

TAŞERONA AİT TEHLİKE SINIF VE DERECESİNİN ASIL İŞVERENE ETKİSİ VE UYGULAMA ESASLARI

PROF. DR.
TANKUT CENTEL *

I. Giriş

Taşeron uygulaması, aynı coğrafi alan üzerinde, iki ayrı işyerine ait işçinin (sigortalının) çalıştırılmasını beraberinde getirmektedir. Buna göre, tek bir alan üzerinde, hem asıl işverene ait işçilerin ve hem de taşeronun (alt işverenin) işçilerinin çalıştırıldığı görülmektedir. Bu iki tür işçinin aynı yerde çalıştırılması, iş hukukuna ilişkin bazı sonuçları doğurmanın yanısıra, sosyal sigortalar uygulamasını ilgilendiren önemli bazı sorunların da oluşmasına yolaçmaktadır.

Gerçekten, asıl işverene ait işyerinde görülen işlerden asıl işverenin sigortalılarının gördüğü işin tehlike sınıf ve derecesi, taşeronun sigortalılarına gördürdüğü işin tehlike sınıf ve derecesiyle aynı olmayabilir. Taşeron bakımından genel olarak asıl işverenin dayanışmalı (müteselsil) sorumluluğu kabul edilirken, aynı esasın burada da uygulanması ise, sorun yaratmakta ve adil olmayan bazı sonuçlara yolaçabilmektedir. Bu nedenle, aşağıda sadece, taşerona ait olarak görülen iş ile asıl işverenin gördürdüğü işin tehlike sınıf ve derecelerinin farklı olması halinde, işkazası ve meslek hastalığı sigortası primlerinin hesaplanma biçimi ele alınacak ve diğer sigorta sorunlarına değinilmeyecektir.

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

II. TEHLİKE SINIF VE DERECESİNİN BELİRLENMESİ

1. Tespit esasları

İşkazalarıyla meslek hastalıkları sigortası primleri, yapılan işin iş kazası ve meslek hastalığı bakımından gösterdiği tehlikenin ağırlığına göre tespit edilir (SS Kanunu m. 74/I). Yapılan işin 31 Mart 1981 günlü ve 17296 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış bulunan "İş Kazaları İle Meslek Hastalıkları Sigortaları Prim Tarifesi"ne göre hangi tehlike sınıf ve derecesine girdiği ve ödenecek iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortası primi oranı, Kurum tarafından belli edilerek işverene yazıyla bildirilmekte ve işveren de, buna karşı itirazda bulunabilmektedir (SS Kanunu m. 75/I ve VI).

Tehlike sınıf ve derecesinin belirlenmesine ilişkin daha ayrıntılı esaslar da, "İş Kazaları İle Meslek Hastalıkları Sigortaları Prim Tarifesi"nde yer almaktadır. Buna göre, işyerlerinin dahil oldukları işkollarının tehlike sınıfları ile normal prim oranları, sözkonusu tarifeye belirlenen hükümlere tabi bulunmaktadır (m. 1). Bu tarifede gösterilmeyen işler ise, nitelikleri ve işkazası ile meslek hastalığı tehlikesinin ağırlığı gözönünde bulundurulmak suretiyle, ilgili en yakın işkolunun dahil olduğu prim haddine tabi olacaktır (m. 5).

2. İşyerinde değişik işlerin görülmesi

Tek bir işyerinin coğrafi sınırları içinde kalan yerlerde, aynı nitelikteki işler kadar, değişik nitelikteki işlerin de görülmesi mümkündür. Asıl işyeri ile işyerine bağlı yerler ve eklentilerinde tek bir işin gördürülmesi durumunda, tehlike sınıf ve derecesinin belirlenmesi, başlıbaşına sorun yaratmaz. Buna karşılık, aynı işyerinde birden çok işin aynı veya ayrı işverenlere bağlı sigortalılar tarafından görülmesi durumunda, tehlike sınıf ve derecesine ve buna bağlı olarak, ödenecek işkazalarıyla meslek hastalıkları sigortası prim oranlarına ilişkin esasların, açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

a) Aynı işyerinde aynı işverene ait değişik işlerin görülmesi

aa) Asıl işin fer'i ve mütemmimi niteliğindeki işler

Aynı işverene tabi olarak, işyerinin asıl (esas) işi niteliğindeki işleri

gören sigortalılar ile asıl işin fer'i ve mütemmimi niteliğinde olan ve asıl işten bağımsız olarak yürütülmeyen işlerde çalışan sigortalılar hakkında, aynı prim haddi, yani "esas işin tabi olduğu prim haddi" uygulanır (Tarife m. 3/cümle 1).

Önemle vurgulayalım ki; "esas işin tabi olduğu prim haddi"nin uygulanabilmesi için, "esas işin fer'i ve mütemmimi mahiyetinde olan işlerin", aynı işyerinde gerçekleştirilmesi gerekir. Nitekim, esas işin fer'i ve mütemmimi niteliğindeki işleri görmekle birlikte bunları aynı işyerinde görmeyen sigortalılar, kendi tehlike sınıfının prim haddine bağlı bulunur. Bu anlamda, Tarife m. 3/cümle 2, "...esas işin fer'i ve mütemmimi sayılan işçileri birbirine tedahül etmeyecek şekilde, ayrı ve bağımsız olarak yürütüldüğü ve ayrı bir işyeri olarak Sosyal Sigortalar Kanunu şumulüne alınmış olduğu takdirde her biri kendi tehlike sınıfının prim haddine tabi olurlar" hükmünü taşımaktadır.

bb) Asıl işten bağımsız nitelikteki işler

Aynı işyerinde aynı işverene tabi sigortalılar tarafından işyerinde birden çok işin yapılması ve bunların birbirlerinden ayrı özellikler taşımaları, giderek bunların ayrı tehlike sınıf ve derecelerine girmeleri durumu için, Tarife m. 4'de açık bir düzenlemeyle karşılaşılmaktadır. Söz konusu hükme göre, "aynı işveren tarafından, aynı işyerinde yürütülen ve mahiyetleri bakımından ayrı hususiyetler arzeden ve başka başka tehlike sınıflarına dahil olan bütün işler işyerinde en yüksek tehlike sınıfına giren işin prim haddine tabi olur".

Tarife m. 4'deki düzenlemenin uygulanması bakımından özellikle önemli olan ve vurgulanması gereken husus, söz konusu hükmün sadece ve sadece, işverenin aynı olması, yani tek bir işverenin bulunması halinde düşünülebileceğidir. Buna göre de, aynı işyerinde faaliyet gösteren sigortalıların tek bir işverene bağlı olmamaları ve birden çok işveren, yani ayrı işverenler tarafından çalıştırılmaları durumunda, Tarife m. 4'deki düzenleme uygulama alanı bulamayacaktır.

b) Aynı işyerinde ayrı işverenlere ait değişik işlerin görülmesi

Aynı işyerinde birden çok işverene ait değişik işlerin görülmesi, asıl

işverenin yanısıra müteahhitlik ve taşeronluk hizmetlerinin yer aldığı durumlarda ortaya çıkar. Bu takdirde, Tarife m. 4'deki "en yüksek tehlike sınıfına giren işin prim haddi" esası uygulanamaz. Çünkü, belirtilen durumda aynı değil, ayrı işverenler söz konusudur.

aa) Müteahhide iş verilmesi

Yapılacak iş, ihale veya anahtar teslimi suretiyle bir müteahhide verilebilir. Bu durumda, SS Kanunu m. 87 hükmünün uygulanması söz konusu değildir. Müteahhit, üstlendiği işi bizzat yerine getirebileceği gibi, bunu kendisinin çalıştıracığı sigortalılar yoluyla veya bir alt müteahhide başvurmak suretiyle de gerçekleştirebilir. Herhalükârda, kendi yapacağı işi müteahhide vermiş kişinin sigortalıları ile müteahhidin sigortalılarının, herbirinin kendi tehlike sınıf ve derecelerine tabi olmaları gerekir.

bb) Taşerona iş verilmesi

Taşerona iş verilmesi durumunda, SS Kanunu m. 87 hükmü ortaya çıkar. Ancak, bu hüküm, asıl işverenin sigortalıları ile taşerona ait sigortalıların, aynı veya en yüksek tehlike sınıf ve derecesine tabi olmalarını içermez. Çünkü, SS Kanunu m. 87, ancak ve sadece, taşeronun yasal yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda uygulanacak olan bir dayanışmalı sorumluluk (müteselsil mes'uliyet) hükmüdür.

Gerçekten, her iki işverene ait sigortalıların faaliyetlerini birbirlerinden bağımsız yürütmeleri, ayrı işverenlerin emrinde çalışmaları ve de işyerlerinin ayrı olması gibi gerekçelerle, bunların herbirinin kendi tehlike sınıf ve derecesine tabi olmaları gerekir. Nitekim, benzer gerekçelerle Yargıtay da; son derece isabetli olarak, asıl işverene ait işyeri için bağitlanmış olan toplu iş sözleşmesinden taşeron işçilerinin yararlanamayacağını kabul etmektedir¹. Buna göre de, iki aynı işin

¹ Bkz. Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2000, 459 vd.; Fevzi Şahlan, "Türk İş Hukukunda Alt İşveren" – Galatasaray Üniversitesi/İstanbul Barosu (yay.), İş ve Sosyal

gerçekleştirilmediği (asıl işverene ait) işyerinde, Tarife m. 4 hükmü gözönünde bulundurulup, “en yüksek tehlike sınıfına giren işin prim haddi” esasını uygulanamayacaktır.

III. SAPTANAN TEHLİKE SINIF VE DERESESİNİN UYGULANMASI

Tehlike sınıf ve derecelerine ait Kurumca yapılacak değişikliklere ilişkin kararların yürürlüğe girme tarihi, SS Kanunu m. 75/IV ve V’de açık hükme bağlanmıştır. Buna göre, Kurumca yapılacak değişikliklere ilişkin kararın, takvim yılından en az bir ay önce işverene bildirilmesi şarttır. Karara bağlanacak değişiklikler de, bu karardan sonraki takvim yılı başında yürürlüğe girecektir. Böylece, tehlike sınıf ve derecesine ilişkin değişiklikler, “takvim yılı başı”ndan önceki bir tarihte yürürlüğe giremeyecektir.

Bunun gibi, sözkonusu değişikliğe bağlı prim borcu tahakkukunun “takvim yılı başı”ndan önceki bir döneme, geçmişe etkili biçimde ve de herhangi bir Kurum kararının bulunmadığı bir zaman kesitine yapılması da, belirtilen yasa hükmüne ters düşecektir. Kamu düzenine ilişkin olup mutlak emredici nitelikte bulunan bu yasal esas, herhangi bir makamın değiştirmesi veya uygulamaması ya da aykırı davranması da, hukuken sözkonusu olamaz.

Gerçekten, asıl işverene taşeronu ait daha yüksek tehlike sınıf ve derecesi uygulanmaya kalkışıldığında, asıl işveren SS Kanunu m. 75/VI’daki itiraz prosedürüne başvurmalıdır. Bu bağlamda, Kurum, taşeronu ait tehlike sınıf ve derecesi farkı için de, geçmişe etkili biçimde işlem başlatamayacaktır. Çünkü, tehlike sınıf ve derecesine ilişkin uyumsuzlukların karara bağlandığı değişiklikler, SS Kanunu m. 75/V uyarınca, ancak takvim yılı başından itibaren yürürlüğe girmektedir. İdarenin tahakkuk işlemine dayalı belirlemesini yasada belirtilmiş yürürlüğe giriş tarihinden daha öncesine etkili olacak biçimde, işkazası ve meslek hastalığı prim oranının kendisi tarafından saptandığı tarihe çekmesi ise, hukuka aykırılık doğurmaktadır. Nitekim, idari

işlemler, yürürlüğe girdikleri andan başlayarak etkilerini gösterir. Bu durum, yasaların geriye yürümezliği ilkesinin, idari işleme bir yansımasıdır².

IV. SONSÖZ

Asıl işverene ait işyerinde taşeronun sigortalı çalıştırması durumunda, taşerona uygulanacak daha yüksek tehlike sınıf ve derecesinin, aynen asıl işverene de uygulanması olanağının bulunmadığını görmüş bulunuyoruz. Bunun aksine işlem yapacak sigorta müdürlükleri, SS Kanunu'nda belirtilen ve Tarife'de gösterilen esaslara aykırı davranmış olacaktırlar. Ayrıca, Kurumun, tehlike sınıf ve derecelerine ilişkin değişiklikleri, önceye etkili biçimde, yani tahakkuk anından itibaren uygulamaya kalkışması da, hukuka aykırılık oluşturacaktır. Bu konuda, SS Kanunu m. 75/IV-VI'da yeralan esaslar, böyle bir uygulamaya kapalı olduğu gibi; idare hukukundaki idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi de, buna açık engel oluşturmaktadır.

² Bkz. Şeref Gözübüyük, Yönetim Hukuku, Ankara 1997, 269.