



Prof. Dr. TANKUT CENTEL (İ.Ü. Hukuk Fakültesi Dekanı; İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi)

Değerli konuklar, benden önceki çok değerli meslektaşlarım çok ayrıntılı olarak konuya girdikleri ve ben de belirttikleri konulara katıldığım için, burada söyleyeceğim fazla şey yok. Ama, bununla birlikte, konuya ilişkin bir genel giriş niteliğinde olmak üzere, ben de birkaç söz söylemek istiyorum. Özellikle taşeron gibi, iş hukukunun çok hassas noktalarından bir tanesi olan bir konuda, benim de herhalde söyleyecek birkaç sözüm olsa gerektir.

Geçmişte baktığımızda, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde, yine o dönem içerisinde de 1 inci maddenin altıncı fıkrasında, taşeronlarla ilgili düzenleme mevcuttu. O düzenleme içerisinde, taşeronun ya da bugünkü deyişimiyle alt işverenin tanımına yol açacak ifadeler vardı ve ondan sonra da, birlikte (müteselsil) sorumluluk öngörülmüştü.

4857 sayılı yeni İş Kanunu'yla getirilen taşeronlarla ilgili düzenlemeye baktığımızda; yine bu iki ana noktanın, aşağı yukarı aynı kaldığını görüyoruz. Yani, yine alt işverenin bir tanımını yapılmaya çalışılıyor. Yine, müteselsil, birlikte sorumluluk düzenleniyor. Fakat, onun ötesinde, özellikle muvazaa durumlarına konu olabilecek olaylar özel olarak düzenlenmiş bulunuyor. Yani, şu, şu, şu hallerde, alt işveren ilişkisinin kurulamayacağı, şu, şu, şu hallerde asıl işin bölünüp alt işverenlere verilemeyeceği şeklinde bir yenilik var. Bu üçüncü noktadaki yenilik konusuna baktığımızda, daha çok burada taşerona gitmeyi veya taşerona başvurmayı, alt işveren uygulamalarını sınırlama gayretinin ön plana çıktığını görüyoruz. Tabii, bu gayretler birdenbire ortaya çıkmış noktalar değil. Sayın Şahlanan meslektaşım, bunları çok iyi belirtti. Geçmişteki, özellikle bu son 20 yılda, 1990'lı yıllardan itibaren hızlanan, ivme kazanan dönemde taşeron uygulamasının kötüye kullanıldığı halleri gördük. Tabii, o dönemin şartları içerisinde birtakım zorunluluklar da vardı; yasal boşluklar da söz konusuydu. Fakat, bu konuda bizleri en çok sevindiren nokta, yargı kararlarıyla oluşturulan güvenceydi çalışanlar bakımından. Değişik bir söyleyişle, herhangi bir yasayı dolanma ya da yasaya karşı hile oluşturabilecek veya muvazaa iddialarına yol açabilecek ortamlarda, yargı kararları, özellikle Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairemizin verdiği kararlarla bu yollar kapatılmaya çalışılmıştı, sendikal uygulamaların içerisinde.

Yeni dönemde, 4857 sayılı İş Kanununun bu 2 nci maddesindeki son fıkradaki düzenlemeye baktığımızda, âdeta kazustik şekilde, yani meseleci yöntemle olayların tek tek alınıp: "*şunlar, şunlar yapılamaz, şu şu hallerde alt işveren ilişkisi kurulamaz*" deniliyor. Şimdi, eğer yasanın, maddenin anlatımı başarılı olsa, bundan yine sorun doğmayacaktır. Yani, kimse muvazaalı işlemlerin arkasında veyahut muvazaa iddialarına yol açabilecek olayları kimsenin savunması mümkün değil. Bir kere, bunu iş hukukçularının savunması söz konusu değil. Ama, bu yasanın anlatımı eğer başarısız ise, ki onu bizzat meslektaşım sayın Süzek de kendi komisyonundaki metinle ortaya çıkan metin arasındaki çelişkileri sergileyerek çok canlı

bir şekilde belirtti bize. İşte, böyle bir başarısız metin karşısında, şimdi ister istemez, sabah da dinledik, sayın müteahhitlerimiz, bir sınırlanmışlık ya da bir sıkıntılı hal içerisinde girmiş görünüyorlar. Oysa ki, meseleci yöntemler, yani kazuistik yöntemler, modası geçmiş yöntemlerdir. Yani, bunlar yüzyıllar boyu denenmiştir ve biz İsviçre'den Medeni Kanunu alırken, dürüstlük kuralını koyarken, hep soyut yöntemi benimsemişiz ve bu meselelerin çözümünde de hep yargıya, her olayın kendi özellikleri içerisinde bir çözüm bulması yolunu açmışız. Bu güzel bir yöntemdi; ama bu son iki fıkra getirilirken söz konusu yöntemden vazgeçilmiş görünüyor. Bu vazgeçme sırasında, yasanın anlatımının başarılı olduğunu da göremiyoruz. Bunu nereden çıkarıyorsunuz diyeceksiniz; gayet basit, sabah da söylendi, işte "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler" konusunda burada öğretide de, uygulamada da bir belirsizlik var. İşte, bazıları "ile" sözcüğünü "veya" olarak anlamayı uygun görüyorlar. Bazıları ise, "ile" sözcüğünü "olarak" yorumlamayı düşünüyorlar. Oysa ki, pozitif hukukçular olarak bizim için ve çalışanların ve onları çalıştıranların güvenceleri açısından hukuk devleti, hukuk güvenliği bakımından madde hükümlerinin açık olması lazım; anlatımların fazla yorumla yol açmayacak nitelikte olması lazım. Bu konuda tereddütler var.

Fakat, yine sevindirici bir mesele, Sayın Yargıç Günay, "ile" sözcüğünün "veya" olarak anlaşılması gerektiğini söyledi, yanlış hatırlamıyorsam. Yine meslektaşlarım, aynı düşünceler, bunun "veya" olarak anlaşılmasını söylüyorlar. Şimdi, işte bundan sonra yargı kararlarıyla, bunun pekiştirilmesini bekliyoruz. Sayın yargıç Günay, tabii, kendisi de belirtti, hiçbir zaman Özel Dairemizin görüşü olarak burada kendisi konuşmadı, kendi kişisel görüşlerini ifade etti; ama bir yargıcın böyle bir şeyi dile getirmesi, bizler açısından son derece sevindiricidir. Dileğimiz, çıkacak özel daire kararlarında bu "ile" sözcüğünün "veya" olarak anlaşılmasında yarar olduğudur. Çünkü, aksi takdirde, taşeronluğu çok dar bir alana sınırlamaya kalktığınızda, o zaman toplumsal gerçeklere ters düşüyorsunuz, ekonomik gerçeklere ters düşüyorsunuz. Bu sosyolojik gerçeklikler veya ekonomik gerçeklikler de, hiçbir zaman işçilerin sendikal hakları çiğnensin, ortadan kaldırılsın, yasalar dolansın anlamında gerçeklikler değil. Bunlar, fiili gerçekliklerdir, hukuki gerçekler değildir. Hukuki gerçekler yasada ne ise, o tür gerçekliklerdir. O bakımdan, asıl işin bölünüp bölünemeyeceği konusunda, bu belirlenen tereddütler konusunda burada söylenenlerin, şahsen son derece yararlı olduğunu düşünüyorum.

Yine, benden önceki konuşmacı meslektaşlarım, ciddi olarak belirttiler. Gerçekten, bu taşeronlarla ilgili 2 nci maddedeki düzenleme, bir tepki hükmü olarak ortaya çıkmıştır. İşte, tepki hükümleri, hiçbir zaman topluma yarar getirmiyor. Başlangıçta yarar getirmiş gibi görünüyorsa da, zaman içerisinde görüyorsunuz, 10 Hazirandan sonra geçen dönemde yavaş yavaş bunların yararlı olmadığı, zararlarının, mahzurlarının, sakıncalarının olduğu ortaya çıkmış bulunuyor.

Böyle muğlak, tartışmaya açık, her tarafa gidebilecek ifadeler yerine, yargı kararlarına bırakılmış ve her somut olayın kendi özellikleri içerisinde muvazaa işlemi var mı yok mu, bu-

nu belirtecek yargı kararlarının ben daha başarılı olacağı düşüncesindeyim. Aksi takdirde, böyle işte asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi ya da daha önce o işyerinde çalıştırılan kimseye daha sonra müteahhit olarak iş verilmeye kalkışılması gibi noktalarda tartışmalar çıkacaktır. Burada, özellikle son noktada, bizim kendi içimizde de tartışmalara yol açmıştır. Yani, bugün sözde iş hukukunu en iyi bilebilecek durumda olacak, olması gereken biz olmamıza rağmen, bir görüş diyor ki -yanılmıyorsam sayın Şahlanan meslektaşım- "Bundan beş sene önce falanca işyerinde çalışmış bir kişiye biz iş veremeyecek miyiz? Verdiğimiz zaman bu muvazaa işlemine mi yol açacaktır?" Bir diğer meslektaşımız sayın Savaş Taşkent de diyor ki: "Yok öyle bir şey, yasa koyucunun amacı bu değil". Peki, biz nereden anlayacağız yasakoyucunun amacının bu olmadığını? Bunun yerine, daha somut, daha başarılı ya kanuni ifadeler koyacağız ya da bunu doğrudan doğruya yargı kararlarına bırakacağız. Yargı kararları, her somut olayın kendi özellikleri içerisinde muvazaa iddialarının doğru olup olmadığını araştıracaktır. Ben bu tür soyut yöntemin daha uygun olacağını ve bu yasanın ikinci maddesinin son fıkrasının da pek başarılı olmadığı görüşünü taşıdığımı belirterek, sözlerime son vermek istiyorum bu bölüm için.

Hepinize ilgi ve sabrınız için teşekkür ediyor, saygılarımı sunuyorum.

BAŞKAN – Sayın Hocam Centel'e teşekkür ediyorum.

Şimdi, panelimizin soru-cevap kısmına geçiyoruz.

Efendim, soruları cevaplamak üzere öncelikle Profesör Şahlanan'a söz veriyorum.

