

Doç. Dr. İbrahim AYDINLI

Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi-Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu YÖK Temsilcisi

# İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı'nda ve/veya Kanunu'nda Alt İşveren- " ... Başka İşyerlerinden Çalışmak Üzere Gelen Çalışanlar..." Kavramının Anlamı Üzerine Genel Değerlendirme

## I- Genel Olarak

Ülkemizde özellikle 2000'li yıllardan sonra Türk çalışma hayatını düzenleyen hukuki düzenlemelerde esasa ilişkin değişikliklerin gerçekleştirildiği görülmektedir. Söz konusu ana değişikliklere bakılacak olursa; bunlardan ilki; çalışma hayatının anayasası olarak nitelendirebileceğimiz 2003 yılında yürürlüğe giren ve yaklaşık 30 yıldır uygulanan 1475 sayılı İş Kanunu'nu mülga eden 4857 sayılı İş Kanunu'dur. Daha sonra ise 2006 yılında kanunlaşma aşaması tamamlanan ancak yürürlüğü 2008 yılında gerçekleşen 5510 sayılı Kanun, Türk sosyal güvenlik sisteminde temel değişiklikleri getirmiştir. Aynı süreçte tartışmaya açılan ve tasarı çalışmalarını 2009 yılında başlatılan 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu yerine tek bir kanunla toplu iş hukuku ilişkilerinin düzenlenmesi düşüncesiyle hazırlanan Toplu İş İlişkileri Kanunu Tasarısı komisyonlardan geçmiş olup kanunlaşma işlemi için Meclis Genel

Kurulunda gündem sırası beklemektedir. Belki de bu yazı yayımlandığında kanunlaşması da muhtemeldir.

Ana kanunlarda yapılan bu değişiklikler sırasında eşgüdüm şeklinde 2004 yılından başlamak üzere iş sağlığı ve güvenliği alanında yönetmelik düzeyinde birçok önemli alt düzenlemeler yapılmıştır. Bunlardan bazıları konu olarak ilk defa düzenlenirken, bazıları ise mevcut düzenlemeleri değiştirir nitelikte olmuştur. Ancak özellikle iş sağlığı ve güvenliği yönetmeliği ile işyeri hekimi ve iş sağlığı ve güvenliği uzmanlığına ilişkin yönetmeliklere yönelik arkası kesilmeyen idari yargıda meydana gelen iptal süreci, öteden beri iş hukuku doktrininde de ayrı bir iş sağlığı ve güvenliği yasası fikrinin tekrardan ele alınmasına zemin oluşturmuştur.

Mevcut hükümet bu gelişmelerden de güç alarak hazırladığı yasa tasarısını kamuoyunda 2009 yılında tartışmaya açmıştır. Neredeyse iki ya da üç yıldır tartışılan ve hakkında birçok görüş ve makale yazılan tasarı, Meclis komisyonlarında muhalefet partileri başta olmak üzere

**Tasarının 3. maddesinde kanun tasarısı ile doğrudan ilişkili olan teknik kavramların tanımına yerinde ve haklı olarak yer verilirken ve ferdi iş hukukunun ana kavramları olan işveren, işveren vekili ve işyeri tanımlanmış olmasına rağmen alt işveren kavramının tanımına yer verilmemesi ciddi bir eksiklik.**

işçi ve işveren taraflarının görüşleri detaylı bir şekilde dinlenerek tutanaklara geçirilmiş olup en sonunda, 6.6.2012 tarihinde Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu'ndan geçmiştir.

Bizzat komisyon çalışmalarında YÖK temsilcisi olarak yer aldığımız bu süreçte maalesef muhalefet partilerinin (CHP'nin muhalefet serhi dışında) sadece gündemdeki birkaç olaydan yola çıkarak değerlendirme yapmalarını dışında konuya ciddi bir katkı yapamadığını gördük. Taraflara geldiğimizde ise öncelikle işçi tarafı temsilcilerinin bilinen şeyleri tekrar etmeleri yanında iş sağlığı ve güvenliğinin ana konularına yönelik herhangi bir teklifte bulunmalarını manidardır. Bunun yanında özellikle iş sağlığı ve güvenliği eğitiminde yer alan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları temsilcileri ise konuya sadece eğitimin kimin tarafından verilmesi üzerine yoğunlaştıkları için tartışılması gereken birçok konuyu gözden kaçırdığını düşünmekteyiz. Komisyon görüşmelerinde işveren tarafına gelindiğinde ise belki de ayakları yere basan ancak bazı yönlerden katılmadığımız tekliflerle komisyona değerli katkılar yaptığını belirtmeliyiz.

İşveren temsilcileri iş sağlığı ve güvenliği konusunda haklı olarak birçok çalışmalarının olduğunu, iş sağlığı ve güvenliğini insan hakkı olarak ele aldıklarını savunmuşlardır. Ancak 50 işçi sayısının kaldırılarak iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin tüm işyerleri için geçerli olmasını sağlayan tasarı maddelerine karşı çıkarak, iş

sağlığı ve güvenliği tedbirleri ve buna yönelik hizmetlerin mevcut işyerlerinin mali yapıları ile karşılanmasının imkânsızlığı ve özellikle ülkemizdeki işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı sayısının kanun tasarısının geniş uygulama alanı karşısında yetersiz olduğunu ya da olacağını belirtmişlerdir. İşveren tarafı tasarının son maddelerinde düzenlenen 80.000 TL'ye varan para cezalarının yüksek olduğunu, söz konusu parasal yaptırımlarla iş sağlığı ve güvenliğinin tek taraflı sağlanamayacağını, bunun için tüm tarafların birlikte hareket etmeyi gerektiren iş sağlığı ve güvenliği kültürünün oluşturulmasının önemine değinmişlerdir.

Biz bu yazımızda tasarının çalışan sayısı ve çalışan-çalıştıran ilişkisinin türü gözetilmeksizin tüm özel ya da kamu işyerlerini kapsaması başta olmak üzere konuya ilişkin yeniliklerden çok, başta iş sağlığı ve güvenliği gibi birçok işçi hakkının ihlal edildiği ülkemizin önemli bir sorunu hale gelen alt işveren kurumunun kanun tasarısında ne şekilde ele alındığı ve hangi konular içinde yer aldığına kısaca değinmek ve bu konudaki özgün görüşlerimiz sunmaya çalışacağız.

## **II- Tasarıda Alt İşveren Kavramı Tanımı Var mı?**

Bu soruyu sormamızın nedeni, tasarının 3. maddesinde kanun tasarısı ile doğrudan ilişkili olan teknik kavramların tanımına (iş kazası, meslek hastalığı, tehlike, tehlike sınıfı, işyeri hekimi, teknik eleman gibi) yerinde ve haklı olarak yer verilirken ve ferdi iş hukukunun ana kavramları olan işveren, işveren vekili ve işyeri tanımlanmış olmasına rağmen alt işveren kavramının tanımına yer verilmemesinin ciddi bir eksiklik olduğudur.

Her ne kadar alt işverenin İş Kanunu'nda tanımlanmış olması gibi bir savunma öne sürülse bile diğer söz konusu kavramlar açısından da aynı düşüncenin geçerli olması gerekir. Özellikle tasarının ilerleyen maddelerinde (madde 16 ve 22 gibi) alt işverenlere ilişkin düzenlemelerin olması alt işverenliğin tanımının önemine binaen mutlaka tasarı da tanımlar kısmına koyulması gerekirdi. Ayrıca incelememizin ileri kısımlarında görüleceği gibi "başka işyerlerin-

den çalışmak üzere gelen çalışanlar” deyiminin ne anlama geldiği de bir başka sorun olarak önümüze çıkmaktadır.

### III-Alt İşveren Kurumuna Doğrudan ya da Dolaylı Olarak (... başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanlar ...) Yer Verilen Tasarı Maddeleri

#### a- İşverenin Bilgilendirme Yükümlülüğü

Tasarının 6. maddesinde iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin işverence nasıl sağlanacağına ilişkin yükümlülükler sayılırken, maddenin birinci fıkrasının d bendinde iş güvenliği risklerine karşı bilgilendirme konusunda işveren sadece kendi işçilerini değil “...başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanları ve bunların işverenlerini...”de bilgilendirmek zorundadır.

Tasarıda Türk çalışma hayatında ilk defa kullanılan “başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanlar ve bunların işverenleri” deyiminin muhtevasına kanımızca; alt işveren işçileri ve bunları çalıştıran alt işverenleri rahatlıkla dahil edebiliriz. Bir başka ifadeyle; başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar deyimini ile tasarının hem alt işveren hem de ödünç iş ilişkisi ya da buna benzer ilişkilerle başka işverenlerin işçilerini (çalışanlarını) de kapsama alma amacı olduğu rahatlıkla tahmin edilebilir.

Bilgilendirme hususunda “çalışanların bilgilendirilmesi” başlığı ile düzenlenen tasarının 16. maddesinin ikinci fıkrasının b bendinde paralel bir hükmün yer aldığı görülmektedir.

İlgili yükümlülüklere uymayan işverenler için tasarının 26. maddesinin birinci fıkrasının b ve g bendinde her ihlal için ayrı ayrı 1500 ve her işçi için ise 1000 TL olmak üzere para cezası öngörülmüştür.

#### b- Çalışanların Eğitimi Yükümlülüğü

Tasarının 17. maddesi ile çalışanların işveren

tarafından gerekli eğitimin alınmasını sağlama yükümlülüğü ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Aynı madde ile çok tehlikeli ya da tehlikeli sınıfta olan işlerde işverenlerin, kendi işçileri için bu işlere ilişkin eğitim belgesi olma şartını aramaları yükümlülükleri olduğu gibi, başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen işçilerin çalıştırılabileceğine ilişkin eğitim belgesi olmayan işçilerin de çalıştırılmayacağı düzenlenmiştir.

Hemen devamı olan 6. fıkrada ise ödünç iş ilişkisi ile işyerinde çalıştırılan kişiye geçici iş ilişkisi kurulan işverenlerin ödünç alınan işçilere yani ödünç alan işverenlerin kendi işçilerine olduğu gibi gerekli eğitimi sağlayacağı düzenlenmiştir. Böylece İş Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrasıyla bir paralellik kurulmuştur. Ancak tasarıda iş sağlığı ve güvenliği eğitiminin kimin tarafından verileceği geçici yani ödünç iş ilişkisinde gösterilmesine rağmen, alt işveren işçisinin eğitimin kimin tarafından verileceği açıkça hükme bağlanmamıştır.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi başka işyerinden çalışmaya gelen işçilerle alt işveren ve geçici (ödünç) işçiler anlatılmak isteniyorsa o halde eğitimin kimin tarafından verilmesi gerektiği de aynı deyim altında beraberce hükme bağlanmalı idi. Şayet madde hükmü bu şekilde kanunlaşırsa işyerine başka işyerinden çalışmaya gelen ödünç işçinin gerekli belgesi olmadığı için çalıştırılmayacağı ancak gerekli eğitimin onu ödünç alan işverence verileceği, bunun yanında alt işveren işçisi için ise eğitim belgesi olmadan çalıştırılmayacağı ancak eğitimin alt işverence verilmesi gerektiği gibi bir farklı durum ortaya çıkmaktadır. Bu karmaşanın tasarıda da bir an önce açıklığa kavuşturulması gerekir.

Tasarıda söz konusu maddeye aykırı davranılması halinde her çalışan için 1000 TL para cezası getirilmektedir (Kan.Tas.m.26/1-ğ).

#### c- İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu Kurma Yükümlülüğü

Kanun tasarısının 22. maddesinde alt işveren işçilerinin sayısının iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurma için gerekli olan 50 işçi sayısında nasıl ele alınacağını düzenlemiştir. Asıl işverenin işyerinde çalışan 50 işçi sayısına alt işveren

işçilerinin dahil edilebilmesi için öncelikle asıl işveren-alt işveren ilişkisinin altı aydan fazla sürmesi aranmaktadır. Her iki işverenin de kurul oluşturma için gerekli en az 50 işçi sayısı varsa bu nedenle ayrı ayrı kurul oluşturulduğunda kurulların faaliyetlerinin yürütülmesi ve kararlarının uygulanmasını asıl işveren koordine etmekle yani sağlamakla yükümlü tutulmuştur. Böyle bir durumda aynı zamanda birbirini etkileyecek kararlar hakkında işverenler karşılıklı birbirlerini bilgilendirmekle yükümlüdürler (Kan.Tas.m.22/2-a, 3).

Şayet alt işverenin 50 işçi sayısı yoksa asıl işverenin ise 50 işçi sayısı olduğu için kurul oluşturulmuşsa kurula alt işverence koordinasyon için bir temsilci atama yetkisi verilmiştir (Kan.Tas.m.22/2-b). Tam tersi olursa yani kurul oluşturma işçi sayısı bakımından alt işveren için gerçekleştirmiş olmasına rağmen asıl işverenin işçi sayısı 50'den az olduğu için asıl işveren için kurul oluşturma görev ve yetkisi yoksa o halde asıl işveren alt işverenin iş sağlığı ve güvenliği kuruluna yetkili bir temsilcisini atar (Kan.Tas.m.22/2-c). Şayet her iki işverenin de kurul oluşturma için gerekli 50 işçi sayısı yok ancak her iki işverenin işçi sayısı ile en az 50 işçi sayısına ulaşıyor ise o zaman koordinasyonu asıl işverence yapılmak kaydıyla iş sağlığı ve güvenliği kurulu iki işverence beraber kurulmak zorundadır (Kan.Tas.m.22-c).

Tüm bu yükümlülükler uymayan işverenler için tasarının 26. maddesinde her bir aykırılık için 2000 TL para cezası getirilmektedir (Kan.Tas.m.26/1-i).

Bu konuda tasarı maddesinde başka işyerlerinden gelen işçilerden olan ödünç işçilerin ya da geçici işçilerin 50 işçi sayısında nasıl hesap edileceğine yönelik bir düzenleme getirilmemiştir. Maalesef tasarının daha önceki maddelerinde alt işverenlik ilişkisini de kapsar nitelikte olan başka işyerinden çalışmak üzere gelen işçi kavramı yerine iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma konusunda doğrudan alt işveren kavramının kullanılması ile ödünç işçilerin bu konuda dışarıda bırakıldığını görmekteyiz. Halbuki burada en az 6 aylığına başka işyerlerinden çalışmaya gelen işçiler denilerek

daha geniş bir uygulama alanının olması uygun olurdu düşüncesindeyiz.

#### d- İş Sağlığı ve Güvenliği Koordinasyon Yükümlülüğü

Bu konuda tasarının 23. maddesi aynı çalışma alanının birden fazla işverence kullanılması halinde; iş hijyeni, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri ile mesleki risklerin önlenmesi konusunda ve buna ilişkin bilgilendirmenin koordinasyon içinde yapılması ve birlikte aydınlatma yükümlülüğü getirmektedir. Aynı şekilde söz konusu yönetimin diğer işyerlerini de etkileyecek iş sağlığı ve güvenliği riskleri ve önlemleri konusunda diğer işverenleri ve işyerlerini bilgilendirme ve uyarma görevi bulunmaktadır. Tasarıda aynı çalışma alanının birden fazla işverence kullanılması tabiri, alt işveren ilişkisini de kapsama almaktadır. 23. maddenin ikinci fıkrasında ise özellikle birlikte istihdam ilişkilerinin ortaya çıktığı yerler olan iş merkezleri, iş hanları gibi yerlerle sanayi bölgeleri veya sitelerinde iş sağlığı ve güvenliğinin koordinasyonunun buralara ait yönetimlerce gerçekleştirileceği görev ve yetki anlamında düzenlenmiştir. Bu düzenlemede yer alan koordinasyonun hangi konuları kapsadığı ve sınırının ne olduğu tam belirli değildir.

Tasarının 26. maddesinde sadece 23. maddenin 2. fıkrasının ihlali halinde para cezası öngörülmüştür. Buna göre bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen yönetime 5000 TL para cezası hükme bağlanmıştır.

#### e- Alt İşveren İşçilerinin ya da Ödünç İşçilerin Tasarıda Eksik Bırakılan Yönleri

Öncelikle belirtmeliyiz ki; tasarının ilk maddelerinde her iki işçi türünü (alt işveren işçisi ve ödünç/geçici işçi) kapsayacak nitelikte "başka işyerlerinden çalışmak üzere gelenler" ifadesi ile anlandırılmasına rağmen (m.6/1-d) daha sonraki maddelerde eğitim verme yükümlülüğü için sadece geçici iş ilişkisinin (ödünç iş ilişkisi) (m.17/6), iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurma yükümlülüğünde aranan 50 işçi sayısında ise bu defa sadece alt işveren ilişkisinin

(m.22) ele alınması başta benimsenen kavram birliğini bozmuştur.

İkinci olarak başka işyerinden çalışmak üzere değişik çalışma ilişkileri ile gelen alt işveren işçilerinin ve ödünç ya da geçici işçilerin tasarınının 13. maddesinde çalışmaktan kaçınma hakkı gibi tamamen insani olan bu haktan nasıl yararlanabileceği konusu belirsizliğini korumaktadır. 13. maddede işyerinde çalışanlar kavramı içine başka işyerinden gelenler de girmekte midir? Şayet tasarı da başka işyerinden gelen çalışanlara ilişkin ayrı hükümler konulmasaydı çalışanlar deyimini içine bu kişiler de belki girebilirdi diyebiliriz. Ancak tasarıda bu tür çalışanlar için değişik konularda farklı düzenlemeler getirildiği için tasarınının 13. maddesine doktrin görüşleri de dikkate alınarak mutlaka konuya ilişkin bir fıkra daha eklenmelidir düşüncesindeyiz.

Aynı şekilde "Çalışanların yükümlülükleri" başlığı ile düzenlenen tasarınının 19. maddesinde de başka işyerlerinden gelen işçiler içinde asıl işyerinin sahibi olan işverene karşı söz konusu işçilerin (alt işveren işçileri ve geçici ya da ödünç işçiler) de sorumluluk altına sokulması gerekir ki; tasarınının 6, 16, 17 ve 22. maddelerinin bir karşılığı oluşsun ya da sorumluluk-yetki paralelliği ilkesi kurulmuş olsun.

#### IV- Sonuç ve Değerlendirme

Türk iş hukuku ve sorumluluk hukukunda tazmin sorumluluğunun sonucu olarak tüm işçiler başta olmak üzere; alt işveren ya da ödünç/geçici iş ilişkisi içinde çalışan işçilerle ilgili iş kazası ya da meslek hastalığı meydana geldikten sonra kimin ne derecede sorumlu olduğuna dair yeterli ve uygulanabilir kanuni düzenlemeler mevcut olup, yargı içtihatlarıyla da bu konuda belli bir adalet ve hakkaniyet anlayışı oluşturulmuştur. Ancak asıl sorun iş kazası ya da meslek hastalığı meydana gelmeden tüm çalışanların önleme kültürü anlayışı ile çalışma hayatında sağlık ve güvenliğinin nasıl sağlanacağı, sistemli bir şekilde birebir kanunlarla tam olarak oluşturulmuş değildir.

Kanaatimizce İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı ile kanun koyucunun asıl amacı; iş kazası ve meslek hastalığı ortaya çıkmadan eği-

tim, bilgilendirme yükümlülüklerini ve bunlara ilişkin düzenlemeleri belirleyerek, iş sağlığı ve güvenliği alanında tazmin kültüründen çok, önleme kültürünün oluşmasını sağlamak olduğu anlaşılmaktadır.

İş sağlığı ve güvenliği kültürünün oluşumunda temel etken olan eğitim ve bilgilendirmenin görsel medya ile de desteklenmesini amaçlayan kanun koyucu, tasarınının Ek 2. maddesinde ulusal, bölgesel ve yerel radyolarda iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin öğretici ve eğitici programların belli saatler içinde yayımlanmasını zorunlu kılması ile de iş sağlığı ve güvenliği kültürünün oluşumuna önemli bir katkı sağlar düşüncesindeyiz. Benzer bir düzenlemenin temel eğitim kanunlarında da ders saatleri içinde ilköğretim müfredatına alınması şeklinde yapılması da zannederek problemin bir başka ayağını da çözecektir.

İncelememizde de belirttiğimiz gibi yürürlüğe girdikten sonra eksiklikleri daha iyi anlaşılabilir olan İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısının Türk çalışma hayatına farklı bir anlayışı hakim kılacağı inancındayız.