

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2011/54911

Karar No. 2014/3976

Tarihi: 11.02.2014

İlgili Kanun / Madde

2821 S. SK. /20,24

- **MEVSİMLİK İŞÇİNİN ASKI DÖNEMİNDE BİR BAŞKA İŞKOLUNDA ÇALIŞMASININ SENDİKA ÜYELİĞİNİ SONA ERDİRECEĞİ**
- **MEVSİM SONRASI YENİDEN ÜYE OLMANIN GEREKMEŚİ**
-

ÖZETİ Mevsimlik işte çalışan işçilerin, 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 20 nci maddesi uyarınca, çalıştıkları işyerinin bağlı olduğu iş kolunda kurulu işçi sendikasına üye olabilme hakları bulunmaktadır. Bunun yanında, sendika organlarına seçilme hakları da vardır. Mevsimlik işin sona ermesi ve işçinin iş sözleşmesinin askıya alınması, sendika üyeliğini olumsuz yönde etkilemez. Sendikalar Kanununun 24 üncü maddesi uyarınca, sendika üyesi işçinin geçici olarak işsiz kalması, sendika üyeliğini kaldırmaz. Ancak işçinin askı döneminde bir başka işkoluna giren işyerinde çalışmaya başlaması halinde, sendika üyeliği aynı Yasanın 25 inci maddesinin beşinci fıkrası uyarınca sona ereceğinden, işçinin ertesi yıl mevsim başında eski işyerinde işbaşı yapması durumunda, yeniden sendikaya üye olması gerekecektir.

DAVA :Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve fazla mesai ücreti alacaklarının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, davalı işveren bünyesinde mutfakta gözlemci olarak 2003/Mart-6.10.2009 tarihleri arasında çalıştığını, iş sözleşmesinin işverence haksız olarak feshedildiğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatları ile fazla çalışma alacaklarını istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davacının mevsimlik işçi olarak çalıştığını, sezon bitiminde yeniden işe çağrılmak üzere iş sözleşmesinin askıya alındığını, davacının iş sözleşmesinin feshedilmediğini, fazla çalışma yaptığı iddiasının ise doğru olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davalının iş sözleşmesini fesihte haksız olduğu, fazla çalışma yaptığı halde karşılığının ödenmediği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-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

tanımlanabilir. Söz konusu dönemler işin niteliğine göre uzun veya kısa olabilir. 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 diğer dönemlerinde iş sözleşmelerinin, ertesi yılın faaliyet dönemi başına kadar ara vermeyi gerektirdiği işler mevsimlik iş olarak değerlendirilir.

Mevsimlik iş sözleşmeleri 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11 inci 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 sözleşmeleriyle çalışılmışsa, değinilen maddenin son fıkrası uyarınca iş sözleşmesi belirsiz süreli nitelik kazanacaktır.

Mevsimlik iş sözleşmeleri, tarafların karşılıklı anlaşmasıyla belirli süreli yapılmışsa sürenin sona ermesi, işçinin ölümü ya da süresinin sona ermesinden önce fesih ihbarıyla iş sözleşmesi sona erer. Belirsiz süreli sözleşme ile işe alınan ve mevsimin sona ermesi nedeniyle işyerinden ayrılan bu işçilerin iş sözleşmeleri kendiliğinden sona ermez, fakat ertesi yılın iş sezonunun başına kadar askıda kalır. Mevsim bitimi ile askıya alınan iş sözleşmesi, tarafların fesih iradesi yok ise feshedilmiş olmaz. Ertesi yıl mevsim başında işe alınmayan işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş sayılır. Fakat davet edildiği halde işbaşı yapmayan işçinin iş sözleşmesi devamsızlık nedeniyle işveren tarafından haklı nedenle feshedilmiş veya işçi tarafından bozulmuş sayılır.

Mevsime tabi olarak yapılan işlerde, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi, hizmet edimini ancak iş mevsiminde ifa etmekle yükümlüdür. Mevsimlik çalışmanın sona ermesi nedeniyle işyerinden ayrılmak zorunda kalan, fakat iş sözleşmesi bozulmamış olan işçi, ertesi mevsim başına kadar işverene hizmet etmek, işveren de ona ücret ödemek zorunda değildir. Bir başka anlatımla, işçi ve işverenin iş sözleşmesinden doğan temel borçları bir sonraki mevsim başına kadar askıya alınmaktadır. Askı döneminde, işçinin iş görme, işverenin ise ücret ödeme borcu ortadan kalkmakta, ancak işçinin sadakat ve kısmen işyerindeki kurallara uyma borcu, buna karşın işverenin de gözetme ve eşit işlem borçları devam etmektedir. İşçi mevsim başında işbaşı yapınca, tarafların askıda olan temel borçları yeniden aktif hale gelir. Mevsim sona ermiş olmasına rağmen, iş sözleşmesi bozulmamış olduğu için yeni mevsim başında tarafların tekrar sözleşme yapmalarına gerek kalmaksızın işçinin iş görme edimini ifa, işverenin de işçisine iş verme ve ücret ödeme borçları yeniden yürürlük kazanacaktır.

İşçi mevsimlik işlerde çalışmış ise; mevsimlik çalıştığı sürelerin dikkate alınarak ve bu sürelerle göre kıdem tazminatının ödenmesi gerekir. Başka bir anlatımla, işçinin askıda geçen süresi, fiilen çalışma olgusunu taşımadığından kıdemden sayılmayacaktır.

İş sözleşmesinin askıda olması, işçinin askı süresi içinde başka bir işverenin emrinde çalışmasına engel değildir. Çünkü işverenin işçisine ücret ödeme borcu, işçinin de iş görme borcu askı süresince 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 taşıyacaktır. Ancak işveren farklı olduğundan, işçinin askı dönemine rastlayan kıdemi, mevsimlik olarak çalıştığı işyerindeki kıdemine eklenemez. Eğer mevsimlik işçi, askı süresince aynı işverenin diğer bir işinde çalıştırılıyorsa, bu süreler işçinin kıdemi açısından birleştirilecektir.

Mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışan işçiler, 4857 sayılı Kanunun 18 inci ve devamı maddelerinde düzenlenen feshin geçerli sebebe dayandırılması, sözleşmenin feshinde usul, fesih bildirimine itiraz ve usulü ile geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları hükümlerinden yararlanırlar. Buna göre mevsimlik işçinin, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışması, işyerindeki kıdeminin altı aydan fazla olması, işveren vekili olmaması ve işyerinde otuz ve daha fazla işçi çalışması halinde, iş güvencesi olarak belirtilen bu hükümlerden yararlanacaktır. İşveren mevsimlik işçinin iş sözleşmesini, ister fiilen çalışılan dönem, ister askıdaki dönemde olsun, geçerli neden olmadan feshedemeyecektir. Bir başka anlatımla işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve geçerli fesih nedenini açıkça belirtmek zorundadır. İşçinin, mevsim bitiminde iş sözleşmesinin askıya alınması nedeni ile feshin geçersizliğini ileri sürerek işe iade isteminde bulunması mümkün değildir. Zira iş sözleşmesi feshedilmemiş, yeni mevsim başına kadar askıya alınmıştır. Bu olguyu, 4857 sayılı Yasanın 29 uncu maddesinin yedinci fıkrasındaki düzenleme de doğrulamaktadır. Değinilen fıkra hükmü gereğince, mevsim sonu toplu işten çıkarmalarda, toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümlerin uygulanmaması, iş sözleşmesinin feshedilmediği gerekçesine dayanmaktadır.

4857 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, mevsimlik işlerde yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümler uygulanamaz. Bir başka anlatımla, mevsimlik işçi İş Kanununun yıllık ücretli izin hükümlerine dayanarak, yıllık ücretli izin kullanma veya buna dayanarak ücret alacağı isteminde bulunamaz. Hemen belirtmek gerekir ki, bu kural nispi emredici nitelikte olup, işçi lehine bireysel ya da toplu iş sözleşmesi ile yıllık ücretli izne ilişkin hükümler düzenlenebilir. Bu durumda sözleşmedeki izinle ilgili hükümler uygulanacaktır. Diğer taraftan, bir işyerinde mevsimlik olarak çalıştırılan işçi, mevsim bitiminde, mevsimlik iş dışında askı süresi içinde işverenin diğer işyerlerinde çalıştırılıyorsa, devamlı bir çalışma

olgusu söz konusu olduğundan, bu durumda işçinin yıllık ücretli izin hükümlerinden yararlandırılması gerekir. Aynı işverene ait yazlık ve kışlık tesislerde, sezonluk işlerde fakat tam yıl çalışan işçiler de, 4857 sayılı Yasanın 53/3 maddesi ve Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinin 12 nci maddesi uyarınca yıllık ücretli izne hak kazanacaklardır.

Bir işyerinde başlangıçta mevsimlik olarak çalıştırılan ve daha sonra devamlılık arz eden işte çalıştırılan işçinin, mevsimlik dönemdeki çalışması kıdeminde dikkate alınmasına rağmen, yıllık ücretli iznin hesabında dikkate alınmaz. Ancak bu olgu için işçinin mevsimlik çalıştığı belirtilen dönemde yapılan işin gerçekten mevsime bağlı olarak yapılması gerekir. Yapılan iş mevsimlik olmayıp, işçi aralıklı olarak çalıştırılmış ise, mevsimlik işten söz edilemeyeceğinden, bu sürenin de izin hesabında dikkate alınması gerekir. Uygulamada tam yıl çalışılması gereken ve devamlılığı olan bir işte, işçilerin işlerine 1-2 ay ara vererek mevsimlik olarak çalıştıkları birçok olayda gözlemlenmektedir. Tam bir yıldan daha az sürmüş olan bu tür çalışmalarda, mevsimlik iş kriterlerinin bulunup bulunmadığı araştırılmadan, sırf bir yıldan az çalışma olduğu gerekçesiyle çalışmanın mevsimlik olduğunu kabul etmek doğru değildir. Bir işyerinde iş kolundaki faaliyeti yılın her dönemi yapıyor, ancak bazı işçiler yılın belirli bir zamanında çalıştırılmakta ise, bu işçilerin aralıklı çalıştıkları kabul edilmelidir. Zira bu durumda yapılan işin mevsimlik iş olarak kabulü mümkün değildir. Böyle bir durumda, işçi iş sözleşmesi devam ederken, işin mevsimlik iş olmadığı ve yıllık ücretli iznin kullandırılması gerektiği yönünde tespit davası açabilir. Zira yıllık ücretli izin, iş sözleşmesinin feshi ile ücret alacağına dönüşeceğinden, eda davası açma olanağı bulunmayan işçinin tespit hakkı hukuki yararı vardır (Yargıtay 9.HD. 10.10.2008 gün 2007/27145 E, 2008/26149 K.).

Mevsimlik işte çalışan işçilerin, 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 20 nci maddesi uyarınca, çalıştıkları işyerinin bağlı olduğu iş kolunda kurulu işçi sendikasına üye olabilme hakları bulunmaktadır. Bunun yanında, sendika organlarına seçilme hakları da vardır. Mevsimlik işin sona ermesi ve işçinin iş sözleşmesinin askıya alınması, sendika üyeliğini olumsuz yönde etkilemez. Sendikalar Kanununun 24 üncü maddesi uyarınca, sendika üyesi işçinin geçici olarak işsiz kalması, sendika üyeliğini kaldırmaz. Ancak işçinin askı döneminde bir başka işkoluna giren işyerinde çalışmaya başlaması halinde, sendika üyeliği aynı Yasanın 25 inci maddesinin beşinci fıkrası uyarınca sona ereceğinden, işçinin ertesi yıl mevsim başında eski işyerinde işbaşı yapması durumunda, yeniden sendikaya üye olması gerekecektir.

Somut olayda, davacı otel işyerinde mutfakta gözlemci olarak 2003- 2009 yılları arasında çalışmıştır. Tanık beyanlarına göre otel sezonluk olarak faaliyette bulunmaktadır. SGK kayıtları da bu durumu doğrulamaktadır. Şahsi dosyasına göre 02.11.2009 tarihinde sezon faaliyetinin sona ermesi nedeniyle 2010 sezon başına kadar davacının iş akdinin askıya alındığı ve sezon başladığında çağrılacağı davacıya bildirilmek istendiği ancak davacının bu belgeyi tebliğ almak istememesi üzerine bu husus noter vasıtasıyla gönderilen 05.11.2009 tarihli ihtarname ile davacıya bildirilmiştir. Geçmiş yıllarda da bu şekilde askıya almalar mevcuttur. Sigorta kayıtlarına göre davacının çalışması her yıl Mart-Nisan aylarında başlamış Kasım ayı itibariyle sona ermiştir.

Davacının iş sözleşmesi 05.11.2009' da askıya alınmış olup, davacı 2010 yılı sezonunda çağrılmayı beklemeden 10.11.2009 tarihinde bu davayı açmıştır. İşyeri kayıtlarına göre sezon her yıl Mart sonu Nisan başı itibariyle başlamaktadır. Davacının iş sözleşmesi işveren tarafından değil davacı işçi tarafından bu dava açılmak suretiyle eylemli olarak feshedilmiştir. Mahkemece davacının ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddi gerekirken kabulü bozmayı gerektirmiştir.

3-Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenen daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlaması gerekir. İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

Dairemizin önceki kararlarında; fazla çalışma ücretlerinden yapılan indirim, kabul edilen fazla çalışma süresinden indirim olmakla, davalı tarafın kendisini avukatla temsil ettirmesi durumunda reddedilen kısım için davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiği kabul edilmekteydi (Yargıtay 9.HD. 11.02.2010 gün 2008/17722 E, 2010/3192 K.). Ancak, işçinin davasını açtığı veya ıslah yoluyla dava konusunu arttırdığı aşamada, mahkemece ne miktarda indirim yapılacağı işçi tarafından bilenemeyeceğinden, Dairemizce 2011 yılı itibarıyla maktu ve nispi vekâlet ücretlerinin yüksek oluşu da dikkate alınarak konunun yeniden ve etraflıca değerlendirilmesine gidilmiş, bu tür indirimden kaynaklanan ret sebebiyle davalı yararına avukatlık ücretine karar verilmesinin adaletsizliğe yol açtığı sonucuna varılmıştır. Özellikle seri davalarda indirim sebebiyle kısmen reddine karar verilen az bir miktar için dahi her bir dosyada zaman zaman işçinin alacak miktarını da aşan maktu avukatlık ücretleri ödetilmesi durumu ortaya çıkmaktadır. Yine daha önceki kararlarımızda, yukarıda değinildiği üzere fazla çalışma alacağından yapılan indirim sebebiyle ret vekâlet ücretine hükmedilmekle birlikte, Borçlar Kanununun 161/son, 325/son, 43 ve 44 üncü maddelerine göre, yine 5953 sayılı Yasada öngörülen yüzde beş fazla ödemelerden yapılan indirim sebebiyle reddine karar verilen miktar için avukatlık ücretine hükmedilmemekteydi. Bu durum uygulamada hakkaniyete aykırı sonuçlara neden olduğundan ve konuyla ilgili olarak Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde de herhangi bir kurala yer verilmediğinden, Dairemizce eski görüşümüzden dönülmüş ve fazla çalışma alacağından yapılan indirim nedeniyle reddine karar verilen miktar bakımından, kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilemeyeceği kabul edilmiştir.

Somut olayda mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının tüm çalışma dönemi boyunca haftada 13 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilmiştir. Davacı fazla çalışma yaptığını tanıkla ispat etmiştir. Ancak davacının dinlettiği tanıklar 2007-2009 yılları arasında davalı işyerinde çalışmıştır. Buna karşın bilirkişi raporunda tüm çalışma dönemi için hesaplama yapılmıştır. Mahkemece gerekirse bilirkişiden ek rapor alınmak suretiyle davacının fazla çalışma yaptığını ispatladığı 2007-2009 yılları arasındaki dönem için fazla çalışma alacağı hesaplanarak hüküm altına alınması gerekirken tüm çalışma dönemi için fazla çalışma alacağının hüküm altına alınması hatalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11.02.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.