kabul etmek makul görünmemektedir. Çünkü askı halinin varlığı ile mevsimlik iş sözleşmesi devam etmektedir. Bu nedenle kanaatimizce, mevsimlik işçinin kıdemini hesaplanmasında askı süreleri de dâhil edilmelidir. Kaldı ki, 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde, bu konuda herhangi bir istisna düzenlenmemiştir. Doktrinde her ne kadar mevsimlik işçileri tam zamanlı çalışan işçilerle aynı şekilde yararlandırmanın adaletli olmadığı belirtilse de, mevsimlik işçi askı süreleri için de herhangi bir ücret almadığından, alacağı kıdem tazminatının tam zamanlı işçinin alacağı kıdem tazminatı miktarına göre daha düşük olacaktır. Kanaatimizce, mevsimlik işçilerin kıdeminde askı sürelerinin dikkate alınması hem Kanunun amacına daha uygun hem de mevsimlik işçi yararınadır.

3) Mevsimlik İşler ve Kampanya İşlerinde İşçilerin Kıdem Tazminatına Hak Kazanacağı Haller

Mevsimlik işler ve kampanya işlerinde işçinin her fesih halinde kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır. Mevsimlik işçinin kıdem tazminatına hak kazanabileceği durumları askı halinin sona ermesi durumunda çeşitli olasılıklarla birlikte değerlendirmekte fayda vardır.

a) Mevsim Bitiminde Mevsimlik İşçinin İş Sözleşmesinin Sona Ermesi Durumunda Kıdem Tazminatı

Mevsim süresinin sonunda işveren mevsimlik işçisini gelecek mevsimde işe almayacağını ihbar etmesi durumunda, artık iş sözleşmesinin sezon sonu itibariyle sona erdiğinin kabulü gerekir. Bu durumda, işveren ihbar sürelerine uygun davrandığı takdirde mevsimlik işçi ihbar tazminatına hak kazanamasa da, şartlarını taşıyorsa kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

b) Askı Süresinin Sona Ermesi Halinde Kıdem Tazminatına Hak Kazanılması

Mevsimlik iş sözleşmelerinde işveren mevsimlik işçiye iş sözleşmesini feshettiğini bildirmedeği takdirde iş sözleşmesi sona ermez, bir dahaki mevsim başına kadar iş sözleşmesi askıda kalır. Askı süresi içinde iş sözleşmesinin sona ermesi mümkün olmadığından işçinin kıdem tazminatına hak kazanması da gündeme gelmeyecektir. Yeni mevsim dönemine kadar mevsimlik işçinin iş sözleşmesi askıda kalacaktır. Yeni mevsimde mevsimlik işçi işe çağrılır ve işçi çalışmaya başlarsa burada tarafların borçları tekrar yürürlük kazanacağından, sözleşmenin sona ermesi söz konusu olmayacaktır. Mevsimlik işçinin kıdem tazminatına hak kazanması açısından incelenmesi gereken nokta, yeni mevsim başladığı halde işçinin işe çağrılması ya da mevsimlik işçinin işe çağrıldığı halde işe başlamamasıdır. Ancak her ikisi de farklı özellikler gösterdiğinden ayrı ayrı incelemekte fayda vardır.

aa) Yeni Mevsimde Mevsimlik İşçinin İşe Çağrılmaması Durumunda Kıdem Tazminatı

Yeni başlayan mevsim döneminde işçinin işe çağrılmaması durumunda, iş sözleşmesi yeni mevsim başı itibarıyla kıdem tazminatına hak kazanır²⁶⁸. Yargıtay da, yeni mevsim dönemi başlamasına rağmen işe çağrılmayan işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağına karar vermektedir²⁶⁹.

²⁶⁸ **DEMİR Fevzi**, Sorularla Bireysel İş Hukuku, Sorularla Hukuk Dizisi 2, I. Cilt, s.537.

²⁶⁹ “Mevsimlik işçi olarak çalışan davacının yeni mevsimde işe alınmaması sebebiyle ihbar ve kıdem tazminatı talebi ile açtığı davada, mevsimlik işçi akdi fesihte haklı olduğundan kıdem tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken, davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...” Yargıtay HGK. 18.03.1996 T. 1995/30158 E. 1996/5563 K. Mevdata Mevzuat ve İçtihat Programı www.mevdata.net Erişim Tarihi: 16.06.2009. “...Davacı mevsimlik işçi olarak davalıya ait işyerinde en son 15.01.1993- 28.10.1993 tarihleri arasındaki dönemde çalışmış ve mevsim hitamında sözleşmesi askıya alınmış, ancak yeni mevsimde işyerinde çalışma sürdürüldüğü halde öteki mevsimlik işçiler davet edilip çalıştırılmalarına rağmen davacı çalıştırılmamıştır. Dairemizin oluşan uygulamasına göre, bu durumda davacının ihbar ve kıdem tazminatına hak kazandığının kabulü gerekir...” Yargıtay 9.HD. 19.12.1995 T. 1995/21269 E. 1995/35948 K. Mevdata Mevzuat ve İçtihat

Burada değerlendirilmesi gereken bir husus, kıdem tazminatının askı dönemi sonunda mı yoksa mevsim sonu itibariyle mi hesaplanacağıdır. DEMİR' e göre, iş sözleşmesi askı dönemi içinde varlığını koruyacağından yeni mevsim başı itibariyle kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekmektedir²⁷⁰. Oysa ÇELİK, tazminatın hesaplanmasında iş sözleşmesinin askıya alındığı tarihteki ücretin esas alınacağını savunmaktadır²⁷¹.

Yargıtay ise, 1994 yılına ait bir kararında²⁷², mevsimlik olarak çalışan işçinin yeni çalışma mevsimi başlayınca işe alınmaması durumunda, kıdem tazminatının bu tarih itibariyle hüküm altına alınması gerektiği yönünde karar vermişken; daha sonra verdiği bir kararında, davacı işçinin kıdem tazminatına hak kazanmakla birlikte, yapılan hesaplamada davacının iş sözleşmesinin askıya alındığı tarihteki ücretinin dikkate alınmayıp, yeni mevsim başlangıcında davacı işçi işe çağırılmış olsaydı ödenmesi gereken ücrete göre kıdem tazminatı hesaplanmasını hatalı bulmuştur²⁷³.

Kanaatimizce de, mevsimlik işçinin kıdem tazminatının hesaplanmasında iş sözleşmesinin askıya alındığı tarihteki ücretin esas alınması gerekir. 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesine göre, kıdem tazminatının hesabı, işçinin son ücreti üzerinden yapılmaktadır. Buradan hareketle mevsimlik işçi, son çalışmasını iş sözleşmesi askıya alınmadan önce ifa etmiş ve askı süresi sona erdikten sonra

Programı www.mevdata.net Erişim Tarihi: 16.06.2009. Aynı yönde 26.03.1997 T. 1997/9-63 E. 1997/250 K. Mevdata Mevzuat ve İçtihat Programı www.mevdata.net Erişim Tarihi:16.06.2009.

²⁷⁰ DEMİR, s.537.

²⁷¹ ÇELİK, s.280.

²⁷² Yargıtay 9. HD. 28.02.1995 T. 1994/18497 E. 1995/9786 K. Mevdata Mevzuat ve İçtihat Programı www.mevdata.net Erişim Tarihi: 02.07.2009

²⁷³ "...Davacının kıdem tazminatına hak kazandığı yönünde yerel mahkeme kararı yerinde olmakla birlikte, hesaplamada davacının iş sözleşmesinin askıya alındığı tarihteki ücretinin dikkate alınmamış olması hatalı olmuştur. Yeni mevsim başlangıcında davacı işçi işe çağırılmış olsaydı ödenmesi gereken ücrete göre kıdem tazminatı hesabı doğru olmaz. Son olarak davacının iş görme edimini yerine getirdiği ve karşılığında ücrete hak kazandığı 1999 yılındaki ücreti üzerinden kıdem tazminatı hesabı yapılmalıdır. Bu nedenle hükmün bozulmasına karar verilmiştir..." Yargıtay 9.HD. 22.05.2007 T. 2006/29970 E. 2007/16103 K. Mevdata Mevzuat ve İçtihat Programı www.mevdata.net Erişim Tarihi: 16.06.2009.

herhangi bir çalışması olmadığından, önceki mevsimde çalıştığı son ücretin kıdeme esas alınması daha makul görünmektedir.

bb) Yeni Mevsimde İşe Çağrılan Mevsimlik İşçinin İşe Gitmemesi Halinde Kıdem Tazminatı

Yeni mevsimde usulüne uygun bir biçimde çağrıldığı halde, işe gitmeyen mevsimlik işçinin iş sözleşmesinin işverence haklı nedenle feshedilmiş sayılacağını daha önce belirtmiştik. İşçinin devamsızlığı nedeniyle işverene iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkı veren İş Kanununun 25/II-g. maddesi, 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde kıdem tazminatına hak kazandırmayan hallerden birisidir. İşverenin devamsızlık nedeniyle mevsimlik işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi durumunda artık mevsimlik işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır²⁷⁴. Yargıtay kararları da aynı yönde olup, bir kararında “gazete ile mevsimin açılacağına ilan edilmesine rağmen mevsim başı işbaşı yapmayan davacı işçinin iş sözleşmesinin devamsızlık nedeniyle feshedildiğini kabul ederek kıdem tazminatı isteğini reddetmiştir²⁷⁵. Buna karşılık Yargıtay verdiği bir kararında uzun yıllar düzensiz aralıklarla çalıştırılan işçinin işe çağrılmadığı için başka bir işverenin yanında iş bulunduğunu bildirerek kıdem tazminatını istemesini kanuna ve hakkaniyete uygun bulmuştur²⁷⁶.

²⁷⁴ ÇELİK, s.281; DEMİR, s. 538.

²⁷⁵ Yargıtay 9. HD. 13.05.1997 T. 1997/4829 E. 1997/8935 K. Kazancı Bilişim Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 14.06.2009. “...Davacının davalıya ait mevsimlik işyerinde çalıştığı sırada mevsim sonu olan 28.05.1993 tarihinde hizmet akdinin askıya alındığı önceki yıllarda olduğu gibi, gazete ile mevsimin 01.09.1993 tarihinde açılacağına 26–27.08.1993 tarihinde ilan edildiği, buna rağmen davacının mevsim başı işbaşı yapmadığı, dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Bu durumda hizmet sözleşmesinin devamsızlık nedeniyle feshedildiğinin kabulü gerekir. Bu olgular karşısında kıdem tazminatı isteğinin hüküm altına alınması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir...” Yargıtay 9.HD. 15.05.1997 T. 1997/4201 E. 1997/9044 K. Mevdata Mevzuat ve İçtihat Programı www.mevdata.net Erişim Tarihi:16.06.2009. Aynı yönde 14.02.1995 T. 1995/3735 E. 1995/3603 K. Mevdata Mevzuat ve İçtihat Programı www.mevdata.net Erişim Tarihi:13.06.2009.

²⁷⁶ Yargıtay 9.HD. 13.02.1992 T. 1991/13049 E. 1992/1301 K. Mevdata Mevzuat ve İçtihat Programı www.mevdata.net Erişim Tarihi: 11.06.2009.

Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, yeni mevsimde işçiye yapılan çağrının usulüdür. Her ne kadar uygulamada gazete ilanı ile çağrı yapılmaktaysa da, sadece gazete ilanı mevsimlik işçinin iş sözleşmesinin devamsızlık nedeniyle feshedilmesi için yeterli kabul edilmemeli, ayrıca mevsimlik işçiye tebligat yapılması da yerinde olacaktır. Nitekim bir Yargıtay kararında aynı hususa değinilmiş ve belirli bir kampanya dönemi olmayan işyerlerinde gazete ilanının yeterli olmayıp adrese davet gönderilmesi gerektiğini belirtmiştir²⁷⁷.

c) Mevsimlik İşçinin Başka Bir İşyerinde Çalışması Durumunda Kıdem Tazminatı

İş Kanununun 14/II. maddesine göre, işçinin kıdemi iş sözleşmesinin devam etmiş ya da fasılalarla akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır. Aynı kuralın mevsimlik işçiler açısından da geçerli olduğu söylenebilir. Mevsimlik işçinin iş sözleşmesinin askıda olması, işçinin askı süresi içinde aynı ya da başka bir işverenin yanında çalışmasına engel değildir. Burada ikili bir ayrıma gitmek gerekecektir. Eğer mevsimlik işçi askı süresince aynı işverenin farklı bir işinde çalıştırılıyorsa kıdemin birleştirilmesi söz konusu olabilecektir; eğer farklı bir işverenin yanında çalışıyorsa işçinin askı dönemine rastlayan kıdemi mevsimlik olarak çalıştığı işyerindeki kıdemine eklenemeyecektir²⁷⁸.

Yargıtay bir kararında, turistik faaliyetin yürütüldüğü işyerinde mevsimlik işçi olarak çalışan işçinin kış aylarında yurt dışında başka bir işverenin işyerinde geçirdiği sürelerin dikkate alınarak kıdem tazminatına hükmedilmesini yabancı

²⁷⁷ Yargıtay 9.HD. 20.12.1995 T. 1995/21424 E. 1995/35970 K. Mevdata Mevzuat ve İçtihat Programı www.mevdata.net Erişim Tarihi: 19.06.2009.

²⁷⁸ **KAR**, s.76. Aralıklı Çalışmada kıdem tazminatı konusunda ayrıntılı bilgi hakkında bkz. **NARMANLIOĞLU Ünal**, “Aralıklarla Kurulmuş İş Sözleşmeleriyle Çalışan İşçinin Kıdem/Hizmet Süresinin Belirlenmesine İlişkin Kanuni Esaslar ve Yargıtay’ın Tutumu”, Prof. Dr. Halid Kemal Elbir’e Armağan, İstanbul 1996, s. 307–364.

ülkedeki işveren ile Türkiye'deki işveren arasında organik bir bağ mevcut olmadığı için kanuna aykırı bulmuştur²⁷⁹.

Kanaatimizce de, mevsimlik işçiler açısından 14. madde hükmünün uygulanması yerinde olup, askı dönemi içinde aynı işverenin farklı bir işinde çalışması durumunda kıdem sürelerinin birleştirilmesi kanuna uygun düşmektedir.

²⁷⁹ "...Davacı işçi hizmet sözleşmesinin, askıda olduğu kış aylarında İsviçre'de de çalıştırılmış olduğunu iddia ederek o çalışma sürelerinin de göz önünde tutulmak suretiyle kıdem tazminatının hesaplanmasının gerektiğini buna göre de fark kıdem tazminatı hakkı bulunduğunu ileri sürmektedir. Mahkemece istek gibi hüküm kurulmuş ise de, askı süresi içinde yurt dışı çalışmalarının kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması mümkün değildir. Gerçekten yabancı işyerinin sahibi ile, davalı işveren arasında organik bir bağ mevcut değildir. Yabancı işverenin daha önce Foça'daki işyerinin sahibi olması da bu hukuki durumu etkilemez. İşyerleri arasında da bir bağlantı yoktur. Davalı işverenin, davacının kış aylarında gönderilmesi için bir takım kolaylıklar göstermiş olması da bu durumu değiştirmez. Çünkü şirketler arasındaki kimi ilişkiler davacıya herhangi bir hak bahsetmez. Bu açıklamalar karşısında davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 9.HD. 30.09.1997 T. 1997/8265 E. 1997/16602 K. Kazancı Bilişim Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 14.07.2009.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TOPLU İŞ HUKUKUNDA MEVSİMLİK İŞLER ve KAMPANYA İŞLERİ

Mevsimlik iş ya da kampanya işçilerinin Türkiyede en yaygın işçi guruplarından biri olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Mevsimlik işlerle ilgili Türk hukukunda ayrıca bir düzenleme olmadığından, mevsimlik çalışmaya ilişkin problemler doktrinde belirtilen esaslar çerçevesinde ve Yargıtay uygulamaları ile çözülmeye çalışılmaktadır. Ancak doktrinde toplu ilişkilerde mevsimlik işler ayrıntılı bir biçimde ele alınmamıştır. Bu nedenle çalışmamızın bu bölümünde Yargıtay kararlarında rastladığımız mevsimlik işçilerin sendikal hakları ve toplu iş sözleşmelerinden yararlanmaları üzerinde durulacak, uygulamada sıklıkla rastlanan yetki tespitinde mevsimlik işçilerin dikkate alınıp alınmaması irdelenecektir.

I. SENDİKALAR HUKUKUNDA MEVSİMLİK İŞLER ve KAMPANYA İŞLERİ

A) GENEL OLARAK

Sendikaya üye olma hakkı, dayanağını Anayasanın 51. maddesinden almaktadır. Anayasanın 51. maddesine göre, işçi ve işverenler önceden izin almaksızın sendikalarını ve üst kuruluşlarını kurabilecekleri gibi bunlara üye olabilir ve üyelikten ayrılabilirler.

Sendika üyeliğinin işçiler için özel bir anlamı ve önemli sonuçları vardır. Çünkü işçinin sendikanın faaliyetinden ve toplu iş sözleşmelerinden yararlanabilmesi için sendikaya üye olması gerekmektedir. Ayrıca sendikalar açısından üye sayısının çokluğu, sendikanın gücünü belirlemekte ve toplu pazarlık için yetki kazanılmasında önem taşımaktadır²⁸⁰. Sendikaya ilişkin kanuni hükümleri düzenleyen 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 20–25. madde hükümlerinde, sendikaya üye olma, üyeliğin kazanılması gibi genel hükümler düzenlenmiştir.

²⁸⁰ **SUR Melda**, İş Hukuku Toplu İlişkiler, Güncellenmiş 2. Bası, Ankara 2008, s.121, (Toplu İlişkiler).

Sendikalar Kanununun 20. maddesinde göre “ *On altı yaşını doldurmuş olup da bu Kanuna göre işçi sayılanlar, işçi sendikalarına üye olabilirler. On altı yaşını doldurmamış olanların üyeliği kanuni temsilcilerinin yazılı iznine bağlıdır. Bu Kanun anlamında işveren sayılanlar işveren sendikasına üye olabilirler.*” Yine aynı Kanunun Üyeliğin kazanılması başlığını taşıyan 22/I. maddesine göre “*Sendikaya üye olmak serbesttir. Hiç kimse sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamaz. İşçi veya işverenler aynı zamanda ve aynı işkolunda birden çok sendikaya üye olamazlar. Birden çok sendikaya üye olunması halinde sonraki üyelikler geçersizdir.*” Kanun hükmünde belirtildiği gibi, sendikaya üye olup olmamak serbesttir. Ancak her şeyden önce sendikaya üye olmak için Sendikalar Kanunu anlamında bir işçi veya işveren olmalıdır. Sendikalar Kanununun 2. maddesine göre, iş sözleşmesine göre çalışanlara işçi denilmektedir. Bu nedenle İş Kanununun uygulama alanı dışında tutulan işçiler de Sendikalar Kanunu kapsamına dâhil olduğundan sendika üyesi olmalarında sakınca yoktur²⁸¹.

Sendikaya üye olan bir işçinin sendikanın yönetim ve faaliyetlerine katılma ve tesis ve faaliyetlerinden yararlanma gibi hakları vardır. Üyelik hakları belli bir maddede düzenlenmese de, çeşitli kanun hükümleri ve öğretide yapılan açıklamalar uygun olarak açıklanmaya çalışılmıştır²⁸². Yine sendikaya üye olan bir işçi, sendikanın amacına uyma, sendika kararlarını uygulama ve aidat ödeme yükümlülüğü altına girmektedir.

Mevsimlik işler ve kampanya işleri, yılın belirli dönemlerinde çalışılan, kalan dönemde ise gelecek mevsim ya da kampanya dönemine kadar tarafların borçlarının askıya alındığı işler olduğundan normal çalışma şekillerinden farklıdır. Bu nedenle sendikaya üye olup olmayacakları ve üye iseler özellikle askı döneminde üyeliklerinin devam edip etmeyeceği aşağıda ayrıntılı bir biçimde incelenecektir.

²⁸¹ SUR, s.121–122, (Toplu İlişkiler).

²⁸² ÇELİK, s.417 vd; SUR, s.129 vd, (Toplu İlişkiler).

B) MEVSİMLİK İŞÇİ ve KAMPANYA İŞÇİLERİNİN SENDİKA ÜYELİĞİ

Mevsim işçisi ya da kampanya işçisinin sendikalara üye olmamalarıyla ilgili herhangi bir hüküm mevzuatımızda yoktur. Mevsimlik işçiler de, Sendikalar Kanununa göre “işçi” olduklarından, sendikaya üye olmaları mümkündür. Kaldı ki, Sendikalar Kanununda buna ilişkin herhangi ayrı bir hüküm getirilmemiş olup 20. madde hükmünde belirtildiği gibi on altı yaşını doldurmuş olmak kaydıyla Sendikalar Kanununa göre işçi sayılanlar sendikalara üye olabilecektir. Yargıtay da verdiği kararlarda, mevsimlik işçilerin sendikalara üye olamayacaklarına dair kanunda bir hüküm bulunmamasına dayanmakta, 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 20. maddesine göre, sendikaya üye olmalarının mümkün olduğunu belirtmektedir²⁸³. Doktrinde de yazarlarca, mevsimlik işçi ve kampanya işçilerinin sendikaya üye olabilecekleri belirtilmektedir²⁸⁴.

Sendikaya üye olan bir işçinin sendika yönetim ve faaliyetlerine katılma hakları olduğundan, aynı kural mevsimlik işçiler ve kampanya işçileri için de geçerlidir. Mevsimlik işçiler de sendika organlarına seçilme hakkına sahiptir. Örneğin, bu işçilerin sendika genel kurulu için yapılacak delege seçimlerine katılmak, delege seçmek ve seçilmek hakları da vardır. AKI, bazı sendikaların örgütlenmiş oldukları işyerlerinde şube genel kuruluna katılacak olan delegelerin seçimlerini, işyerinde mevsimlik çalışmanın olmadığı döneme rastlatarak, bir kısım üyelerin sendikal haklarını kullanmalarına engel olduğunu belirtmiştir²⁸⁵. Yargıtay verdiği bir kararında, sendika şube genel kurulunun delege usulü ile toplanmasını gerektirecek kadar sayıda mevsimlik işçinin dikkate alınmadan toplanan genel kurul kararının iptal edileceğini belirtmiştir²⁸⁶.

²⁸³ Yargıtay 9.HD. 24.4.1992 T. 1992/4433 E. 1992/4631 K. Kazancı Bilişim Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 13.07.2009.

²⁸⁴ **BALKIR**, s.185 vd; **AKI**, s. 264; **KAR**, s. 81.

²⁸⁵ **AKI**, s.264.

²⁸⁶ “... Dosyadaki bilgi ve belgeler ve seçim hâkiminin işlemlerinden 172 mevsimlik işçi katılmaksızın şube genel kurul toplantısının yapıldığı anlaşılmaktadır. Şayet bu işçiler dikkate alınmış olsa idi 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 10. maddesine göre delege usulü ile şube genel kurulunun

Mevsimlik işçilerin ve kampanya işçilerinin sendika üyeliği ile ilgili görüldüğü üzere doktrin ve Yargıtay kararlarında herhangi bir tereddüt bulunmamakla beraber, mevsimlik iş sözleşmelerinin askıya alındığı dönemlerde mevsimlik işçilerin sendika üyeliğinin devam edip etmeyeceği değerlendirilmesi gereken önemli bir konudur. Aşağıda iş sözleşmesinin askıya alındığı süre içinde mevsimlik işçilerin sendika üyeliğinin devam edip etmeyeceği ele alınacaktır.

C) MEVSİM YA DA KAMPANYA SÖZLEŞMELERİNİN ASKI DÖNEMİNİN SENDİKA ÜYELİĞİNE ETKİSİ

Bir sendikaya olan üyeliğin sona ermesi için, Kanunda açık bir hükme yer verilemekle birlikte, işçi sıfatını kaybetmesi gerekir²⁸⁷. Ancak Sendikalar Kanunu, sendika üyeliğinin devamını durdurmayan veya sendika üyeliğini sadece askıya alan halleri düzenlemiştir. Sendikalar Kanununun 24/II. maddesine göre, sendikalar üye olmak hakkına sahip olanlardan mevzuat gereğince bir işletme veya kurulun yönetim kurullarında veya benzeri kurullarında işveren, işveren vekili ve işçi temsilcisi sıfatıyla bulunanların sendika üyeliği devam eder. Ayrıca “Üyeliğin devamı ve askıya alınma halleri” başlığını taşıyan 24/son. maddesi gereğince işçi sendikası üyesinin geçici olarak işsiz kalması veya sendikanın faaliyet alanındaki başka bir işe geçmesi sendika üyeliğini etkilemez.

Mevsimlik işler ve kampanya işleri ise kendine özgü belirli nitelikleri olan işlerdendir. Mevsimlik işçiler yılın belirli dönemlerinde işyerinde çalışmakta, mevsim sona erdiğinde iş sözleşmeleri varlığını korumakla beraber, taraflar temel edimlerini ifa etme borcundan geçici bir süreliğine kurtulmaktadırlar. Mevsimlik işçinin askı dönemi içinde bir başka işkoluna giren işyerinde çalışmaya başlaması halinde sendika üyeliği Sendikalar Kanununun 25/V. maddesi uyarınca sona

toplanması da gündeme gelebilirdi. Bundan başka bu kadar mevsimlik işçinin dikkate alınmaması genel kurulu etkileyecek kapsamdadır. Böyle olunca şube genel kurulunun iptali gerekmektedir...”
Yargıtay 9. HD. 17.09.1998 T. 1998/13911E. 1998/ 13257 K. Kazancı Bilişim Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 13.07.2009.

²⁸⁷ ÇELİK, s. 421.

ereceğinden, bu işçi ertesi yıl tekrardan işbaşı yapması halinde yeniden sendikaya üye olmak durumundadır²⁸⁸.

Sendika üyesi olan bir mevsimlik işçi ya da kampanya işçisinin askı dönemi içerisinde herhangi bir yerde çalışmamışsa sendika üyeliği son bulacak mıdır? Doktrinde, mevsimlik işçinin iş sözleşmesinin askı dönemi içinde sendika üyeliğinin son bulmadığını, çünkü iş sözleşmesinin askı dönemi içinde varlığını koruduğu, işçi sıfatının devam ettiğini ve bu nedenle işçinin sendika üyeliğinin devam edeceğini savunulmaktadır²⁸⁹. Yargıtay ise verdiği kararlarında, iş sözleşmelerinin askıya alındığı dönemlerde işçinin sendika üyeliğinin devam edeceğini belirtmekle beraber, bu işçilerin sendika üyeliklerinin devam etmesini Sendikalar Kanununun 24/son. maddesinde düzenlenen geçici işsiz kalma sebebine dayandırmıştır²⁹⁰.

Yargıtay'ın geçici işsiz kalmayı dayanak olarak göstermesi doktrinde birçok yazar tarafından eleştirilmiştir. ŞAHLANAN' a göre, gerçekte iş sözleşmesi askıda

²⁸⁸ KAR, s.81.

²⁸⁹ EKONOMİ Münir, Yargıtay 9. HD.'nin 17.01.1992 T. 1991/17528 E. 1992/284 K. incelemesi, İş Hukuku Dergisi, Nisan- Haziran 1992, s. 261–265; ŞAHLANAN Fevzi, Sendikalar Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1995, s. 186; BALKIR, s. 185 vd; AKI, s. 264; ÇELİK, s. 422; SUR, s. 136, 143, (Toplu İlişkiler).

²⁹⁰ “2821 sayılı Sendikalar Kanununun, üyeliğin devamı ve askıya alınması halleri başlıklı 24. maddesinin son fıkrasında, işçi sendikası üyesi işçinin geçici olarak işsiz kalmasının sendika üyeliğini etkilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm çerçevesinde değerlendirildiğinde mevsimlik işçilerinde hizmet akdinin askıya alındığı sürede sendika üyeliklerinin devam ettiğinin kabulü gerekir ve Sendika Tüzüğüne bu hükmü bertaraf edecek şekilde bir hüküm getirilemez. Bu itibarla, davalı sendikanın Malatya Bir No' lu şubesinin faaliyet alanı içinde bulunan Köy Hizmetleri işyerindeki sendika üyesi işçi sayısının tespitinde, mevsimlik işçilerinde dikkate alınması gerekir. bu hususlar gözetilmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, mevsimlik işçiler hesap dışı bırakılarak, daimi kadroda çalışan sendika üyesi işçiler itibarıyla şubenin faaliyet alanı içindeki sendika üyesi işçi adedinin tüzük hükmüne göre bin rakamının altında kaldığından bahisle davacının ücretli sendika başkanlığını kaybettiğine ancak amatör olarak ücretsiz şube başkanı olarak çalışmasını sürdürebileceğine ilişkin sendika yönetim kurulunun almış olduğu kararın iptaline ilişkin isteğin yazılı şekilde reddine karar verilmiş olması doğru değildir.” Yargıtay 9. HD. 17.01.1992 T. 1991/17528 E. 1992/284 K. Kazancı Bilişim Mevzuat ve İçtihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi: 12.07.2009.

kalan işçinin sözleşmeden doğan temel edimleri askıda kalsa dahi, işveren ile iş ilişkisi devam ettiği ve iş sözleşmesi varlığını sürdürdüğü için, Sendikalar Kanununun 24/son. maddesi hükmüne gitmeye gerek kalmaksızın, mevsimlik işçiler, bu Kanuna göre, işçi niteliklerini ve buna dayalı olarak sendika üyeliklerini sürdüreceklerdir. İş sözleşmesinin askıda kalması, zaten işçilerin üyeliklerinin de askıya alınması gibi bir sonuç doğurmayacaktır²⁹¹. ÇELİK ise, Yargıtay'ın kararını geçici işsiz kalmaya dayandırmasını isabetsiz bulmaktadır. Yazara göre, iş sözleşmesinin askıya kalması durumunda iş sözleşmesi devam etmekte, buna karşılık, işçinin geçici olarak işsiz kalmasında, iş sözleşmesi sona ermiş bulunmaktadır. O halde, Yargıtay'ın iş sözleşmelerinin askıda kalan mevsimlik işçilerin sendika üyeliğinin devam ettiği yolundaki kararlarını söz konusu 24. maddeye dayandırması isabetsizdir. Mevsimlik işçiler konusunda bu hüküm sadece yeni mevsimde çalıştırılmayacağı işverence ihbar edilen veya çalışmayacağını işverene bildiren ve bu suretle işsiz kalan işçilerin sendika üyeliği için dayanak olarak alınabilir²⁹². AKI da diğer yazarlara paralel yönde bir eleştiri getirerek, iş sözleşmesinin askıya alınması hali ile sözleşmenin feshedilerek ya da infisah ederek sona ermesi hali arasında hukuken önemli farklar olduğunu, bu nedenle mevsimlik iş sözleşmelerinin askı halinin geçici işsiz kalma olarak nitelendirilmesinin yerinde olmadığını belirtmiştir²⁹³.

Kanaatimizce de, doktrinde Yargıtay uygulamasına yöneltilen eleştiriler haklı niteliktedir. Mevsimlik iş sözleşmelerinin askı dönemi içinde varlığını sürdürdüğü doktrin ve Yargıtay kararlarında kabul edilmiş olduğundan, artık askı dönemi içinde mevsim ya da kampanya işçisinin işsiz olmasından söz edilemeyecektir.

²⁹¹ ŞAHLANAN, s.186; Aynı yönde BALKIR, s.187.

²⁹² ÇELİK, s.423; Aynı yönde EKONOMİ, s.263–264; ÇELİK Nuri, Yargıtay 9. HD. 17.01.1992 T. 1991/17528 E. 1992/284 K. incelemesi, Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 1992 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Semineri Yayını, s.108 vd; NARMANLIOĞLU ÜNAL, İş Hukuku II- Toplu İş İlişkileri, s.180–181.

²⁹³ AKI, s.265.

II. TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİNDE MEVSİMLİK İŞLER ve KAMPANYA İŞLERİ

Toplu iş hukukunda mevsimlik işler ve kampanya işleri ile ilgili olarak uygulamada en çok tartışılan husus, toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili olacak sendikanın bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az onun yüzde onunun üyesi bulunmasında mevsimlik işçilerin dikkate alınıp alınmayacağıdır. Bu nedenle çalışmamızın bu bölümünde ilk olarak toplu iş sözleşmesindeki genel esaslara değinilecek ve daha sonra inceleme konumuz olan mevsimlik işler ve kampanya işleri ile ilgili yetki tespitinde mevsimlik işçilerin dikkate alınıp alınmayacağı irdelenecektir.

A) GENEL OLARAK TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ

Toplu iş sözleşmesi hakkı başlığını taşıyan Anayasanın 53/I. maddesi, işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma koşullarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahip olduklarını belirtmektedir. Aynı zamanda maddede toplu iş sözleşmesi yapma şeklinin nasıl olacağını kanunla düzenleneceği belirtilmiş ve bu hükme paralel olarak toplu iş sözleşmesine ilişkin esaslar 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ile düzenlenmiştir.

2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 2. maddesine göre *“Toplu iş sözleşmesi, hizmet akdinin yapılması, muhtevası ve sona ermesi ile ilgili hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmedir.”*

Hukukumuzda toplu iş ilişkilerinde teklik ilkesi benimsenmiştir. Anayasanın 53/IV. maddesi ve TSGLK 3/IV. maddeleri uyarınca, bir işyerinde aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz²⁹⁴. TSGLK çerçevesinde toplu iş sözleşmesi “işyeri”, “grup” ve “işletme” olmak üzere üç farklı tipte

²⁹⁴ SUR, s.242, (Toplu İlişkiler).

öngörülmüştür. Farklı işverenlere ait birden fazla işyeri veya işletmeleri kapsayan toplu iş sözleşmeleri “grup toplu iş sözleşmesi” olarak adlandırılırken, “işletme toplu iş sözleşmesi” ise, tek işverenin aynı işkolundaki birden fazla işyerini kapsayan toplu iş sözleşmelerini ifade etmektedir²⁹⁵.

Toplu iş sözleşmesi yapabilmek için Kanunda öngörülen iki temel zorunluluğun yerine getirilmesi gereklidir. Bu koşullardan ilki, TSGLK 12. maddesinde düzenlenen, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasının örgütlü bulunduğu iş kolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunun üyesi bulunması; bir diğeri ise, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyeri veya işyerlerinin her birinde çalışan işçilerin yarıdan fazlasının kendi üyesi bulunması zorunluluğudur.

Bir sendikanın toplu iş sözleşmesine taraf olabilmesi için gerekli olan yüzde on işçinin hesabında işkolundaki sendikalı, sendikasız tüm işçiler dikkate alınır. Yüzde on koşulunun aranmayacağı istisna hükmü, TSGLK 12. maddesinde belirtilmiştir. Bu hükme göre, tarım, ormancılık, avcılık ve balıkçılık işkolunda yüzde on üyelik şartı aranmayacaktır. Bu işkolunda mevsimlik işçilerin geçici ve dağınık olmaları, sendikalaşma oranının da düşük oluşu böyle bir istisnayı gerekli kılmıştır²⁹⁶. Ayrıca, grup ve işletme toplu iş sözleşmeleri yapılabilmesi için Kanunda farklı yetki kuralları düzenlenmiştir. Bir sendikanın grup toplu iş sözleşmesi yapma yetkisini elde edebilmesi için, işçi sendikasının gruba dâhil her bir işyerinde ayrı ayrı yarıdan fazla işçiyi barındırmak zorundadır. Oysa işletme toplu iş sözleşmesinde çoğunluk şartı her işyeri bazında ayrı biçimde aranmayıp işletmenin bütününe dâhil işçi sayısı üzerinden değerlendirme yapılır²⁹⁷. Bir işkolunda çalışan işçilerin yüzde onunun tespitinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca her yıl Ocak ve Temmuz ayında yayımlanacak istatistikler esas alınır. Yayımindan itibaren 15 gün içinde itiraz edilmeyen bu istatistikler kesinleşir (TSGLK. m.12/III, IV)²⁹⁸.

²⁹⁵ EROĞLU, s.90 vd.

²⁹⁶ SUR, s.256, (Toplu İlişkiler).

²⁹⁷ TUNCAY Can, Toplu İş Hukuku, s.147; ÇELİK, s. 476 vd; EROĞLU, s.90.

²⁹⁸ İtiraz Usulü ve detayları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TUNCAY, s. 145 vd; SUR, s.256 vd.

Görüldüğü üzere TSGLK' 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 doktrin ve Yargıtay kararlarında Kanunun ifadesine rağmen, sadece fiili çalışmasını sürdüren işçilerin değil, iş sözleşmeleri askıda olan işçilerin de çoğunluğa esas alınacağı konusunda görüş birliği içindedir²⁹⁹.

Mevsim ve kampanya işçilerinin iş sözleşmelerinin de yılın belirli dönemlerinde askıya alındığı kabul edildiğinden iş sözleşmeleri askıda olan mevsimlik işçilerin çoğunluk tespitinde dikkate alınıp alınmayacağı değerlendirilmelidir.

B) ÇOĞUNLUK TESPİTİNDE MEVSİMLİK İŞLER ve KAMPANYA İŞLERİ

İş sözleşmesi askıda olan işçilerin de sendikanın toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi için aranan çoğunluk şartına dâhil olacağını yukarıda değinmiştik. Mevsimlik işçiler ve kampanya işçileri açısından da aynı hususların geçerli olduğu söylenebilir. Özellikle ülkemiz koşullarında mevsimlik işçilerin sayı olarak çoğunluğu, işçi sendikasının işyeri toplu iş sözleşmesi yapabilmesi için gerekli çoğunluğa sahip olup olmadığının saptanmasında büyük bir etkiye sahiptir. Yargıtay verdiği kararlarda, mevsimlik işlerde çalışan işçilerin çoğunluk tespitinde dikkate alınması gerektiği yönünde kararlar vermiştir³⁰⁰.

Uygulamada sıkça karşılaşılan problemlerinden biri, iş sözleşmeleri iki, üç yıl askıda kalan mevsimlik işçilerin dikkate alınıp alınmayacağıdır. “Mevsimlik işlerde iş sözleşmesi” başlığı altında değinildiği üzere, askı halinin devamı konusunda

²⁹⁹ ÇELİK, 1992 Kararları, s.109; AKI, s.265; NARMANLIOĞLU, s.181; ÇELİK, s. 485; SUR, s. 258, (Toplu İlişkiler).

³⁰⁰ Yargıtay 9.HD. 01.07.1987 T. 1987/6404 E. 1987/6648 K. Mevdata Mevzuat ve İçtihat Programı www.mevdata.net Erişim Tarihi:11.07.2009. Yargıtay 9. HD. 24.04.1992 T. 1992/4433 E. 1992/4631 K. Mevdata Mevzuat ve İçtihat Programı www.mevdata.net Erişim Tarihi:13.07.2009.

tarafklar arasında açık ya da örtülü bir anlaşma yok ise mevsimlik iş sözleşmesinin devam edip etmeyeceği belirsizdir. 2006 yılında Yargıtay tarafından verilen bir kararda, bu konuda bir ölçüt konulması zorunluluğu öngörölmüş ve bu ölçütün konulmasında açık ve örtülü askı süresinin uzatılması objektif iyi niyet kuralları, daha önce Dairede göz önüne alınan iş sözleşmesi ile kıstaslar ve Alman Federal Mahkemesinin uygulamaları göz önünde bulundurularak tarafların açık rızaları ile uygulanan askı süresinden sonra iki askı süresi daha geçtikten sonra toplam üç askı süresi sonunda işçi iş başı yaptırılmamış ise artık iş sözleşmesinin sona erdiğinin kabulü yönünde karar verilmiştir³⁰¹. Karara konu uyuşmazlıkta, davacı sendika, davalı sendikanın 03.09.2004 tarihli başvurusu üzerine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Çevre ve Orman 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 çoğunluğunu temsil ettiğine ilişkin olumsuz tespit yazısı gönderdiğini, her iki tespitin de hatalı olduğunu, davalı Bakanlığın tespiti konu işletmede başvuru tarihinde fiilen çalışanları dikkate alarak çoğunluk tespiti yaptığını, oysa başvuru tarihi itibariyle iş sözleşmeleri askıda olan mevsimlik işçilerin de işçi ve üye sayısında dikkate alınması gerektiğini belirterek tespit yazılarının iptali istenmiştir. Bahsi geçen kararda uyuşmazlık, mevsimlik iş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin tespitinde yarattığı güçlüklerden kaynaklanmaktadır. Söz konusu kararda, mevsimlik iş sözleşmelerinin doğasına özgü askı hali, anılan askı halinin toplu iş sözleşmesinin yapma yetkisinin belirlenmesinde esas alınan işçi ve üye sayılarının belirlenmesine etkisi hususunda daire üyeleri arasında görüş ayrılığı çıkmıştır. Kararda belirtilen karşı görüşte ise, özünde çoğunluk görüşüne ve gerekçelerine ters düşmemekte, ancak somut uyuşmazlığın ve genelde bu biçimdeki yetki uyuşmazlıklarının daha hızlı çözümlenebilmesi için daha kısa bir azami askı süresinin esas alınması gerektiğini savunulmaktadır. Kararın sonucunda mevsimlik iş sözleşmesinin tarafların açık rızası ile uygulanan askı süresinden sonra iki askı süresi daha geçtikten sonra toplamda üç askı süresi sonunda işçi işbaşı yaptırılmamış ise

³⁰¹ Yargıtay 9. HD 15.09.2006 T 2006/21611E 2006/22886 K Kazancı Bilişim Mevzuat ve İctihat Bankası www.kazanci.com Erişim Tarihi:12.07.2009.

mevsimlik işçinin sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmiş sayılacağı belirtilmiştir.

Doktrinde yukarıda genel olarak belirttiğimiz Yargıtay kararı hakkında değerlendirme yapılmıştır. KAR'a göre, yetki tespiti konusunda iş sözleşmeleri askıda olan mevsimlik işçilerin dikkate alınıp alınmayacağına ilişkin olarak kanunda herhangi düzenleme yapılmadığından bu yönde belli bir içtihat birliği sağlamak yoluna gidilmiş ve bu yönde karar verilmiştir³⁰². EROĞLU'na göre, kanun koyucunun göz ardı ettiği böylesine uygulanan ve önemli bir alanda içtihat birliği sağlamak yönünde askı süresinin azami süre sınırının üç askı süresi olarak belirleyen yargı bu hususta sorumluluğu üstlenmiş bulunmaktadır. Belirlenen azami sürenin uzun olduğu yönünde tartışma ve eleştiri yapılabilecekse de böyle bir sürenin belirlenmiş olması içtihat birliği sağlamak açısından yerinde olmuştur³⁰³. SUR, kararda belirtilen mevsimlik iş sözleşmesinin askıda kalma süresini eleştirmekte ve oldukça uzun bir dönem boyunca işçilerin iş ilişkisinin devam ettiğinin kabul edildiğini belirtmektedir³⁰⁴.

Kanaatimizce, her ne kadar Yargıtay bu yönde belli bir içtihat sağlama yoluna gitmişse de, mevsimlik bir işçiyi üç dönem boyunca o işyerine hiç çalışmadan bağlı olduğunu saymak günlük hayat tecrübeleriyle bağdaşmamaktadır. Zira mevsimlik işçi işi bittiği zaman artık işyerinden uzaklaşmaktadır. Üç mevsim döneminin çok uzun olduğu göz önüne alındığında somut olayın özelliklerine göre bir nitelendirme yapmak daha doğru olacaktır.

³⁰² KAR, s.83 vd.

³⁰³ EROĞLU, s.92-93.

³⁰⁴ SUR Melda, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 2009, s. 233 vd.

SONUÇ

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklanmaya çalışıldığı tezimizde vardığımız sonuçlar kısaca şu şekildedir:

Öncelikle konuya ilişkin uygulamada karşılaşılan bazı sorunların çözümünü sağlayabilecek yasal düzenlemeler mevzuatımızda yer almamakta, konunun çözümü içtihatlarla bırakılmaktadır. Örneğin, mevsimlik işçilerin iş sözleşmelerinin askıya alınması ve askıda kalacağı döneme ilişkin yasal bir düzenleme yoktur. Öncelikle bu yasal boşlukların doldurulması ve dağınık şekilde yer alan düzenlemelerin bir araya getirildiği açık düzenlemeler yapılması gerekmektedir.

Mevsimlik işler ve kampanya işlerinde önem taşıyan husus, işyerindeki faaliyetin belli bir dönem artıp diğer zamanlarda durması ya da azalması ve belli sürelerle tekrarlanmasıdır. Burada yapılacak iş, niteliği gereği, sürekli bir çalışmayı gerektirmek yerine belli dönemlerde mevsime bağlı olarak artan ihtiyaç nedeniyle tekrarlanmaktadır. Ancak belirtmeli ki, mevsimlik işler sürekli bir çalışmayı gerektirmese de yapılan iş niteliği gereği sürekli iştir.

Mevsimlik işler ve kampanya işleri, daha önce belirttiğimiz gibi sürekli nitelikte işlerden olduğundan, belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için objektif neden olup olmadığının tespitinde işyerinin faaliyeti belirleyici bir ölçüt olabilmektedir. Eğer bir işyerinde mevsimlik iş yapılması arzi nitelik taşıyor ve işyerinin faaliyet bütünlüğü içinde süreklilik arz etmiyorsa, kanaatimizce bir kereye mahsus olarak yapılan mevsimlik iş ya da kampanya işinin belirli süreli sözleşme ile yapılmasında objektif nedenin varlığı kabul edilmelidir. Buna karşılık, işveren mevsimlik olarak çalışan işçiye yılın belli dönemlerinde sürekli bir biçimde ihtiyaç duyuyorsa ve sürekli tekrarlanan bir nitelik taşıyorsa artık mevsimlik iş ya da kampanya işinin sürekli bir iş olma niteliği ön plana çıkacaktır, bu nedenle de, belirli süreli iş sözleşmesi geçerli kabul edilmeyerek, baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmelidir.

İş Kanununun 53/III. maddesi ile “ Niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsimlik veya kampanya işlerinde çalışanlara bu Kanunun yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümleri uygulanmaz.” hükmü getirilmiştir. Ancak Yargıtay kararlarında sıkça görüldüğü üzere işin mevsimlik iş olarak nitelendirilmesi ve mevsimlik işin özelliklerini taşıyıp taşımadığının tespiti önem taşımaktadır.

Mevsimlik işler ve kampanya işlerinde yılın belli dönemlerinde çalışma söz konusu olduğundan, iki dönem arasında iş sözleşmesinin ne olacağının tespiti gerekmektedir. Doktrinde de belirtildiği üzere, mevsimlik iş sözleşmelerinde mevsimin bitmesi ile iş sözleşmesi askıya alınmaktadır. Askı süresince mevsimlik işçinin ve işverenin temel edimleri olan iş görme ve ücret ödeme borçları tatile uğramakta ancak iş sözleşmesi varlığını korumaktadır. Askı döneminin sona ermesi ile tarafların edimleri yeniden yürürlük kazanmaktadır. Ancak işverenin mevsimlik işçisine usulüne uygun çağrıda bulunması ve mevsimlik işçinin de işe davete uyarak işe başlaması gerekmektedir.

Değerlendirdiğimiz bir diğer tartışmalı husus ise, mevsimlik işçi ve işveren arasında askı süresinin devam edeceğine dair açık veya örtülü bir anlaşma yok ise askı süresinin azami sınırının ne olacağıdır. Yargıtay, uygulamada sıkça rastlanan bu konuyla ilgili içtihat geliştirmek ve askı süresine ilişkin azami bir sınır koymak için askı halinin en çok iki mevsim dönemi için devam edeceği, iki mevsim geçtikten sonraki mevsim başlangıcında faaliyete başlanmamış ve mevsimlik işçi çağrılmamış ise artık iş sözleşmenin işveren tarafından haksız sebeple fesih edilmiş olacağına karar vermiştir. Ancak belirtilen azami süre, hayatın gerçekleriyle bağdaşmayacak şekilde uzun olduğu ve mevsimlik işçinin fiilen işinden uzak kaldığı gerekçesiyle eleştirilmelidir.

Mevsimlik işçiler ve kampanya işçilerinin, çalışmamızda ayrıntılı şekilde incelediğimiz üzere, koşullarını taşıyorsa iş güvencesi hükümlerinden yararlandırılması gerekir. İş güvencesi hükümlerinden yararlanmaya esas olan altı aylık kıdem bulunmasında ise iş sözleşmesinin devam ettiği süre esas alınmalıdır;

böylece fiilen çalışılan süreyle birlikte iş sözleşmesinde askıda geçen sürelerin de dikkate alınması gerekir.

Tezimizde incelediğimiz bir diğer konu ise, mevsimlik işçiler ve kampanya işçilerinin ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanıp kazanamayacaklarıdır. Mevsimlik işler, niteliği gereği yılın sadece belli dönemlerinde tekrarlandığından, askı dönemi devreye girmektedir. Askı süresi sona erdiğinde ve işveren tarafından çağrı yapıldığı halde iş başı yapmayan işçi ihbar tazminatı isteyemeyecektir; ancak mevsim başladığı hâlde işe çağrılmayan işçinin ihbar tazminatı hakkı olduğunun kabulü gerekir. Mevsimlik işçinin kıdem tazminatına hak kazanamayacağına ilişkin kanunda açık bir düzenleme olmadığından, işçi koşullarını taşıyorsa kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Gerek süreli fesih açısından bildirim sürelerinin hesaplanmasında, gerek kıdem tazminatına hak kazanmak için aranan en az bir yıllık çalışma koşulunun sağlanmasında mevsimlik iş sözleşmesinin devam ettiği süre esas alınmalıdır. Bu nedenle fiili çalışılan sürelerin yanında mevsimlik iş sözleşmesinin askı kaldığı sürelerin de dikkate alınması gerekmektedir.

Mevsimlik işçilerin de diğer işçiler gibi Anayasal bir hak olan sendikaya üye olma hakkı vardır. Mevsimlik iş sözleşmelerinin askı döneminde varlığını sürdürdüğü, doktrin ve Yargıtay kararlarında kabul edilmiş olduğundan, artık askı dönemi içinde mevsim ya da kampanya işçisinin işsiz olmasından söz edilemeyecektir ve askı dönemi içinde mevsimlik işçinin sendika üyeliğinin devam edeceği kabul edilmelidir. Bir işyerinde uygulanacak toplu iş sözleşmesini yapacak olan sendikanın yetkisinin tespitinde ise mevsimlik işçilerin bu sayıya dâhil edilmesi gerektiği, doktrinde de belirtilmiştir. İş sözleşmesi askıda olan mevsimlik işçiler açısından ise Yargıtay yukarıda belirttiğimiz gibi askı süresine ilişkin azami bir sınır öngörmüştür. Bu sınır gereği sözleşmeleri iki mevsim dönemi askıda olan mevsimlik işçiler de yetki tespitinde dikkate alınacaktır. Ancak kararın karşı oy yazısında da belirtildiği gibi iki mevsim dönemi işçi ve işveren için uzun bir dönem olduğundan, somut olayın özelliklerine göre daha azami süre olarak daha kısa bir süre öngörülebilir.

Çalışmamızda da değindiğimiz üzere, mevsimlik işler ve kampanya işleri ile ilgili mevzuatımızda yer alan hükümler yeterli olmakta ve dağınık bir durum arz ettiği göze çarpmaktadır. Mevzuatımızda hüküm bulunmayan hallerde ise Yargıtay içtihatlarıyla belli ölçütler getirilmeye çalışılmaktadır. Bu hükümlerin daha düzenli ve yeterli hale getirilmesi için konunun yasal olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Öte yandan mevsimlik işçilere ilişkin olarak istihdam politikalarının geliştirilmesi, onların içinde bulunduğu koşulların iyileştirilmesini sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

AKI Erol, “Mevsimlik İşlerde Çalışma Sorunları”, Prof. Dr. Turhan Esener’ e Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 2000, s.249–267.

AKYİĞİT Ercan, Kıdem Tazminatı, Ankara 1999. (Kıdem Tazminatı)

AKYİĞİT Ercan, 1475 sayılı İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın-İş Kanununda Yıllık Ücretli İzin, Ankara 2000.

AKYİĞİT Ercan, “Yıllık Ücretli İzin Mirasçıya Geçmez Mi?” , TÜHİS, Kasım 1999-Şubat 2000.

AKTAY A.Nizamettin/ARICI Kadir/SENYEN E.Tuncay, İş Hukuku, Ankara 2006.

ALP Mustafa, “İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)”, DEÜHFD, 2003, S.1, s.1–40.

ALPAGUT Gülsevil, “Mevsimlik İş-İşe Davet Yükümü”, İş Hukuku Dergisi, 1992 Ankara.

ALPAGUT Gülsevil, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşveren Sendikası Yayını, Ankara 1998.

ALPAGUT Gülsevil, “4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, MERCEK, Ocak 2004, s.73–91. (Belirli Süreli)

AYAN Serkan, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:54 Sayı:4 Yıl:2005, s. 431–485.

BALKIR Zehra Gönül, “Her Yönüyle Mevsimlik İşler”, Kocaeli Üniv. Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1, Kasım 1997 s. 147–196.

BARNARD Catherine, EC Employment Law, Third Edition, Oxford University Press, 2006.

BAŞTERZİ Süleyman, “Avrupa Birliği Konseyinin 99/70 Sayılı Yönergesi Işığında Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Koşulları ve 4857 Sayılı İş Kanununun Öngördüğü Sistem” , İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, 2006,s. 119–190.

BLANPAIN Roger, European Labour Law.

CANIKLIOĞLU Nurşen, “İşçinin Yıllık Ücretli İzin Talep Hakkı ve İzinin Kullandırılmamasının Sonuçları”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, İstanbul 2001, s.1144–1174.

CENTEL Tankut, Kısmi Çalışma, İstanbul 1992.

CENTEL Tankut, İş Hukuku, C.I, Bireysel İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1994.

CENTEL Tankut, “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yenilenmesi”, Tekstil İşveren Dergisi Ağustos 2003, s. 34–36.

ÇELİK Nuri, Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay’ın 1992 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Semineri Yayını, s.108 vd.

ÇELİK Nuri, İş Hukuku Dersleri, 18. Bası, İstanbul 2005.

ÇENBERCİ Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 6. Bası, Ankara 1986.

ÇİL Şahin, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Cilt.1, Ankara 2004.

ÇÖĞENLİ Taner, Türk İş Hukukunda Yıllık Ücretli İzin, İstanbul 1983.

DEMİR Fevzi, Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 3.Bası, İzmir 2003.

DEMİR Fevzi, Sorularla Bireysel İş Hukuku, Sorularla Hukuk Dizisi 2, I. Cilt.

EKONOMİ Münir, İş Hukuku, C.I, Ferdi İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1987.

EKONOMİ Münir, Yargıtay 9. HD.’nin 17.01.1992 T. 1991/17528 E. 1992/284 K. incelemesi, İş Hukuku Dergisi, Nisan- Haziran 1992, s. 261–265.

EKONOMİ Münir, “Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Bakımından 158 sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı, Almanya’da ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, İstanbul 1997, s.81–106. (Yeni Model Arayışı)

EKONOMİ Münir, “4857 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 3 Sayı:9/2006, s. 15–32. (Uygunluk)

EROĞLU Seval, “Mevsimlik İş Sözleşmelerinde Askı Hali ve Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisinin Tespitine Etkisi”, SİCİL Eylül 2007.

ERTÜRK Şükran, “Türk ve Alman Hukukunda Belirli Süreli İş Akidlerine Genel Bir Bakış”, Prof. Dr. Turhan Esener’ e Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 2000, s. 225–248.

ESENER Turhan, İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978.

EYRENCİ Öner, Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar, İstanbul 1989.

EYRENCİ Öner/TAŞKENT Savaş/ULUCAN Devrim, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2004.

GÜLER Mikdat, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi” Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt:5 Sayı:2/2005, s.27–82.

GÜNAY Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, Cilt.1, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.

GÜZEY Fatih, Mevsim ve Kampanya İşlerinde Ferdi İş Hukuku Alanında Ortaya Çıkan Sorunlar, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1997.

İSTANBULLUOĞLU Selin, “İş Sözleşmelerinin Askıda Kalma Halleri”, Legal S:15 Yıl: 2007, s. 82–93.

KAMU- İŞ, Çalışma Hayatı ile İlgili Yargıtay Kararları, 2000–2005, Kamu-İş, Ankara 2006.

KAR Bektaş “Mevsimlik İş”, SİCİL, Sayı:4 Yıl:1 Aralık 2006, Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası, s.69–86.

KILIÇDAROĞLU Mustafa, 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Ankara 2005.

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ankara 2005.

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, “4857 Sayılı İş Kanununun Getirdiği Bazı Yenilikler”, Kamu-İş, C.7, S.4/2004, s.23-47.

NARMANLIOĞLU Ünal, İş Hukuku, I, Ferdi İş İlişkileri, 3.Bası, İzmir 1998.

NARMANLIOĞLU Ünal, İş Hukuku, II, Toplu İş İlişkileri, İzmir 2001.

NARMANLIOĞLU Ünal, “Aralıklarla Kurulmuş İş Sözleşmeleriyle Çalışan İşçinin Kıdem/Hizmet Süresinin Belirlenmesine İlişkin Kanuni Esaslar ve Yargıtay’ın Tutumu”, Prof. Dr. Halid Kemal Elbir’e Armağan, İstanbul 1996, s. 307–364.

OKUR Zeki, “Mevsimlik İşlerde Yıllık Ücretli İzin”, Kamu-İş, C.10 S.2/2008, s. 1–17.

ÖKSÜZ Ömer, “Yıllık Ücretli İzin” Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt:3 Sayı: 11/2006, s. 854–865.

ÖZVERİ Murat, “Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Yargı Kararları”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.15 Yıl:2007, s.921-941.

SOYER Polat, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997, İstanbul 1999.

SOYER Polat, “158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler” İstanbul Barosu/Galatasaray Üniversitesi 2001 Yılı Toplantısı, s.269–294.

SÜMER Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, Konya 2000.

SUR Melda, İş Hukuku Toplu İlişkiler, Güncellenmiş 2. Bası, Ankara 2008. (Toplu İlişkiler)

SUR Melda, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 2009, s. 233 vd. (Değerlendirme)

SUR Melda, “Belirli Süreli Hizmet Akidlerinin Sona Ermesine İlişkin Bazı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt: XL, Ocak-Aralık 1985, No: 1–4, s. 269–285.

SÜZEK Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Baskı, İstanbul 2008.

SÜZEK Sarper, İş Sözleşmesinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989. (Askı Teorisi)

SÜZEK Sarper, “İş Akdinin Türleri”, Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası MERCEK, Nisan 2001 s. 17–35.

ŞAHLANAN Fevzi, Sendikalar Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1995.

ŞENGÜL Mehmet, “4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Objektif Esaslı Bir Neden Olmaksızın Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılması – Karar İncelemesi”, Çetingil ve Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, 2007,

TAŞKENT Savaş, “Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Yapılabilmesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt.3 Sayı:9/2006, s. 33–39. (Belirli Süreli)

TAŞKENT Savaş, İş Güvencesi ve Yeni Yasal Düzenleme, Ankara 2002. (İş Güvencesi)

TAŞKENT Savaş, “Mevsim ve Kampanya İşleri”, İstanbul Barosu Dergisi, Sayı:11/12 Kasım- Aralık 1976, s.37–54.

TAŞKENT Savaş, “Mevsimlik İşlerde Çalışanların Hizmet Akitlerinin Türü ve Sona Ermesi Karar İncelemesi”, İHU İş Kanunu m.13 No:4, 1975.

TUNCAY A. Can, Toplu İş Hukuku, İstanbul 1999.

TUNCAY A. Can, “ Çalışma Süreleri ve İstihdam Türlerinde Esnekleştirme”, Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler, Ankara 1995. (İstihdam Türleri)

TUNÇOMAĞ Kenan, İş Hukuku, C.I, 4.Bası, İstanbul 1986.

TUNÇOMAĞ Kenan/ CENTEL Tankut, İş Hukukunun Esasları, 3.Bası, İstanbul 2003.

ULUCAN Devrim, “ 4857 Sayılı Kanuna Göre Sözleşme Türleri”, Yeni İş Yasası, İstanbul 2003, s.35–65. (Sözleşme Türleri)

ÜNAL Ayşe, “ AB’de Belirli Süreli Çalışma” Kamu-İş Cilt:8, Sayı: 1/2005, s. 75–85.

YILDIRIM Ayşe Özge, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Açısından İş Sözleşmesi Türleri, İstanbul 2005 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

YUVALI Ertuğrul, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2005.

ZEYTİNOĞLU Emin, “Kısmi Süreli Çalışma Şekilleri ve 4857 Sayılı İş Kanunundaki Görünüm”, İÜHFİM, C. LXII S. 1–2, 2004, s. 449–466.