

ÖLÇÜSÜZ TAŞERONLAŞMAYA KARŞI ÖNLEMLERDE GERİ ADIM: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Taslağına Sıkıştırılan Değişikliğin Değerlendirilmesi

Müjdat ŞAKAR*

ÖZET: 1980'li yıllardan itibaren taşeron kullanımı, önce belediyelerin temizlik işlerini taşeron firmalara vermelerinden başlayıp, özel sektör işyerlerine salgın bir hastalık gibi yayılmış ve işçi haklarını bertaraf etmek için kullanılmıştır. *“Taşeronlaşma”* denilen ve işçilerin ve sendikalarının en çok yakındığı konuların başında gelen bu uygulama ile, bir işyerindeki iş bölünebildiği kadar bölünüp her biri ayrı taşeronlara verilmekte; sendikasız, sigortasız, hatta kimi zaman asgarî ücretin bile altında ücretle işçi çalıştıran taşeronlar yoluyla işçilik maliyetleri düşürülmekte, sendikal örgütlenme ve toplu sözleşme düzeninin kurulabilmesi adeta imkansız hale getirilmektedir.

Makalede ölçüsüz kullanılan *Taşeronlaşmaya* karşı önlemler, yasada yapılması düşünülen değişiklikler ele alınmıştır.

Anahtar Sözcükler: taşeronlaştırma, sendikasızlaştırma, sigortasız çalıştırma

Abstract; Benefiting from subcontractors which was first begun in the public cleaning services in municipalities and then spread to the whole of the private sector like an epidemic illness has been intensified dramatically since the 1980s and has been used to eliminate the employee rights. As a result of this activity which is called *“subcontracting”* and is the primary complaint issue of both the workers and trade unions, the work in the workplace is divided into as many pieces as possible, the labour costs were plummeted through the subcontractors employing workers uninsured, nonunionised and even below the minimum wage and it becomes almost impossible to establish the order of organizing under a trade union and collective bargaining.

* Prof. Dr. Marmara Üniversitesi İİBF İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilimdalı Başkanı

In this paper, the measures against the wild subcontracting and the changes which are thought to execute in the law will be discussed.

Key Words: Subcontracting, nonunionisation, working uninsured.

I. GİRİŞ

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/VI. maddesine 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.

Kanunda “alt işveren” olarak belirtilen işveren türü, uygulamada eskiden beri “taşeron” olarak adlandırılmaktadır. Ülkemizde, işverenlerin, bazı işleri başka işverenlere yaptırması, önceleri haklı gerekçelere dayanmaktaydı. Meselâ, bina inşa eden bir işverenin, elektrik tesisatının döşenmesi veya doğramaların takılması işini taşeronlara vermeleri; bir fabrika işyerinde yemekhane işletilmesi, işçilerin servis araçlarıyla taşınması gibi işleri başka işverenlere havale etmeleri makûl görülen uygulamalardır.

Ancak, 1980'li yıllardan itibaren taşeron kullanımı, önce belediyelerin temizlik işlerini taşeron firmalara vermelerinden başlayıp, özel sektör işyerlerine salgın bir hastalık gibi yayılmış ve işçi haklarını bertaraf etmek için kullanılmıştır. “**Taşeronlaşma**” denilen ve işçilerin ve sendikalarının en çok yakındığı konuların başında gelen bu uygulama ile, bir işyerindeki iş bölünebildiği kadar bölünüp her biri ayrı taşeronlara verilmekte; sendikasız, sigortasız, hatta kimi zaman asgarî ücretin bile altında ücretle işçi çalıştıran taşeronlar yoluyla işçilik maliyetleri düşürülmekte, sendikal örgütlenme ve toplu sözleşme düzeninin kurulabilmesi adeta imkansız hale getirilmektedir. İşçi haklarına saygılı; sendikalı, sigortalı, toplu iş sözleşmeli işçi çalıştıran işverenler ise **haksız rekabete** maruz kalmakta, adeta “taşeronlaşma”ya itilmektedirler.

Taşeronlaşmaya karşı yargının içtihat yoluyla geliştirmeye çalıştığı önlemlerin yanı sıra, 2003'de 4857 sayılı İş Kanunu, 2008'de 5763 sayılı Kanun ile önlem alınmaya çalışılmış, ancak yasal önlemler uygulamada etkisiz hale getirildiği gibi, şimdi de taşeronlaşmanın önündeki engelleri kaldırma konusunda yasa tasarıları güdeme getirilmiştir.

2006 yılından bu yana tartışılan ve sosyal tarafların üzerinde uzlaşamadıkları **İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Taslağı**, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın Ağustos 2010'da taraflara gönderdiği değişik metinle yeni bir boyut kazanmıştır. Bu metinde, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 2. Maddesinin “Tanımlar” başlığında düzenlenen alt-işverenlik (taşeronluk) ilişkisinin tanımına yeni bir düzenleme getirmek de hedeflenmiştir. Taslağın içeriği iş sağlığı ve güvenliği

olmasına rağmen, Taslağın 28. Maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi ile 4857 Sayılı İş Kanunu'nun alt işverenlik ilişkisini düzenleyen 2. Maddesinin altıncı fıkrası değiştirilmek istenmektedir. Kanun Taslağının içeriği ile ilgisiz bir düzenleme araya sıkıştırılarak ölçüsüz taşeron kullanımının önündeki yasal engelleri ortadan kaldırma amacı güdülmektedir.

II. ÖLÇÜSÜZ TAŞERONLAŞMAYA KARŞI ÖNLEMLER

1980'li yıllardan itibaren taşeronlaşmanın yaygınlaşmasıyla işçi hakları bakımından kaygı verici bir dönem başlamıştır. Bu gidişi önlemek için 4857 sayılı İş Kanunu ile bazı önlemler getirilmeye çalışılmıştır¹:

—Birinci olarak, **asıl iş-yardımcı iş** ayırımı yapılmış, yardımcı işlerde alt işveren kullanımına sınır getirilmezken asıl işlerde alt işveren kullanımının sadece **işletmenin ve işin gereği ile teknolojik uzmanlık gerektiren işlerde** mümkün olduğu kabul edilmiştir.

—İkinci olarak, **asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak haklarının kısıtlanamayacağı** öngörülmüştür.

—Üçüncü olarak, **daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamayacağı** Kanunda yer almıştır.

Aksi halde ve genel olarak asıl işveren - alt işveren ilişkisinin **muvaazalı** işleme dayandığının belirlendiği durumlarda, alt işverenin işçileri **başlangıcından itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak** işlem göreceklerdiler.

2003'de bu yasal önlemler alınmış, ancak, **cezai yaptırım** getirilmediği için etkisiz kalmıştır. Tuzla tersanelerindeki taşeron işçilerinin uğradıkları iş kazaları dolayısıyla kamuoyunun dikkatinin taşeronlaşma felaketine çekilmesi üzerine hükümet bu konuda bir şeyler yapma lüzumunu hissetmiş ve 2008'de **5763 sayılı Kanun** ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüklerine bu konuda önemli bir denetim görevi getirilmiştir.

5763 sayılı Kanunla İş Kanunu'nun 3.maddesine getirilen ek fıkraya göre: *"... alt işveren; kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte, birinci fıkraya hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür. Bölge müdürlüğünce tescili yapılan bu işyerine ait belgeler **gerektiğinde** iş müfettişlerince incelenir. İnceleme sonucunda muvaazalı işlemin tespiti halinde, bu tespite ilişkin gerekçeli müfettiş raporu işverenlere tebliğ edilir. Bu rapora karşı tebliğ tarihinden itibaren altı işgünü içinde işverenlerce yetkili iş mabkemesine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Rapora altı iş günü içinde itiraz edilmemiş veya mabkeme muvaazalı işlemin tespitini onamış ise tescil işlemi iptal edilir ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır."*

Düzenlemenin uygulama esasları konusunda **Alt İşverenlik Yönetmeliği**² çıkarılmıştır. Öte yandan, bildirimde bulunma yükümlülüğüne aykırı davranan

¹ Bkz. Müjdat ŞAKAR, "Taşeronlaşmayı Engellemeyi Amaçlayan Son Yasa Değişikliğinin Değerlendirilmesi" **Yaklaşım**, Sayı: 190, Ekim 2008.

² RG. 27.09.2008 -27010.

işveren veya işveren vekillerine idari para cezası yükümlülükleri getirilmiştir. İşyerini muvazaalı olarak bildiren asıl işveren ve alt işveren ve vekillerine ayrı ayrı idari para cezası uygulanacaktır.

Bu yasal tedbirler işveren kesimince şiddetle eleştirilmiş ve değişiklik talepleri dillendirilmiştir. İşveren tepkisi, üzerine yasanın öngördüğü tedbirler fiilen uygulanmaz hale getirilmiştir. İş Kanunu 3. maddeye getirilen ek fıkrada, incelemenin “gerektiğinde” yapılmasından söz edildiğinden, uygulamada çoğu zaman bu denetleme yapılmamakta, ekonomik kriz ve işsizlik gerekçesiyle işverenlerin üzerine çok fazla gidilmemesi yolunda adeta bir talimat verildiği izlenimi doğmaktadır. Böyle olunca da taşeronlaşmaya karşı getirilen tedbirlerin bir anlamı kalmamaktadır.

Türkiye'nin en büyük işveren örgütleri olan Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu (TİSK), Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB) ile Türkiye Sanayici ve İş Adamları Derneği (TÜSİAD), 23 Temmuz 2009 tarihinde **“TİSK, TOBB ve TÜSİAD'ın Esneklik Konusundaki Ortak Görüş ve Önerileri (Gözden Geçirilmiş Metin)”** başlıklı bir metin yayınlamışlar ve metinde şu talep de yer almıştır: “Asıl-alt işveren ilişkisinde, neredeyse her durumda ilişkiyi muvazaalı hale getiren, normal bir ilişkinin kurulması için yedi farklı unsurun birarada gerçekleşmesi halinde (hepsinin birlikte aranması tartışmalı ise de, Yargıtay'ın da içinde olduğu bir grup bu görüşe ağırlık vermektedir) ilişkiye geçerlik tanıyan yasal düzenleme, uygulamada önemli sorunlara yol açmaktadır. Bu nedenle alt işveren ilişkisinin kurulmasında esneklik sağlayacak şekilde koşulların ayrı ayrı aranacağı bir düzenleme yapılmalıdır”³.

İşte şimdi yapılmak istenen işverenlerin bu siparişinin yerine getirilmesidir.

III. YAPILMASI ÖNGÖRÜLEN DEĞİŞİKLİK

Taslağın “Yürürlükten kaldırılan ve değiştirilen hükümler” başlıklı 28. maddesine eklenen bir hüküm ile İş Yasası'nın “alt işveren ilişkileri”ni yani taşeronlaştırmayı düzenleyen 2. maddesi değiştiriliyor.

Yürürlükte bulunan düzenleme şu şekilde: “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 hükme göre işverenler, temizlik, güvenlik, yemekhane gibi yardımcı işleri herhangi bir sınırlama olmaksızın taşeron şirketlere verebilmektedirler. Ancak asıl işin bölümlerinin taşeronla verilebilmesi için “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” şartı aranmaktadır. Asıl işin bir bölümünün

³ http://www.tusiad.org.tr/FileArchive/2009.07.23-Esneklik_TISKTOBBTUSIAD_OrtaGorusRevizeMetin.pdf

taşerona verilebilmesi için hem **“işletmenin ve işin gereği”** koşulu hem de **“teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme”** koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin son yıllarda verdiği birçok kararda, bu koşulların tümü gerçekleşmeden asıl işin alt işverene verilemeyeceğinin vurgulanması, işverenlerde rahatsızlık yaratmıştır⁴.

AKP hükümetinin bu rahatsızlığı gidermek için İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısı Taslağı'nda sonuna sıkıştırdığı değişiklik şöyledir: **“4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesinde geçen ‘veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan’ ibaresi ‘veya asıl işin bir bölümünde işin gereği veya teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan’ olarak değiştirilmiştir”**. Kanundaki “ile” bağlacının “veya” olarak değiştirilmesi ve “işletme gereği” koşulunun kaldırılması söz konusudur⁵.

Bu değişiklik yasalastığı takdirde asıl işin bir bölümünün alt işverene verebilmesi için “işin gereği” veya “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme” koşullarından herhangi birinin gerçekleşmesi yeterli olacak, şu andaki düzenlemede mevcut “işletmenin gereği” şartı ise hiç aranmayacaktır. Bu da taşeronlaşmayı yaygınlaştıracaktır. Halen yürürlükteki düzenlemeye göre işin taşerona verilebilmesi için “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme” koşulunun tek başına gerçekleşmesi yetmemekte, bunun yanı sıra “işin ve işletmenin gereği” olma şartı da aranmaktadır. Teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirse bile asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesi için bunun işletmenin gereği olduğunun da ispatı gerekmektedir. Ancak, değişiklik gerçekleşirse “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme” koşulu tek başına yeterli sayılacak, başka hiçbir koşul aranmadan iş taşerona verilebilecektir.

Öte yandan, İş Kanunu'nun 2. maddesinin VI. fıkrası değiştirilirken, aynı maddenin VII. fıkrasındaki düzenleme unutulmuş durumdadır. Çünkü VII. fıkroda, “İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez” denilmektedir. Taslak mevcut haliyle kanunlaştığı takdirde, 2. maddede birbirini takip eden fıkralar birbiri ile çelişecektir. Bu durum da alt işverenle ilgili değişikliğin Taslağa aceleyle sıkıştırıldığını göstermektedir.

IV. SONUÇ

Son söz olarak, ölçüsüz ve kanunsuz taşeronlaşma işçi haklarının ve sendikalaşmanın en büyük düşmanıdır. Bu konuda tedbir almayanların da, tedbir alıyormuş gibi yapanların da, alınan tedbirlerden geri adım atanların da, bu değişikliklere ses çıkarmayanların da bu konuda sorumluluğu vardır.

⁴ Bkz. “Taşeron Cumburiyetine Doğru”, http://www.evrensel.net/haber.php?haber_id=74889

⁵ Bkz. Fuat BAYRAM, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağı'nın Değerlendirilmesi”, **Sicil** Eylül 2010, 59.

