

İlgili Kanun / Madde
2822 S.TSGLK/14

T.C
YARGITAY
9.HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2006/21611
Karar No: 2006/22886
Tarihi: 15.09.2006

- MEVSİMLİK İŞÇİ
- İŞ SÖZLEŞMESİ ASKIDA OLAN MEVSİMLİK İŞÇİLERİN YETKİ TESPİTİNDE DİKKATE ALINACAĞI
- ASKI SÜRESİNİN NE ZAMAN SONA ERECEĞİNİN BELİRLENMESİ
- İŞVERENİNDE DAVAYA DAHİL EDİLMESİNİN GEREKMESİ

ÖZETİ: Öncelikle taraflar arasındaki uyuşmazlık; başvuru tarihi itibarıyla tespiti konu işyerlerinde çalışan işçi sayısının tespit noktasında toplanmaktadır. Bu durumu en iyi bilebilecek olan işveren olduğundan işverenin davaya dahil edilerek diyecekleri sorulup delilleri toplanarak gerektiğinde diğer taraftarında diyecekleri sorularak işletmede çalışan işçi sayısının kesin olarak tespiti gerekir. Mevsimlik işçiler öğretide, yılın belirli dönemde faaliyetin yoğunlaştığı, diğer dönemlerde azaldığı veya tamamen durduğu ve bu durumun yılın belli dönemlerinde tekrarlandığı işler olarak tanımlanmıştır. Türk Hukukunda mevsim veya kampanya işleri, bu işler için yapılan iş sözleşme türü ve bu işlerde çalışan işçileri iş mevzuatındaki durumu yeterli açıklıktan uzaktır. İş kanununda mevsimlik işçi tanımı yapılmamıştır. Ancak 4857 sayılı yasanın 53/3 maddesinde “Niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsimlik veya kampanya işlerinde çalışanlara...” yıllık izne dair yasal düzenlemelerin uygulanmayacağı açıklanmıştır. Bu düzenlemeye göre yılın bir veya bir kaç mevsimi kapsadığı her durumda bir yıldan az sürelerde

çalışmayı gerektirdiği kabul edilebilir. Aynı şekilde 3008 sayılı mülga İş Yasasının 2/b maddesinde de “...yılın herhangi bir devresinde tam veya fazla faaliyete bulunup öteki devrede büsbütün faaliyetin kalan veyahut faaliyetini azaltan işyerleri...” mevsimlik işyeri olarak ele alınmıştır. Mevsimlik işlerin görüldüğü işyerlerinde faaliyetin azaldığı ya da tamamen durduğu dönemlerde bir kısım işçilerin iş sözleşmeleri askıya alınmakta işçinin iş görme borcu ile işverenin ücret ödeme borcu dışındaki iş ilişkisi devam etmektedir. Öğretide de iş sözleşmesinde geçici ve isnat edilemeyen bir ifa engelinin ortaya çıkması nedenine bağlı olarak askı durumunun ortaya çıkabileceği ve askı süresinin ifa engelinin ortadan kalktığı zamana kadar geçerli olduğu ileri sürülmüştür. Esasen ifa engelinin ortadan kalkması askı süresinin azami haddini oluşturacağı, varsayılrsa dahi tarafların bu süre içinde askı halini ortadan kaldırmalarını, iş görme ve ödeme unsurlarının aktif haline getirmeleri mümkündür. Yeni çalışma mevsiminin başlamasına rağmen iş sözleşmesinin askı halinin devamı yönünde işçi ile işveren açık veya örtülü bir anlaşmayı yapmalarına yasal bir engel bulunmamaktadır.

Dava konusunda 50.000'e yakın işçinin durumu söz konusudur. Yukarıda açıklandığı gibi sayısı belirlenemeyen işyeri vardır. Bilirkişilerin tespit ettiği gibi bazı işyerlerinde beş yıl ara verdikten sonra işbaşı yaptırılan mevsimlik işçiler mevcut olduğu gibi 20 yıl önce hizmet akdi askıya alındığı halde işbaşı yaptırılmayan ve sendika üyeliği devam eden işçiler mevcuttur. Tüm bu verilen ve bundan sonra gelecek bu tür davalarda uygulanmak üzere bir ölçüt konulması zorunluluğu vardır. Bu ölçütün konulmasında açık ve örtülü askı süresinin uzatılması, objektif iyi niyet kuralları, daha önce dairemizde hizmet akdi ile ilgili kıstaslar ve Alman Federal 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 askı süresinin ve hizmet akdinin sona erdiğinin kabulü gerekir. Daire çoğunluğumuzun vardığı bu sonuç bu tür benzer davalarda uygulanması yönünden doğru bulunmuştur.

DAVA: Türkiye Orman İşçileri Sendikası Genel Müdürlüğü ile 1-Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı adına Av. B.Ü. 2- Tarım Orman İş Sendikası Genel Başkanlığı adına Av. M.Z. aralarındaki dava hakkında Ankara 12. İş Mahkemesinden verilen 26.6.2006 günlü ve 1007-992 sayılı hüküm, davacı avukatınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı Sendika, davalı sendikanın 3.9.2004 tarihli başvurusu üzerine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın Çevre ve Orman Bakanlığı'na bağlı (01) No'lu işkolunda kurulu işyerlerinde çalışan işçilerin çoğunluğunu temsil ettiğine ilişkin olumlu yetki tespit yazısı, buna karşılık kendilerinin aynı tarihli tespit başvurdıklarının söz konusu işletmede çoğunluklarının bulunmadığı yolunda olumsuz yetki tespit yazısı gönderdiğini, yapılan her iki tespit de hatalı olup gerçeği yansıtmadığını, davalı Bakanlığın tespiti konu işletmede başvuru tarihinde fiilen çalışanları dikkate alarak çoğunluk tespiti yaptığını, oysa başvuru tarihi itibarıyla iş sözleşmeleri askıda olan işçilerinde işçi ve üye sayısında dikkate alınması gerektiğini belirterek davalı Bakanlığın 17.9.2004 tarih ve 41156-20916 sayılı olumlu, aynı tarihli ve 41157-20917 sayılı olumsuz yetki tespit yazılarının iptali ile anılan işletmede başvuru tarihi itibarı ile çoğunluklarının bulunduğu tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

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

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

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

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın 17.9.2004 tarih ve 41156 sayılı olumsuz ve aynı tarihli 41157 sayılı olumlu yetki tespit yazıları birlikte değerlendirildiğinde 3.9.2004 başvuru tarihi itibarıyla Çevre ve Orman Bakanlığı'na bağlı (01) No'lu iş kolunda kurulu işyerlerinde toplam 24.338 işçi

çalıştığı, bunlardan 15,120 işçinin davalı Tarım Orman-İş Sendikası üyesi, 4206 işçinin de davacı Orman-İş Sendikası üyesi oldukları anlaşılmaktadır.

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

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

Mevsimlik işçiler öğretide, yılın belirli dönemde faaliyetin yoğunlaştığı, diğer dönemlerde azaldığı veya tamamen durduğu ve bu durumun yılın belli dönemlerinde tekrarlandığı işler olarak tanımlanmıştır. Türk Hukukunda mevsim veya kampanya işleri, bu işler için yapılan iş sözleşme türü ve bu işlerde çalışan işçileri iş mevzuatındaki durumu yeterli açıklıktan uzaktır. İş kanununda mevsimlik işçi tanımı yapılmamıştır. Ancak 4857 sayılı yasanın 53/3 maddesinde "Niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsimlik veya kampanya işlerinde çalışanlara ..." yıllık izne dair yasal düzenlemelerin uygulanmayacağı açıklanmıştır. Bu düzenlemeye göre yılın bir veya bir kaç mevsimi kapsadığı her durumda bir yıldan az sürelerde çalışmayı gerektirdiği kabul edilebilir. Aynı şekilde 3008 sayılı mülga İş Yasasının 2/b maddesinde de "... yılın herhangi bir devresinde tam veya fazla faaliyete bulunup öteki devrede büsbütün faaliyetin kalan veyahut faaliyetini azaltan işyerleri ..." mevsimlik işyeri olarak ele alınmıştır. 394 sayılı Hafta Tatili Kanununun 4/F fıkrasında yer alan yapıcılık, tuğlacılık gibi işlerle tütün, incir, üzüm, meyankökü, zeytin, ağaç palamutu, susam, fındık, pancar etc... gibi zirai ve sınai mamulatin işlenmesi, manipülasyonu gibi açık havada ve senenin bir kısmında yürütülen veya faaliyeti mevsime tabi olan işler veya bu işlerin yürütüldüğü müesseseler" şeklindeki ifade de mevsimlik işçiler ile işyerinin tanımlanmasında belirleyici olmuştur.

Mevsimlik işlerin görüldüğü işyerlerinde faaliyetin azaldığı ya da tamamen durduğu dönemlerde bir kısım işçilerin iş sözleşmeleri askıya alınmakta işçinin iş görme borcu ile işverenin ücret ödeme borcu dışındaki iş ilişkisi devam etmektedir. Öğretide de iş sözleşmesinde geçici ve isnat edilemeyen bir ifa engelinin ortaya çıkması nedenine bağlı olarak askı durumunun ortaya çıkabileceği ve askı süresinin ifa engelinin ortadan kalktığı zamana kadar geçerli olduğu ileri sürülmüştür. Esasen ifa engelinin ortadan kalkması askı süresinin azami haddini oluşturacağı, varsayılrsa dahi tarafların bu süre içinde askı halini ortadan kaldırmalarını, iş görme ve ödeme unsurlarının aktif haline getirmeleri

mümkündür. Yeni çalışma mevsiminin başlamasına rağmen iş sözleşmesinin askı halinin devamı yönünde işçi ile işveren açık veya örtülü bir anlaşmayı yapmalarına yasal bir engel bulunmamaktadır. İşçi, bazen iş sözleşmesinin askıya alınmasının ardından başlayacak olan mevsim veya kampanya dönemi yerine daha sonraki dönemlerde işe başlamayı tercih edebilir. Askı halinin verdiği güvenceyi kaybetmek istemeyen işçi, iş ilişkisinin sona erdirmekten ise ileri de yeniden çalışabilme ve ücret alma umudu ile bu yola yönelebilir. İşveren de belli bir işgücünü ilerdeki kampanya dönemlerinde hazır bulundurmaya isteyebilir. Bu sebeplerle mevsim ve kampanya dönemlerinde askı halinin devamı yönünde tarafların anlaşmaları geçerlidir. Tarafların açıkça anlaşmaları halinde askı süresinin devamı ile ilgili bir üst sınırdan söz edilemez. Hata, hile gibi haller olmadıkça hakimin bu yolda sözleşmeye müdahalesi mümkün olmamalıdır. Askı halinin tarafların örtülü anlaşması ile başlayacak mevsim ve kampanya dönemi yerine sonraki dönemlere kadar uzatılmasının olanaklı olduğu Dairemizce de kabul edilmektedir. Bu konudaki Dairemiz üyeleri arasında oybirliği mevcuttur. Ancak bunun azami sınırının ne olması gerektiği hususu da azınlık ve çoğunluk görüşleri arasında farklılık mevcuttur. Örtülü anlaşma daha çok işyeri uygulaması ile ortaya çıkabilir. Örneğin işçiler askının ardından ilk mevsim başlangıcı yerine zaman zaman sonraki mevsim başlangıcına çağrılmış ve askıda olan iş ilişkisi bu şekilde bazı mevsim yada kampanya dönemleri atlanarak aralıklı olarak tam borç doğurur hale dönüşmesi durumunda taraflar arasında örtülü bir anlaşmadan söz edilebilir. Bu yönde gelişen işyeri uygulamasının bir sonucu olarak iş mevsim ve kampanya döneminde çağrılmayan işçi yönünden de iş ilişkisi devam edeceği sonucuna varılacaktır. Askı süresince hizmet akdinin devam ettiği, hizmet akitleri askıda bulunan işçilerin yetki başvurusu veya iş güvencesi hükümleri gereği aranan 30 işçi ölçütünün tespitinde yetki başvuru veya fesih tarihindeki işyerinde çalışan işçilerin sayısının tespitinde nazara alınması gerektiği Yargıtay İçtihatlarında ve öğretide benimsenmiştir. İş Sözleşmesi askı süresinde devam ettiğine göre sendika üyeliğinde aranan kriterde varlığını sürdürmektedir. Önemle belirlenmesi gerekli olan askı süresinin sona erdirdiği anın saptanmasıdır. Askı süresi sonunda işçi işe başlamış ise askı süresi sona ermiş olacaktır. Yukarıda da açıklandığı üzere tarafların askı süresinin devamı yönünde açık yada örtülü şekilde askı süresinin sonunda da askı halinin devam edeceği yolunda iradeleri ortaya çıkmadığı hallerde ifa engelini ortadan kalkması ile sona erecektir. Taraflar hizmet sözleşmesinin sona erdirileceği hususunda irade açıklamışlar ise hizmet sözleşmesinin sona ereceği tartışmasızdır. Doktrinde ve yargı kararlarında çözüm üretilmeyen ve dava konumuzda, önce açık olarak sonra da örtülü iradeler ile ortaya çıkan askı hallerinin ne zaman sona ereceği ihtilafın çözümünde en önemli hususu teşkil etmektedir.

Dairemizde oybirliği ile örtülü askı halinin iletilebet (çok uzun süre) devam etmeyeceği benimsenmiştir. Ancak burada ölçünün ne olacağı ve hangi esaslara

göre belirleneceği konusunda farklı sonuçlara varılmıştır. Yargılama sırasında alınan üç bilirkişi kurulu raporunda da görüş birliği oluşturulamamıştır. Dairemiz azınlık görüşünde benimsenen üçüncü bilirkişi raporundaki çoğunluk mütalaasına göre 1.1.2003 -31.12.2004 tarihleri arasında yürürlükte bulunan Toplu İş Sözleşmesinin başlangıç tarihi olan 1.1.2003 gününden sonra işyerinde fiilen işbaşı yapan işçilerin 3.9.2004 tarihli yetki başvuru tarihinde işçi ve üye sayısı bakımından dikkate alınması gerektiği sonucuna varılmıştır.

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

Dava konumuzda yetki tespitine konu işletmelere bağlı tespit edilemeyen sayıda yangın söndürme, ağaçlandırma, ıslah orman yol çalışması gibi bir çok mevsimlik çalışma türünün bulunduğu ve bu çalışma yerlerinin ülkemizin her tarafında örgütlenmiş ve Orman Bölge Müdürlüğü, Orman İşletme Müdürlüğü ve Orman Şefliklerinde olduğu gerek yapılan işlerin türü ve gerekse çok geniş bir coğrafi bölgeyi kapsayan Ülkemizdeki çok farklılık arz eden iklim ve çalışma koşulları nazara alındığında mevsim ve kampanya işlerinin başlama ve bitiş tarihlerinin aynı tarihler olarak saptamak mümkün olmamaktadır. Bu işyerlerinin bir sonraki mevsimde açılıp açılmadığı açılmış ise Toplu İş Sözleşmesinin 26/(d) bendi gereğince işlem yapıp yapılmadığı işçilerin işe davet edilip edilmediği dosya içeriğinden kesin olarak anlaşılmamaktadır. Bu sebeplerle bazı işçilerin bir sonraki mevsimde ne sebeple iş başı yapmadıkları, başka bir anlatımla bir sonraki mevsimde kampanyanın açılıp açılmadığı açılmış ise 26/(d) maddesi gereğince davet yapıp yapılmadığının her işyeri için ayrı ayrı belirlenmesi mümkün ise, bu eksikliklerin giderilmesi gerekir. Eğer bir sonraki kampanyada işyeri açılmış Toplu İş Sözleşmesindeki şekillere uygun olarak işçi işe davet edilmiş, işverenin işe başlatma arzusuna rağmen işçi işe başlamamış ise iş sözleşmesinin işçi tarafından sona erdirildiğinin kabulü gerekir. Bir sonraki kampanya dönemi açılmış; bazı işçiler işe davet edilmiş bazı işçiler işe davet edilmemiş ise, işe davet edilip de iş

başı yaptırılmayan işçiler ile açık ve örtülü askı süresinin uzatılmasına ilişkin bir anlaşma yapılmamış ise, işe davet edilmeyen ve davet edilip de iş başı yaptırılmayan işçilerin iş sözleşmelerinin işveren tarafından sona erdirildiği kabul edilmektedir. İşçi alacakları ile ilgili açılan alacak davalarında Dairemiz ve Hukuk Genel Kurulunca bu kural açıkça benimsenmektedir. Dava konumuzda da yukarıda açıklanan esaslar ve yasalarda düzenlenen diğer fesih halleri sonucu başvuru tarihi olan 3.9.2004 tarihinden önce hizmet akdi sona eren işçilerin işçi ve üye sayısının tespitinde nazara alınması mümkün değildir.

Dava konusunda 50.000'e yakın işçinin durumu söz konusudur. Yukarıda açıklandığı gibi sayısı belirlenemeyen işyeri vardır. Bilirkişilerin tespit ettiği gibi bazı işyerlerinde beş yıl ara verdikten sonra işbaşı yaptırılan mevsimlik işçiler mevcut olduğu gibi 20 yıl önce hizmet akdi askıya alındığı halde işbaşı yaptırılmayan ve sendika üyeliği devam eden işçiler mevcuttur. Tüm bu verilen ve bundan sonra gelecek bu tür davalarda uygulanmak üzere bir ölçüt konulması zorunluluğu vardır. Bu ölçütün konulmasında açık ve örtülü askı süresinin uzatılması, objektif iyi niyet kuralları, daha önce dairemizde hizmet akdi ile ilgili kıstaslar ve Alman Federal 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 askı süresinin ve hizmet akdinin sona erdiğinin kabulü gerekir. Daire çoğunluğumuzun vardığı bu sonuç bu tür benzer davalarda uygulanması yönünden doğru bulunmuştur. Mahkemenin ve Daire çoğunluğunun dosyadaki Toplu İş Sözleşmesine göre kural oluşturması benzer davalarda ve daha önce Toplu İş Sözleşmesi düzenlemesi bulunmayan işyerlerinde uygulanma olanağı bulunmadığından benimsenmemiştir.

Yukarıdaki Daire çoğunluğunun belirlendiği esaslara göre başvuru tarihi olan 3.9.2004 tarihinde hizmet sözleşmesi ve üyelikleri devam eden işçi sayısı, sendika üyesi olan işçilerin hangi sendikaya üye oldukları belirlenmeli ve sonuca göre hüküm kurulmalıdır.

SONUÇ: Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini:

I- Yetki tespitine konu işyerlerinin işvereni olan çevre ve Orman Bakanlığının davaya dahil edilerek delillerinin toplanması,

2- Yukarıda açıklandığı şekilde inceleme yapılarak sonuca gidilmesi için mahalli mahkeme kararının BOZULMASINA 15.9.2006 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY:

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

Yargıtay Kararları

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

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

Mahkemece yetki tespitine itiraz davalarında işin aceleliği nedeni ile otuz beş bine yakın işçi çalıştıran işletme için, çoğunluk tespitinde iş sözleşmesi askıya alınan işçilerin sayısının belirlenmesi için üç ayrı bilirkişi kurulu raporu alındığı görülmektedir. Son üç kişilik bilirkişi kurulunun oyçokluğuyla tanzim ettiği raporda toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıç tarihi olan 01.01.2003 tarihi ile başvuru günü 03.09.2004 arasında bir gün olsa da çalışan işçilerin iş sözleşmesinin askıda olduğu kabul edilmiştir. Öğretide uzun askı süreleri benimsenmemektedir. Örneğin profesyonel sendika yöneticiliğine seçilen işçilerin Sendikalar Kanunu'nun 29. maddesindeki güvenceden yararlanmaları konusunda, üç-dört yıllık bir süre uzun olduğu için öğretide ve Dairemizin kararlarında iş sözleşmesinin askıya alınmış sayılamayacağı görüşü kabul edilmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 7.maddesinde geçici iş ilişkisinin en çok 18 ayla sınırlandırılması karşısında, mahkemece 1.1.2003-3.9.2004 arasında 21 ay 2 günlük dönem içinde en az iki mevsim sonrası işbaşı yapan mevsimlik işçiler çoğunluk

tespitinde hesaba dahil edilmiştir.Bu durum örtülü askının makul bir süre olarak mahkemece uygulandığını göstermektedir.

Olumlu ve olumsuz yetki tespitine itiraz davalarının özelliği gereği, işçilerin yeni toplu iş sözleşmesi ile haklarının belirlenebilmesi için, başvuru tarihi esas alınıp çoğunluk tespiti yapılması varsa, itirazın kısa sürede mahkemelerce sonuçlandırılarak yetkili sendika belirlenmelidir.

İş kolu istatistiği yönünden 01 nolu iş kolunda %10'luk barajın aranmaması ve mevsimlik işçilerin bu iş kolunda yoğun olması, 36 yıl gibi uzun bir süre iş sözleşmesinin askıda devam ettiğinin istatistik kayıtlarında yer almasına neden olduğu düşünülmektedir.

Dairemizin 25.09.1996 tarih Esas No: 1999/ 6554, Karar No: 1996/ 17967 Sayılı kararında «Davacının aralıklarla fakat düzensiz bir şekilde çalıştığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.Her ne kadar 1993 mevsiminde işe çağrılmış ise de, çalışmasını daha sonraki mevsimde sürdürmüştür. 1993 mevsiminde çağrılmamış olması İş akdinin işveren tarafından feshedildiğini göstermez» denildiğinden iş sözleşmesinin örtülü askı halinin bulunacağı konusunda sayın çoğunlukla aramızda görüş ayrılığı bulunmamaktadır.

Üçüncü bilirkişi raporunda yurt çapına yayılmış yüzlerce işyerinden oluşan işletmede çalışan işçilerin ücret bordroları temin edilemediği, aleyhine itiraz olunan vekilince dosyaya ibraz edilen ve SSK'dan alındığı belirtilen CD içeriği itibarıyla ikinci bilirkişi raporu ile iş sözleşmesi askıda kabul edilen 24641 işçi baz alınmıştır. Bunlardan en son prim ödediği dönemlere ilişkin olarak 31.12.2002 tarihine kadar çalışıp iş akdinin feshi ihbar edilmeksizin işten ayrılıp ve 01.01.2003 tarihinden başvuru tarihi olan 03.09.2004 tarihine kadar çalışması olmayan işçilerin iş sözleşmesi feshedilmiş sayılarak, yaşlılık aylığı almak suretiyle işten ayrılanlar, malulen emekli olanlar, iş kazası sonucu malül kalan ve iş kazası sonucu ölenler de olmak üzere, 15.06.2006 kişi tenzil edilmek suretiyle 9.579 işçinin iş sözleşmesinin askıda bulunduğu kabul edilerek hesaplama yapılmıştır. Böylece aleyhine itiraz edilen sendikanın itiraz eden sendikadan dörtbinden fazla üyesi bulunduğu görüldüğünden, mahkeme kararının onanması düşüncesiyle sayın çoğunluğun bozma kararma katılamıyoruz.