

6552 SAYILI KANUN UYGULAMASINDA ÖZEL GÜVENLİK SEKTÖRÜ AÇISINDAN ORTAYA ÇIKAN HUKUKİ SORUNLAR

Sendikamız, İşkolları Yönetmeliği'nde düzenlenen 19 numaralı “Savunma ve Güvenlik” işkolunda faaliyet göstermektedir. 2821 sayılı Kanun düzenlemesinde “Milli Savunma” işkolu iken 2012 yılındaki 6356 sayılı Kanun ile birlikte “Güvenlik” sektörünün de eklenmesiyle özel güvenlik görevlileri de sendikamız faaliyet alanına dahil olmuştur.

Özel Güvenlik sektöründe çalışan üyelerimiz genel olarak 4734 Sayılı Kanun'un 62. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi kapsamında hizmet alım sözleşmesiyle hizmet veren alt işveren şirketlerinin işçisi olarak çalışmaktadır. Ancak gerek mevzuattaki eksiklikler gerekse Kanun-Yönetmelik çelişkileri nedeniyle, yürütülmeye çalışılan toplu iş sözleşmesi görüşmelerinin başlangıcında ve devamında birtakım sorunlar yaşanmaktadır. Bu sorunların başlıcalarını aşağıda sunduğumuz beş madde halinde toplamak mümkündür:

1- İlk ve en önemli sorun olarak devlet kurumlarının ve kuruluşlarının büyük bir kısmında asıl işveren kurum ve ya kuruluş tarafından hazırlanan hizmet alım ihaleleri bir yıl olarak hazırlanmaktadır. İhaleye bir yıl olarak çıkılması, bu işyerlerinde çalışan üyelerimiz için telafisi imkansız zararlar oluşturmaktadır. Şöyle ki 6356 Sayılı Kanun'un 35. maddesinin 2. fıkrası: “*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.*” hükmünü içermektedir.

6552 Sayılı Kanun'un 13. maddesi: “*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.” hükmünü içermektedir.

Görüleceği üzere 6552 Sayılı Kanun’un 13. maddesi alt işveren toplu iş sözleşmelerinde alt işverenlere, kamu işveren sendikalarından birinin yetkilendirilmesi kaydıyla, toplu iş sözleşmesinden doğan fiyat farklarının idare tarafından ödeneceğini ve idare tarafından yürütülmeyen toplu iş sözleşmeleri için fiyat farkı ödenmeyeceğini vurgulamaktadır. Daha sonra yine bu maddeye göre 29244 sayılı 22.01.2015 tarihli “Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımlarında Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Fiyat Farkının Ödenmesine Dair Yönetmelik” çıkarılmıştır. Söz konusu Yönetmeliğin 4. maddesinin 3. fıkrası: “*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 altı iş günü içerisinde yapılması zorunludur. Bu süre içinde yetkilendirme yapılmadığı takdirde toplu iş sözleşmesi kamu işveren sendikasıyla yürütülmez ve sonuçlandırılmaz. Kamu işveren sendikasının yetkilendirildiğine dair belgenin bir sureti aynı süre içerisinde alt işveren tarafından yetkili işçi sendikasına gönderilir.*” hükmünü içermektedir. Görüldüğü gibi söz konusu Yönetmelikle alt işverenlerin yetkilendirme esasları belirtilmiş ve toplu pazarlığın kamu işveren sendikalarıyla sürdürülmesi için tek gerekenin usulüne uygun yetkilendirme yapmak olduğu belirlenmiştir.

Ancak usulüne uygun yetkilendirilmelerine rağmen kamu işveren sendikaları, ihale süresi bir yıl olan ve yahut ihalenin bitmesine bir yıldan az kalan alt işveren firmalarının yetkilendirme taleplerini, yukarıda belirtilen 6356 Sayılı yasanın 35. maddesinin 2. fıkrasını gerekçe göstererek reddetmektedir. Söz konusu işin aynı yasanın 3. fıkrası (*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.*) kapsamında değerlendirilmesi gerektiği konusundaki

sendika taleplerini ise reddetmektedir. Bu durumda alt işveren işçileri, idarenin keyfi tutumuna göre ihaleye kaç yıl çıkılacağına sonucuna göre Anayasal hak olan sendikalı olma hakkının türevi toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkından istifade edememektedir. İşçilerin en tabi hakkı olan toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkı önündeki tüm engeller kaldırılmalı ve bu kapsamda kamu kurum ve kuruluşlarının ve kamu işveren sendikaların keyfi tutumlarının acilen ortadan kaldırılacak şekilde mevzuatta düzenlemeler yapılmalıdır.

2- Yukarıda belirtilen kanun maddesini gerekçe göstererek işçi sendikaları ile toplu iş sözleşmesi görüşmelerine katılmayan kamu işveren sendikaları, işçi sendikalarını iki yoldan birini seçmeye mecbur bırakmaktadır.

Bunlardan birincisi, o işyerinde yeni ihale döneminin beklenmesi ve bir sonraki ihalenin bir yıldan fazla çıkılmasının temenni edilmesidir ki bu durumda üyeler süreçten sendikaları sorumlu tutmakta ve sendikaların bin bir emekle örgütlendiği işyerlerinde hızlı bir şekilde üye kaybı yaşanmaktadır. Bu yolun seçilmesi halinde, bir sonraki yıl dahi ihaleye bir yıllık olarak çıkılmakta, çoğu zaman bir yıllık ihale süreci dahi tamamlanamamakta aylık olarak doğrudan temin ile farklı alt işverenlere ihaleler verilmekte ve aynı işçilerin işveren değişikliği (devri) ile çalışmaya devam edilmektedir.

İkincisi ise; kamu işveren sendikasının masaya oturmadığı toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde 6356 Sayılı Kanun'un 46. maddesi gereği çağrıyı doğrudan alt işveren firmasına yapmaktır. Bu durumda ise hem alt işveren firma hem de işçileri 6552 sayılı Kanun'dan faydalanamamakta ve toplu iş sözleşmesi sonucu ortaya çıkan büyük ekonomik farklar alt işveren firmalarından temin edilmeye çalışılmaktadır. Ülkemizdeki alt işverenlerin çok büyük bir kısmı böyle bir ekonomik yükü başa çıkmaya ehil değildir. Asıl işverenler ise, ihale sözleşmelerinde tek taraflı ve İş Kanunu'na aykırı hükümler ile tüm yükümlülükleri alt işverenin üzerinde bırakmaktadır. Sürecin devamında çok yüksek ihtimalle işten çıkarmalar başlayacak ve bir süre sonra alt işveren firma iflasını isteyecektir. Böyle bir durumda imzalanan toplu iş sözleşmesinin işçilere faydadan ziyade zarar vereceği bariz bir şekilde ortadadır. Bu durum ilk olarak alt işveren firmaya ve işçilere, devamında ise işçi sendikasına telafisi imkansız zararlar doğuracaktır. Çünkü sendikalı olmak sadece aidat almak değildir. Sendikaların en önemli amacı iş barışını

sağlamak ve işçi-işveren uyumunu yakalamaktır. Bu senaryoda bunların hiçbiri olmayacak ve üç taraf da kaybedecektir. Dolayısıyla kamu işveren sendikalarının Kanun Maddesini gerekçe göstererek masaya oturmadiğı toplu pazarlıklara gelmemesi durumu bu kadar kolay olmamalı ve kamu işveren sendikalarının masaya oturmama sebepleri herhangi bir yoruma mahal bırakılmayacak şekilde net olarak belirlenmelidir. 6552 sayılı Kanun'da sadece alt işverenin yetkilendirmesi şartının öngörülmesi, bunun dışında başka bir şartın olmaması nedeniyle, yasaya uygun yetkilendirme olması halinde, kamu işveren sendikasının görüşmelere katılmayı reddetmesi halinde toplantılara katılması bile Kurul tarafından kamu işveren sendikasının toplu iş sözleşmesinin tarafı olarak kabul edilmesi ve yer alması gerekmektedir.

3- 6552 Sayılı Kanun'un 13. maddesine göre hazırlanan 22.01.2015 tarihli Yönetmelik, 29298 Sayılı ve 17 Mart 2015 tarihli "Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımlarında Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Fiyat Farkının Ödenmesine Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" ile değişmiştir. Söz konusu değişiklik ile birlikte alt işveren firmaların yetkilendirme yapması için gereken süre altı işgününden on güne çıkarılmış ve işletme-işyeri ayrımı daha detaylı olarak tanımlanmıştır. Belirtilen Yönetmeliğin 2. maddesine ek olarak: "*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.*" hükmünü içermektedir. Bu hüküm işçi sendikalarını daha toplu pazarlık prosedürü başlamadan asıl işveren kurum ve kuruluşlarla muhattap etmekte ve henüz işyerinde sendikalaşma başlamadan işçilerin deyim yerindeyse kendi sendikaları aracılığı ile "fişlenmesi" sonucunu doğurmaktadır. Daha yetki bile alınmadan sendikaların asıl işverenler ile karşı karşıya gelmesi durumunda o işyerinde en büyük sıkıntıyı yine işçiler yaşayacaktır. Kaldı ki söz konusu bilgilerin asıl işveren kurum ve

kuruluşlar sendikalara verilmesi gereken bilgileri vermemek için her şeyi yapmaktadır. Çoğu zaman ka kamu gücü kullanılarak, hatta resmi yazılarla “yasal olarak istediğinizi yapabilirsiniz” “üye listesi olmadan verilmeyeceği” “yetkili sendika olduğunuza dair Bakanlıktan belge getirmeden yazı verilmeyeceği” mealinde cevaplar verilmektedir. Yönetmelikte belirlenen on günlük süre bile çoğu zaman asıl işverenlerin umrunda olmamaktadır. Bazı kurumların Anayasadaki “Kişisel Verilerin Korunması” hükmünü göz ardı ederek gerekli bilgileri vermek için üyelerimizin isimlerini bildirmemiz gerektiğini, Yönetmelik hükümlerinde böyle bir yasağın olmadığını savunması, bu konuda kamunun her kurumu ile ilgili sendikanın ayrı ayrı çatışmaya sokulması vahametini ortaya çıkarmaktadır. Kamu adına gücü kullanan Devletin tek olduğu da göz önüne alınarak, kamu kurumları arasındaki bilgi ve belgelerin yine kamu erkeleri arasında çözülmesi, birey veya tüzel kişilik tarafının bu gücün arasında bırakılmaması gerekmektedir. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı resmi yazı ile bir gün içerisinde alabileceği bilgileri, işçi sendikalarının asıl işverenden temin edip Bakanlığa iletilmesini istemekle adeta toplu iş sözleşmesinin imzalanmaması için konulmuş hükümler olduğu izlenimini ortaya çıkarmaktadır. Kaldı ki, yetki başvurusunun ilgili kurumdan ihaleye ilişkin belge alınmadan müracaat edilmesi halinde bu yetki müracaatı tarihinin mi, yoksa bu belgenin tamamlandığı tarihin mi çoğunluğun tespitine esas tarih kabul edileceği ayrı bir hukuki tartışma ortaya çıkarmaktadır. Yönetmelikte geçen 5 madde yetmezmiş gibi Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü’nün 22.05.2015 tarih ve 98425987-045-E.10200 sayılı Genelgesi: *Dolayısıyla Bakanlığımızca Sendikalar tarafından 4734 sayılı Kanunun 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında olan alt işveren işyerlerine ilişkin olarak; yapılacak yetki tespit başvurularının kısa süre içinde sonuçlandırılabilmesi bakımından ihaleyi yapan kamu kurum veya kuruluşunun unvanının, ihale kayıt numarasının, ihalenin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında olup olmadığının, alt işverenin unvanının, altişverenin tebligata esas adresinin, ihale konusu işin hizmet alım sözleşmesinde geçen detaylı tanımının, altişverene ait sözleşme kapsamındaki işyeri7işyerleri SGK numaralarının, ihale sözleşmesinin başlama ve bitiş tarihlerinin ihale sözleşmesinin yürüten idareden temin edilen yazıda eksiksiz olarak yer alması gerekmektedir”* ibarelerini içermektedir. Görüldüğü gibi yetki tespiti isteminde bulunmak

için sendika tarafından asıl işverenden temin edilmesi gerekli bilgiler 9 maddeye çıkarılmıştır. Söz konusu işlemin işçi-işveren-sendika denkleminin daha en başından sorunlu başlamaması için ilgili bilgilerin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından temini gerekmektedir.

4- 29244 sayılı 22.01.2015 tarihli “Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımlarında Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Fiyat Farkının Ödenmesine Dair Yönetmelik”in 4. maddesinin 7. fıkrasında: “*Toplu iş sözleşmesi, her bir ihale sözleşmesi dikkate alınarak işyeri düzeyinde imzalanır. Toplu iş sözleşmesinin süresi ihale sözleşmesinin süresini geçemez.*” hükmü yer almaktadır. Halbuki 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanun’un 38. maddesi: “*İşletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olan ya da toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyeri veya işyerinin bir bölümünün devrinde, devralan işverenin aynı işkoluna giren işyeri veya işyerlerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi var ise; devralınan işyeri veya işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder. Devralan işverenin işyeri ya da işyerlerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesi yok ise; devralınan işyerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılincaya kadar toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder. Toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi tarafı olan bir işverence devralınması durumunda işyeri, işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına girer.*” hükümlerini içermektedir.

Yani Kanun’un tanıdığı işyeri devri müessesesi 22.01.2015 tarihli Yönetmelik hükümleri ile birlikte devre dışı bırakılmakta ve alt işveren işçisi adeta sırf kamuda ihale suretiyle çalışan alt işveren işçisi olduğu için cezalandırılmaktadır. Usulüne uygun yetkilendirme sonucu büyük bir oranda asıl işverenin mesul olacağı toplu iş sözleşmesi neden ihale süresiyle sınırlı tutulmaktadır? Oysa yeni gelen, yani işyerini ve işçileri İŞ Kanunu anlamında devir alan alt işverenin, kendisi ile ilgili bölümleri bakımından toplu iş sözleşmesini devraldığı düşünüldüğünde, genelde farklı taşeronlarla yıllardır aynı işyerinde çalışan işçiler her ihale döneminde iş kaybetme korkusu yaşamayacak ve sosyal hakları güvence altına alınmış olacaktır.

Durumun bir de sendikalar boyutu vardır. Büyük emeklerle ve ekonomik sıkıntılarla bir işyerinde örgütlenen sendika, ihale döneminin bitmesi ile o işyerinde toplu iş sözleşmesi varsa dahi yetkisi son bulacağından, yeni ihale ile söz konusu işyeri için herhangi bir sendikanın yetkisinin olmadığı bir dönem olacaktır. İşte böyle bir durumda sendikalar arasında uyuşmazlık çıkacak, ve bir sendikanın bir önceki dönem toplu iş sözleşmesi imzaladığı işyerinde bir sonraki dönem belki çoğunluğu bile elde edememe durumu ortaya çıkacaktır. Bu durum da sendikalar arası olumsuz rekabeti arttıracak, etik olmayan davranışların yaygınlaşması hız kazanacak ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 118. madde hükümlerine aykırılıkların da artması anlamına gelecektir. Dolayısıyla belirtilen durumda Kanun hükümleri, Yönetmelik hükümlerine göre daha üstün görülmeli ve alt işverenin asıl işverenle imzaladığı hizmet alım sözleşmesi süresine bağlı olmaksızın toplu iş sözleşmesi imzalanabilmesine olanak sağlanmalıdır.

5- Yukarıdaki sorunların aşılması halinde, bu kez de toplu iş sözleşmesi süreci ve imzalanması aşamasındaki sorunlar başlamaktadır. Çünkü, her ne kadar “Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımlarında Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Fiyat Farkının Ödenmesine Dair Yönetmelik” hükümlerine uygun yetkilendirme yapıp, kamu işveren sendikasının da dahil olacağı bir toplu iş sözleşme süreci başlamış gibi gözüксе de, esasen bu süreç hiç başlamamakta, sadece konunun Yüksek Hakem Kurulu'nun önüne taşınması için yasal süreler basamak basamak geçilmek zorunda kalınmakta, her zaman toplu iş sözleşme süreci Yüksek Hakem Kurulu tarafından bağışlanmak zorunda bırakılmaktadır. Bu durum da Yüksek Hakem Kurulu'nun iş yoğunluğu içerisinde kalmasına sebep olmakta, adeta tip sözleşmeler yapılmasına doğru yönlendirmekte, esaslı inceleme yapması gereken toplu iş sözleşmeleri üzerinde yeterli denetim ve inceleme ile karar vermesine engel olmaktadır. Bu hususun kısa sürede çözüme kavuşturulmaması halinde ilerleyen dönemde Yüksek Hakem Kurulu'nun da çalışma hayatında ortaya çıkan tartışma ve hukuki kaosun bir tarafı haline geleceği muhakkaktır.

Emre KUMBAROĞLU

TİS Uzmanı/Hukukçu

İlyas TOPÇUOĞLU

Danışman/Hukukçu