

ALT İŞVEREN İLE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ YAPILMASI VE 6552 SAYILI KANUNLA GETİRİLEN ÜÇLÜ TOPLU İŞ İLİŞKİSİ SİSTEMİ

Prof. Dr. Aydın BAŞBUĞ

Gazi Üniversitesi İ.İ.B.F.

Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü

ÖZET

Alt işveren işyerlerinde, ortaya çıkan hukuki ve fiili nedenlerle toplu iş sözleşmesi yapılması imkânsız hale gelmiştir. 6552 sayılı Kanun ile kamu işyerlerinde alt işverenlerle yapılacak toplu iş sözleşmesinden doğan ücret farkından idare sorumlu tutulmuştur. Bu yeni durum 6356 sayılı Kanunda yer almayan yeni bir üçlü ilişkiyi getirmiştir. Ancak uygulamada çeşitli sorunlar yaşanmaktadır. Yazıda bu sorunlara cevap bulunmaya çalışılmaktadır.

Anahtar kelimeler: Alt işveren, toplu pazarlık, üçlü ilişki

MAKING COLLECTIVE BARGAINING AGREEMENT WITH SUBCONTRACTOR AND TRILATERAL COLLECTIVE LABOUR RELATIONS SYSTEM INTRODUCED BY LAW NO. 6552

ABSTRACT

Collective agreement has become impossible to perform because of legal and de facto resulting in subcontractor's workplaces. Law No. 6552 was responsible for the administration that wage gap arising from the collective agreement. This new situation not covered in the Law No. 6356 has brought a new trilateral relationship. However, in practice there are various problems. The article is trying to find answers to these problems.

Key words: subcontract, collective agreement, trilateral relationship

GİRİŞ

Alt işverenin işyerinin, asıl işverenin işyerinden bağımsız ayrı bir işyeri olduğu kabul edilmektedir¹. Bunun doğal sonucu olarak asıl işverenle yapılan toplu iş sözleşmesi alt işveren işyerinde uygulanmayacaktır. Alt işverenin işyerinin girdiği işkolu asıl işyerinden bağımsız değerlendirilecektir. Buna göre, alt işverenin işyeri, asıl işverenin işyerinin girdiği işkolundan farklı bir işkoluna girebileceği gibi aynı işkoluna da ait olabilecektir. Bu son durumda dahi alt işveren işçisi, asıl işveren ile toplu iş sözleşmesi yapan işçi sendikasına üye olsa dahi toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaktır.

Alt işveren işyerinin bağımsız bir işyeri olarak kabul edilmesi ve bu işyerinde ayrı bir toplu iş sözleşmesi yapılmak zorunda olması, fiili sınırlılıklar yanında çözüm bekleyen birçok hukuki sorun da barındırmaktadır. Alt işveren işyerinin gireceği işkolunun tespiti bu sorunların başında gelmektedir. Bu işyerlerinin, girdiği işkolundan farklı işkolunda bildirilmesi veya resmi olarak da tespit edilmesi sık sık görülen bir durumdur. Örneğin gıda işkoluna girmesi gereken bir alt işveren işyerinin inşaat, büro veya metal işkolunda gösterilmesi uygulamada sık gördüğümüz bir durumdur. Alt işverenin üstlendiği işin süresinin kısa olması da, başta yetki süreci ve toplu iş sözleşmesi görüşme sürelerinin uzaması nedeniyle adeta toplu iş sözleşmesini yapılamaz duruma getirmektedir.

Hukuki engeller yanında yaşanan fiili direnmeler ile birlikte, alt işveren işyerlerinde toplu iş sözleşmesini gerçekleştirmek neredeyse imkânsız bir hale gelmiştir. Diğer taraftan toplu iş sözleşmesi ile doğacak ücret artışının ihale bedeli ile karşılanmasının güçlüğü de ekonomik sorunların başında gelmektedir.

Kamu işyerlerinde alt işveren uygulamasının yaygınlaşması ve artan tepkiler nedeniyle toplu iş sözleşmesinin yapılmasını kolaylaştırmak amacıyla toplu iş sözleşmesi yapılmasından doğan maliyet artışı kamu tarafından üstlenilmek istenmiştir. Ancak 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun öngördüğü toplu iş sözleşmesi düzeni ile gerçekleştirilen toplu iş sözleşmesinde, kamunun toplu iş sözleşmesinden doğan artan maliyeti karşılaması da mümkün değildir. Bu nedenle kamunun sorumlu olacağı yeni bir toplu iş sözleşmesi sisteminin getirilmesi zorunludur. Bu amaçla 6552 sayılı Kanunla yeni bir üçlü toplu iş ilişkisi sistemi öngörülmüştür.

6552 sayılı Kanunla getirilen sistem anlaşılmadığı için uygulamada çeşitli dirençlerle karşılaşmıştır. İlgililerin 6356 sayılı Kanunun öngördüğü

1 Kanaatimizce alt işverenin işyerini asıl işverenin işyerinden tamamen ayırmak mümkün değildir. Bu nedenle alt işveren işyerini fer'i işyeri olarak kabul etmekteyiz. Bu konuda ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. **Başbuğ, Aydın**; Toplu İş İlişkileri ve Hukuk, Şeker-İş yayınları, Ankara 2012, s. 180 vd. Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, Şeker-İş yayınları, Ankara 2010, s. 95 vd.

düzenlemeyi esas almakta ısrar etmesi kamuda toplu iş sözleşmesi yapılmasının önünün açılmasını güçleştirmektedir.

Kamunun toplu iş sözleşmesi yapılmasından doğan farkı üstlenmesi neden 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre mümkün değildir? Bu amaçla 6356 sayılı Kanunun öngördüğü sistem yanında neden yeni bir sistem öngörülmek zorundadır? Aşağıda bu sorulara cevap verilmeye çalışılacaktır.

1. 6356 SAYILI KANUNA GÖRE KURULACAK TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN KAMUNUN MALİYET FARKINI ÜSTLENMESİ KARŞISINDA YETERSİZLİĞİ

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, iki taraflı bir ilişki kurmaktadır. İşveren sendikasının görüşmelerde taraf olması, ilişkinin iki taraflı olmasını değiştirmemektedir.

Kamunun toplu iş sözleşmesi yapılması nedeniyle maliyet artışını üstlenmesi ise üç taraflı bir hukuki ilişki kurmaktadır. Üçlü ilişki sisteminde, sorumluluğun iki taraflı ilişkinin esas alındığı 6356 sayılı Kanuna göre düzenlenmesi doğru değildir.

Alt işverenin veya üyesi bulunduğu işveren sendikasının toplu iş sözleşmesine taraf olması ile kamunun maliyet farkından sorumlu tutulması arasında bağlantı kurmak doğru olmayacaktır. Bu nedenle yeni üçlü ilişkide kamunun görüşmelerde taraf olması ve 6356 sayılı Kanunun taraf ehliyetine ilişkin düzenlemesine bir istisna getirmek gerekecektir. Aksi takdirde kamunun, söz sahibi olmadığı görüşme sonucu akdedilen sözleşmeden sorumlu olması gibi aleyhe bir durum ortaya çıkacaktır.

Toplu iş sözleşmesi istisnalar hariç en az bir yıl en fazla üç yıl için yapılabilecektir (6356 sayılı STİSK m. 35/II). Bu durumda süresi içinde alt işverenin üstlendiği işin ihalesinin yenilenmesi durumunda ya aynı alt işveren ya da farklı bir alt işveren ihaleyi kazanacaktır. Aynı alt işverenin kazanması durumunda toplu iş sözleşmesi taraf değişikliği olmadan devam edecektir. Ancak bu durumda kamunun maliyet farkından sorumlu olması ihalede alt işveren lehine haksız bir avantaj sağlayacaktır. Ayrıca aynı alt işverenin eskisinden daha düşük fiyat vererek kamunun sorumluluğunu arttırması da mümkün olabilecektir. Bu nedenle yeni üçlü ilişkide toplu iş sözleşmesinin süresini ihale süresi ile sınırlı tutmak ve 6356 sayılı Kanunun toplu iş sözleşmesinin süresine ilişkin düzenlemesine bir istisna getirmek gerekecektir. İhaleyi yeni bir alt işverenin kazanması durumunda işyeri devri bulunmadığından, toplu iş sözleşmesinin yeni alt işverene devri söz konusu olmayacaktır.

Alt işverenin sadece bir işyerini paylaşması durumunda, toplu iş sözleşmesi işyeri toplu iş sözleşmesi olarak kurulacaktır. Alt işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinde iş paylaşması veya kendisine ait bir işyeri bulunması durumunda işletme toplu iş sözleşmesi yapılacaktır. İşletme toplu iş sözleşmesinde ortaya çıkan üçlü ilişkide yukarıda değindiğimiz taraf ehliyeti ve toplu iş sözleşmesinin süresi bakımından getirmek zorunda kaldığımız istisnalar ile toplu iş sözleşmesinin kurulmasının gerçekleşmesi mümkün olmayacaktır. Bu nedenle işletme toplu iş sözleşmesinden doğan üçlü ilişkide paylaşılan her bir kamu işyeri için ayrı bir sözleşme yapılması gerekecektir. Alt işverenin kamuya ait birden fazla işyerini paylaşması durumunda, bu işyerlerinin ihale tarihlerinin farklı olması nedeniyle, ihale alınan her bir işyeri için ayrı toplu iş sözleşmesi yapılmalıdır. Alt işverenin sahip olduğu işletmenin özel sektöre ait işyerlerini paylaşması durumunda da bu işyerlerinde kamunun sorumluluğundan doğan üçlü ilişki kurulmaması nedeniyle bunların ayrılması ve ayrı bir toplu iş sözleşmesine konu olması gerekmektedir.

Toplu iş sözleşmesi imzalandıktan sonra taraflar süresi içinde değişiklik yapabilirler. Kamunun sorumluluğunun söz konusu olduğu üçlü toplu iş ilişkisinde yapılacak bu değişikliğin kamu tarafından gerçekleştirilmemesi durumunda kamunun sorumluluğunun bulunmaması; sorumluluk kuralına bir istisna getirilmesi gerekmektedir.

Yukarıda belirttiğimiz nedenlerle toplu iş ilişkilerinde ortaya çıkan üçlü ilişkilerin 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun öngördüğü iki taraflı ilişkilerle çözülmesi mümkün görülmemektedir. Bu gerekçelerle 6552 sayılı Kanununla yukarıda zorunlu görülen istisnaları içeren üçlü ilişki düzenlenmiştir. Ancak bu ilişki, 6356 sayılı Kanun içerisinde düzenlenmesi gerekirken; 4735 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında ele alınmıştır. Konunun Kamu İhale Kanunu kapsamında ele alınması ve üçlü ilişkinin gereklerinin yeterince anlaşılabilmesi uygulamada bazı tereddütlere yol açmıştır.

2. 6356 SAYILI SENDİKALAR VE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ KANUNU İLE 4735 SAYILI KAMU İHALE KANUNU KAPSAMINDA ÜÇLÜ TOPLU İŞ İLİŞKİSİ

Toplu iş ilişkilerinde ortaya çıkan üçlü ilişki, toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti, süresi ve işyeri bakımından kapsamına ilişkin ilkelere önemli istisnalar getirilmesini lüzumlu kılmaktadır. Bu hukuki ihtiyacın 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile giderilmesi mümkün değildir. Ancak bu istisnalar dışında, üçlü ilişkinin zorunlu kılmadığı hallerde 6356 sayılı Kanun hükümlerinin icra edileceği konusunda da bir şüphe bulunmamalıdır.

2.1. Toplu İş Sözleşmesi Yapma Ehliyetine İstisna Getirilmesi ve Kamunun Toplu İş Sözleşmesi Farkından Doğan Sorumluluğu

Toplu iş ilişkilerinde üçlü ilişki, kamunun toplu iş sözleşmesinden doğan maliyet farkını üstlenmesinden dolayı ortaya çıkmaktadır. Buradaki amaç, alt işveren işyerlerinde sendikal örgütlenme ve toplu iş sözleşmelerinin akdedilmesini kolaylaştırmak; kolektif özgürlüklerin önünü açmaktır. Bu amaçla çıkarılan 10.09.2014 tarihli 6552 sayılı Kanunun 13ncü maddesi;

“5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 8 inci maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

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 Kanununun 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.”şeklindedir.

Bu hükümle kamuda ortaya çıkan üçlü toplu iş ilişkilerinde 6356 sayılı Kanuna bazı önemli istisnalar getirilmiştir. Bunlar²;

a- Alt işverenin yetkilendirmesi kaydıyla merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikalarından birisi tarafından toplu iş sözleşmeleri görüşmeleri yürütülecektir. Bu hüküm kamu işveren sendikasına yönelik emredici bir düzenlemedir. Bu husus, Kanun hükmündeki “*yürütülür ve sonuçlandırılır*” emredici ifadesinden anlaşılmaktadır.

2 Ayrıca bkz. **Çelik, Nuri/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat**; İş Hukuku Dersleri, 28. Baskı, Beta, İstanbul 2015, s. 686-687.

b- Kamu işveren sendikasının bağtladığı toplu iş sözleşmesi ile ihale bedeli arasındaki fark idarece ödenecektir.

c- Kamu işveren sendikasının bağtlamadığı toplu iş sözleşmesinden doğan fiyat farkı idareden istenemeyeceği gibi 4857 sayılı İş Kanununda öngörölen asıl işverenin alt işveren ile “iş mevzuatından, iş sözleşmesinden ve toplu iş sözleşmesinden doğan işçilik alacaklarından birlikte sorumluluğu” söz konusu olmayacaktır.

d- Kamunun toplu iş sözleşmelerinden doğan sorumluluğu sadece 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca ihale edilen işlerle sınırlıdır. Dolayısıyla bu kapsam dışında kalan kamu işyerleri ihalelerinde kamunun bir sorumluluğu söz konusu olmadığı için üçlü toplu iş ilişkisi ortaya çıkmayacaktır. Doğal olarak 6356 sayılı Kanunun öngördüğü istisnalara da ihtiyaç doğmayacaktır.

4735 sayılı Kanunun 8nci maddesinde yapılan değişikliğin amacı, alt işveren işyerlerinde toplu iş sözleşmesi yapılmasının kolaylaştırılması, bu kolektif hakkın kullanılması nedeniyle de doğacak fiyat farkının idarece karşılanmasıdır.

4735 sayılı Kamu İhale Kanununda yapılan değişiklikle üçlü ilişkide bulunması gereken zorunlu unsur düzenlenmiş ve 6356 sayılı Kanunun öngördüğü toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine önemli bir istisna getirilmiştir. Böylece alt işveren, işkoluna bakılmaksızın üyesi olmadığı bir kamu işveren sendikasına toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi verebilecektir. Kamu işveren sendikası da üyelik ilişkisi dışında kendisine tamamen yabancı olan alt işveren adına toplu iş sözleşmesi kurabilecektir. Üçlü ilişkinin zorunlu kıldığı gerekler dışında toplu iş sözleşmesinin yapılması hususunda 6356 sayılı Kanunun düzenlemeleri uygulanacaktır.

2.2. Üçlü Toplu İş İlişkisinde Sözleşmenin Süresi ve Kapsamına İlişkin Hukuki Sorunun Değerlendirilmesi

6552 sayılı Kanunla sözleşmeye taraf olma bakımından, üçlü ilişkinin öngördüğü taraf ehliyetine ilişkin istisnai hüküm düzenlenmiştir. Ancak sözleşmenin süresinin ihale süresi ile sınırlı kalması gerekliliği ve her bir ihale kapsamının ayrı bir işyeri sayılarak işletme kapsamından ayrılması gerekliliği hakkındaki ehemmiyetli ve öncelikli konu düzenlenmemiştir.

Maliye Bakanlığının 4735 sayılı Kanundaki değişikliğin uygulanabilmesi için “Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımlarında Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Fiyat Farkının Ödenmesine Dair Yönetmeliği” yayınlamıştır. Yönetmeliğin 4ncü maddesinin 7nci fıkrası da “*Toplu iş sözleşmesi, her bir ihale sözleşmesi dikkate alınarak işyeri düzeyinde imzalanır. Toplu iş sözleşmesinin süresi ihale sözleşmesinin süresini geçemez.*” hükmünü içermektedir.

Üçlü toplu iş ilişkisinin öngördüğü ihtiyacın Kanunla değil bir Yönetmelikle getirilmiş olması toplu iş sözleşmesinin süresi ve yer bakımından kapsamı hususunda önemli bazı sorunları bünyesinde barındırmaktadır³. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun “Toplu iş sözleşmesinin şekli ve süresi” başlıklı 35nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrası;

”(2) Toplu iş sözleşmesi en az bir ve en çok üç yıl süreli olarak yapılabilir. Toplu iş sözleşmesinin süresi, sözleşmenin imzalanmasından sonra taraflarca uzatılamaz, kısaltılamaz ve sözleşme süresinden önce sona erdirilemez.

(3) Faaliyetleri bir yıldan az süren işlerde uygulanmak üzere yapılan toplu iş sözleşmelerinin süresi bir yıldan az olabilir. İşin bitmemesi hâlinde bu sözleşmeler bir yılın sonuna kadar uygulanır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Kanun, net bir şekilde toplu iş sözleşmesinin kural olarak bir yıldan aşağı olamayacağını, ancak faaliyetleri bir yıldan az süren işlerde uygulanmak üzere bir yıldan az süreli toplu iş sözleşmesi yapılabileceğini öngörmüştür⁴.

Alt işveren işyerlerinde yetki alındıktan sonra ihale süresinin bitmesine bir yıldan az bir süre kalması halinde 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 35/III hükmü dolayısıyla bir yıldan az bir süreli toplu iş sözleşmesi yapılıp yapılamayacağı yorum sorunudur. Ancak kanaatimizce kamu işyerlerindeki alt işveren işyerlerinde, işyerleri için böyle bir yorum sorunu yoktur. Gerek 4735 sayılı Kamu İhale Kanununda gerekse ilgili Yönetmelikte bu husus açık bir şekilde düzenlenmiştir.

Bu soruna sadece 6356 sayılı kanunla sınırlı kalınarak bakılması hatalı olacaktır. 6552 sayılı Kanun ile 4735 sayılı Kamu İhale Kanununda yapılan değişiklik ile bu değişikliğin uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin getirdiği sistemin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Ayrıca yorum faaliyeti gerçekleştirilirken iş hukukunun “işçi yararına yorum” ilkesi de göz ardı edilmemelidir. 6552 sayılı Kanunla öngörülen özel hükmün getirdiği sistemin zorunlu bir sonucu olarak toplu iş sözleşmesinin süresinin ihale süresini aşmaması ve her ihale edilen yer için ayrı bir toplu iş sözleşmesi yapılması gerekmektedir. Bu hukuki sonuç kolektif özgürlüklerin önünü açmak ve kamunun sorumlu tutulacağı üçlü ilişkide kamunun haklarını korumak açısından oldukça önemlidir. Alt işverenin ihale süresi kapsamındaki işyerinde örgütlenme, işkolu tespiti, yetki ve yetkiye itiraz süreci, toplu iş sözleşmesi görüşme süreci gibi çeşitli faktörler düşünüldüğünde toplu iş sözleşmesinin geriye yürümesi, hatta ihale süreci bittikten sonra imzalanan toplu iş sözleşmesinin sadece geriye yürür nitelikte imzalanabilmesi halinin ortaya çıkabileceği unutulmamalıdır.

3 **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**; s. 688. Yazarlar yönetmelik hükmünün 6356 sayılı Kanuna aykırı olduğunu belirtmektedir.

4 **Başbuğ**, Toplu İş İlişkileri, s. 168

Kamuda kurulan alt işveren sözleşmeleri genellikle bir yılı aşmamaktadır. 6552 sayılı Kanunun 14ncü maddesi ile alt işveren sözleşmelerinin süresi üç yıla çıkarılmıştır. Bu durum sadece “Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında olan işlerden sürekli nitelikte olanlara ilişkin hizmet alımlarında,”geçerlidir.

6552 sayılı Kanunun 13 ve 14ncü maddeleri arasında kapsam bakımından bir fark vardır. Kamunun sorumluluğu bakımından ihalenin Kamu İhale Kanununun 62/I-e hükmüne göre yapılması yeterlidir. Ancak 6552 sayılı Kanunun 14ncü maddesiyle getirilen ve alt işverenle kurulan hizmet satın alım sözleşmesinin süresinin kural olarak üç yıl olmasında, ihalenin 62/I-e’ye göre yapılması yeterli değildir. Ayrıca kamu idaresinin genel yönetim kapsamındaki bir kamu idaresi olması gereklidir. Yani idare genel yönetim kapsamında değilse yine bir yıllık sözleşme yapılacaktır. Bu işyerlerinde 13ncü maddede düzenlenen kamunun toplu iş sözleşmesi farkından doğan üçlü ilişki ortaya çıkabilecektir.

Söz konusu düzenlemeler yönetmelikle gerçekleşmiş olsa dahi “işçi yararına” ve “üçlü ilişkinin” gereği olarak toplu iş sözleşmesinin süresinin ihale sürecini aşamayacağı ve her ihale kapsamının ayrı bir toplu iş sözleşmesine konu olan bir yer olacağını kabul etmek gerecektir.

Yukarıdaki sonuçları kısaca özetleyecek olursak;

a- Kamu İşveren Sendikasının, kamu işvereni sıfatı taşımayan ve aynı zamanda üyelik ilişkisi içinde bulunmayan alt işvereni temsilen toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine sahip olması, sisteme getirilen ve 6356 sayılı Kanunla temelde bağdaşmayan önemli bir istisnadır.

b- Alt işverenin tek başına işletme toplu iş sözleşmesi yapmak zorunda olduğu hallerde, yer bakımından kapsamda kamu işyerinin söz konusu olduğu halde 6356 sayılı Kanunun emredici hükmü uygulanmayarak işletme toplu iş sözleşmesi değil, işyeri toplu iş sözleşmesi yapılacaktır. Sisteme tamamen ters bu uygulamanın sebebi, kamunun borçlu sıfatıyla dahil olduğu yeni bir hukuki durumdan, üçlü ilişkiden kaynaklanmaktadır. Bu hukuki durum, esaslı bir istisna getirilmesini zorunlu kılmaktadır.

c- Bu istisnanın getirilmesindeki amaç, toplu iş sözleşmesi farkının sadece idarece ödenmesidir. Böyle bir düzenleme olmasaydı alt işverenin taraf olduğu bir toplu iş sözleşmesinden dolayı sadece kamunun sorumluluğuna gidilmesi mümkün olmayacaktı.

d- 4857 sayılı İş Kanunu, asıl işverenin alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan alacak haklarından “birlikte sorumluluğunu” öngörmüştür. Asıl işveren ödemek zorunda kaldığı toplu iş sözleşmesi kaynaklı alacak haklarını alt işverene rücu hakkına sahiptir. Oysa 4735 sayılı Kamu İhale kanununda yapılan değişiklikle toplu iş sözleşmesi farkından

doğın sorumlukta alt işveren devreden çıkarılmıştır. Yani birlikte sorumluluk söz konusu değildir. Kamu asıl sorumlu-borçlu sıfatına sahiptir. Bu nedenle de rücu hakkı bulunmamaktadır. Kamunun taraf olmadığı toplu iş sözleşmelerinde veya sonradan kamudan onay alınmadan yapılan toplu iş sözleşmesi hükmü değişikliklerinde kamunun İş Kanununun 2nci maddesi anlamında birlikte sorumluluğu da olmayacaktır.

e- Bütün bu hukuki sonuçlar kamu işveren sendikasının toplu iş sözleşmesine taraf olmasına bağlıdır. Kamu İşveren Sendikasına müracaat edilmeksizin bağitlanan toplu iş sözleşmesinden dolayı eski sistem uygulanacaktır. Yani asıl borçlu alt işveren olacaktır. Asıl işveren kamu idaresi, müteselsil sorumlu olsa dahi bu ödemeyi alt işverene rücu edebilecektir.

f- 4735 sayılı Kanunla getirilen sistem, 6356 sayılı Kanunda ve 4857 sayılı İş Kanununda daha önce öngörülmeven yeni bir hukuki durumdur.

g- Bu yeni üçlü ilişkide toplu iş sözleşmesinin ihale sürecini aşması mümkün müdür? Bu soruya sadece alt işverenin taraf ve borçlu sıfatıyla bulunduğu toplu iş sözleşmesi ilişkilerinde olumlu cevap vermek mümkündür. Ancak görüşmelere alt işverenin katılmadığı, borçlardan sadece asıl işveren olan kamu idaresinin sorumlu olduğu bir ilişkide, ihale süresinin sona ermesinden sonraki dönemde alt işvereni sorumlu tutmak da 6356 sayılı Kanunun mantığı ile bağdaşmayacaktır. İhale sürecinden sonra da kamu idaresinin sorumluluğunun devam edeceğinin söylenmesi de aynı şekilde güç olacaktır. Dolayısıyla yeni hukuki durumda toplu iş sözleşmesinin “*ihale süreci ile sınırlı olması*” hukuki bir zorunluluktur.

3. YENİ ÜÇLÜ İLİŞKİDE UYGULAMADA YAŞANAN SORUNLAR

Kamunun alt işverenlerle kurulan toplu iş sözleşmesi farkından sorumluluğunun öngörüldüğü üçlü ilişkide 6356 sayılı Kanunun öngördüğü iki taraflı ilişkiden farklı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu çerçevede sözleşmenin taraf ehliyetine, süresine ve türüne, yer bakımından kapsamına önemli istisnalar getirilmiştir. Ancak bu düzenlemeler, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda gerçekleştirilmesi gerekirken; Kamu İhale Kanununda ve ilgili yönetmelikte yer almıştır. Üçlü ilişkinin bu şekilde düzenlenmesi kanaatimizce yerinde olmamıştır. Bu gerek yerine getirilmediği için, düzenleme konusu olan üçlü toplu ilişki ve hükümleri yeterince anlaşılmamıştır.

6552 sayılı Kanunla kamuda alt işveren işyerlerinde gerçekleştirilecek toplu iş sözleşmelerinden doğın farkın idarece ödenecek olması, bu işyerlerinde birden bire örgütlenmenin ve toplu pazarlığın önünü açmıştır. Ancak uygulama aşamasına gelindiğinde bazı hukuki sorunlarla hayal kırıklığı yaşanmıştır.

6356 sayılı Kanununa göre, alt işverenin işyerlerinin işletme niteliğinde olması halinde Çalışma Bakanlığı işletme toplu iş sözleşmesi yetkisi vermiştir. Bu yetki belgesinin kamu işveren sendikalarınınca kabul edilmemesi, her ihale için ayrı bir işyeri veya işletme yetki belgesi istenmesi işçi sendikası ve alt işvereni arada bırakmıştır.

Üçlü ilişkinin uygulandığı ilk günlerde kamu işveren sendikalarının alt işverenden isteyecekleri hizmet ücreti belirlenmediği için bazı gecikmelere yol açılmıştır. Bu ilişkide kamu işveren sendikası alt işveren adına, ancak kamu hesabına bir iş yürüteceği için alt işverenden bir ücret talep etmesi tartışılması gereken bir konudur. Düzenlemelerde bu konuda bir hüküm yer almadığı gibi aksine kamu işveren sendikasına yönelik bir emir ifadesi yer almaktadır. Bu durumda kamu işveren sendikasının talep edeceği ücretin ödenmemesi nedeniyle talebi ret etme hakkı bulunmamaktadır. Aksine bir bedel söz konusu olacaksa idarenin de bu sorumluluğu paylaşması gerekecektir.

Kamudaki ihale sürelerinin kısa tutulması; üç yıllık ihalelerin henüz gerçekleştirilmemiş olması durumunda işçi sendikasının örgütlenmesi, işkolu problemlerini aşması ve yetki için başvurmasının uzun bir süreç alması nedeniyle toplu iş sözleşmesi çağrısı yapıldığı tarihte ihalenin bitim süresine bir yılın altında bir zaman kaldığı görülmektedir. Bu durumda kamu işveren sendikasınınca sürenin bir yıldan az kaldığı gerekçesi ile talebin geri çevrildiği görülmektedir.

Öncelikle bir hususun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. 6552 sayılı Kanunla getirilen üçlü ilişki, alt işverene yönelik yükümlülük getirmektedir. İşçi sendikasının yerine getirmekle yükümlü olduğu bir durum söz konusu değildir. Yani işçi sendikası çağrıda bulunduktan sonra bir kamu işveren sendikasına başvurup başvurmamak alt işverenin yetkisindedir. Alt işverenin kamu işveren sendikasına başvurmadan toplu iş sözleşmesi yapması da mümkündür. Bu durumda üçlü toplu iş ilişkisi meydana gelmeyeceğinden toplu pazarlık süreci tamamen 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerine göre gerçekleşecektir. Kamunun toplu iş sözleşmesi farkından kaynaklanan ve İş kanununun 2nci maddesinden kaynaklanan birlikte sorumluluğu da söz konusu olmayacaktır.

SONUÇ

Toplu iş ilişkilerinde üçlü ilişki hukukumuzda ilk defa ortaya çıkmıştır. Ancak bu düzenlemelerin 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu kapsamında yer alması gereklidir. Bu şekilde bir yasal düzenleme gerçekleştirilmediği için uygulamada çeşitli sorunlar yaşanmaktadır. Bu sorunlar toplu pazarlık sisteminde ciddi sorunlara yol açmaktadır. Sorun büyümeden, yapılacak acil yasal değişiklikle üçlü ilişki yeniden ele alınmalıdır.

KAYNAKÇA

Başbuğ, A., “Toplu İş İlişkileri ve Hukuk”, Şeker-İş yayınları, Ankara 2012.

Başbuğ, A., “Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları”, Şeker-İş yayınları, Ankara 2010,

Çelik,N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T., “İş Hukuku Dersleri” 28. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2015.

4735 sayılı Kamu İhale Kanunu

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu

6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun

Maliye Bakanlığı’ndan, “Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımlarında Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Fiyat Farkının Ödenmesine Dair Yönetmelik”