

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2016/16706
Karar No.	2016/12873
Tarihi:	31.05.2016

<u>İlgili Kanun / Madde</u>
4857 S. İŞK/18-21
6356 S. STSK/36

- **TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ ÖZERKLİĞİNİN SONUÇLARI**
- **İŞ HUKUKUNDA ASIL OLANIN İŞVERENİN ASIL VE YARDIMCI İŞLERİ KENDİ İŞÇİLERİ İLE YÜRÜTMESİ ALT İŞVERENİN İSTİSNA OLMASI**
- **TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNE ASIL VE YARDIMCI İŞLERİN ALT İŞVERENE VERİLMESİNİ SINIRLAYAN HÜKÜMLER KONULABİLECEĞİ**
- **ALT İŞVERENE VERİLEBİLECEK İŞLERİ SINIRLANDIRAN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ HÜKMÜNÜN GEÇERLİ OLACAĞI**
-

ÖZETİ Toplu iş sözleşmesi özerkliğinin bir sonucu olarak yetkili taraflar, üyelerin çalışma ilişkilerini düzenleyen, bu ilişkilere doğrudan ve zorunlu olarak uygulanan hukuk kuralları yaratabilme erkine sahip olmaktadır. Toplu İş Sözleşmesi iş sözleşmeleri üzerinde doğrudan doğruya zorlayıcı bir etki meydana getirdiğinden bunlara normatif hükümler denir. Taraflar toplu iş sözleşmeleri ile çalışma ilişkilerini düzenleyen genel ve objektif nitelikte (normatif) kurallar koyabilmekte, kanunların "mutlak emredici" sınırları çerçevesinde üyelerin iş ilişkilerini kanundaki hükümlerden ayrı ve fakat aynı hukuki değerde düzenleyebilmektedir. Toplu İş Hukukunda normatif düzenleyici hükümler yanında, borç doğurucu hükümlere yer verilebilir. Bu hükme giren sonuçlar sadece iş sözleşmesinin tarafları (işçi sendikası ile işvereni veya işveren sendikasını) yükümlülük altına sokar, işyeri işçileri için herhangi bir hak ve yükümlülük doğurmaz.

Tarafların karşılıklı hak ve borçlarına ilişkin

hükümlerden bir kısmı, toplu iş sözleşmelerinde tarafların üzerine düşen görevleri iyi niyetle yerine getirmelerine ilişkin hükümlerdir. Bunların başında "dirlik borcu(çalışma barışının korunması)" gelir. Taraflarının karşılıklı hak ve borçlarını düzenleyen hükümler arasında açıkça yer verilmese bile her toplu iş sözleşmesi dirlik borcunu içerir.(SUR, MELDA: 'İş Hukuku Toplu İlişkiler', Güncellenmiş 4. Bası, 2011 Ankara, s.247.). Bu yönü ile iş barışını koruyucu özelliği vardır. Toplu iş sözleşmesinin uygulanması ve denetlenmesine dair kayıtlar borç ilişkisi hükümleri kategorisinde yer alır.

Toplu İş Sözleşmesinin taraflarından biri, toplu sözleşmenin teşekkülüne dair irade beyanının sakat olduğunu, başka bir deyimle hata ve hile neticesi bu beyanın yapıldığını iddia ve ispat etmedikçe, toplu sözleşme hükümleri işveren, sendika ve sendikanın üyesi bulunan işçi hakkında da geçerlidir(9. HD, T.29.03.1991, E.1991/ 6488, K.1991/ 6704).

Ayrıca Toplu İş Sözleşmeleri süreli olup, süre sonunda yenisi imzalandığında, tekrar edilen hükümler var ise bu hükümlerin sendika veya işçi tarafından uzun süre uygulanması yönünde bir uyuşmazlık yaratılmaması tarafların iradesinin bu yönde olmadığını göstermez. Zira irade uygulanmaması yönünde ise yenilenen Toplu İş sözleşmesinde bu kuralın konulmaması gerekir. Hüküm korunuyor ise hükümsüzlüğü ve iptali ileri sürülmediği sürece tarafları bağlayacaktır. Belirtmek gerekir ki 4857 sayılı İş Kanunu sistematığıne göre, kural olan işverenin asıl ve yardımcı işlerini, kendi işçileri ile faaliyetini yürütmesidir. Asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işte, alt işveren uygulaması ile işçi çalıştırması ise istisnai bir durumdur.

Toplu İş sözleşmesi hükmü 4857 sayılı İş Kanunu döneminde de değişmemiştir. Sözleşmenin 14. Maddesi bütünü ile değerlendirildiğinde ve ayrıca yıllık ücretli izinle ilgili 26. Madde düzenlemesi dikkate alındığında, süresiz işlerde, belirli süreli işler ile yıllık ücretli izinde olan işlerin izinde oldukları süre için geçici işçi (ödünç iş ilişkisi) veya müteahhit (taşeron-alt işveren) işçisi çalıştırılabileceği, bununda dışında sürekli işler olan işverenin asıl ve yardımcı işlerinde geçici işçi veya alt işveren işçisi

çalıştırılmayacağı çok açık olarak belirtilmiştir. O halde toplu iş sözleşmesinin bu hükmü ile sürekli ve belirli süreli işlerde işverenin, alt işveren uygulamasına gitmesi sınırlandırılmıştır. İşverenin Toplu İş Sözleşmesi ile alt işveren uygulamasına gidemeyeceğine ilişkin sözleşme hükmü, borç doğurucu bir hükümdür. Bu hüküm, işverenin sürekli işleri kendi işçileri ile yapmasını öngördüğünden ve istisnanın uygulanmasını yasakladığından geçerli bir hükümdür. Bu hükmün işverenin girişim özgürlüğünü tamamen ortadan kaldırdığı düşünülemez. Zira belirtildiği gibi, işyerinde asıl olan ister asıl iş, ister yardımcı iş olsun bu işleri kendi işçileri ile yerine getirmesidir. İşverenin bu borçlandırıcı hükme uyması gerekir. Sonuç olarak taraflar arasındaki Toplu İş sözleşmesi hükmünün alt işveren uygulamasını kapsadığından, bu yönde yorumlanması gerekirken, "2002' den 2014 yılına kadar işveren kanun çerçevesinde alt işveren uygulamalarını sürdürmekle birlikte, sendikanın toplu pazarlık masasında veya yargı önünde hiçbir girişimde bulunmaması karşısında, tarafların ortak iradesinin kanuna uygun alt işveren uygulamasını sınırlama amacını gütmedikleri" gerekçesi ile istemin reddi hatalıdır. Mahkemece bu hüküm bu şekilde yorumlanmalı, davalının alt işveren uygulamasına konu sözleşmeler getirtilmeli, sürekli işlerin verildiğinin tespiti halinde, dirlik borcu, çalışma barışının korunması kapsamında bu yöndeki uyuşmazlığın giderilmesine karar verilmelidir.

DAVA : Davacı sendika, işverenin sürekli işlerde taşeron işçi çalıştırdığının, bu şekilde Toplu İş Sözleşmesi'nin 14. maddesine aykırı hareket ettiğinin tespiti ve sataşmanın önlenmesi talebine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

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

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı sendika vekili, davalı şirketin işletmesi için yıllardan beri imzalanan toplu iş sözleşmelerinin tarafı olduğunu, imzalanmış bulunan son toplu iş sözleşmesinin 01.01.2014-31.12.2016 yürürlük süreli olduğunu, TİS m. 14 e aykırı olarak sürekli işlerde geçici işçi ve müteaaahhit/taşeron işçisi çalıştırdığını, yasal yollara başvurmadan önce davalıya yazılı başvuru yapılarak TİS e uygun hareket etmesinin istendiğini, daha öncede grup içinde yer alan 3 ayrı işletmede yine aynı hükme aykırı hareket edilmesi nedeniyle

... İş Mahkemesinin 2003 yılında verdiği karar ile TİS e aykırılığın tespit edilerek sataşmanın önlenmesine karar verildiğini, aynı grup içinde yer alan ... aleyhine önlenmesine karar verildiğini, ... iş mahkemesinde delil tespiti istendiğinde bulunulduğunu, mahallinde yapılan inceleme ile delil tespiti yapıldığını, buna bağlı olarak açılan tespit ve sataşmanın önlenmesi davasının halen derdest olduğunu, kesinleşmiş mahkeme kararlarına rağmen aykırılığa devam edildiğinden bu konudaki sataşmanın önlenmesine karar verilmesini ve TİS in açık hükmüne aykırılığın ihtiyati tedbir yoluyla durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının ihlal edildiğini iddia ettiği 14. Maddenin başlığının "Geçici işçi" olduğunu, alt işveren ilişkisinin bu madde kapsamında yer almadığını, toplu iş sözleşmesinde alt işverenlik ilişkisini yasaklayan bir hükmün bulunmadığını, hal böyle iken davacı tarafın binlerce kişinin çalıştığı cam fabrikalarının bulunduğu bir sektörde alt işveren ilişkisini tamamen ortadan kaldıracı bir tespitin yapılması talebinin haksız olduğunu, müvekkil şirket ile davacı sendikanın 50 yıldan uzun süredir toplu iş sözleşmesi akdettiklerini, 14. Maddedeki müteahhit firma ibaresini tek başına değerlendirmenin maddenin 2. Fıkrası ile açık çelişki oluşturacağını, 14. maddenin iki hükmü birlikte değerlendirildiğinde bu maddenin geçici işçi çalıştırılması hususunu düzenlediğinin açıkça anlaşıldığını, TİS in yıllık ücretli izinler başlıklı 26. maddesinde "sürekli geçici işçi çalıştırabilecek istisnai durumu düzenleyen hükme göre izin dönüşüm ekibi adı altında geçici işçi alınabileceğinin düzenlediği, böylece geçici işçi çalıştırmama kuralı ve istisnalarının düzenlendiğini 14. maddede yer alan müteahhit firma ibaresinin geçici işçi çalıştıran müteahhit firmaları işaret ettiğini ve müteahhit firmanın geçici işçi çalıştıramayacağını ifade ettiğini, yüzlerce işçinin çalıştığı cam fabrikalarında uzmanlık gerektiren yemek, temizlik, bahçevanlık, güvenlik gibi yardımcı işlerin alt işveren aracılığı ile yaptırılmasının otuz iş günlük süreye tabi kılınması, bu süreyi geçtiği zaman toplu iş sözleşmesine aykırı olduğunun iddia edilmesinin çalışma yaşamının olağan akışına aykırı olduğunu, davacı sendikanın uzmanlık gerektiren işlerde alt işveren ilişkisi kurulmasına karşı 4857 sayılı İş Kanunu döneminde hiçbir girişimde bulunmadığını, 12 yıldır kanuna uygun kurulan bu ilişkiye sessiz kalan davacının geçici işçi başlıklı bir maddeyi ileri sürerek açtığı davanın dürüstlük kuralları ile bağdaşmadığını, davacının delil tespit taleplerinin ... tarafından reddedildiğini, ... mahkemesinin delil tespitine itiraz edildiğini, itiraza uğrayan tespitin hükme esas alınamayacağını, toplu iş sözleşmesinde alt işverenlik ilişkisini yasaklayan bir hüküm bulunmadığını, hal böyle iken davacı tarafın binlerce kişinin çalıştığı cam fabrikalarının bulunduğu bir sektörde alt işveren ilişkisini tamamen ortadan kaldıracı bir tespitin yapılmasını haksız şekilde talep ettiğini, halbuki TİS m. 14'ün sadece geçici işçi çalıştırılmasını engelleme amacını güttüğünü, m. 26'daki istisna düzenlemenin de geçici çalışma yasağının istisnası olarak düzenlediğinin açık olduğunu, davacının 12 yıldır kanuna uygun alt işveren ilişkilerinde tamamen sessiz kaldığını ,davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece yapılan yargılama sonunda alınan bilirkişi raporuna itibar edilerek, Uyuşmazlık konusunun taraflar arasında düzenlenen Toplu İş Sözleşmesinin 14. madde de geçen "müteahhit firma" ibaresine verilecek anlam ve TİS madde 14 hükmünün yorumu olduğu, Yargıtay'ın, toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin yorumunda sözleşmelerin yorumuna ilişkin esasların geçerli olacağını hükme bağladığı, toplu iş sözleşmesi kendine özgü bir özel hukuk sözleşmesidir ve normatif hükümler sözleşme taraflarının ortak iradesinin ürünü olduğu, bu nedenle, dava konusu hükmün yorumunda sözleşmelerin yorumlanmasına ilişkin esaslara uyulması, böylece güven teorisi çerçevesinde tarafların ortak sözleşme iradelerinin belirlenmesi, buna rağmen sonuca ulaşılamıyor ise, toplu iş sözleşmelerinin kural olarak işçi lehine hükümler getirdiğinden hareketle, işçi lehine yoruma başvurulması gerektiği, sözleşmenin yorumlanması ile tarafların karşılıklı irade beyanlarının ortak anlamının tespit edileceği, gerçek veya varsayımsal ortak arzunun tespitinde ilk başvurulacak unsurun, sözleşmede tarafların kullandıkları deyimler olduğu, kullanılan deyimler ve sözleşmenin hükümlerinin tek başına değil, sözleşmenin bütünü içinde değerlendirileceği, lafzi yorumla varılan çözümün sözleşmenin yapıldığı sıradaki şartlara uygun olup olmadığının üzerine durulması

gerektiği, tarafların sözleşmenin kurulmasından sonraki davranışlarının da yorumlanacak konudaki ortak anlayışlarını belirleyecek unsurları taşıyabileceği, lafzi yorumla sonuca varılması mümkün olmaması hali için yargı ve öğreti tarafından bazı yardımcı yorum kuralları kabul edildiği, bunların ;

1-Hükmün yorumunda tereddüt halinde hükmü düzenleyen tarafın aleyhine olan anlamının

2-O hükümle yükümlülük altına giren lehine olan anlamının

3-Tereddüt halinde kanundaki yedek hukuk kurallarından ayrılan çözümün dar yorumunun

tercih edileceği, dava konusu toplu iş sözleşmesinin "Geçici İşçi" başlıklı 14. Maddesine de "Yasada belirtilen sürekli işlerde geçici işçi ve müteahhit firma çalıştırılmaz. Belirli süreli tevsi, montaj ve fırın tamir işlerinde belirli süreli hizmet akdi ile çalıştırılan işçilerle, süreksiz işlerde çalıştırılan geçici işçiler hakkında bu toplu iş sözleşmesi uygulanmaz. Şu kadar ki daimi işlerde bir aydan fazla geçici işçi çalıştırılmaz" kuralına yer verildiği, bu hükümle bağlantılı TİS madde 26/II ise ".... Yıllık ücretli izinler.... Nisan ve Ekim ayları arasında kullandırılır. İşveren Nisan ve Ekim ayları arasındaki süre içinde sadece yıllık ücretli izin hakkını kullanan işçilerin çalıştıkları bölümlerde çalıştırılmak üzere "izin dönüşüm ekibi" adı altında işçi alabilir. Bu işçilere .. hükümleri uygulanmaz" kuralının düzenlendiği, her iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, tarafların esas olarak geçici işçi çalıştırılmasını düzenleme amacını güttükleri, buna göre, süreksiz işlerde ve yıllık izin kullanan işçiler yerine izin dönüşüm ekibi adı altında geçici işçi çalıştırılması gibi iki istisna dışında geçici işçi istihdam edilmemesi konusunda tarafların anlaştıkları, esasen, bu konuda taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmadığı, uyuşmazlığın, hükümde geçen müteahhit firma ibaresinin anlamı, özellikle alt işveren ilişkilerini kapsayıp kapsamadığına ilişkin olduğu, madde 14' de yer alan müteahhit teriminin, geçici işçi terimleri uygulamada kullanılan terimler olup, üçüncü kişi üzerinden kanuna aykırı işçi teminini ve bu işçilerin sürekli olarak istihdamını önlemeye hizmet ettiği, esas sorunun, müteahhit teriminin kanuna uygun alt işveren ilişkileri kurulmasını önleyip önlemediğinin tespiti olduğu, tarafların ... hükmünü hiç değişmeden korumaları, 2002' den 2014 yılına kadar işveren kanun çerçevesinde alt işveren uygulamalarını sürdürmekle birlikte, sendikanın toplu pazarlık masasında veya yargı önünde hiçbir girişimde bulunmaması karşısında, tarafların ortak iradesinin kanuna uygun alt işveren uygulamasını sınırlama amacını gütmedikleri sonucuna varılmasını zorunlu kıldığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1. Usul açısından;

6100 sayılı HMK.'un 166/1. Maddesi uyarınca "Aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış davalar, aralarında bağlantı bulunması durumunda, davanın her aşamasında, talep üzerine veya kendiliğinden ilk davanın açıldığı mahkemede birleştirilebilir". Aynı maddenin 4. Fıkrasında ise bağlantının ne olduğu açıklanmış ve "davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması durumunda, bağlantı var sayılacağı" belirtilmiştir.

Dosya içeriğine ve aynı gün incelenen aynı mahkemenin 2016/26-28-29 ve 30 Esas sayılı (Dairemizin 2016/16702-16703-16704 ve 16705) dava dosyaları incelendiğinde, aynı sendika tarafından aynı Toplu İş Sözleşmesi hükmüne dayanılarak Toplu İş Sözleşmesi hükümlerinin uygulandığı işverenlere karşı aynı talep istemi ile dava açılmıştır. Mahkemece aynı nitelikte davalarda aynı bilirkişilerden rapor alınmıştır. Usul ekonomisi ilkesi ve HMK.'un 166. Maddesi uyarınca davaların birleştirilmeden sonuçlandırılması usule aykırıdır.

2. Esas açısından;

Somut uyuşmazlıkta uzun yıllardan beri yenilenen Toplu İş Sözleşmesinde yer alan "yasada belirtilen sürekli işlerde, geçici işçi ve müteahhit firma çalıştırılmaz. Belirli süreli tevsi, montaj ve fırın tamiri işlerinde belirli süreli hizmet akdi ile çalıştırılan işçilerle,

süreksiz işlerde çalıştırılan geçici işçiler hakkında bu toplu iş sözleşmesi uygulanmaz” hükmün işverenin asıl ve yardımcı işlerde alt işveren uygulamasına gitmesini yasaklayıp yasaklamadığı, bu hükmün geçerli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Bu niteliği ile dava 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 53. Maddesi uyarınca yorum ve sözleşmenin uygulanmasının tespiti davasıdır.

Toplu iş sözleşmesi özerkliğinin bir sonucu olarak yetkili taraflar, üyelerin çalışma ilişkilerini düzenleyen, bu ilişkilere doğrudan ve zorunlu olarak uygulanan hukuk kuralları yaratabilme erkine sahip olmaktadır. Toplu İş Sözleşmesi iş sözleşmeleri üzerinde doğrudan doğruya zorlayıcı bir etki meydana getirdiğinden bunlara normatif hükümler denir. Taraflar toplu iş sözleşmeleri ile çalışma ilişkilerini düzenleyen genel ve objektif nitelikte (normatif) kurallar koyabilmekte, kanunların “mutlak emredici” sınırları çerçevesinde üyelerin iş ilişkilerini kanundaki hükümlerden ayrı ve fakat aynı hukuki değerde düzenleyebilmektedir.

Toplu İş Hukukunda normatif düzenleyici hükümler yanında, borç doğurucu hükümlere yer verilebilir. Bu hükme giren sonuçlar sadece iş sözleşmesinin tarafları (işçi sendikası ile işvereni veya işveren sendikasını) yükümlülük altına sokar, işyeri işçileri için herhangi bir hak ve yükümlülük doğurmaz.

Tarafların karşılıklı hak ve borçlarına ilişkin hükümlerden bir kısmı, toplu iş sözleşmelerinde tarafların üzerine düşen görevleri iyi niyetle yerine getirmelerine ilişkin hükümlerdir. Bunların başında “dirlik borcu(çalışma barışının korunması)” gelir.

Taraflarının karşılıklı hak ve borçlarını düzenleyen hükümler arasında açıkça yer verilmese bile her toplu iş sözleşmesi dirlik borcunu içerir.(SUR, MELDA: ‘İş Hukuku Toplu İlişkiler’, Güncellenmiş 4. Bası, 2011 Ankara, s.247.). Bu yönü ile iş barışını koruyucu özelliği vardır. Toplu iş sözleşmesinin uygulanması ve denetlenmesine dair kayıtlar borç ilişkisi hükümleri kategorisinde yer alır.

Toplu İş Sözleşmesinin taraflarından biri, toplu sözleşmenin teşekkülüne dair irade beyanının sakat olduğunu, başka bir deyimle hata ve hile neticesi bu beyanın yapıldığını iddia ve ispat etmedikçe, toplu sözleşme hükümleri işveren, sendika ve sendikanın üyesi bulunan işçi hakkında da geçerlidir(9. HD, T.29.03.1991, E.1991/ 6488, K.1991/ 6704). Ayrıca Toplu İş Sözleşmeleri süreli olup, süre sonunda yenisi imzalandığında, tekrar edilen hükümler var ise bu hükümlerin sendika veya işçi tarafından uzun süre uygulanması yönünde bir uyuşmazlık yaratılmaması tarafların iradesinin bu yönde olmadığını göstermez. Zira irade uygulanmaması yönünde ise yenilenen Toplu İş sözleşmesinde bu kuralın konulmaması gerekir. Hüküm korunuyor ise hükümsüzlüğü ve iptali ileri sürülmediği sürece tarafları bağlayacaktır.

Belirtmek gerekir ki 4857 sayılı İş Kanunu sistematığına göre, kural olan işverenin asıl ve yardımcı işlerini, kendi işçileri ile faaliyetini yürütmesidir. Asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işte, alt işveren uygulaması ile işçi çalıştırması ise istisnai bir durumdur. Somut uyuşmazlıkta taraflar arasında imzalanan ve yenilenen Toplu İş sözleşmesinde yer alan “yasada belirtilen sürekli işlerde, geçici işçi ve müteahhit firma çalıştırılmaz” hükmündeki müteahhit kavramının alt işveren olduğu açıktır. Zira asıl-alt işveren uygulamasında, alt işveren kavramının uygulamada ve sözleşmelerde müteahhit (yüklenici), taşeron olarak yer aldığı bilinen bir olgudur. Kaldı ki davacı sendikanın aynı uyuşmazlık konusunda 2002 yılında ... dava açtığı ve açılan davada mahkemece 10.07.2002 gün ve 2002/204 E, 2002/1029 K sayılı karar ile davanın kabulüne ve “davalı işyerinde müteahhit firma(taşeron) ve işçilerinin işyerinde açık ve kapalı alanların saha temizlik hizmetleri, tahmil işleri, yemek hizmetleri ve bunların hazırlanmasından dağıtımına kadar olan işlemleri, pompa, fan ve toz emme sistemlerinin tamamını planlı ve koruyucu bakımlarının ve paletlerin bakılması, şoförlük ambar hizmetlerinin, ofis boy-hizmetlerinin 1475 sayılı İş Kanunu’nun 8. Maddesinde düzenlenen nitelikleri bakımından 30 iş gününden fazla süren sürekli iş olduğunun ve durumun halen işyerinde yürürlükte bulunan Toplu İş Sözleşmesinin 14. Maddesine aykırılık teşkil ettiğinin ve işyerinde yapılan işlerin sözleşmenin 14. Maddesinin ihlali olduğunun tespitine, muarazanın giderilmesine” karar verilmiş ve bu karar Dairemizin 10.10.2002 gün ve 2002/20284-18771 sayılı ilamı ile onanmıştır. Bu kararda açıkça müteahhit kavramının alt işveren olduğu belirlenmiştir.

Kararın 1475 sayılı İş Kanunu döneminde verilmiş olması, daha sonra yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu'nun alt işveren kavramını tanımlaması ve ayrıntılı düzenlemesi, yargı kararı ile daha önce uygulanan alt işveren, müteahhit kavramını değiştirmez. Toplu İş sözleşmesi hükmü 4857 sayılı İş Kanunu döneminde de değişmemiştir. Sözleşmenin 14. Maddesi bütünü ile değerlendirildiğinde ve ayrıca yıllık ücretli izinle ilgili 26. Madde düzenlemesi dikkate alındığında, süresiz işlerde, belirli süreli işler ile yıllık ücretli izinde olan işlerin izinde oldukları süre için geçici işçi (ödünç iş ilişkisi) veya müteahhit (taşeron-alt işveren) işçisi çalıştırılabileceği, bununda dışında sürekli işler olan işverenin asıl ve yardımcı işlerinde geçici işçi veya alt işveren işçisi çalıştırılamayacağı çok açık olarak belirtilmiştir.

O halde toplu iş sözleşmesinin bu hükmü ile sürekli ve belirli süreli işlerde işverenin, alt işveren uygulamasına gitmesi sınırlandırılmıştır.

İşverenin Toplu İş Sözleşmesi ile alt işveren uygulamasına gidemeyeceğine ilişkin sözleşme hükmü, borç doğurucu bir hükümdür. Bu hüküm, işverenin sürekli işleri kendi işçileri ile yapmasını öngördüğünden ve istisnanın uygulanmasını yasakladığından geçerli bir hükümdür. Bu hükmün işverenin girişim özgürlüğünü tamamen ortadan kaldırdığı düşünülemez. Zira belirtildiği gibi, işyerinde asıl olan ister asıl iş, ister yardımcı iş olsun bu işleri kendi işçileri ile yerine getirmesidir. İşverenin bu borçlandırıcı hükme uyması gerekir.

Sonuç olarak taraflar arasındaki Toplu İş sözleşmesi hükmünün alt işveren uygulamasını kapsadığından, bu yönde yorumlanması gerekirken, "2002' den 2014 yılına kadar işveren kanun çerçevesinde alt işveren uygulamalarını sürdürmekle birlikte, sendikanın toplu pazarlık masasında veya yargı önünde hiçbir girişimde bulunmaması karşısında, tarafların ortak iradesinin kanuna uygun alt işveren uygulamasını sınırlama amacını gütmedikleri" gerekçesi ile istemin reddi hatalıdır. Mahkemece bu hüküm bu şekilde yorumlanmalı, davalının alt işveren uygulamasına konu sözleşmeler getirtilmeli, sürekli işlerin verildiğinin tespiti halinde, dirlik borcu, çalışma barışının korunması kapsamında bu yöndeki uyumsuzluğun giderilmesine karar verilmelidir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 31.05.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.