

YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ, SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEZSİZ YÜKSEK LİSANS

**KAMU SEKTÖRÜNDE ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNİN
TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA HAKKI**

Hazırlayan : İskender Okan ARAS

Dersin Sorumlusu : Doç.Dr. Ali Cengiz KÖSEOĞLU

Ankara 2016

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	1
GİRİŞ	2
6552 sayılı "İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun" ile Getirilen ve Kamu İşveren Sendikalarının Yetkilendirilmesine İlişkin Düzenlemeler	4
SONUÇ	6
Kaynakça	7

KISALTMALAR

E. : Esas

HD : Hukuk Dairesi

İK : İş Kanunu

K. : Karar

S. : Sayı

STSK : 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu

Yarg. : Yargıtay

vd : ve devamı

Yönetmelik : Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımlarında Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Fiyat Farkının Ödenmesine Dair Yönetmelik

GİRİŞ

Kamudaki istihdam maliyetlerini azaltmak amacıyla, özellikle 2000 yılı sonrasında, kamuda kadrolu işçi çalıştırmak yerine, alt işveren ilişkisi kullanılarak, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu çerçevesinde hizmet alım sözleşmesi yoluyla işçi temini uygulaması yaygın hale gelmiştir. Bu tercih, kısa vadede istihdam maliyetlerinin azalmasını sağlasa da, uzun vadede bir çok hukuki sorunun ortaya çıkmasına neden olmuştur.

4857 sayılı İş Kanununun asıl işveren - alt işveren ilişkisi kurulmasını sınırlaması, özellikle işçilik maliyetini düşürerek ucuz iş gücü temin etmeyi önlemek için alt işveren ilişkisinin kurulmasının yasal koşullarını belirlemesi ve sınırlaması sonucunda, kamu kurumlarında kurulmuş bulunan pek çok ilişki, yargı organı tarafından muvazaalı bulunmuş, alt işverenin işçileri muvazaa nedeniyle başlangıçtan itibaren asıl işverenin, yani kamu kurumunun işçisi sayılarak işçilik alacaklarına hükmedilmiştir.

Bu gelişmeler üzerine, asıl işveren - alt işveren ilişkisini kamu lehine düzenleme amacı taşıyan pek çok düzenleme yapılmıştır. Kamu işverenlerinin özel kesim işverenlerine göre daha kolay asıl işveren - alt işveren ilişkisi kurması amacıyla 2006 yılında 5538 sayılı Kanun ile İş Kanununun 2. maddesine sekizinci ve dokuzuncu fıkralar eklenmiştir. Bu fıkralar ile kamu makamlarına alt işveren ilişkisi kurulması konusunda ayrıcalık tanınmak istenmiştir¹.

4857 sayılı İş Kanunu'nun "tanımlar" başlığı altında düzenlenen 2. maddesinin, 5538 sayılı Kanun ile eklenen sekizinci ve dokuzuncu fıkraları şöyledir;

(Ek fıkra : 01/07/2006 - 5538 S.K/18.mad) Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde, hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince, yüklenici aracılığıyla çalıştırılanlar, bu şekilde çalışmış olmalarına dayanarak;

a) Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait kadro veya pozisyonlara atanmaya,

b) Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait iş yerlerinin kadro veya pozisyonlarında çalışanlar için toplu iş sözleşmesi, personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine

1 Süzek 183, Yıldız; Kamu İşveren Sendikalarının alt işverenlerce yetkilendirilmesine İlişkin Yasal Düzenlemenin Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, sayı 34, s.90

göre belirlenen her türlü malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanmaya, hak kazanamazlar.

3

(Ek fıkra : 01/07/2006 - 5538 S.K/18.mad) Sekizinci fıkrada belirtilen işyerlerinde yükleniciler dışında kalan işverenler tarafından çalıştırılanlar ile bu işyerlerinin tâbi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde kendi nam ve hesabına sözleşme yaparak üstlendiği ihale konusu işte doğrudan kendileri çalışanlar da aynı hükümlere tâbidir. Sekizinci fıkrada belirtilen kurum, kuruluş veya ortaklıkların sermayesine katıldıkları ortaklıkların kadro veya pozisyonlarında çalışan işçilerin, ortak durumundaki kamu kurum, kuruluş veya ortaklıkların kadro veya pozisyonlarına atanma ya da bu kurum, kuruluş veya ortaklıklarda geçerli olan malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanma talepleri hakkında da sekizinci fıkra hükümleri uygulanır. Hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere;

a) İşe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarına bırakılması,

b) Hizmet alım sözleşmeleri çerçevesinde ya da geçici işçi olarak aynı iş yerinde daha önce çalışmış olanların çalıştırılmasına devam olunması, yönünde hükümler konulamaz.

Öğretide, bu iki fıkranın amacının, kamu kesiminde hizmet alım ihaleleri ile çalışan işçilerin muvazaa iddiasında bulunarak asıl işveren olan kamu kurumunun işçisi sayılmalarının engellenmesi olduğu belirtilmiştir². Bu düzenlemelerin eşitlik ilkesine aykırı olduğu. Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi gerektiği belirtilmiş, özel kesim işvereni ile kamu kesimi arasında asıl işveren - alt işveren ilişkisinin kurulması, hüküm ve sonuçları açısından farklı düzenleme getirilmesi eleştirilmiştir³

Yargıtay kararlarında, 5538 sayılı yasa ile eklenen fıkraların, İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında öngörülen sınırlamaları değiştirmediği, kamu işverenlerinin de asıl işveren - alt işveren ilişkisinin kurulması için aranan yasal koşullara bağlı olduğu, muvazaa ölçütlerinin değişmediği, bu ölçütlerin kamu kesimi işvereni için de geçerli olduğu belirtilmiştir⁴.

Bu istihdam tercihinin yarattığı olumsuzluklara çözüm getirmek amacıyla 6552 sayılı "İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun" ile birtakım düzenlemeler getirilmiştir. 6552 sayılı kanunun iş ve sosyal güvenlik hukuku açısından getirdiği düzenlemelerden olan "alt işverenin kamu işveren sendikasını yetkilendirerek toplu görüşmelerin yürütülmesi ve toplu iş sözleşmesinin akdedilmesi" konusundaki maddesi bu çalışmada incelenecektir.

2 Çelik/Canıklioğlu/Canbolat, İş Hukuku Dersleri s.54

3 Yıldız; Kamu İşveren Sendikalarının alt işverenlerce yetkilendirilmesine İlişkin Yasal Düzenlemenin Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, sayı 34, s.90

4 Yarg. 9. HD, 19.02.2009, 33290 E., 2942 K., Yarg. 9. HD. 21.01.2010, 41520 E., 669 K.

6552 sayılı "İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun" ile Getirilen ve Kamu İşveren Sendikalarının Yetkilendirilmesine İlişkin Düzenlemeler

6552 sayılı Kanunun 13. maddesi, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 8. maddesine bir fıkra eklemiştir. Madde gerekçesinde, toplu iş sözleşmeleriyle elde edilen ücret ve diğer sosyal hakların kamu ihale mevzuatındaki hükümler nedeniyle uygulanamadığı, bu nedenle kamuda çalışan alt işveren işçilerinin sendikal haklarını kullanabilmelerinin sağlanmasının amaçlandığı ifade edilmiştir⁵.

6552 sayılı Kanun'un 13. maddesi ile getirilen düzenleme şu şekildedir; "4/1/ 2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca ihale edilen işlerde, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2 nci maddesinde tanımlanan asıl işveren-alt işveren ilişkisi çerçevesinde alt işveren tarafından münhasıran bu Kanun kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde çalıştırılan işçileri kapsayacak olan toplu iş sözleşmeleri; alt işverenin yetkilendirmesi kaydıyla merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikalarından birisi tarafından 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerine göre yürütülür ve sonuçlandırılır. Toplu iş sözleşmesinin kamu işveren sendikası tarafından bu fıkraya göre sonuçlandırılması hâlinde, belirlenen ücret ve sosyal haklardan kaynaklanan bedel artışı kadar idarece fiyat farkı ödenir. Kamu işveren sendikası tarafından yürütülmeyen ve sonuçlandırılmayan toplu iş sözleşmeleri için fiyat farkı ödenemez. 4857 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin yedinci fıkrası esas alınarak asıl işveren sıfatından dolayı ücret farkına hükmedilemez ve asıl işveren sıfatıyla sorumluluk yüklenemez. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin esas ve usuller. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığınca belirlenir."

Kamu kesimi işverenlerinin, kamu işveren sendikalarında örgütlenmeleri esasına 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu nda (STSK) da yer verilmiştir. Anılan Kanunun 3/2. maddesi "Kamu işveren sendikalarının, aynı işkolundaki kamu işverenleri tarafından kurulması ve faaliyette bulunması şartı aranmaz" hükmünü içermektedir. 6552 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme uyarınca, alt işverenin yetkilendirme yapabilmesi için kamu makamından aldığı işin 4734 sayılı kanunun 62/c maddesi uyarınca ihale edilmesi gerekir. Ayrıca, bu kapsamda kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisinde alt işverenin münhasıran 4735 sayılı kanunun kapsamına giren kamu

5 İlgili Kanunun Gerekçesi, 9-10

kurum ve kuruluşlarında çalıştıracağı işçiler için yapılacak toplu görüşmede yetkilendirme mümkündür.

6552 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme, hizmet alım ihaleleri ile kurulan asıl işveren alt işveren ilişkisinde, alt işverenin işçileri için yapılacak toplu iş sözleşmesinin, alt işverenin yetkilendirmesiyle, asıl işveren durumunda olan kamu kurumunun üyesi olduğu kamu işveren sendikası tarafından yürütülmesini, bunun sonucunda bağıtlanacak toplu iş sözleşmesi sonucunda ihale koşullarında belirlenmiş olan maliyetin aşılması durumunda, aradaki farkın kamu kurumunca alt işverene ödenmesini düzenlemektedir.

Ancak, kamu işveren sendikası tarafından yürütülmeyen ve sonuçlandırılmayan toplu iş sözleşmeleri için alt işverene fiyat farkı ödenmeyeceği, bu nitelikteki sözleşmelerden dolayı asıl işveren durumunda olan kamu kuruluşunun İK 2/7 uyarınca alt işveren işçilerine karşı sorumlu tutulamayacağı düzenlenmiştir.

Madde metninde çıkarılacağı belirtilen yönetmelik, "Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımlarında Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Fiyat Farkının Ödenmesine Dair Yönetmelik" adı altında 22.1.2015 tarihli, 29244 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Daha sonra yönetmelikte değişiklik yapılmış, yönetmeliğin son hali 17.3.2015 tarih ve 29298 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Yönetmeliğin 4 2.maddesi uyarınca "...Yetki tespit başvurusuna; ihale sözleşmesini yürüten idareden temin edilecek sözleşme konusu işin 4734 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında olduğunu, alt işverenin ünvanını, işin niteliğini, sözleşme kapsamındaki işyeri/işyerlerinin Sosyal Güvenlik Kurumu sicil numarası/numaralarını, sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihleri ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca belirlenecek diğer bilgilen ihtiva eden resmi yazı eklenir. İhale sözleşmesini yürüten kamu kurum ve kuruluşu, talep tarihinden itibaren en geç on gün içinde bu bilgilen işçi sendikasına vermek zorundadır." Görüldüğü üzere; işçi sendikası, kamu kurumunda örgütlenmesi durumunda yetki tespiti için başvuruda bulunurken, normalde özel kesim işyerleri için yetki tespit başvurusunda ibraz etmek zorunda olmadığı belgeleri Bakanlığa sunmakla yükümlü tutulmuştur⁶.

Yönetmelik, alt işverenin yetkilendirme yapabileceği süreyi de belirlemiştir. Yönetmeliğin 4/3. maddesi uyarınca yetki belgesinin alt işverene tebliği tarihinden itibaren on gün içinde alt işveren, kamu işveren sendikasını yetkilendirebilir. Bu süre geçirildikten sonra, kamu işveren sendikası yetkilendirmeyi kabul ederek toplu görüşmeyi yürütemez. Buradaki 10 günlük süre hak düşürücü süredir.

6552 sayılı Kanun ile getirilen bu düzenleme, alt işverenin toplu iş sözleşmesinin tarafı olmasını engellemiyor. Ancak, alt işverenin kamu işveren sendikasını

6 Yıldız; Kamu İşveren Sendikalarının alt işverenlerce yetkilendirilmesine İlişkin Yasal Düzenlemenin Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, sayı 34, s.94

yetkilendirmemesi durumunda, toplu iş sözleşmesinden doğacak fiyat farkının ödenmeyeceğini belirterek, alt işvereni mali açıdan doğacak ek yükümlülükle karşı karşıya bırakmaktadır. Alt işverenin, kendi işçileri için yapılacak bir toplu iş sözleşmesinin işveren tarafını oluşturmaya hukukî bir engel getirmemektedir. Bu nedenle alt işverenin

6

yetkilendirme yapmayarak kendisinin toplu görüşmeleri yürütmesi ve toplu iş sözleşmesini imzalaması durumunda hukukî geçerli bir toplu iş sözleşmesi bulunduğu kabul edilmelidir.

Öğretide, konuyla ilgili eleştiri getirilen bir husus, ihale kapsamında iş alan alt işverenin işveren sendikasına üye olması durumudur. Kamu kurumundan hizmet alımı ihalesi ile iş alan işveren, hali hazırda bir işveren sendikasına üye ise, bu durumda işçi sendikası yetki belgesini aldıktan sonra alt işverenin üyesi bulunduğu sendikaya çağrı yapmak zorundadır. STSK 41/4 hükmü uyarınca sendika üyesi bir işveren için toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi, üyesi bulunduğu sendikaya aittir. İşveren sendikasına üye olan bir işverenin, buna rağmen kamu işveren sendikasını yetkilendirmesinin mümkün olmaması gerekir. (6552 sayılı Kanunla getirilen düzenleme bu olasılığı dikkate almadan hazırlanmış görünmektedir⁷.

Yine öğretilde, alt işverenin, kamu kurumunun üyesi olduğu kamu işveren sendikasını yetkilendirmeyerek toplu görüşmeyi kendisinin yürütmesi ve toplu iş sözleşmesi imzalaması sonucunda, ihale şartnamesi ile toplu iş sözleşmesi arasında ortaya çıkan fiyat farkının idare tarafından ödenmeyeceğinin belirtilmesinin makul görüldüğü, ancak bu durumda kamu kurumunun asıl işveren sıfatı nedeniyle alt işverenin işçisine karşı İş Kanunundan doğan müteselsil sorumluluğunun ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir⁸.

SONUÇ

6552 sayılı Kanun ile kamu işveren sendikalarının yetkilendirilmesine ilişkin olarak yapılan düzenleme, kamudaki alt işveren işçilerinin sorunlarına kalıcı bir çözüm getirmemektedir. Getirilen düzenlemeler, toplu iş hukukunun öngördüğü toplu iş sözleşmesi sistemine yeni bir toplu iş sözleşmesi türü getirmekte olup, işveren tarafını tek bir şekilde belirlemekte ve buna aykırı yapılan toplu iş sözleşmelerinin hüküm ve sonuçların ifasını zorlaştırmaktadır⁹.

Öğretilde, 6552 sayılı Kanun ile getirilen ve kamu işveren sendikalarının yetkilendirilmesi suretiyle hizmet alımı ihaleleri kapsamında çalışan işçiler için toplu iş sözleşmesi akdedilmesine yönelik düzenlemenin, yukarıda yapılan açıklamalar nedeniyle,

7 Yıldız; Kamu İşveren Sendikalarının alt işverenlerce yetkilendirilmesine İlişkin Yasal Düzenlemenin Değerlendirilmesi

8 Prof.Dr. İbrahim Aydın, Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, s.97

9 Prof.Dr. İbrahim Aydın, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.XVIII,Y.2014,

sendika ve toplu iş sözleşmesi hakkına, özgür toplu pazarlık ilkesine, Anayasa'nın sosyal devlet ve eşitlik ilkeleri ile toplu iş sözleşmesi özerkliği maddesine. İş Kanununun 2.maddesinde düzenlenen asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı müteselsil sorumluluğu esaslarına aykırı olduğu da belirtilmiştir¹⁰.

7

Kaynakça

Prof.Dr.Sarper Süzek; İş Hukuku

Doç.Dr.Gaye Burcu Yıldız; Kamu İşveren Sendikalarının alt işverenlerce yetkilendirilmesine İlişkin Yasal Düzenlemenin Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, sayı 34

Prof.Dr. Nuri Çelik/Prof.Dr.Nurşen Caniklioğlu/ Prof.Dr.Talat Canbolat; İş Hukuku Dersleri

Prof.Dr. İbrahim Aydın; Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu,

Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.XVIII,Y.2014,

Yargıtay 9. HD, 19.02.2009, 33290 E., 2942 K., Yarg. 9. HD. 21.01.2010, 41520 E., 669 K.

10 Yıldız; Kamu İşveren Sendikalarının alt işverenlerce yetkilendirilmesine İlişkin Yasal Düzenlemenin Değerlendirilmesi