KAMUDA İHALE İLE İŞ ALAN ALT İŞVERENLERDE ÇALIŞANLARIN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ İLE KARARLAŞTIRILAN ÜCRET VE SOSYAL HAKLARI[*]

Prof. Dr. Murat ŞEN[**]

ÖZ

Alt işverenlik, kamu kurum ve kuruluşları vasıtasıyla çalışma hayatında aktif rol alan kamu kesiminde de önemli bir istihdam aracı haline gelmiştir. Özellikle kamuda işçi alımının sınırlandırılması nedeniyle kamu işverenleri ihale yoluyla alt işverenlere iş gördürmeye başlamıştır. Alt işverenler kamudan ihale alırken maliyet planlaması yaparlar. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na 6552 sayılı Kanun ile kamu kesiminde hizmet alım ihaleleri kapsamında çalıştırılan işçilerle ilgili düzenlemeler getirilmiştir. Bu değişiklik ile kamu idarelerine kendilerinden belirli koşullar altında iş alan alt işverenlere, kendi işyerlerinde çalışan işçiler için toplu iş sözleşmeleri ile kararlaştırılan ücret ve sosyal hak artışı kadar fiyat farkı ödenmesi düzenlenmiştir. Yapılan düzenlemeler, toplu iş hukukunda yeni bir modelin ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Anahtar Kelimeler: 6552 Sayılı Kanun, Toplu İş Sözleşmesi, Hizmet Alımı İhalesi, Alt İşveren.

WAGES AND SOCIAL RIGHTS AGREED WITH THE COLLECTIVE AGREEMENT OF WORKERS WHO SUBCONTRACTOR TAKE TO THE TENDER IN PUBLIC

ABSTRACT

Subcontracting has become an important employment tool in the public sector which is actively involved in working life through the state institutions. Especially because of hiring limitations, public employers began to work with subcontractors through auctions. Subcontractors make cost planning while the

[*] Makale Geliş Tarihi: 15.03.2016 – Makale Kabul Tarihi: 01.04.2016.

[**] Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Sosyal Güvenlik Hukuku Öğretim Üyesi, e-posta: muratsen@meliksah.edu.tr; website: www.meliksah.edu.tr/msen

public tender. The law numbered 6552 has several articles about workers who are employed by sub-contractors of the public sector employees to Public Procurement Contracts Law. These changes are regulated paying the price difference to subcontractors who subcontractor take to the tender in public. However, it has certain requirements. Made arrangements has led to the emergence of a new model of collective labor law.

Keywords: Law Numbered 6552, Collective Agreement, Tender of Service Procurement, Subcontractor.

GİRİŞ

Toplu iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine sahip tarafların bir taraftan iş sözleşmesinin yapılmasına, içeriğine ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek, diğer taraftan da tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması, denetimi ve uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları belirleyebilmek amacıyla yaptığı bir sözleşmedir.

Bu çerçevede gerek özel sektör ve gerekse kamu sektöründeki işyerlerinde taraflar yapacakları toplu iş sözleşmeleri ile iş sözleşmesinin yapılmasına, içeriğine ve sona ermesine ilişkin hususları serbestçe kararlaştırabilirler. Kararlaştırılan hükümlerin uygulanmasını, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işveren sağlamak zorunluluğu ve yükümlülüğü altındadır[1].

Kamu işyerlerinde hizmet alımı ile yapım işlerinde Kamu İhale Kanunu[2] (KİK) ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu[3] (KİSK) çerçevesinde iş alan alt işverenler (yükleniciler), maliyet hesabını dikkate alarak idareye teklif sunup ihaleyi alırlar. İdare ile yüklenici arasında sözleşme yapılır, duruma göre asıl işveren - alt işveren ilişkisi kurulur. Bu takdirde ihale dönemi içerisinde alt işverenin işçileri için yaptığı giderlerde artış olur ise alt işverenin bunu karşılaması gerekir. Ancak maliyet hesabının yapıldığı göz önüne alınırsa ücret ve sosyal haklar gibi parasal nitelikli bu artışları karşılayabilme imkanı söz konusu olmayabilir. Bu nedenle kamudaki alt işverenlerde çalışan işçilerin toplu iş sözleşmesi ile parasal artışa neden olan birtakım haklara sahip olabilmesi genellikle mümkün olamaz. Bu olumsuz durumu ortadan kaldırmak ve kamudaki alt işveren işçilerine de toplu iş sözleşmesi imkanı sağlamak amacıyla, artış miktarınca kamuda ihale ile iş alan alt işverenlere idare tarafından fiyat farkı verilebilir.

Bu amaçla 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun[4] "Fiyat farkı verilebilmesi" kenar başlıklı sekizinci maddesine 6552 sayılı Kanun'un 13.

---

1 İşverenin sorumluluğu konusu için bkz. Sarper **Süzek**, İş Hukuku, 11. Baskı, İstanbul 2015, s. 155-156.

2 **RG.,** 22.01.2002, S. 24648.

3 **RG.,** 22.02.2002, S. 24648.

4 Kamu ihale sözleşmeleri hakkında ayrıntılı ve geniş bilgi için bkz. Abdullah **Uz**, İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerin Hukuksal Rejimi Bakımından Kamu İhale Sözleşmeleri, Ankara 2010.

maddesiyle üçüncü fıkra eklenmiş[5] ve bu gibi durumlarda belirli şartlarla bedel artışı kadar idarece fiyat farkı ödenmesine imkân sağlanmıştır.

Bu çalışmada 4735 sayılı KİSK m. 8/3 ile bu madde gereğince kabul edilen Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımlarında Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Fiyat Farkının Ödenmesine Dair Yönetmelik[6] (Yön.) ve Yönetmelik gereğince belirlenen Alt İşverenlerce Yapılacak Yetkilendirmeye İlişkin Esas ve Usuller[7] (Esas ve Usuller) göz önünde bulundurularak, kamudaki alt işverenlerin çalıştırdığı işçilere toplu iş sözleşmeleri ile sağlanan ücret ve sosyal hakların ortaya çıkaracağı bedel artışı kadar idarece fiyat farkı ödenebilmesi konusu incelenecek ve bu konuda toplu iş hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde değerlendirme yapılacaktır.

I. ALT İŞVERENLERİN KAMUDA ÇALIŞTIRDIĞI İŞÇİLERİN ÜCRET VE SOSYAL HAKLARI

İşçi ve işveren tarafları karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma koşullarını toplu iş sözleşmeleri ile serbestçe düzenleyebilirler. Bu bağlamda taraflar, yaptıkları toplu iş sözleşmesine iş sözleşmesinin yapılmasına, içeriğine ve sona ermesine ilişkin hükümler koyabilirler (STİSK m. 33/1). Bunlardan iş sözleşmelerinin içeriğine ilişkin hükümler genellikle; ücret, ücret zamları, sosyal yardımlar, asıl ücretin dışında kalan ücret ekleri, izinler, deneme süresi, çalışma süresi gibi iş sözleşmelerinde yer alabilen konulardır[8].

Bilindiği üzere, toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılan her tür düzenlemenin yerine getirilmesinden işveren sorumludur. Özel sektörde de, kamu

---

5 **RG.,** 11.09.2014, S. 29116 M.

6 **RG.,** 22.01.2015, S. 29244. Bu Yönetmelikte, "Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımlarında Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Fiyat Farkının Ödenmesine Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" (**RG.,** 17.03.2015, S. 29298) ile değişiklik yapılmıştır.

7 Yön. m. 4/3'e 17.03.2015 tarihinde eklenen son cümle ile "*Yetkilendirmenin şekli ve içeriğine ilişkin hususlar, Maliye Bakanlığının uygun görüşünün alınması kaydıyla, kamu işveren sendikalarınca müştereken belirlenir*." denilmiştir. Bu çerçevede, 04.05.2015 tarih ve 58759530-155.99-4197 sayılı yazısı ile T.C. Maliye Bakanlığı (Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü)'nca uygun görülen Tühis ve Kamu-İş'in web sitelerinde yayımlanan Alt İşverenlerce Yapılacak Yetkilendirmeye İlişkin Esas ve Usuller için bkz. http://www.tuhis.org.tr/index.php?go=haberdetay&haberId=200; http://www.kamu-is.org.tr/alt%20isvere n%20usul%20ve%20esaslar.doc. (E.T. 10.01.2016).

8 Haluk Hadi **Sümer**, İş Hukuku, 20. Baskı, Konya 2015, s. 230.

sektöründe de her türlü sorumluluk işverenin üzerinde bulunmaktadır. Dolayısıyla işverenler, yapılan toplu iş sözleşmelerinde kararlaştırılan ücret ve sosyal haklara ilişkin artışları da karşılamak zorundadır. Bunun için kendileri giderdeki artışlarını karşılamak üzere gelir artışını sağlayacak argümanları değerlendirir.

Ancak kamuda ihale ile iş alan ve ihale süresi içindeki ücret ve sosyal hakları önceden belirleyerek işçi (personel) çalıştıran alt işverenlerin, toplu iş sözleşmeleri ile kararlaştırılıp maliyet artışına neden olan ücret ve sosyal haklar gibi konulardaki artışları idarece kendilerine fiyat farkı ödenmeden karşılaması oldukça güçtür. Bu nedenle kamuda ihale ile iş alan alt işverenlerde çalışan personele toplu iş sözleşmeleriyle sağlanacak ücret ve sosyal haklar konusunda idarenin bunlardan kaynaklanacak bedel artışı kadar fiyat farkı ödemesi imkânı getirilmiş, bunun için birtakım şartların gerçekleşmesi aranmış ve böylelikle toplu iş sözleşmesi yapılmasına ve bundan yararlanılmasına idarece destek olunarak alt işveren işçilerine de bir imkân ve koruma sağlanmıştır[9].

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Fiyat farkı verilebilmesi" kenar başlıklı sekizinci maddesine eklenen üçüncü fıkraya göre, "*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*

[9] Konunun eleştirisi için bkz. Ufuk **Aydın**, "6552 Sayılı (Torba) Yasa Sonrası Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri", Sosyal Güvenlik Dergisi, C. 5, S. 1, 2015, s. 29-30.

usuller, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığınca belirlenir.".

Söz konusu maddenin gerekçesinde, "*Hizmet alımı kapsamında çalıştırılan işçilerin örgütlenmesi ve toplu pazarlık sisteminde yer alması önünde anayasal ve kanuni olarak herhangi bir engel bulunmamaktadır. Anayasanın 51'inci maddesinde, çalışanlar ve işverenlerin çalışma ilişkilerinde hak ve menfaatlerini korumak üzere önceden izin almaksızın sendika ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma hakkı düzenlenmiştir. Anayasanın 53'üncü maddesinde ise, işçiler ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını düzenlemek üzere toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Sendikaya üye olma hakkı ile toplu iş sözleşmesi hakkının kullanılmasına ilişkin 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu yürürlüğe konulmuştur. Bu çerçevede, bu işçilerin de diğer işçiler gibi, Anayasada yer verilen sendika kurma ve toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahip olduğu açıktır. Ancak, ihale mevzuatının mevcut düzenlemeleri, uygulamada söz konusu işçilerin Anayasal haklarını kullanmasını engellemektedir.*

Nitekim, son yıllarda bu işçilerin söz konusu haklarını kullanmaya başladıkları, alt işveren yahut idare ile toplu iş sözleşmesi imzaladıkları, ancak toplu iş sözleşmesi nedeniyle elde edilen ücret ve sosyal haklarının kamu ihale mevzuatındaki hükümler nedeniyle akim kaldığı görülmektedir. Bu durumda, gerek tarafların özgür iradeleriyle gerekse Yüksek Hakem Kurulunun bağıtladığı toplu iş sözleşmelerinde ücret artışı ve sosyal haklara ilişkin hükümler alt işveren tarafından kamu ihale mevzuatının ilgili maddeleri gerekçe gösterilerek uygulanamamaktadır. Bu işçiler toplu iş sözleşmesinden doğan haklarını yargı yoluyla talep etme mecburiyetinde bırakılmaktadır.

Yapılan düzenleme ile, 4857 sayılı Kanunun 2'nci maddesinin yedinci fıkrasında yer alan "... asıl işveren, ... alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur." hükmüne istinaden, alt işveren işçilerinin sendikal örgütlenmeyi tercih etmeleri halinde, 6356 sayılı Kanunun ilgili hükümlerine göre toplu iş sözleşmesi görüşmeleri, yüklenicinin işyerinde örgütlü işçi sendikası ile kamu işveren sendikası arasında yapılacaktır."[10] ifadelerine yer verilerek, toplu iş sözleşmesi nedeniyle elde edilen ücret ve sosyal haklarının kamu ihale mevzua-

[10] http://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf#, E.T. 04.03.2016.

tındaki hükümler nedeniyle uygulanamadığı, bu nedenle kamuda çalışan alt işveren işçilerinin haklarını kullanabilmelerinin sağlanmasının amaçlandığı belirtilmektedir[11].

Kamu işyerlerinde Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu çerçevesinde iş alan alt işverenlerin işçilerine, ihale dönemi içinde toplu iş sözleşmesi ile ücret ve sosyal haklarda artışlar yapılırsa, bu artışlara yönelik fiyat farkı verilebilmesi için birtakım şartların gerçekleşmesi gerekir.

II. KAMU İHALE SÖZLEŞMELERİ KANUNU KAPSAMINDAKİ ALT İŞVERENLERE, TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ İLE KARARLAŞTIRILAN ÜCRET VE SOSYAL HAK ARTIŞI KADAR FİYAT FARKI ÖDENMESİ İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR

Bilindiği üzere, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, Kamu İhale Kanunu'na[12] göre yapılan ihalelere ilişkin sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili esas ve usulleri belirlemek amacıyla kabul edilmiş bir yasal düzenlemedir (m. 1). Kapsamında ise, Kamu İhale Kanunu'na tabi kurum ve kuruluşlar tarafından söz konusu Kanun hükümlerine göre yapılan ihaleler sonucunda düzenlenen sözleşmeler yer alır.

KİSK. m. 8/3 ile, kamuda iş alan alt işverenlere (yüklenicilere, taşeronlara) ihale edilen yardımcı iş ve asıl işin bir bölümünde çalışanların toplu iş sözleşmeleri ile elde edecekleri ücret ve sosyal haklardan kaynaklanacak bedel artışı kadar fiyat farklarının idarece ödenmesi imkanı getirilmiş; idare, belli şartlar altında, ancak toplu iş sözleşmesi ile tanınan ücret ve sosyal haklardan kaynaklanan artışlar için bir fiyat farkı ödemek yükümlülüğü altında tutulmuştur.

Kamudaki alt işverenin, münhasıran kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan işçileri için toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılan ücret ve sosyal haklarındaki artışlara ilişkin olarak idareden fiyat farkı alabilmesi için; (1) 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62'nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca ihale edilen işlerde iş alması, (2) İdare (asıl işveren) ile iş alan (alt)

---

[11] Nüvit **Gerek**, "İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair 6552 Sayılı Kanunun Düşündürdükleri", Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 25, S. 3-4-5-6, Şubat-Mayıs-Ağustos-Kasım 2014, s. 9-10.

[12] Kamu ihale hukuku hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Abdullah **Uz**, Kamu İhale Hukuku, Ankara 2005.

işveren arasında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2'nci maddesi anlamında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunması ve yapılacak toplu iş sözleşmesinin münhasıran kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde çalıştırılan işçileri kapsaması, (3) Alt işverenin, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikalarından birisini yetkilendirmesi, (4) Toplu iş sözleşmesi sürecinin, yetkilendirilen sendikaca 18.10.2012 tarih ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu[13] (STİSK) hükümlerine göre yürütülüp sonuçlandırılması gerekir.

Bu şartları ayrı ayrı incelemekte yarar vardır.

A. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62/I-e Hükmü Uyarınca İhale Edilen İşlerde İş Alınması

Toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılan ücret ve sosyal haklar konularında idarenin alt işverene fiyat farkı verebilmesinin ilk şartı, alt işverenin aldığı işin, Kamu İhale Kanunu'nun m. 62/I-e hükmü uyarınca ihale edilen işlerden olmasıdır.

Kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemek amacıyla çıkarılan 4734 sayılı ve 04.01.2002 tarihli Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin birinci fıkrasının e bendi, 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması İle Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un[14] 10. maddesi ile değişikliğe uğramıştır. Buna göre, "*İdarelerin bu Kanunda tanımlanan hizmetlerden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarında aşağıda belirtilen hususlara uyması zorunludur:*

1) İdarelerce kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması hâlinde personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin hizmetler için ihaleye çıkılabilir. Bu kapsamda ihaleye çıkılabilecek yardımcı işlere ilişkin hizmet türlerini; idarelerin teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin mevzuatı, yerleşik yargı içtihatları ile 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 2'nci maddesinin yedinci fıkrası dikkate alınmak suretiyle idareler itibarıyla ayrı ayrı veya birlikte belirlemeye işçi, işveren ve kamu görevlileri konfederasyonları, Çalışma ve Sosyal Güvenlik

[13] **RG.,** 07.11.2012, S. 28460.

[14] **RG.,** 11.09.2014, S. 29116.

Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir. 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 67'nci maddesi ile diğer kanunların hizmet alımına ilişkin özel hükümleri saklıdır.

2) İdarelerin teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin mevzuatı ile 4857 sayılı Kanunun 2'nci maddesinin yedinci fıkrası esas alınmak suretiyle, idareye ait bir işyerinde yürütülen asıl işin bir bölümünde idarenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde hizmet alımı ihalesine çıkılabilir.

3) Danışmanlık hizmet alım ihalelerinde istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması şartı aranmaz."

Söz konusu hükümde, hizmet alımları; işyerindeki yardımcı işler, asıl işler ve danışmanlık hizmetleri olmak üzere üçe ayrılmıştır.

Yardımcı işler için ihaleye çıkılabilmesi, idarenin istihdam ettiği personelin yeterli nitelik ve sayıda olmaması şartına bağlıdır. Kamu kuruluşuna ait işyerinin asıl işinde hizmet alımı ihalesi ise, idarelerin teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin mevzuat ile İş Kanunu'nun 2. maddesinin yedinci fıkrası dikkate alınmak suretiyle yapılabilir. Buna göre de hizmet alımlarında, alt işveren ilişkisinin kurulmasında İş Kanunu'ndaki esasların dikkate alınması gerekeceğinden, asıl işte hizmet alımı suretiyle geçici işçi istihdam edilmesi, ancak idarenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi şartının gerçekleşmesine bağlı olacaktır. Danışmanlık hizmet alımı ihalelerinde ise istihdam edilen personelin yeterli nitelik ve sayıda olmaması koşulu da aranmayacaktır. Gerçi işyerinde yeterli nitelik ve sayıda danışman varken, danışmanlık hizmet alımı yoluna gitmenin gerekçesini ve yerindeliğini de anlamak oldukça güçtür[15].

Şu halde idareler, ihtiyaç halinde personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlerde her zaman; asıl işin bir bölümünde ise teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi halinde ihaleye çıkabilecekler ve alt işverenler de bu ihaleleri aldıkları takdirde, fiyat farkı alabilmeleri için gerekli şartlardan ilkini gerçekleştirmiş olacaklardır.

Burada belirtelim ki, 6552 sayılı Kanun'un 10 ve 11. maddeleri ile Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yapılan değişiklikler ve ek madde 8'in eklenmesi, Kamu İhale Kanunu'na

---

15 **Aydın**, s. 23-25; **Süzek,** s. 187.

tabi kurum ve kuruluşların yapacakları ihalelerle, hizmet alımı sözleşmelerinin (mesleki amaçlı geçici iş ilişkileri)[16] kurabilmelerine yasal dayanak hazırlama amacına yöneliktir. Başka bir söyleyişle, söz konusu düzenlemeler, hukukumuzda mesleki (profesyonel) amaçlı geçici iş ilişkisi yoluyla işçi temin edilmesinin yasal dayanağının bulunmaması nedeniyle oluşturulmuş ilkelerdir.

Kamu İhale Kanunu'na eklenen ek madde 8'e göre[17] "*62'nci maddenin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında personel çalıştırılmasına dayalı hizmetler (danışmanlık hizmet alımları hariç) için ihaleye çıkılmadan önce;*

a) 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I), (II) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan idareler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların, Maliye Bakanlığından,

b) 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname uyarınca yayımlanan Genel Yatırım ve Finansman Programı Kararı çerçevesinde, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarının Hazine Müsteşarlığından, 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun çerçevesinde özelleştirme programında bulunanlardan sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait işletmeci kuruluşların ise Özelleştirme İdaresi Başkanlığından,

uygun görüş alması zorunludur.

Uygun görüş alınmadan bu hizmetler için ihaleye çıkılamaz. 62'nci maddenin birinci fıkrasının (e) bendinin (1) numaralı alt bendinde yer alan

---

[16] Mesleki amaçlı (profesyonel) geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürolarına, geçici iş ilişkisi kurabilme imkânı tanındığında söz konusu olabilecek (profesyonel) geçici iş ilişkisidir. Bu durumda, "özel istihdam bürosu", "işçi", ve "geçici iş ilişkisi kurulan işveren"in bulunduğu üçlü bir ilişkiden söz edilecektir. Bu ilişkide, özel istihdam bürosunun işçisi, geçici iş ilişkisi ile başka bir işveren nezdinde çalıştırılacak, yani işçi işgörme borcunu geçici işveren denilen bir başka işveren nezdinde çalışarak yerine getirecektir. Geçici iş ilişkisi kurabilecek özel istihdam büroları işçi ile iş sözleşmesi, işçi verdikleri işveren ile işçi temini sözleşmesi yapmaktadırlar. Burada hukuki açıdan işçinin işvereni, özel istihdam bürosudur. Geniş bilgi için bkz. Murat **Şen**, "Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Kurulan (Meslek Edinilmiş) Geçici İş İlişkisi", MÜHFD C. III, S. 1 (2014), s. 13-23; Murat **Şen**, "Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi", İşveren Dergisi, C. 51, S. 5, Eylül-Ekim-2013, s. 66-68.

[17] **RG.,** 11.09.2014, S. 29116.

hizmet alımlarında niteliği gereği sözleşme süresi altı ayı aşmayan işlerde uygun görüş şartı aranmaz.

62'nci maddenin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca yapılan personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihaleleri çerçevesinde çalıştırılan personel, ihale ve sözleşme konusu iş dışında başka bir işte çalıştırılamaz ve görevlendirilemez. Bu kapsamda, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalesine çıkılmaması gerektiği hâlde ihaleye çıkılması, uygun görüş alınması gereken hâllerde alınmadan ihaleye çıkılması, ihale kapsamında çalıştırılan personelin sözleşme konusu işler dışında çalıştırılması, 4857 sayılı Kanunun 2'nci maddesinin yedinci fıkrası hükmüne aykırılık teşkil edecek şekilde işlem ve eylemler yapılması nedeniyle idare aleyhine zarar ortaya çıkması hâlinde, oluşan bu zararlar, bu zarara neden olduğu tespit edilenlere rücu edilmek suretiyle tahsil edilir. Ayrıca, bu kişiler hakkında uygulanacak ceza ve disiplin hükümleri saklı kalmak üzere, bu kişilere her türlü aylık, ödenek, zam, tazminat dâhil yapılan bir aylık net ödemelerin beş katı tutarında idari para cezası uygulanır. 4857 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen itiraz veya diğer kanun yollarına başvurmayan kişilere ise her türlü aylık, ödenek, zam, tazminat dâhil yapılan bir aylık net ödemelerin iki katı tutarında idari para cezası uygulanır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığının görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir."

Görüldüğü üzere kamu kurum ve kuruluşlarının hizmet alım ihalesine çıkmadan önce tabi olduğu mevzuata göre Maliye Bakanlığından, Hazine Müsteşarlığı'ndan veya Özelleştirme İdaresi Başkanlığından (danışmanlık hizmet alımları ile altı ayı aşmayan yardımcı işler hariç) uygun görüş alması zorunluluğu getirilmiştir.

Yapılan değişikliklerdeki amaç, idarede yeterli nitelik ve sayıda personelin (işçinin) bulunmaması halinde ve bunların istihdamı için kadro tahsis edilmemesi nedeniyle, bazı koşullarla ihaleye çıkılarak hizmet alımı yoluyla bütçe kısıtlarından kaynaklanan personel açığını karşılamaktır[18].

[18] **Süzek**, s. 185; Mahmut **Kabakçı**, "Kamu Hizmet Alım Sözleşmelerinin İş Hukuku Uygulaması Açısından Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. I, İstanbul 2011, s. 86-96.

B. İdare ile İş Alan (Alt) İşveren Arasında İş Kanunu Anlamında Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Bulunması ve Yapılacak Toplu İş Sözleşmesinin Münhasıran Bu Kanun Kapsamına Giren Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait İşyerlerinde Çalıştırılan İşçileri Kapsaması

Alt işveren uygulaması açısından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine 5538 sayılı Kanun'la[19] eklenen hükümler (son iki fıkra) ile Anayasa'daki eşitlik ilkesine (m. 10) aykırı olacak tarzda kamu kesimi ile özel sektör arasında ayrım yapılmış bulunmaktadır[20]. İş K. m. 2'nin son iki fıkrasına göre,

"*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 işyerlerinin kadro veya pozisyonlarında çalışanlar için toplu iş sözleşmesi, personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen her türlü mali haklar ile sosyal yardımlardan yararlanmaya, hak kazanamazlar.

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 mali 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,

---

[19] **RG.,** 12.07.2006, S. 26226.

[20] Yusuf **Güleşci**, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulaması, Ankara 2013, s. 145; Nurseli **Tarcan**, "Yasalar Herkes İçin Eşit Değil mi? Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Kamu-Özel Ayırımcılığı", Sicil, Eylül 2006, s. 86 vd; **Süzek**, s. 189.

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

Bu düzenleme ile kamu kesiminde alt işveren işçisi olarak çalışanların birçok mali ve sosyal haktan yararlanması engellenmiştir. Bu engellerin ortadan kaldırılması veya en aza indirilmesi amacıyla 6552 sayılı torba yasa ile bir takım değişiklikler yapılmıştır.

KİSK m. 8/3 ve Yön. m. 4/1 hükümlerinde, "*4734 sayılı Kanunun 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 4734 sayılı Kanun kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde çalıştırılan işçiler*"den söz edilmiş, böylece öncelikle, idare ile iş alan (alt) işveren arasında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 7. fıkrasında belirtilen şartlar çerçevesinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulması aranmış ve sonra da asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulma şartlarından biri olarak işçinin münhasıran iş alınan kamu kurum ve kuruluşlarında çalışması gerektiği ifade edilmiştir.

İdare ile iş alan işveren arasındaki ilişkinin asıl işveren alt işveren ilişkisi olup olmadığı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 7. fıkrası esas alınarak belirlenecektir. Söz konusu hükme göre, "*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.*".

Görüldüğü üzere, asıl işveren - alt işveren ilişkisinden söz edebilmek için ilk olarak, bu ilişkinin iki tarafında da işveren bulunması gerekir[21]. Başka bir söyleyişle, hem alt işverenin hem de asıl işverenin (idarenin) işyerindeki mal

[21] Nuri **Çelik**/Nurşen **Caniklioğlu**/Talat **Canbolat**, İş Hukuku Dersleri, 28. Baskı, İstanbul 2015, s. 57; **Güleşci,** s. 52.

veya hizmet üretimi işlerinde kendi işçilerinin (personelinin)[22] bulunması gerekir[23]. İkinci olarak, asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulabilmesi için işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin işlerde iş alınması gerekir. Eğer işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin bir iş değil de bunun dışında örneğin işyerinde bir yapım ve tamir işi gibi işyerindeki mal veya hizmet üretiminin dışındaki bir iş alınırsa, bu şart gerçekleşmiş sayılmaz[24]. Üçüncü olarak, alınan işin yardımcı işlerden veya asıl işin bir bölümüne ait işlerden olması gerekir[25]. Eğer yardımcı işlerden bir iş alınmış ise herhangi bir ek şart aranmazken, asıl işin bir bölümünde iş alınmış ise bunun teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi aranır[26]. Dördüncü olarak da alt

---

[22] Öğretide ileri sürülen katıldığım bir görüşe göre, kamu kurum ve kuruluşlarının asıl işveren sayılabilmesi için kendisinin de mutlaka işçi çalıştırması gerekmez, memur ve sözleşmeli personel gibi değişik sıfatlarla kendisine bağlı personel çalıştırması yeterlidir. Bkz. Ercan **Akyiğit**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik (Taşeronluk İlişkisi), Ankara 2011, s. 31; Değişik görüş için bkz. İbrahim **Aydınlı,** Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Ankara 2012, s. 183.

[23] **Süzek**, s. 159; Mustafa **Kılıçoğlu**/Kemal **Şenocak**, İş Kanunu Şerhi, 2. Baskı, İstanbul 2008, s. 67-68; Haluk Hadi **Sümer**, İş Hukuku Uygulamaları, 5. Baskı, Konya 2015, s.24; **Sümer**, İş Hukuku, s. 17. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için asıl işverenin dışında bir de alt işverenin bulunması gerekir. İş Kanunu alt işverene ilişkin bir tanım vermemiştir. Ancak Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 3/a hükmünde alt işveren tanımlanmıştır. Buna göre, "Bir işverenden, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan, bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar" alt işverendir. Alt işveren de iş sözleşmesine göre işçi çalıştırması yönüyle bir işverendir ve hukuki niteliği bakımından asıl işverenden hiçbir farkı bulunmamaktadır. İşveren kavramına ilişkin tüm unsurlar alt işveren için de geçerlidir. Dolayısıyla işçi çalıştırmayıp işi bizzat kendisi yapan kişinin işveren niteliği bulunmadığından, alt işveren olarak kabulü de mümkün değildir. Bkz. Murat **Şen**/Aslı **Naneci**, "Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi", Sicil, Eylül 2009, s. 25.

[24] Hamdi **Mollamahmutoğlu**/Muhittin **Astarlı**/Ulaş **Baysal**, İş Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2014, s. 213-214; Ercan **Akyiğit**, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 3. Baskı, C. 1, Ankara 2008, s. 90-91; **Sümer**, Uygulamalar, s. 29; **Sümer**, İş Hukuku, s. 18; **Süzek**, s. 161; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s. 57-58; **Güleşci,** s. 66-67.

[25] Alt İşverenlik Yönetmeliği'ne göre (**RG.,** 27.09.2008, S. 27010), asıl iş, mal ve hizmet üretiminin esasını oluşturan iş (m. 3/c), yardımcı iş ise, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan iş (m. 3/ğ) olarak tanımlanmaktadır. Ayrıca bkz. **Sümer**, İş Hukuku, s. 17-18.

[26] **Şen/Naneci**, s. 28-30; **Süzek**, s. 161-166; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s. 59, 64-65.

işverenin üstlendiği (aldığı) iş için görevlendirdiği işçilerini sadece o işyerinde aldığı işte çalıştırması gerekir[27]. Aynı işçileri aynı zamanda başka işyerlerinde de çalıştırması halinde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmuş olmaz[28]. Bu durum alt işverenin başka işçileri ile başka alt işveren ilişkileri kurmasına engel değildir[29]. Nihayet, iş asıl işverene ait işyerinde yapılmalıdır[30].

Bu hususlar, Alt İşverenlerce Yapılacak Yetkilendirmeye İlişkin Esas ve Usuller"in[31] üçüncü maddesinde de belirtilmiştir. Buna göre, "*4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 8'inci maddesinin üçüncü fıkrasına uygun olarak Kamu İşveren Sendikalarından birini yetkilendirecek olan alt işverenin;*

a) 4/1/2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62'nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca ihale edilen işlerde iş alması,

b) İhale konusu işçi ve işyeri /işyerlerinin aynı ihale sözleşmesi kapsamında olması, aynı alt işverene ait birden çok ihale sözleşmesinin her biri için ayrı yetkilendirme yapılması,

c) İhale konusu işin 22/5/2003 tarih ve 4857 sayılı İş Kanununun 2'nci maddesinde tanımlanan asıl işveren- alt işveren ilişkisi çerçevesinde olması,

d) İhale konusu işte alt işverenin çalıştırdığı işçilerin münhasıran 4734 sayılı Kanun kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde çalıştırılıyor olması,

gerekmektedir".

Görüldüğü üzere, alt işverene idarece fiyat farkı verilebilmesi için idare ile alt işveren arasında, İş Kanunu anlamında asıl işveren - alt işveren ilişkisi kurulmalı ve yapılacak toplu iş sözleşmesi münhasıran kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde çalıştırılan alt işveren işçilerini kapsamalıdır.

---

27 **Kılıçoğlu/Şenocak**, s. 69; **Süzek**, s. 166; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s. 60-61.

28 **Akyiğit**, s. 104; **Sümer**, Uygulamalar, s. 29; **Şen/Naneci**, s. 26-27.

29 **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s. 221; **Sümer**, İş Hukuku, s. 18.

30 **Şen/Naneci**, s. 26-27; **Süzek**, s. 160; **Kılıçoğlu/Şenocak**, s. 69; **Akyiğit**, s. 100; **Sümer**, Uygulamalar, s. 30.

31 http://www.tuhis.org.tr/index.php?go=haberdetay&haberId=200; http://www.kamu-is.org.tr/alt%20isver en%20usul%20ve%20esaslar.doc.

C. Alt İşverenin Merkezi Yönetim Kapsamındaki Kamu İdarelerinin Üyesi Bulunduğu Kamu İşveren Sendikalarından Birini Yetkilendirmesi

KİSK m. 8/3 ve Yön. m. 4/1'de yer alan hükümlere göre, söze konu toplu iş sözleşmelerinin "*..alt işverenin yetkilendirmesi kaydıyla merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikalarından birisi tarafından…"* yürütülmesi ve sonuçlandırılması gerekir.

Şu halde, alt işverene idarece toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılan ücret ve sosyal haklardaki artışlara ilişkin fiyat farkı ödenebilmesi için, alt işverenin, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikalarından birini yetkilendirmesi şarttır.

Bu yetkilendirme ile alt işveren yerine toplu görüşmeleri kamu işveren sendikasının yürütmesi sağlanmaktadır. "Yetkilendirme"ye ilişkin bu hüküm toplu iş hukukuna yeni bir model getirmiştir. Bu model, ne 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda ne de öncesindeki toplu iş hukuku mevzuatında yer almaktadır. Bir gerçek ya da tüzel kişinin, üye olmaksızın bir (tüzel kişiliğe sahip) sendikayı yetkilendirmesi ve yetkilendirilen sendikanın yetkilendiren kişi adına toplu iş sözleşmesi görüşmelerini yürütmesi ve sonuçlandırması yeni bir yöntemdir[32]. Bu yöntemin işveren sendikalarının, "üyesi" işverenlere ait işyeri ya da işyerleri için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili olduğunu belirten STİSK m. 41/4 hükmüyle uyumlu olmadığı açıktır.

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için önce toplu iş sözleşmesinin tarafları hakkında bilgi vermekte yarar vardır.

1. Toplu İş Sözleşmesinin Tarafları

Bilindiği üzere 1982 Anayasası'nın[33] 53. maddesine göre "*İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler*".

STİSK m. 2/h'ye göre toplu iş sözleşmesi, "*İş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan söz-*

---

[32] **Aydın**, s. 28.

[33] **RG.,** 09.11.1982, S. 17863 (M).

leşme"dir. STİSK m. 41/4'e göre de, "*Bir işveren sendikası, üyesi işverenlere ait işyeri veya işyerleri, sendika üyesi olmayan bir işveren ise kendi işyeri veya işyerleri için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir*". Bu hükümde yetkiden söz edilmekle birlikte toplu iş sözleşmesine taraf olma ehliyeti de ortaya konulmuştur. Bir sendikanın toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinden bahsedebilmek için öncelikle toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine sahip olması gerekir. Bu nedenle ehliyet, yetkinin ön şartını oluşturur[34]. Burada sözü edilen toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti, bir toplu iş sözleşmesine taraf olabilme ehliyeti anlamına gelir[35]. Bu durum davada taraf olma ehliyetinin karşılığı olarak kabul edilir. Toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine sahip olmayan kişi veya kuruluşlar geçerli bir toplu iş sözleşmesi yapamazlar[36]. Ehliyete sahip olmayan taraflarca yapılan toplu iş sözleşmesi geçersizdir. Toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi ise, toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine sahip taraflardan birinin sözleşmenin diğer tarafını toplu iş sözleşmesi imzalatmak amacıyla toplu iş görüşmesine çağırabilme yetkisini ifade eder[37].

Toplu iş sözleşmelerinin işçi tarafı, sadece işçi sendikası olabilir[38]. Bu nedenle işçilerin, işçi topluluklarının, şubelerin, işçi derneklerinin veya konfederasyonların toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti yoktur[39].

---

34 A. Can **Tuncay**/F. Burcu **Savaş**, Toplu İş Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2014, s. 213-214.

35 Kenan **Tunçomağ**/Tankut **Centel**, İş Hukukunun Esasları, 7. Baskı, İstanbul 2015, s. 350; Murat **Demircioğlu**/Tankut **Centel**, İş Hukuku, 19. Baskı, İstanbul 2015, s. 282; **Tuncay/Savaş**, s. 196.

36 **Sümer**, İş Hukuku, s. 235; Toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti, genel anlamda hak ehliyetinden de farklıdır. Çünkü her gerçek veya tüzel kişi bu ehliyete sahip bulunmaz. Bkz. **Tunçomağ/Centel**, s. 350; Melda **Sur**, İş Hukuku Toplu İlişkileri, 5. Baskı, Ankara 2015, s. 267; Ünal **Narmanlıoğlu,** İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, 2. Baskı, İstanbul 2013, s. 325; Ercan **Akyiğit,** Toplu İş Hukuku, Ankara 2015, s. 519; **Tuncay/Savaş**, s. 196.

37 YHGK., 07.05.2014, E. 2013/1823, K. 2014/615, http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet, E.T. 01.03.2014.

38 Bu hak Anayasa'da işçilere tanınmış olmakla birlikte kanunla ancak sendikalar eliyle kullanılabileceği ifade edilmiştir. 1961 Anayasası ve 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nda da yer alan bu düzenleme hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunulmuş ancak Anayasa Mahkemesi, işçilerin işveren karşısına sendikaları aracılığıyla daha güçlü şekilde gelebildikleri ve işverenle işçi arasındaki sosyal ve ekonomik dengenin böylelikle daha iyi korunacağı gerekçeleri ile toplu sözleme hakkının işçilere tanınmasına rağmen sendikalar eliyle kullanılmasını Anayasaya aykırı bulmamıştır. (**AYM.**, 19-20.10.1967, 1963-337, 1967-3, **RG.,** 02.05.1969, S. 13188). Ayrıca bkz. **Tuncay/Savaş**, s. 197-198.

39 **Tuncay/Savaş**, s. 197; **Sur**, s. 267.

Toplu iş sözleşmesinin işveren tarafında ise işveren ve işveren sendikaları ehliyet sahibidir[40]. Bunlar dışında işveren konfederasyonlarının, meslek odalarının ve diğer işveren kuruluşlarının toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti yoktur[41]. Eğer bir işveren, sendikaya üye olmuşsa artık toplu iş sözleşmesinin yapılmasıyla ilgili konularda taraf olma ehliyetine sahip (husumete ehil) değildir[42]. Yargıtay da, işverenin, üyesi bulunduğu işveren sendikasının muvafakati dışında işçi sendikası ile anlaşarak imzalamış olduğu toplu iş sözleşmesinin hükümsüzlüğüne karar vermiştir[43]. Eğer işveren, işveren sendikasına üye olur ise, artık toplu iş sözleşmesini yapma ehliyetini işveren sendikasına devretmiş kabul edilmekte ve toplu iş sözleşmesinin tarafı olamamaktadır. Ancak sendika üyeliği sona ererse kendisinin taraf ehliyeti söz konusu olabilmektedir. STİSK m. 37/2'ye göre, "*Toplu görüşmeye çağrı tarihinde bir işveren sendikasına üye bulunan işveren, sendika üyeliğinin sona ermesi hâlinde sendikaya yapılmış olan çağrı ile bağlı kalır.*"

Şu halde, toplu iş sözleşmesinin işveren tarafını işveren sendikası veya sendikaya üye olmayan işveren oluşturur. İşveren sendikaya üye ise artık toplu iş sözleşmesinin işveren tarafını işveren sendikası oluşturur; bu durumda işverenin kendisinin toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti bulunmaz[44]. Eğer işveren sendikaya üye değilse toplu iş sözleşmesine taraf olma yani toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine kendisi sahip olur.

---

40 **Demircioğlu/ Centel**, s. 282.

41 **Sümer**, İş Hukuku, s. 235; **Narmanlıoğlu,** s. 328.

42 **Sur**, s. 268; **Tuncay/Savaş**, s. 198; **Tunçomağ/Centel**, s. 351; **Narmanlıoğlu,** s. 327; "*İşverenin bir işveren sendikasına üye olması halinde, toplu iş sözleşmesi yapılması ile ilgili konularda işverenleri temsilen işveren sendikası dava açmaya veya bu münasebetle açılan davalardan ötürü husumete ehil olabilir. İşveren husumete ehil olamaz*.", **Y9HD.**, 04.05.1987, 4300/4437, ÇİD, Temmuz 1987, s. 19-20.

43 Yargıtay, yerel mahkemenin "*İşçi sendikasının, işveren sendikasının üyesi olan … Mamülleri A.Ş. ile anlaşarak işveren sendikasının muvafakatı dışında imzalamış olduğu toplu iş sözleşmesinin hükümsüzlüğüne*" ilişkin kararını onamıştır. **Y9HD.**, 09.02.1987, E. 1987/1925, K. 1987/1557, ÇİD, Temmuz 1987, s. 19-20.

44 İbrahim **Aydınlı**, "6552 Sayılı Kanunla Alt İşveren Kurumunda Yapılan Yeni Düzenlemeler ve Değişiklikler", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, S. 3-4, 2014, s. 95; **Tunçomağ/Centel**, s. 351; **Tuncay/Savaş**, s. 198-199. Alman Hukukunda ise, bir işverenin işveren sendikasına üye olarak kaydolmasıyla kendine ait işyeri veya işletmede toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti kaybolmaz. Bkz. **Tuncay/Savaş**, s. 199 ve orada zikredilen kaynaklar.

2. Kamu İşveren Sendikasının Yetkilendirilmesi

Yukarıda belirtildiği üzere toplu iş hukuku açısından yetki, toplu iş sözleşmesine taraf olabilme ehliyetine sahip olabilmeyi de içerir. Kamudaki alt işverenlere özgü kamu işveren sendikasının yetkilendirilmesi işlemi ile toplu iş hukukunun genel düzenlemelerinde yer almayan bir model ihdas edilmiş bulunmaktadır[45]. Bu husus, KİSK. 8/3'ün gerekçesinde "*Yapılan düzenleme ile, 4857 sayılı Kanunun 2'nci maddesinin yedinci fıkrasında yer alan "... asıl işveren, ... alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur." hükmüne istinaden, alt işveren işçilerinin sendikal örgütlenmeyi tercih etmeleri halinde, 6356 sayılı Kanunun ilgili hükümlerine göre toplu iş sözleşmesi görüşmeleri, yüklenicinin işyerinde örgütlü işçi sendikası ile kamu işveren sendikası arasında yapılacaktır.*"[46] denilerek ifade edilmiştir.

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve ilgili mevzuatla kamu işveren sendikasının alt işveren tarafından yetkilendirilmesi yoluyla sendikanın yapılacak toplu iş sözleşmesinde işveren tarafını oluşturması mümkün hale getirilmiştir[47]. Burada alt işveren asıl işverenin üye olduğu kamu işveren sendikasına üye olmamasına rağmen kanunun kendisine tanıdığı hak kapsamında o sendikayı yetkilendirerek oluşturulan vekalet ilişkisi ile toplu iş sözleşmesine taraf olmasını sağlamakta ve bu takdirde idare, alt işverene toplu iş sözleşmesiyle kararlaştırılan ücret ve sosyal haklardaki artış miktarı kadar fiyat farkı ödemek zorunda kalmaktadır.

Gerçekten KİSK m. 8/3 ile Yön. m. 4/1'de yer alan "*alt işverenin yetkilendirmesi kaydıyla"* ifadesi, Yön. 3/f'de toplu iş sözleşmesinin "*…merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikası ile yetkili işçi sendikası arasında yürütülen ve sonuçlandırılan toplu iş sözleşmesi*" olarak tanımlanması, Yön. 4/5'de "*Toplu iş sözleşmesi görüşmeleri yetkili işçi sendikası ile alt işveren adına yetkilendirilen kamu işveren sendikası arasında yürütülür."* hükmüne yer verilmesi ve toplu iş sözleşmesinin imzalanması halinde, "*Toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından itibaren altı iş günü içinde toplu iş sözleşmesinin onaylı sureti kamu işveren sen-*

---

[45] Öğretide ileri sürülen ancak katılmadığım bir görüşe göre, bu düzenleme, toplu iş hukukunun öngördüğü toplu iş sözleşmesi sistemine yeni bir toplu iş sözleşmesi türü daha getirmiştir.

[46] http://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf#, E.T. 04.03.2016.

[47] Aksi yönde bkz. **Akyiğit,** s. 520-521.

dikası tarafından ilgili kamu kurum ve kuruluşu ile alt işverene gönderilir." (Yön. m. 4/8) denilmesi, yetkilendirilen sendikanın toplu görüşmeleri yürütüp sonuçlandırması şartıyla toplu iş sözleşmesinin işveren tarafını oluşturduğunu göstermektedir.

Buradaki alt işverenin kamu işveren sendikasını yetkilendirmesi modeli, kamu işveren sendikasının belirli şartlar altında toplu iş sözleşmesinin işveren tarafı olmasını sağlayan ve toplu iş hukukunun genel yapısına uygun olmayan yeni bir modeldir. Ancak idarece alt işverene toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılan ücret ve sosyal haklardaki artış kadar fiyat farkı verilmesi isteniyorsa başvurulacak bir yöntem olduğu için isteğe bağlı olan bu yetkilendirme[48] modeli, sendikaya üyelik dışında da sendikanın toplu iş sözleşmesinde işveren tarafı olma imkanı getiren bir yöntemdir[49]. Kendine özgü bir yöntem getiren bu yeni model, Alman Hukukundaki usule yaklaşmakta ve hem yetkilendirilen sendikaya hem de alt işverene toplu iş sözleşmesine taraf olma imkanı tanımaktadır. Yetkilendirmeye rağmen kendisi taraf olarak devam ederse[50] toplu iş sözleşmesinden doğacak fiyat farkı idare tarafından kendisine ödenmeyecek, böylece alt işveren mali açıdan ek yükümlülüklerle karşı karşıya kalacaktır[51].

Görüldüğü üzere, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda işverene veya üye olduğu sendikaya tanınan toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti, kamudaki alt işverenlerde alt işverenin kendisine ve yetkilendirdiği kamu işveren sendikasına tanınmış bulunmaktadır. Gerek yetkilendirilen kamu işveren sendikasının ve gerekse alt işverenin kendisinin toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti vardır. Şayet toplu iş sözleşmesini bağıtlayan yetkilendirilen kamu işveren sendikası ise alt işverenin idareden fiyat farkı isteyebilir; eğer toplu iş sözleşmesini bağıtlayan alt işverenin kendisi ise idareden fiyat farkı talep edemez.

---

48 **Akyiğit,** s. 524.

49 Bkz. **Demircioğlu/Centel**, s. 285-286.

50 Öğretide ileri sürülen ancak katılmadığımız bir görüşe göre, bir kamu işveren sendikasını yetkilendirmeyen alt işverenin kendisi söze konu bu toplu iş sözleşmesinde tek başına taraf olarak yer alamayacaktır. Bunun sonucu olarak da işveren tarafının ehliyetsizliğine rağmen alt işveren ile işçi sendikası toplu iş sözleşmesini bağıtlarsa bu toplu iş sözleşmesi butlanla malul hale gelecek yani geçersiz olacaktır. **Aydınlı**, 6552 sayılı Kanunla, s. 96.

51 Gaye Burcu **Yıldız,** "Kamu İşveren Sendikalarının Alt İşverenlerce Yetkilendirilmesine İlişkin Yasal Düzenlemenin Değerlendirilmesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 34, Y. 2015, s. 94-95. Ayrıca bkz. **Akyiğit,** s. 520-521.

Burada yetkilendirme ile sendikaya üye olma arasında aidat alınıp alınmaması açısından önemli bir fark olduğunu belirtmekte yarar vardır[52]. Yetkilendirmede, kamu işveren sendikası ile alt işveren arasında bir üyelik ilişkisi bulunmadığından aidat ödeme yükümlülüğü bulunmayacak[53] bu nedenle toplu iş sözleşmesinin yürütülmesine ilişkin işveren tarafına ait giderler alt işverence karşılanacaktır (Yön. m. 4/8). Alt işveren sendikaya üye olursa üyelik aidatı ödemesi gerekecek, bu takdirde toplu iş sözleşmesinin yürütülmesine ait giderlerden de sendika sorumlu olacaktır.

Kamu işveren sendikasının yetkilendirilmesi halinde her ne kadar işveren tarafına ait giderler alt işverence ödenmekte ise de sendika aidat almadığı için bu süreci beklenen tarzda yürütmeyebilecek, değişik gerekçelerle toplantılara katılmayabilecek, hatta yetkilendirmeyi kabul etmediğini dahi söyleyebilecektir.

3. Yetkilendirilecek Kamu İşveren Sendikaları

Kanun ve Yönetmelik'teki "*..merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikalarından birisi…"* ifadesinden anlaşılan, yetki verilecek kamu işveren sendikasının, kamu idarelerinin üyesi bulunduğu bir kamu işveren sendikası olması gerektiğidir.

Ülkemizde hâlihazırda iki kamu işveren sendikası faaliyette bulunmaktadır. Bunlar, Tühis (Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası) ve Kamu-İş (Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası)'tir. Yetkilendirilecek sendika, Tühis üyesi kamu idarelerine ait işyerlerinde Tühis, Kamu-İş üyesi kamu idarelerine ait işyerlerinde Kamu-İş olacaktır (Esas ve Usuller m. 4/b). Ancak kamu idaresi Tühis veya Kamu-İş'ten birine üye değilse, alt

---

[52] Kaldı ki, aidat alma açısından STİSK m. 3/2 "*Kamu işveren sendikalarının, aynı işkolundaki kamu işverenleri tarafından kurulması ve faaliyette bulunması şartı aranmaz.*" diyerek işkolu sınırlamasını kaldırmak suretiyle kamu işveren sendikalarına bir ayrıcalık tanıyarak eşitsizlik de oluşturmuştur. Bilindiği üzere, sendikaların baskı aracı olmasında ekonomik gücü aidatlardan gelmektedir. Örneğin, işçi sendikasının işverenle olan mücadelesinde baskı için gerekli ekonomik gücünü o işkolundaki üyelerinden sağladığı aidatlar oluşturmaktadır. Bunun karşısında yer alan kamu işveren sendikası ise işçi sendikası gibi sadece belirli bir işkolundaki üyelerinden değil, değişik işkollarındaki üyelerinden aidat toplayabilmektedir. Böylece kamu işveren sendikası işçi sendikası ile yaptığı mücadelede daha başlangıçta büyük bir ekonomik güce sahip olmaktadır. Bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s. 604.

[53] **Yıldız,** s. 94-95.

işveren Tühis veya Kamu-İş sendikalarından birini yetkilendirebilir (Esas ve Usuller m. 4/b).

Burada yetkilendirmenin usulü, şekli ve geçerliliği konularına da değinmek gerekir.

4. Yetkilendirmenin Usulü, Şekli ve Geçerliliği

Bu yetkilendirme işleminin usulü konusunda Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu herhangi bir hüküm içermemekte, konuya ilişkin düzenlemeler Yönetmelik ile Esas ve Usuller'de belirtilmiş bulunmaktadır.

Yönetmeliğin m. 4/3 hükmündeki "*Alt işveren, 4735 sayılı Kanunun 8'inci maddesinin üçüncü fıkrası gereğince merkezi yönetim kapsamındaki kamu kuruluşlarının üyesi bulunduğu kamu işveren sendikalarından birisini yetkilendirebilir. Bu yetkilendirmenin 6356 sayılı Kanunun 44'üncü maddesine göre verilen yetki belgesinin alt işverene tebliği tarihinden itibaren on gün içerisinde yapılması zorunludur. Bu süre içinde yetkilendirme yapılmadığı takdirde toplu iş sözleşmesi kamu işveren sendikasınca yürütülmez ve sonuçlandırılmaz. Kamu işveren sendikasının yetkilendirildiğine dair belgenin bir sureti aynı süre içerisinde alt işveren tarafından yetkili işçi sendikasına gönderilir. Yetkilendirmenin şekli ve içeriğine ilişkin hususlar, Maliye Bakanlığının uygun görüşünün alınması kaydıyla, kamu işveren sendikalarınca müştereken belirlenir.*" ifadeleri ile Esas ve Usuller'in m. 4/a'daki "*6356 sayılı Kanunun 44'üncü maddesi ve Yönetmeliğin 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca verilen yetki belgesinin alt işverene tebliğ edildiği tarihten itibaren 10 gün içerisinde alt işverenin kamu işveren sendikalarından birisini yetkilendirmesi gerekmektedir. Bu süre içerisinde kalmak kaydıyla, yetkilendirme belgesinin kamu işveren sendikasının kayıtlarına girdiği tarih, yetkilendirme tarihi olarak dikkate alınır.*" düzenlemesi yetkilendirmenin yöntemini açıklamıştır.

Buna göre, yetkilendirme, Bakanlıkça verilen yetki belgesinin alt işverene tebliğinden itibaren on gün içerisinde yapılmalıdır. Bu süre Yönetmeliğin ilk halinde altı gün iken 17.03.2015 tarihli değişiklikle[54] on güne çıkarılmıştır. On günlük süre hak düşürücü bir süredir. On günlük süre içinde yetkilendirmenin yapılmamış olması halinde, toplu iş sözleşmesinin işveren tarafının kamu işveren sendikası olması mümkün değil-

[54] **RG.,** 17.03.2015, S. 29298.

dir. Bu takdirde toplu iş sözleşmesi kamu işveren sendikasınca yürütülmez ve sonuçlandırılmaz.

Yetkilendirme, alt işverenin yetkili organı veya alt işvereni temsile haiz kişiler tarafından Ek-1'de yer verilen "Yetkilendirme Belgesi"[55] örneğine uygun olarak yapılır ve bu belge bir yazı ekinde yetkilendirilecek Kamu İşveren Sendikasına gönderilir (Esas ve Usuller m. 5).

Ayrıca yetkilendirme belgesine şu belgelerin eklenmesi gerekir (m. 6): İhale sözleşmesi ve alt işverenlik sözleşmesinin onaylı bir örneği, yetkilendirme kapsamında yapılacak toplu iş sözleşmesi kapsamında bulunan işçilere ait iş sözleşmesinin onaylı birer örneği, yetkilendirme kapsamında yapılacak toplu iş sözleşmesi kapsamında bulunan işçilerin unvan, ücret ve sosyal ödemelerini gösterir tablo, yetki veren kişi/kişilerin yetkili olduğuna dair kanıtlayıcı belgeler. Bunun yanı sıra, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca verilen yetki belgesinin alt işverene tebliğ edildiği aşamada tebliğ yapan kişi tarafından tebligata dair bir belge verilmesi halinde bu belge veya fotokopisi de eklenir.

Gerek kanun ve gerekse Yönetmelik ile Esas ve Usuller'de, kamu işveren sendikasına, yetkilendirmeye ilişkin ilkeler çerçevesinde yapılan bir yetkilendirmeyi kabul etmeme inisiyatifi tanınmamış olduğundan, kamu işveren sendikasının yapılan yetkilendirmeyi kabul zorunluluğu bulunmakta[56]; bu durum,

---

[55] Ek-1'de yer alan "Yetkilendirme Belgesi" şu şekilde kaleme alınmıştır: "4/1/2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62'nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca alt işveren……ile .....(Kamu kurum ve kuruluşunun ismi yazılacak) arasında imzalanan ..... tarihli ihale sözleşmesi ile çalıştırılan ve işbu yetkilendirmeye dayanak teşkil eden mevzuata istinaden Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca verilen …/…/20.. tarih, ... sayılı ve …/…/20.. tarihinde tebliğ alınan yetki belgesi kapsamında bulunan işyeri/işyerlerinde çalışan işçilerin toplu iş sözleşmesini 18/10/2012 tarih ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre yürütmek ve sonuçlandırmak üzere …..ANKARA adresinde faaliyet gösteren …. SENDİKASI'nı 22/1/2015 tarih ve 29244 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımlarında Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Fiyat Farkının Ödenmesine Dair Yönetmeliğin 4'üncü maddesi ve bu yetkilendirmeye dayanak teşkil eden Esas ve Usuller çerçevesinde yetkili kıldım/kıldık.

Tarih
…./…/20...
Alt işveren/Temsilcisi
İmza

EKLER:

[56] **Yıldız,** s. 95.

doğrudan yasa koyucunun ve buna bağlı olarak yürütme organının iradesinden kaynaklanmaktadır. Bu durum tüzel kişiliğe sahip kamu işveren sendikalarının iradesinin elinden alınma sonucunu doğurmakta, sendikal özgürlüğü zedelemektedir[57]. Ancak kamu işveren sendikasının yetkilendirme işlemini kabul etmemesi şeklindeki bir (aykırı) davranışı, ilgili mevzuatla bir yaptırıma bağlanmadığından, uygulamada kamu işveren sendikalarının yapılan yetkilendirmeyi kabul etmediği örneklerle karşılaşılmaktadır.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü'nün 15.07.2015 tarih ve 15327 sayılı alt işverenlerle ilgili prosedür konulu "dosya" isimli yazısında ise, "alt işverenin verdiği yetkinin kamu işveren sendikası tarafından kayıtsız şartsız kabul edileceğinin öngörülmediği"nden söz edilmekte, aksi düşünüldüğünde ise alt işverenden ayrı bir tüzel kişiliği bulunan kamu işveren sendikalarının iradesinin alt işverenler lehine ortadan kaldırılması anlamı çıkacağı belirtilmekte, bu durumun da kanun ve yönetmelik hükümlerine uygunluk taşımadığının açık olduğu belirtilmektedir. Bu bağlamda eğer alt işverenin yetkilendirme iradesi kamu işveren sendikasınca kabul edilmemiş ise, prosedürün kamu işveren sendikaları ile devam ettirilmeyip durumun işçi sendikasına bildirileceği ifade edilmektedir.

Yetkilendirmenin kabul edilip edilmeyeceği hususundaki bu tartışma, ortaya çıkması mümkün ücret ve sosyal hak artışlarındaki farkın kim tarafından ödeneceğinin belirlenmesinde ayrı bir önem taşımaktadır. Örneğin, alt işveren yetkilendirmeye ilişkin ilkeler çerçevesinde yetkilendirme yapsa, ancak kamu işveren sendikası bunu kabul etmese, bu nedenle toplu iş sözleşmesi alt işverenle işçi sendikası arasında imzalansa ve bu toplu iş sözleşmesi ile ücret ve sosyal haklara ilişkin artışlar yapılsa, bu artışlardan alt işveren mi, kamu kurum ve kuruluşu mu yoksa kamu işveren sendikası mı sorumlu olacaktır?

Kanaatimce, alt işveren usulüne uygun yetkilendirme yaptığı için kendisine düşen yükümlülükleri yerine getirdiğinden dolayı artıştan sorumlu olmayacak; kamu kurum ve kuruluşu toplu iş sözleşmesini kamu işveren sendikası yürütmediği ve imzalamadığı için artış miktarınca fiyat farkı vermeyecek; ancak kamu işveren sendikası kendisine usulüne göre yapılmış yetkilendirmeye uygun hareket etmediği için, buna aykırılıktan doğan zararı karşılamak durumunda kalacaktır.

---

[57] **Yıldız,** s. 99.

Diğer taraftan alt işveren, kamu işveren sendikasının toplu iş sözleşmesiyle ilgili olarak istediği her türlü bilgi ve belgeyi zamanında vermek zorundadır. Kamu işveren sendikası, gerek duyarsa kamu kurum ve kuruluşundan ihale sözleşmesi ile ilgili bilgi ve belgeleri de isteyebilir (Yön. m. 6/1, 2).

Kamu İşveren Sendikasının yetkilendirme süresi, yetkilendirmeye konu toplu iş sözleşmesinin imzalanması veya sonuçlanması ile sona erer (Esas ve Usuller m. 7).

Yetkilendirmede hata, eksik ve yanlış bilgi verme hususu, Esas ve Usuller'in 8. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, "*Yönetmeliğin 4'üncü maddesinin üçüncü fıkrası ile işbu esas ve usullere uygun olmayan veya süresinde yapılmayan yetkilendirmelere istinaden toplu iş sözleşmesi Kamu İşveren Sendikalarınca yürütülmez ve sonuçlandırılmaz.*

Alt işveren, toplu iş sözleşmesiyle ilgili olarak kamu işveren sendikası tarafından istenilen her türlü bilgi ve belgeyi zamanında kamu işveren sendikasına vermek zorundadır.

Gerek alt işverenler ile taraf işçi sendikalarının gerekse ilgili kamu idarelerinin, yetkilendirilmiş Kamu İşveren Sendikasını eksik ya da yanlış bilgilendirmesi sonucunda doğabilecek her türlü zarar ve hak kayıplarından, eksik ya da yanlış bilgilendirme yapanlar sorumlu olurlar".

Görüldüğü üzere, kamu işveren sendikasının yetkilendirmeye ilişkin ilkeler çerçevesinde yapılan bir yetkilendirmeyi kabul zorunluluğu bulunmakta, reddetme hakkı bulunmamaktadır. Ayrıca alt işverenler, sendikaca istenilen her türlü bilgi ve belgeyi sendikaya vermek zorunda olup eksik ve yanlış bilgilendirmeden doğacak her türlü zarar ve hak kayıplarından eksik ve yanlış bilgilendirme yapanlar sorumlu olacaklardır.

D. Toplu Görüşme Sürecini Yetkilendirilen Sendikanın Yürütmesi ve Sonuçlandırması

1. İdarenin Fiyat Farkı Vermesi

Kamuda ihale ile iş alan alt işveren, toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılacak ücret ve sosyal haklara ilişkin artışın idare tarafından fiyat farkı verilerek karşılanmasını istiyor ise, iki kamu işveren sendikasından birini yetkilendirmeli ve toplu iş sözleşmesi süreci, bu sendikaca yürütülmeli ve sonuçlandırılmalıdır.

Gerçekten, KİSK m. 8/3'e göre "*…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*".

Yönetmeliğin 4/1 maddesine göre de "*…toplu iş sözleşmeleri; alt işverenin yetkilendirmesi kaydıyla merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikalarından birisi tarafından 6356 sayılı Kanun hükümlerine göre yürütülür ve sonuçlandırılır. Kamu işveren sendikalarınca yürütülen toplu iş sözleşmeleri için bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda bu uyuşmazlığın 6356 sayılı Kanun hükümlerine göre sonuçlandırılması halinde de fiyat farkı ödenir*".

Merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikası tarafından yürütülmeyen ve 6356 sayılı Kanun hükümlerine göre sonuçlandırılmayan toplu iş sözleşmeleri için fiyat farkı ödenemez; 4857 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin yedinci fıkrası esas alınarak asıl işveren sıfatından dolayı ücret farkına hükmedilemez ve asıl işveren sıfatıyla sorumluluk yüklenemez (Yön. m. 4/4).

Görüldüğü üzere, alt işverene fiyat farkı verilebilmesi için toplu iş sözleşmesi sürecinin mutlaka yetkilendirilen kamu işveren sendikası tarafından yürütülmesi ve sonuçlandırılması gerekir. Sendikanın toplu iş sözleşmesi sürecini yürüterek daha ilk aşamada toplu iş sözleşmesi imzalaması ile resmi arabuluculuk, yüksek hakem kurulu gibi barışçıl ve grev, lokavt gibi mücadeleci yöntemler sonucu uyuşmazlığı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerine göre sonuçlandırması arasında fark bulunmamaktadır.

Ayrıca, İş Kanunu'ndaki asıl işveren - alt işveren ilişkisinden dolayı İş Kanunu'nda öngörülen birlikte (müteselsil) sorumluluk[58] hükmü, asıl işveren

[58] İş Kanununda belirtilen birlikte sorumluluk, ihbar, kıdem, kötüniyet ve iş güvencesi tazminatları ile ücret, fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil, yıllık ücretli izin,

olan idare için uygulanamayacak ve ücret farkına hükmedilemeyecektir (Yön. m.4/4).

Yön. m. 2'ye göre "*Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yapılacak yetki tespit işlemlerinde, 4734 sayılı Kanunun 62'nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca ihale edilen işlerde iş alan alt işverenin; aynı ihale sözleşmesi kapsamında tek bir işyerinin bulunması halinde işyeri düzeyinde, birden fazla işyerinin bulunması halinde ise işletme düzeyinde yetki tespiti verilir. Aynı ihale sözleşmesi kapsamında birden fazla işkolunda işyerinin bulunması halinde, her bir işkolundaki işyeri/işyerleri ayrı ayrı değerlendirilir. Yetki tespit başvurusuna; ihale sözleşmesini yürüten idareden temin edilecek sözleşme konusu işin 4734 sayılı Kanunun 62'nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında olduğunu, alt işverenin unvanını, 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 bilgileri ihtiva eden resmi yazı eklenir. İhale sözleşmesini yürüten kamu kurum ve kuruluşu, talep tarihinden itibaren en geç on gün içinde bu bilgileri işçi sendikasına vermek zorundadır*".

Alt işverenin yetki belgesinin kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on gün içerisinde kamu işveren sendikasını yetkilendirmesi gerekir. Yetkilendirmeden sonra toplu iş sözleşmesi görüşmeleri yetkili işçi sendikası ile alt işveren adına yetkilendirilen kamu işveren sendikası arasında yürütülecektir (Yön. m. 4/5). Bu yetkilendirmenin sonucu olarak yetkilendirilen kamu işveren sendikası, toplu iş sözleşmesi görüşmeleri gereği her türlü yazışmayı yapmaya, cevaplandırmaya, tutanakları düzenlemeye ve toplu iş sözleşmesini imzalamaya yetkilidir (Yön. m. 4/6). Bu yetkilendirme alt işverenin toplu iş sözleşmesine taraf olma ehliyetini ortadan kaldırmamakta, sadece idarece alt işverene fiyat farkı verilebilmesinin şartını oluşturmaktadır.

2. İmzalanacak Toplu İş Sözleşmesinin Süresi

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda toplu iş sözleşmelerinin süresini düzenleyen 35. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarına göre, toplu iş sözleşmesi en az bir ve en çok üç yıl süreli olarak yapılabilir. Faaliyetleri bir yıldan az süren işlerde uygulanmak üzere yapılan toplu iş sözleşmelerinin

ikramiye, prim, yemek yardımı, yol yardımı gibi işçilik haklarının tamamını içerir. Bkz. **Sümer,** Uygulamalar, s. 32; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s. 66-72; **Süzek,** s. 166-169.

süresi bir yıldan az olabilir. İşin bitmemesi hâlinde bu sözleşmeler bir yılın sonuna kadar uygulanır.

Yönetmeliğin 4. maddesinin yedinci fıkrasına göre ise, "*6356 sayılı Kanun hükümlerine uygun olmak kaydıyla toplu iş sözleşmesinin süresi, ihale sözleşmesinin süresini geçemez".*

10.12.2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun[59] 28. maddesine 6552 sayılı torba kanunun 14 maddesiyle eklenen beşinci fıkra gereği "*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, yüklenme süresi üç yıl olup, işin niteliğinden veya süresinden kaynaklanan zorunlu hâllerde bu süre gerekçesi gösterilmek şartıyla üst yöneticinin onayıyla kısaltılabilir."*

Şu halde, KİK m. 62/1-e kapsamındaki işlerden sürekli nitelikte olanlara ilişkin hizmet alımlarında ihale sözleşmesinin süresi üç yıldan daha uzun süreli olamayacaktır[60]. Eğer KİK m. 62/1-e kapsamındaki işlerden sürekli nitelikte olmayan hizmet alımı söz konusu ise bunun yüklenme süresi farklı belirlenebilecek, üç yıldan fazla da olabilecektir. Dolayısıyla, bunlar için yapılacak toplu iş sözleşmesi en fazla üç yıl süreli yapılabilecek, üç yıldan sonraki süre için ise tekrar bir toplu iş sözleşmesi sürecinin işletilmesi gerekecektir. Eğer ihale süresi bir yıldan az ise, STİSK m. 35/3 gereği, bir yıldan az süreli olarak da toplu iş sözleşmesi yapılabilecektir.

Burada tartışma oluşturacak olan husus, ihale süresinin toplu iş sözleşmesi yapıldıktan sonra kısaltılması halinde, toplu iş sözleşmesi süresinin de kısaltılması gerekip gerekmeyeceğidir. KİSK m. 15'e göre, sözleşme imzalandıktan sonra sözleşme bedelinin aşılmaması ve idare ile yüklenicinin anlaşması kaydıyla "*İşin süresinden önce yapılması veya teslim edilmesi kaydıyla işin süresi ve bu süreye uygun olarak ödeme şartları*"nda değişiklik yapılabilir ve sözleşme süresi kısaltılabilir. Bu takdirde örneğin üç yıl süreli bir ihale için yapılan üç yıllık toplu iş sözleşmesi, ihale süresinin sonradan iki yıla indirilmesi halinde iki yıla indirilecek midir? Bu durumda,

---

[59] **RG.,** 24.12.2003, S. 25326.

[60] Yüklenme süresini üç yıl olarak belirleyen bu hükmün gerekçesi ve olumlu yönü için bkz. **Gerek**, s. 10-11; **Süzek**, s. 187-188.

değişiklikten önceki süreye uygun yapılmış toplu iş sözleşmesinin süresinde bir değişikliğe gitmeye gerek olup olmayacağı tartışma konusu olacaktır. STİSK m. 35/2'ye göre, "*Toplu iş sözleşmesinin süresi, sözleşmenin imzalanmasından sonra taraflarca uzatılamaz, kısaltılamaz ve sözleşme süresinden önce sona erdirilemez.*" Yönetmeliğin m. 4/7 hükmünde de açıkça "*6356 sayılı Kanun hükümlerine uygun olmak kaydıyla toplu iş sözleşmesinin süresi, ihale sözleşmesinin süresini geçemez"* denilmekte ve Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerine uygunluk aranmaktadır. Kanun ile öngörülen ve toplu iş sözleşmesinin süresinin kısaltılamayacağına ilişkin emredici düzenlemenin, toplu iş sözleşmesinin süresinin ihale sözleşmesinin süresini geçemeyeceğini belirten Yönetmelik hükmüyle aksinin kararlaştırılması düşünülemeyeceği için, ihale sözleşmesinin süresinde kısaltmaya gidilmiş olması halinde, toplu iş sözleşmesinin süresinin kısaltılması söz konusu olamayacaktır. Zira STİSK m. 35'e göre, toplu iş sözleşmesinin değiştirilemeyecek hükümlerinden biri onun süresidir. Yapıldığı anda kararlaştırılan süre ne ise, o sürenin tamamlanmasına kadar toplu iş sözleşmesi hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır.

3. Toplu İş Sözleşmesinin Bağıtlanması

STİSK m. 47/3'e göre "*Toplu görüşmenin süresi, ilk toplantı tarihinden itibaren altmış gündür*". Bu süre içerisinde toplu iş sözleşmesinde anlaşmaya varılması ve imzalanması (bağıtlanması) beklenir.

STİSK m. 49/1'e göre "*toplu görüşme için kararlaştırılan ilk toplantıya taraflardan biri gelmez veya geldiği hâlde görüşmeye başlamazsa, toplu görüşmeye başladıktan sonra toplantıya devam etmezse veya taraflar toplu görüşme süresi içerisinde anlaşamadıklarını bir tutanakla tespit ederlerse ya da toplu görüşme süresi anlaşma olmaksızın sona ererse, taraflardan biri uyuşmazlığı altı iş günü içinde görevli makama bildirir*".

Toplu iş uyuşmazlığının, tarafların anlaşması, resmi arabulucunun tarafları anlaştırması, grev veya lokavt sonucunda toplu iş sözleşmesinin bağıtlanması veya Yüksek Hakem Kurulu'nun uyuşmazlığı karara bağlaması gibi nedenlerle sonuçlanması arasında fark yoktur. Her bir durumda uyuşmazlık 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu uyarınca sonuçlandırılmış olacağı için fiyat farkı ödenmesi gerekecektir.

Görüldüğü üzere, taraflar toplu görüşmelerdeki altmış günlük süre içinde anlaşamazlarsa, düzenlenen uyuşmazlık tutanağını alan görevli makam altı iş

günü içinde taraflardan en az birinin katılımı ile veya katılım olmazsa resen, resmi listeden bir arabulucu görevlendirir. Resmi arabulucuya ödenecek ücretten yetkilendirilen kamu işveren sendikası değil alt işveren sorumludur. Çünkü Yönetmeliğin 4/8 maddesine göre, "*Toplu iş sözleşmesinin yürütülmesine ilişkin işveren tarafına ait giderler alt işverence karşılanır."* Arabulucu, tarafların anlaşmasını sağlarsa toplu iş sözleşmesi bağıtlanmış (imzalanmış) olur. Eğer arabuluculuk süresinin sonunda da anlaşma sağlanamamışsa, arabulucu üç iş günü içinde uyuşmazlığı belirleyen bir tutanak düzenler ve görevli makama tevdi eder. Görevli makam da, tutanağı en geç üç iş günü içinde taraflara tebliğ eder. (STİSK m. 50).

Arabuluculuk aşamasının sona ermesinden sonra işyerinin grev ve lokavt kapsamında olup olmadığına göre iki ihtimal söz konusudur. Eğer işyeri grev ve lokavt kapsamında ise uyuşmazlık işçi sendikasının talebiyle Yüksek Hakem Kurulu'na götürülebilir. Şayet işyeri grev ve lokavt kapsamında değilse, usulen grev kararı alınıp ardından grev oylamasına gidilip grevin uygulanmaması yönünde karar elde edilerek işçi sendikası Yüksek Hakem Kurulu'na başvurabilir[61]. Bu süreci STİSK. m. 51 şu şekilde ifade etmektedir: *"(1) Grev oylaması sonucunda grev yapılmaması yönündeki kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde işçi sendikası; grev ve lokavtın yasak olduğu uyuşmazlıklarda 50'nci maddenin beşinci fıkrasında belirtilen tutanağın tebliğinden ya da erteleme süresinin uyuşmazlıkla sonuçlanması hâlinde sürenin bitiminden itibaren taraflardan biri altı iş günü içinde Yüksek Hakem Kuruluna başvurabilir. Aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşer./ (2) Yüksek Hakem Kurulu kararları kesindir ve toplu iş sözleşmesi hükmündedir.*"

Eğer yukarıda belirtilen barışçıl yollar dışında mücadeleci yollar olan grev ve lokavt ile de toplu iş sözleşmesinin bağıtlanması (imzalanması ve sonuçlandırılması) sağlanmış ise durum aynıdır.

Görüldüğü üzere, yukarıda belirtilen tüm durumlarda toplu görüşme Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun öngördüğü usul üzerine yürütülmekte ve sonuçlandırılmaktadır.

Toplu iş sözleşmesinin imzalanması halinde, "*Toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından itibaren altı iş günü içinde toplu iş sözleşmesinin onaylı sureti kamu işveren sendikası tarafından ilgili kamu kurum ve kuruluşu ile alt işverene gönderilir."* (Yön. m. 4/8).

---

[61] Yıldız, s. 100.

STİSK'nın 48/1 maddesine göre ise *"Toplu görüşmenin sonunda bir anlaşmaya varılırsa dört nüsha olarak düzenlenecek olan toplu iş sözleşmesi, taraf temsilcilerince imzalanır ve iki nüshası altı iş günü içinde çağrıyı yapan tarafça görevli makama tevdi edilir. Görevli makam sözleşmenin bir nüshasını Bakanlığa gönderir".*

Buna göre, yetkilendirilmiş kamu işveren sendikasının imzaladığı toplu iş sözleşmesinin onaylı sureti, bilgilendirilmesi ve gereğinin yapılması amacıyla ilgili kamu kurum ve kuruluşuna ve alt işverene gönderilir. Bu yükümlülük STİSK m. 48/1'de öngörülen yükümlülüğü ortadan kaldırmadığı için, yetkilendirilen kamu işveren sendikası ayrıca iki nüshasını da görevli makama tevdi eder. Görevli makam ise bir nüshasını Bakanlığa gönderir.

4. Toplu İş Sözleşmesinin Hükümlerinde ve Taraflarında Değişiklik

STİSK m. 35/2'ye göre, toplu iş sözleşmesinin değiştirilemeyecek hükmü toplu iş sözleşmesinin süresidir; bunun dışındaki hükümlerde taraflar protokol adı altında düzenlemelerle değişiklikler yapabilirler[62].

Bu çerçevede, eğer toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra, yürürlük süresi içinde alt işveren ile yetkili işçi sendikası arasında ücret ve sosyal haklarda bir artış öngören herhangi bir değişiklik yapılması durumunda bu artışlardan kaynaklanan fiyat farkının idarece ödenmeyeceği Yönetmeliğin 4/9 hükmünde açıkça ortaya konulmuştur: "*Toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra yürürlük süresi içinde alt işveren ile yetkili işçi sendikası arasında ücret ve sosyal haklarda artış öngören herhangi bir anlaşma yapılması halinde, bu artışlardan kaynaklanan fiyat farkı kamu kurum ve kuruluşlarınca ödenmez."*

Diğer taraftan, asıl işveren durumundaki kamu kurum ve kuruluşunun başka bir kamu kurum ve kuruluşuna devredilmesi, başka bir kamu kurum ve kuruluşuyla birleşmesi veya 4735 sayılı Kanun hükümlerine göre sözleşmenin devredilmesi hallerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesi kesintiye uğramaksızın aynen devam eder (Yön. m. 4/10).

---

[62] Murat **Şen**, "Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Haklardan Feragat", E-Akademi, S. 39, Mayıs 2005, prg. 40 vd. (http://www.meliksah.edu.tr/msen/wp-content/uploads/2014/06/toplu-i%C5%9F-s%C3%B6zle%C5%9Fmesin den-feragat.pdf, **E.T.,** 20.03.2015).

III. ÜCRET VE SOSYAL HAKLARA İLİŞKİN FİYAT FARKININ İDARE TARAFINDAN ALT İŞVERENE ÖDENMESİ

Yukarıda sayılan şartlar gerçekleştiği takdirde idare, alt işveren işçileri için toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılan ücret ve sosyal haklara ilişkin artışlar sebebiyle oluşacak fiyat farkını alt işverene ödemek zorundadır. Artış miktarının kapsamını, alt işverenin her bir işçiye yapacağı ilave ödeme neticesindeki işçiliğe bağlı giderlerde oluşacak artışlar oluşturacaktır.

Burada sözü edilen işçiliğe bağlı gider kavramı, işçiye verilen ücret ve sosyal haklar ile sosyal güvenlik mevzuatı uyarınca işveren tarafından karşılanması gereken primler toplamını ifade eder (Yön. m. 3/1-a). Sosyal hak ise, asıl ücretin dışında kalan ve işçilik ile bağlantılı olarak ödenmesi gereken her türlü ayni veya nakdi hakları belirtir (Yön. m. 3/1/e).

Ücret ve nakdi haklar, parasal nitelikli olduğundan kapsamı kolayca belirlenebilirken, ayni nitelikli hakların kapsamını belirlemek çok kolay değildir. Bu nedenle ayni nitelikteki sosyal yardımlar açısından, bu hakların bedellerinin ödenmesi, bu bedellerin tespitinde ise, yürürlüğe girdikten itibaren pek çok kez değişikliğe uğrayan ve en son olarak da 28 Temmuz 2015 tarihinde değiştirilen "Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği"[63] hükümlerinin dikkate alınması gerekecektir.

Ücret ve sosyal haklara ilişkin fiyat farkı ile ilgili ödemeler, ilgili kamu kurum ve kuruluşunun bütçesinden yapılacaktır.

Sözü edilen bu hususlara ilişkin hükümler Yönetmeliğin "Fiyat farkının hesabı ve ödenmesi" kenar başlıklı 5. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, "*(1) Alt işveren işçilerinin ücret ve sosyal haklarında, toplu iş sözleşmesine bağlı olarak meydana gelecek artış sebebiyle her bir işçiye alt işveren tarafından yapılacak ilave ödeme neticesinde işçiliğe bağlı giderlerde oluşacak artışlar, kamu kurum ve kuruluşlarınca fiyat farkı olarak alt işverene ödenir.*

(2) Toplu iş sözleşmesinde fiyat farkı olarak ödeme yapılmasını gerektiren ayni nitelikteki sosyal hakların bulunması halinde bu hakların bedellerinin tespitinde 4/3/2009 tarihli ve 27159 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği hükümleri dikkate alınır.

[63] **RG.,** 04.03.2009, S. 27159 (M).

(3) Bu Yönetmelik hükümleri çerçevesinde fiyat farkının ödenmesi ile ilgili ödeme evrakına bağlanacak belgeler, kamu kurum ve kuruluşlarının tabi olduğu mevzuata göre belirlenir.

(4) Fiyat farkı ile ilgili ödemeler, ilgili kamu kurum ve kuruluşunun bütçesinden yapılır.

(5) Bu Yönetmelik hükümleri kapsamında fiyat farkı ödenmesi, 27/6/2013 tarihli ve 2013/5215 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhale Edilen Hizmet Alımlarında Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esaslar kapsamında fiyat farkı ödenmesine engel teşkil etmez".

SONUÇ

6552 sayılı torba Kanunla getirilen düzenleme ile, kamu kurum ve kuruluşlarının (kamu idarelerinin) kendilerinden belirli koşullar altında iş alan alt işverenlere, münhasıran kendi işyerlerinde çalışan işçiler için toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılan ücret ve sosyal haklardaki artış miktarınca fiyat farkı vermesi zorunluluğu getirilmiştir.

Fiyat farkının idarece alt işverene verilmesi için öncelikle alt işverenin Kamu İhale Kanunu'nun 62/I-e hükmü uyarınca ihale edilen işlerde iş alması gerekir. Bunun kapsamında yardımcı işler ile asıl işin bir bölümünde teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler yer alır.

Sonra, idare ile kamuda iş alan işveren arasında İş Kanunu'nda belirtilen çerçevede asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulması şarttır. Asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulması açısından diğer şartların yanı sıra alt işverenin işçilerinin münhasıran kamu kurum ve kuruluşunda çalışması ve toplu iş sözleşmesinin de sadece bu kapsamda çalışan personeli kapsaması gerekir.

Ayrıca, idarece alt işverene toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılan ücret ve sosyal hak artışları miktarınca fiyat farkı verilmesi için, alt işverenin kamu işveren sendikaları olan Tühis veya Kamu-İş Sendikalarından uygun olanını yetkilendirmesi gerekir. Yetkilendirmenin, Bakanlıkça verilen yetki belgesinin alt işverene tebliğinden itibaren on gün içerisinde yapılması da şarttır.

Alt işverenin bir kamu işveren sendikasını yetkilendirerek toplu iş sözleşmesinin tarafı haline getirmesi, toplu iş hukukumuzda yeni bir modeldir. Bilindiği üzere toplu iş sözleşmesinin işçi tarafı işçi sendikası; işveren tarafı ise işverenin sendikaya üye olması halinde işveren sendikası, değilse kendi-

sidir. Dolayısıyla eğer işveren sendikaya üye ise, toplu iş sözleşmesinin tarafı ancak işveren sendikası olabilmektedir. Toplu iş hukukumuzda sendikaya üye olmaya bağlanmış olan bu durum, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile merkezi idarenin üye olduğu bir kamu işveren sendikasının yetkilendirilmesine bağlanarak toplu iş hukukunun genel kurallarıyla uyuşmayan bir model oluşturulmuştur. Bu modelle, alt işveren sendikaya üye olmaksızın yetkilendirme yaparak sanki sendikaya üye imiş gibi sendikanın alt işveren için toplu iş sözleşmesi imzalamasını sağlayabilmektedir.

Diğer taraftan toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılan ücret ve sosyal haklardaki artışlar kadar idarece alt işverene fiyat farkı verilebilmesi, toplu iş sözleşmesi sürecinin yetkilendirilen kamu işveren sendikasınca Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerine göre yürütülmesi ve sonuçlandırılmasına bağlıdır.

İdarenin alt işverene ödemek zorunda olduğu fiyat farkının kapsamı ücret ve sosyal haklardaki artış miktarı kadardır. Bu da alt işverenin her bir işçiye yapacağı ilave ödeme neticesindeki işçiliğe bağlı giderlerle belirlenir. Ayrıca ayni nitelikteki sosyal hakların bedelleri, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği hükümleri dikkate alınarak ödenir. Ücret ve sosyal haklara ilişkin fiyat farkı ile ilgili ödemeler, ilgili kamu kurum ve kuruluşunun bütçesinden yapılacaktır.

KAYNAKÇA

AKYİĞİT, Ercan, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 3. Baskı, C. 1, Ankara 2008.

AKYİĞİT, Ercan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik (Taşeronluk İlişkisi), Ankara 2011.

AKYİĞİT, Ercan, Toplu İş Hukuku, Ankara 2015.

AYDIN, Ufuk, "6552 Sayılı (Torba) Yasa Sonrası Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri", Sosyal Güvenlik Dergisi, C. 5, S. 1, 2015.

AYDINLI, İbrahim, "6552 Sayılı Kanunla Alt İşveren Kurumunda Yapılan Yeni Düzenlemeler ve Değişiklikler", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, S. 3-4, 2014 (6552 sayılı Kanunla).

AYDINLI, İbrahim, Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Ankara 2012 (Alt İşveren).

GEREK, Nüvit, "İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair 6552 Sayılı Kanunun Düşündürdükleri", Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 25, S. 3-4-5-6, Şubat-Mayıs-Ağustos-Kasım 2014.

KABAKÇI, Mahmut, "Kamu Hizmet Alım Sözleşmelerinin İş Hukuku Uygulaması Açısından Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. I, İstanbul 2011.

ÇELİK, Nuri **/ CANİKLİOĞLU,** Nurşen / **CANBOLAT**, Talat, İş Hukuku Dersleri, 28. Baskı, İstanbul 2015.

DEMİRCİOĞLU, Murat / **CENTEL**, Tankut, İş Hukuku, 19. Baskı, İstanbul 2015.

GÜLEŞCİ, Yusuf, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulaması, Ankara 2013.

KILIÇOĞLU, Mustafa / **ŞENOCAK**, Kemal, İş Kanunu Şerhi, 2. Baskı, İstanbul 2008.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi / **ASTARLI,** Muhittin / **BAYSAL**, Ulaş İş Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2014.

NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, 2. Baskı, İstanbul 2013.

SUR, Melda, İş Hukuku Toplu İlişkileri, 5. Baskı, Ankara 2015.

SÜMER, Haluk Hadi**,** İş Hukuku, 20. Baskı, Konya 2015.

SÜMER, Haluk, Hadi İş Hukuku Uygulamaları, 5. Baskı, Konya 2015.

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 11. Baskı, İstanbul 2015.

ŞEN, Murat, "Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi", İşveren Dergisi, C. 51, S. 5, Eylül-Ekim-2013.

ŞEN, Murat, "Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Kurulan (Meslek Edinilmiş) Geçici İş İlişkisi", MÜHFD C. III, S. 1 (2014).

ŞEN, Murat, "Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Haklardan Feragat", E-Akademi, S. 39, Mayıs 2005.

ŞEN, Murat / **NANECİ**, Aslı, "Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi", Sicil, Eylül 2009.

TARCAN, Nurseli, "Yasalar Herkes İçin Eşit Değil mi? Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Kamu-Özel Ayırımcılığı", Sicil, Eylül 2006.

TUNCAY, A. Can / **SAVAŞ**, F. Burcu, Toplu İş Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2014.

TUNÇOMAĞ, Kenan/**CENTEL**, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 7. Baskı, İstanbul 2015.

UZ, Abdullah, İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerin Hukuksal Rejimi Bakımından Kamu İhale Sözleşmeleri, Ankara 2010.

UZ, Abdullah, Kamu İhale Hukuku, Ankara 2005.

YILDIZ, Gaye Burcu, "Kamu İşveren Sendikalarının Alt İşverenlerce Yetkilendirilmesine İlişkin Yasal Düzenlemenin Değerlendirilmesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 34, Y. 2015.

EFFICIENCY IN RESOURCE ALLOCATION*

Prof. Dr. Orhan ŞENER**

ABSTRACT

Efficiency in resource allocation is the most important goal of fiscal policy and without fulfillment of this goal, it is impossible to improve the income distribution and macro economic stabilization goals of the modern public finance. This main goals of fiscal policy was successfully applied by the western welfare states, known as social states in Europe, to some certain degree in Turkey in 1960s and 1970s. Whereas, neoliberal monetary policies such as privatization, deregulation and financial liberalization resulted in world wide economic crises since 1980s. For this reason, this study is based on the fiscal policies developed by Richard Musgrave, which became the theoretical back up in establishing social states in Europe in 1960s and in 1970s. Efficiency in resource allocation calls for satisfaction of public and private wants by private and public sectors efficiently. For this reason, we analyze the efficiency conditions to be applied to private and public goods and services. Based on social production possibility curve and social indifference curve analysis equilibrium conditions for both sectors are set. Examples of inefficiencies in private and public sector in Turkey are given in the first part of this article. In the second part of this study, some distorting cases from efficiencies are explained and my suggestions to restore efficiency are stated.

Keywords: Goals of Fiscal Policy, Efficiency in Resource Allocation, Pareto Efficiency, Social Production Possibility Curve, Social Indifference Curve, Inefficiencies, Social Balance.

* Makale Geliş Tarihi: 21.11.2015, Makale Kabul Tarihi: 06.12.2015.

** Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mali Hukuk Anabilim Dalı Başkanı, e-posta: orhansener2006@hotmail.com.