

Şeyda AKTEKİN

MESS Müşavir Avukatı

Üretim Zincirlerinde Alt İşveren Çalıştıran İşyerlerinin Sosyal Sorumluluğu Hakkında AP Kararı ve Ülkemiz Mevzuatı

Uluslararası ekonomik rekabet nedeniyle Avrupa Birliği şirketleri her geçen gün biraz daha alt işverenlik uygulamalarına yönelmekte ve bu sayede en iyi yaptıkları işe odaklanarak üretim döngülerini en etkili şekilde kullanmaktadırlar. Alt işverenlik uygulamalarına en çok inşaat, temizlik, ulaşım, turizm ve gemicilik sektörlerinde rastlanmaktaysa da neredeyse tüm ekonomik sektörler bu uygulamayı kullanmaktadır. Alt işverenlik uygulamaları şirketler için uzman işgücünün esnek bir şekilde kullanılması ve böylece ekonomik faaliyetin artırılması ile istihdam yaratılmasına neden olmaktadır.

Alt işverenlik uygulamaları, sanayi süreçlerinin rekabet edebilirliğinde anahtar rol oynamaktadır. Burada vurgulanması gereken husus, alt işverenliğin işletmelere en başarılı oldukları işi yapma ve başka ekonomik aktörlerce daha yetkin şekilde yapılabilecek işlerin de dışarıya verilmesini sağlama imkânı tanıyarak üretim döngülerini en üst seviyeye çıkarmak için esneklik sağladığıdır. Uzmanlık gerektiren işlerin ortaya çıkması, örneğin ani talep artışlarında mal veya hizmetlerin üretiminde kapasite so-

runları ile karşı karşıya kalınması gibi hususlar işletmeleri alt işverenlik uygulamalarına sevk etmektedir. Alt işverenlik özellikle KOBİ'ler açısından önem arz etmekte ve mali ve organizasyonel risklerin dağıtılmasına neden olmaktadır.

Alt işverenlik, asıl işveren ile alt işveren arasında aynı tedarik zincirinin parçası olmaları nedeniyle birbirlerine bağımlı olmalarına neden olan çok özel bir ilişki yaratmaktadır. Bu ilişki, ticari bir niteliğe sahip olup, sözleşmesel yükümlülükleri beraberinde getirmektedir.

Ancak Avrupa'nın refahı üzerinde böyle olumlu ve güçlü etkisi olan bu uygulamanın istihdam koşulları üzerindeki etkisi, alt işverenliğin işverenler ve işçiler için yasal çerçevesi, işçi hakları üzerindeki etkileri, mali ve sosyal güvenlik ile ilgili haklarda kayıplara neden olma potansiyeli gibi konularda çeşitli tartışmalar başgöstermiştir. Bu tartışmalarda, alt işverenlik uygulamalarının artmasının özellikle alt işveren işçilerinin çalışma koşulları bakımından olumsuz etkilerine dikkat çekilmektedir. Özellikle

uluslar üstü çalışma biçimlerinde (öneğin bir üye devletin başka bir üye devletin işçilerini diğer bir üye devlete çalışmak için göndermesi) alt işverenlik müessesesi ile ilgili tartışmalar önem kazanmıştır.

Alt işverenlik konusundaki bu problemlere sekiz üye devlet (Avusturya, Belçika, Finlandiya, Fransa, Almanya, İtalya, Hollanda ve İspanya) ulusal düzeyde asıl işveren ve alt işveren arasındaki ilişkide sorumluluğun ne şekilde olacağına dair düzenlemeler getirerek çözüm bulmuştur. Dublin Vakfı'nın yaptığı son araştırma sonuçlarına göre, bu sekiz üye devlette sorumlulukla ilgili iki tür düzenleme yapıldığı görülmektedir: müteselsil sorumluluk (özellikle yurtiçinde tahsil edilen vergilerin ödenmesi konusunda) veya sadece asıl işverenle sınırlanan ya da tüm alt işverenler zincirine yüklenen zincirleme sorumluluk düzenlemeleri. Bunun yanı sıra sorumluluk hallerine ilişkin düzenlemeler

gelleyebilir ve tüm yükün asıl işverenin üzerine yüklenmesine neden olabilir. Alt işverenlerin iş kanunlarından ve toplu iş sözleşmelerinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmelerini sağlama konusunda devletin görevinin işletmelere, örgütlere veya diğer paydaşlara devredilmesi büyük ve uygulamada başarı sağlamaya-
cak bir değişiklik olacaktır¹.

Tüm bu gelişmeler karşısında Avrupa Parlamentosu, geçtiğimiz Şubat ayında üretim zincirlerinde alt işveren çalıştıran işyerlerinin sosyal sorumluluklarına ilişkin bir rapor² yayımlayarak alt işveren çalıştıran işyerlerinin sosyal sorumluluklarının artırılması için birlikte sorumluluk ilkesini önermiştir. Raporda Avrupa Parlamentosu ayrıca Avrupa Komisyonu'nu alt işverenlik uygulamalarında şeffaflığın artırılması için zincirleme sorumluluk konusunda bir Topluluk belgesi hazırlanması için fizibilite araştırması yapmaya davet etmektedir.

BUSINESSEUROPE, alt işverenlik uygulamalarında sorumluluk hallerine ilişkin getirilen yasal düzenlemelerin alt işveren işçilerine iş kanunlarının uygulanmasının sağlanması bakımından yanlış çözüm olduğuna inanmaktadır.

üç tip yükümlülüğü kapsamaktadır: ücretler, sosyal sigorta primleri ve ücret üzerindeki vergiler.

Avrupa İş Dünyası Konfederasyonu (BUSINESSEUROPE), alt işverenlik uygulamalarında sorumluluk hallerine ilişkin getirilen yasal düzenlemelerin alt işveren işçilerine iş kanunlarının uygulanmasının sağlanması bakımından yanlış çözüm olduğuna inanmaktadır. BUSINESSEUROPE'a göre, şirketlerin alt işverenlerinin iş kanunları ve toplu iş sözleşmelerinden doğan yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğine dair bir kontrol mekanizması haline getirilmesi doğru değildir. İşçilerinin hakları ile ilgili olarak ulusal kanunlar ve uygulamalara uymak bütün alt işverenlerin yükümlülüğüdür. Kaldı ki, asıl işverenin de alt işverenin yükümlülüklerinden aynı şekilde sorumlu tutulması, alt işverenin yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlamak yerine bunu en-

BUSINESSEUROPE alt işverenlik uygulamalarında sorumluluk konusunu içeren yeni bir AB yasal düzenlemesine ihtiyaç olmadığı kanaatinde. Kaldı ki 19 AB üyesi devlet bu konuda AB düzeyinde bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç olduğunu düşünmemektedir. Bunun yanı sıra, böyle bir düzenlemenin getirilmesinin bazı üye devletlerde sosyal tarafların rolünü de etkileyecektir. Bu nedenle ücret, sosyal sigorta primleri, vergiler ve iş kazası tazminatları gibi konularda müteselsil kefalet getirilmesi şirketlere ciddi bürokratik yükler getirecektir. Avrupa, bir yandan içinde bulunduğumuz ekonomik ve mali krizin olumsuz etkileriyle savaşmakta, diğer yandan da son derece hızlı bir şekilde artan küresel rekabetle başa çıkmaya çalışmaktadır. Bu çerçevede şirketlerin rekabet edebilirliğini engelleyebilecek ve AB'nin krizin olumsuz etkilerinden kurtulmasını yavaşlatacak tedbir ve düzenlemelerden kaçınılması önem taşımakta-

dır. Birlikte sorumluluk konusunda çıkarılacak yeni bir AB yasal düzenlemesinin küresel ekonomide Avrupa'nın rekabet edebilirliğini olumsuz etkileyeceği ise açıktır.

BUSINESSEUROPE, Avrupa iş dünyasının alt işverenlik uygulamalarında alt işverenlerin iş kanunlarından ve toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerine tam olarak uymalarının sağlanması amacıyla tamamen katıldıklarını, özellikle kötüye kullanımın engellenmesi gerektiği görüşünde olduklarını vurgulamaktadır. Ancak BUSINESSEUROPE, söz konusu Rapor'da getirilen önerilerin bunu sağlamak için doğru yol olmadığı kanaatindedir.

BUSINESSEUROPE, alt işverenlik uygulamasının sosyal etkileri ile iş kanunlarının uygulanmasını sağlamak için birlikte sorumluluk esasının etkinliği konusunda çok kısıtlı bilgi bulunduğunun altını çizerek; alt işverenlik uygulamasının Avrupa ekonomilerine katkılarının ve konunun sosyal boyutunun analizine ihtiyaç bulunduğunu ifade etmektedir. Bu nedenle BUSINESSEUROPE Avrupa Komisyonu'nu bu konuda bir çalışma yapmaya davet etmektedir.

Avrupa iş dünyasının bu görüşlerine rağmen söz konusu Rapor, 26 Mart 2009 tarihinde yapılan oylamada, 321 oyla kabul edilmiştir³. Hukuki bağlayıcılığı olmayan söz konusu kararda Avrupa Parlamentosu; alt işverenlik uygulamalarının olumlu pek çok yanı olmasına ve üretim kapasitesinin artırılması sonucunu doğurmasına rağmen, çalışanların ekonomik ve sosyal dengelessizlikler yaşamalarına neden olabildiğine ve bunun da çalışma şartlarını kötü etkileyebileceğine dikkat çekmektedir. Bu nedenle Avrupa Parlamentosu devlet yetkililerini ve tüm paydaşları iş ilişkisini düzenleyen her türlü araçla (sözleşme, iç yönetmelik vb.), çalışanları işçilik hakları ve çalışma şartları konusundaki bilgi ve farkındalık düzeylerinin artırılması için çalışmaya davet etmektedir. Parlamento ayrıca Komisyonu da, şirketler arasında sosyal sorumluluk uygulamaları konusundaki farkındalık düzeyini artırmak için çalışmalar yapmaya ve alt işveren çalıştırılan işyerlerinde çalışma standartları, sosyal haklar, çalışanların eğitimi ve eşit muamele konularını kapsayan bir teklif hazırlamaya

çağırılmaktadır. Parlamento ayrıca, alt işverenlik uygulamalarında birlikte ve müteselsil sorumluluk konusunda üye ülkelerdeki düzenlemeleri de dikkate alan AB düzeyinde yasal bir düzenleme hazırlığı yapması için Komisyon'a çağrıda bulunmaktadır⁴.

Avrupa İşçi Sendikaları Konfederasyonu (ETUC) ise söz konusu Kararı, ciddi şekilde desteklemektedir. ETUC Kararın özellikle birlikte ve müteselsil sorumluluk konusunda AB düzeyinde yasal bir düzenleme yapılması konusundaki çağrısını çok yerinde bulmaktadır. Alt işverenliğin asıl amacından saparak bazı şirketlerce işçilik maliyetlerini azaltmak için uygulandığını vurgulayan ETUC; bunu önlemenin en iyi yolunun birlikte ve müteselsil sorumluluk konusunda AB düzeyinde çıkarılacak bir yasal düzenleme olduğu görüşündedir⁵.

Avrupa'da bu tartışmalar sürerken, ülkemizde asıl işveren-alt işveren ilişkisinde birlikte ve müteselsil sorumluluk ilkesi gerek 1475 sayılı İş Kanunu'nda, gerekse 4857 sayılı İş Kanunu'nda çok uzun zamandır uygulanmaktadır. Özellikle 10 Haziran 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu, alt işverenliğin uygulanması konusunda önemli kısıtlamalar getirmiştir. Atipik istihdam biçimlerini ve çalışma sürelerinde esneklik hükümlerini ilk defa mevzuatımıza getiren söz konusu Kanun'un, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin sınırlandırılmasını içeren hükümleri, Kanun'un esneklik içeren genel sistemi ile bağdaşmamaktadır⁶.

Bunun yanı sıra geçtiğimiz Mayıs ayında yayımlanarak yürürlüğe giren ve kamuoyunda İstihdam Paketi olarak bilinen 5763 sayılı Kanun⁷, 4857 sayılı İş Kanunu'nu önemli ölçüde değiştirmiştir. Bu değişikliklerden biri de alt işverene kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte bölge müdürlüğüne bildirim yükümlülüğü getirilmesidir. Bunun yanı sıra, iş müfettişlerine de tescili yapılan alt işveren işyerine ait belgeleri inceleme ve muvazaalı işlemin tespiti yetkisi getirilmiş ve bu konunun usul ve esaslarının ise Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikte düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

Bu hükümler çerçevesinde, beklenen yönetmelik 27 Eylül 2008 tarih ve 27010 sayılı Res-

mi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanunda bulunmayan katı ve son derece ayrıntılı hükümler içeren ve alt işverenlik müessesesini kullanılamaz hale getiren Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin özellikle "İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren iş" başlıklı 11. maddesinde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren iş konusunda getirilen hüküm son derece katı niteliktedir. Maddeye göre, mal veya hizmet üretiminin zorunlu unsurlarından olan, işin niteliği gereği işletmenin kendi uzmanlığı dışında ayrı bir uzmanlık gerektiren iş, "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren iş" olarak tanımlanmakta ve ancak asıl işin;

- İşletmenin ve işin gereği,
- Teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi

şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinde bölünerek alt işverene verilebileceği düzenlenmektedir. Böyle bir düzenleme İş Kanunu'nun 2. maddesinde yer almadığından, bu durum öncelikle kanunlar hiyerarşisine aykırılık teşkil etmektedir. Bunun yanı sıra, Yönetmelikteki çözüm tarzının benimsenmesi durumunda, alt işveren çalıştırılması da mümkün olamayacaktır. Günümüz koşullarında işletmelerin rekabet edebilirliğini etkileyecek böylesi katı bir düzenlemenin, Anayasa'nın özel işletmelerin ve ekonominin geliştirilmesine yönelik hükümlerine de ters düştüğü açıktır. Bu nedenle söz konusu Yönetmelik hazırlanırken, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulma şartlarını ağırlaştırarak yerine, muvazaalı durumları bertaraf amacını güden bir düzenleme benimsenmesi daha doğru olacaktır.

Bunun yanı sıra, 5763 sayılı Kanun'la değiştirilen İş Kanunu'nun 3. maddesinde, iş müfettişlerinin inceleme yetkisi, salt muvazaa yönünden düzenlenmekteyken, Yönetmelik'le muvazaanın incelenmesi konusunda iş müfettişine "işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş" koşulları bakımından da inceleme yetkisi tanınmıştır. Kanunda iş müfettişlerinin alt işverenlik ilişkisini bu bakımdan inceleme yetkisi bulunmazken, böyle bir yetkinin Yönetmelikle getirilme-

si ise, dayanağı olan kanun hükmünün amacını ve çerçevesini aşmaktadır.

Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde uygulamada sorun yaratacak nitelikte daha pek çok hüküm bulunmakta ve alt işveren çalıştırılması bu hükümlerle neredeyse imkânsız kılınmaktadır. Bu bakımdan söz konusu Yönetmeliğin iptali için Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu (TİSK) tarafından Danıştay'da iptal davası açılmıştır.

Yargılama süreci devam ederken, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 114. maddesi ile oluşturulan Üçlü Danışma Kurulu'nun 20 Mayıs 2009 tarihinde yapılan toplantısında Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde yaşanan sorunların tespiti ve Yönetmelik'te yapılması gereken değişiklik tekliflerinin incelenmesi için üçlü yapıda bir Alt Komite oluşturulmuştur. Söz konusu Alt Komite, çalışmalarına devam etmektedir.

AB düzeyinde gerek alt işverenlik uygulamalarına sınır getirilmesi ve gerekse birlikte ve müteselsil sorumluluk prensibi tartışmalarına daha yeni yeni başlanmışken, ülkemizde buna yönelik uygulamaların uzun yıllardır var olması, zaten düşük olan rekabet edebilirlik gücümüzü olumsuz etkilemektedir. Bu nedenle alt işveren çalıştırılması koşullarının ağırlaştırılması yerine, muvazaalı durumları ortadan kaldırmaya yönelik düzenlemeler yapılması daha uygun bir çözüm olacaktır.

DİPNOTLAR

- 1 Liability of Subcontracting Undertakings, BusinessEurope Position Paper, 18.3.2009.
- 2 Report on the social responsibility of subcontracting undertakings in production chains, 2008/2249 (INI), 17.2.2009, European Parliament A6-0065/2009, Committee on Employment and Social Affairs, Raportör: Lasse Lehtinen.
- 3 European Parliament resolution of 26 March 2009 on the social responsibility of subcontracting undertakings in production chains, A6-0065/2009.
- 4 <http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=5683232>.
- 5 <http://www.etuc.org/a/6013>.
- 6 İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Çankaya-Çil, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 17.
- 7 5763 sayılı "İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun", 26 Mayıs 2008 tarih ve 26887 sayılı Resmi Gazete.