

KAYIT DIŞI İŞÇİLİK VE 4447 SAYILI SOSYAL GÜVENLİK REFORMU YASASI İLE 4773 SAYILI İŞ GÜVENCESİ YASASI

Prof.Dr. Fevzi DEMİR*

I- GİRİŞ

Son yıllarda işçi, işveren ve hükümet kesimlerinin Őikayet ettiği kayıt dışı işçilik, kayıtlı sektörü aşarak bir yandan "kayıt dışı ekonomi"nin başlıca kaynaklarından birini oluŐturmaya; öte yandan yakın bir gelecekte "kamu düzeni"ni tehdit edecek potansiyel riskler taşımaya başlamıŐtır. Halen, çalışma hayatında işçilik maliyetlerini doğrudan etkileyerek yarattığı haksız rekabet yanında, gelir dağılımının iyileŐtirilmesinde ve yoksullukla mücadelede oynadığı olumsuz roller, kayıt dışı işçiliği sosyal problemlerin çözümünde gündemin ilk sıralarına oturtmaya yetmiŐtir. Üstelik, sosyal güvenlik kurumlarının son yıllarda karşılaŐtığı bütçe açıklarının kapatılması kaygıları da, kayıt dışı işçiliğin sık sık gündeme gelmesine neden olmuŐtur. Gerçi, son olarak çıkarılan 25.08.1999 gün ve 4447 sayılı "Sosyal Güvenlik Reformu Yasası" adıyla bilinen Kanununa (RG: 08.09.1999-23810) eklenen bazı hükümler ile 09.08.2002 gün ve 4773 sayılı "İŞ Güvencesi" adıyla bilinen Kanun (RG: 15.08.2002-24847) kayıt dışı işçiliğe çare olarak düşünölmüŐtür. Ancak, bu çalışmada da göröleceği gibi, getirilen hükümlerin kayıt dışı işçilik sorununa kısmen çözüm olabileceği, bu değişikliklerin işçi ve işverenlerin istismarlarına ve suistimaline her zaman açık olduğu kuşkusuzdur.

Bu nedenle, sorunun önemini göz önünde tutarak, bu çalışmada yeni bir model geliŐtirmeye çalıştık. Zira, gerek 4447 gerekse 4773 sayılı yasalarla yapılan ve özellikle İŞ Kanununun 13.maddesine getirilen değişikliklerde öngörölen "iş güvencesinin" soruna "köklü" bir çözüm getirdiğini söylemek kanımızca mümkün değildir. Bunda, son yıllarda "iş güvencesine" sert tepki gösteren işveren kesiminin rolü olduğunu düşünöyoruz. Gerçekten, özellikle 4773 sayılı yasanın uygulama alanını "on veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan ve işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili niteliğinde olmayan belirsiz

* Dokuz Eylül Üniversitesi İİBF.

sürelî hizmet akdiyle çalışan işçilerle" sınırlı tutulması, yasanın kayıt dışı işçilerle ilgili uygulama alanını oldukça daraltmıştır. Bu demektir ki, 1-ondan az (dokuz ve daha az) sayıda işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçiler, 2-on veya daha fazla sayıda işçi çalıştırsa bile altı aydan az kıdemi olan işçiler, 3-belirli süreli hizmet akdiyle çalışan işçiler ve 4-işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilleri (işçiler), getirilen "iş güvencesi" hükümlerinden yararlanamayacaktır. Halbuki, işyerinde tek kişi bile çalışsa, kıdemi ve hizmet akdinin türü ne olursa olsun bütün bu işçilerin kayıtlı (sigortalı) çalıştırılması mecburiyeti vardır (SSK,md.6). Üstelik, ülkemizdeki işyerlerinin % 90 civarında "ondan az işçi çalıştıran" işyerleri olduğu ve kayıt dışı işçiliğin daha çok buralarda yoğunlaştığı bilinen bir gerçektir. Ayrıca, çalışan işçi sayısına bağlı olarak işyerlerinin kendi içinde bölünmek suretiyle ondan az işçi çalıştıran işyerleri haline getirilmesi de uygulamadaki "taşeron işçi" çalıştırmalarından iyi bilinmektedir.

Gerçi, sadece bizim yaşamızda değil, gelişmiş Batı ülkelerinde de bu tür güvence kapsamına alınan işçilerin 5-15 işçi çalıştıran işyerleriyle sınırlandırıldığı, sermayesine emeğini de ilave ederek bizzat işyerinde kendileri de çalışan işverenlerin, kendisiyle sürüşmeye giren işçisinin yargı kararıyla "işe iade" edilmesi halinde işyerinde düzen ve disiplin açısından sorunlar yaşandığı iyi bilinmektedir. Bu nedenle 4773 sayılı yasanın iş güvencesi uygulamasını "on veya daha fazla işçi çalıştıran işyerleriyle" sınırlı tutması yerinde de görülebilir. Ancak, "zorunlu sigorta" sisteminin uygulandığı ülkemizde işçi sayısına ve kıdemine bakılmaksızın ister belirli ister belirsiz süreli hizmet akdiyle çalışsın, tüm işçilerin hatta işe başlamadan önce sigortaya bildirilmesi ve sigortalanması (4447 s.k. değişik SSK md.9) mecburiyeti karşısında, bu sınırlamalara "sosyal güvenlik hakkından" yararlanma bakımından bir "istisna" getirilmesi uygun ve yararlı olurdu. Bu suretle, genellikle fason çalışan ve "haksız rekabetin" kaynağını oluşturan bu işyerlerinde çalışan işçiler de "iş güvencesinden" yararlanmak suretiyle "işe iade" veya "en az altı ay en çok bir yıllık ücreti tutarında bir tazminat" ve "mahkeme kararının kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre içinde dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının" (4773 s.k. değişik İş K. Md.13/D) kendilerine ödenme imkanına kavuşmuş olabilirlerdi. Özellikle işten çıkarılan kayıt dışı (sigortasız) işçilerin ihbar ve kıdem tazminatları dışındaki bu maktu tazminatlar, özellikle "işçinin sigortalılığına hükmen karar verilen" (SSK md.79) davalarda işverenler üzerinde yaratacağı caydırıcı etkisi nedeniyle işçilerin yeniden "işe başlatılmasında" çok önemli bir rol oynayabilecekti. Halbuki şimdi, 4773 sayılı "iş güvencesi" yasının kapsamı dışında kalan işçiler kolayca (sadece ihbar ve kıdem tazminatları ödenerek istenildiği zaman ve herhangi bir sebep göstermeksizin) işten çıkarılabileceklerinden

(4773 s.k. değişik İş K. Md. 13) "işten çıkarılma ve bir daha iş bulamama korkusu altında" işçiler 4447 sayılı yasanın tanıdığı "kendilerini sigortaya bildirme hakkını" (4447 s.k. değişik SSK Ek Md. 40) dahi kullanmaktan imtina edeceklerdir. Aşağıda da geniş olarak açıklanacağı gibi, bugünkü haliyle gerek 4447 gerek 4773 sayılı yasalarla getirilen değişikliklerin kayıt dışı işçiliği önlemekte yetersiz kalacağını söylemek kehanet sayılmamalıdır.

Bu nedenle biz, çalışmamızı kayıt dışı işçiliğin önlenmesine yönelik alınması gereken "köklü" hukuki tedbirlere ayırdık. Bununla birlikte, önereceğimiz hukuki tedbirlere "köklü" sıfatını yakıştırdık, onu tırnak içine almaktan da kendimizi alamadık. Çünkü, bu alanda önerilen hukuki önlemler arasında o derece "köklü" olanlara rastladık ki, bizim önerilerimiz biraz hafif kaldı. Özellikle bu önerileri yapan kişinin üstelik bir "işadamı" olması, gerçekten bizi derin derin düşündürmekten alıkoyamadı. Gerçekten, doğru, dürüst, namuslu, yasalara saygılı işadamlarını temsilen, faaliyet gösterdiği tekstil sektöründeki "haksız rekabete" karşı isyan eden Türkiye Giyim Sanayicileri Derneği eski Başkanı ve UKİ Yönetim Kurulu Başkanı sayın Turan SARIGÜLLE, "4,5 milyon kayıt dışı işçinin sisteme dahil olması" gerektiğini belirttikten sonra; bunu sağlamak için "kayıt dışı eleman çalıştırma eğiliminde olan işverene, caydırıcı olabilecek nitelikte, işyeri kapatmasından ağır hapis cezasına kadar yaptırımlar uygulanmasını" önermektedir (T.SARIGÜLLE, Tekstil İşveren, Sayı:232, Nisan-1999, s.10).

Kanımızca oldukça ağır sosyal ve ekonomik sonuçlar doğurabilecek böylesi bir "cezai" düzenlemeye gitmeden, çok daha hafif ve fakat etkili sonuçlar doğuracağına inandığımız basit "hukuki" düzenlemeler de ihtiyacımızı karşılayabilir. Önereceğimiz bu hukuki önlemlerden biri Sosyal Sigortalar Kanununda (SSK), diğeri Sendikalar Kanununda (SK) yapılacak küçük birtakım değişiklikleri içermektedir. Bu değişiklikler, özellikle "sendikalı" ve/veya "sigortalı" işçi çalıştıran yasalara saygılı işverenlerin de savunabileceği ve kabul edebileceği yeni bir model getirmektedir.. Bu amaçla, İş Kanununa (başta 13. madde) hiç dokunmadan, Sosyal Sigortalar Kanunu ile Sendikalar Kanununda yapılacak değişiklikleri, "değişiklik gerekçeleri" ile birlikte açıklamaya çalıştık. Üstelik, "hukuki" anlamda yaptığımız bu önerilerimizin "mali" anlamda getirilecek bazı düzenlemelerle desteklenebileceğini belirttik. Nihayet, değişiklik önerilerimizin doğurabileceği muhtemel "siyasi, sosyal ve ekonomik sonuçları" da analiz ederek, çalışmamızı tamamladık.

II- KAYIT DIŞI İŞÇİLİ ÖNLEMELERİN AMACIYLA SOSYAL SİGORTALAR KANUNUNDA YAPILMASI GEREKEN DEĞİŞİKLİK

A- Değişikliğin Gerekçesi

Uzun zaman gündemde kalan ve 4447 sayılı yasayla sonuçlanan "sosyal güvenlik reformu"ndan anlaşılması gereken, işçilerin sadece emeklilik yaşlarının ve prim ödeme gün sayılarının artırılmak suretiyle "Kurumun açıklarının kapatılarak kurtarılması (!)" olmamalı idi. Reformun "kayıtlı işçi" sayısını halen aşmakta olan "kayıt dışı işçiliği" yok etmeye yönelmesi daha doğru ve isabetli olurdu. Daha açık bir deyişle, reformun, halen birkaç günlük sigortalı gösterilen işçiler ile mevsimlik işçilerin de dahil olduğu 5 milyon civarındaki "sigortalı" üyeye karşılık; 5,5 milyon civarındaki "kaçak" çalışan işçinin ülkemizin sosyal ve ekonomik hayatında yaptığı ve yapacağı tahribatın önlenmesine yönelmesi daha yararlı olurdu. Bu nedenle, "emekli yaşının" ve "prim ödeme gün sayılarının" önemli ölçüde artırılmasıyla yetinilen 4447 (ve Anayasa Mahkemesinin bazı hükümleri iptal etmesi üzerine çıkarılan 4759) sayılı "reform yasası", "kayıt dışı" işçiliğe son verecek şekilde 4773 sayılı "iş güvencesi" yasasıyla da desteklenmediğinden, halen mevcut "kayıt dışı işçiler ordusunun" yakın bir gelecekte "dilenciler ordusu"na dönüşmesi en büyük korkumuz... O zaman, halen kapısında beklediğimiz Avrupa Birliği ülkeleriyle değil, yolları dilenciden geçilmeyen Güney Asya ülkeleriyle kıyaslanacağımız kuşkusuzdur.

Aslında, 506 sayılı SSK'nun 6. madde hükmü, ülkemizin bu duruma düşmemesi için gerekli önlemi almıştır. Gerçekten, "zorunlu sigorta" sistemini öngören bu madde, ayrıntılı ve kesin bir dille işçilerin işe alınmalarıyla "kendiliğinden sigortalı" olduklarını hükme bağlamaktadır: "Çalıştırılanlar işe alınmalarıyla kendiliğinden sigortalı olurlar. Sigortalılar ile bunların işverenleri hakkında sigorta hak ve yükümlülükleri, sigortalının işe alındığı tarihten başlar. Bu suretle sigortalı olmak hak ve yükümlülüğünden kaçınılamaz ve vazgeçilemez" (SSK, md.6/1,2,3). Görüldüğü gibi, maddede ilk bakışta bir eksiklik bulmak güçtür. Ama, uygulamaya gelince, maalesef birçok işverenin bu hükümleri görmezlikten geldikleri; getirilen "hukuki yaptırımların yetersizliği" ve özellikle "iş piyasasının" (işsizliğin) işçiler aleyhindeki dengesizliği nedeniyle, bu hükümlere uygun davranmadıkları bilinen bir gerçektir. Bu anlamda, Teksif Sendikasının yaptırdığı bir araştırmaya göre İstanbul Merter'de çalışan 60 bine yakın tekstil işçisinden sadece 4 bininin sigortalı olduğunu (sendikalı zaten yok); Öz-İplik İş Sendikasının Gaziantep'de örgütlendiği bir fabrikada çalışan (600-700 civarındaki) işçilerin ayda sadece 8 günlük sigorta primlerinin yatırıldığını hatırlatmak, insanın "tüylerini ürpertmeye" yeter de ar-

tar sanırız. Üstelik bu örneklerin benzerlerini gıda,metal, toprak-seramik-tuğla, ulaştırma, madencilik gibi birçok sektörde yaygın olarak görmek hiç de zor değildir.

Şimdi, bu sektörlerde doğru, dürüst, namuslu bir şekilde faaliyette bulunarak yasalara saygılı davranan; işçisini, bırakınız "sigortalı" yapmayı üstelik "sendikalı" çalıştıran, vergisini muntazaman ödeyen, fon kesintilerini zamanında yatıran işverenlerin günahı ne? Bunların maruz kaldıkları haksız rekabeti nasıl önleyeceksiniz? O haksız rekabet ki, "kamu düzeni"ni bile tehdit eder hale gelmiş; zor günler yaşayan kayıt içindeki sektör, kayıt dışına nasıl kaçacağını düşünmeye başlamış... Nitekim, 1980'li yılların başında 2 milyonu aşkın "sendika üyesi" işçiye karşılık, bugün toplu iş sözleşmesi kapsamı içinde kalan 700 bin civarındaki işçi sayısı bunun en güzel örneğidir. Özellikle, bu işçilerden 500 bininin belediyelerle birlikte kamu sektöründe çalıştığı göz önünde tutulacak olursa, özel sektörde sözleşme kapsamındaki işçi sayısının 200 bin civarında kaldığı görülür. Bunun anlamı, 1980'li yıllardan bu yana istihdamda meydana gelen artışlara karşın, kaçak işçi çalıştıran kayıt dışı sektörün acımasız ve yoğun haksız rekabeti karşısında, kayıtlı sektörün ya "tasfiye" edilmiş ya da kayıt dışı sektöre "iltica" etmiş olduğudur. Bölgemiz dahilinde gerçekleştirdiğimiz resmi arabuluculuk faaliyetlerimiz sırasında da, ekonomik krizlerden en çok etkilenen işyerlerinin sigortalı ve sendikalı işçi çalıştıran işyerleri olduğu; buna karşılık, bu işyerlerinin yanında veya yakınında bulunan sendikasız ve büyük ölçüde sigortasız işçi çalıştıran işyerlerinin "olağanüstü bir esneklik içinde" (!) faaliyetlerini sürdürmeye devam ettiği bizzat tarafımızdan gözlenmiştir. Özellikle doksanlı yılların başından bu yana meydana gelen krizlerden sonra, ülke ekonomisi içindeki ağırlığını gittikçe arttıran kayıt dışı sektör, sendikalı ve sigortalı işçi çalıştıran kayıtlı sektörü de giderek tasfiye noktasına kadar getirebilmiştir.

Burada herhalde işçi ve işveren sendikacılığının yararlarını; güçlü bir işçi sendikacılığı ile güçlü bir işveren sendikacılığının iş barışı ve giderek sosyal barış için ne derece gerekli olduğunu, örgütlü toplumun sağlam bir demokrasi ve güçlü bir devlet için ne derece şart olduğunu tartışmayaacağız. Sendikasız ve sigortasız bir "demokratik ve sosyal devlet" (Any. Md. 2) düzeni düşünülemezine göre, ülkemizde yaşanan sorunun, kayıtlı sektörde faaliyette bulunan yasalara saygılı işverenlerin, kayıt dışında faaliyette bulunanların haksız rekabetine karşı nasıl korunacağını belirlemesi olduğu kanısındayız.

B- Değişikliğin Hukuki Niteliği

Kayıt dışı işçiliğe karşı önerdiğimiz çözüm yollarından biri, SSK'nın 6.maddesine son bir fıkra eklenmesidir: "Bu kanundan doğan haklardan biri nedeniyle iş akdi sona erdirilen sigortalı, aksi işveren tarafından ispat edilmedikçe İş Mahkemesi tarafından seri muhakeme usulüyle en geç iki ay içinde işine iade edilir. Sigortalının işten çıkarıldığı tarih ile mahkemece yeniden işe başlatıldığı tarih arasında kalan süreye ait kazançları toplamı kendisine işverence tam olarak ödenir. Sigortalıya ödenen kazanç tutarı üzerinden kesilen primler ile ilk defa işe girdiği Mahkemece 79'uncu maddeye göre hükmen tespit edilen günden itibaren ödenmeyen primler, faizleriyle birlikte işveren tarafından Kuruma yatırılır. Sigortalının diğer kanunlardan doğan hakları saklıdır" (SSK.md.6/son-önerimiz).

Kanımızca, kaçak işçiliğin büyük ölçüde "çanına ot tıkayacak" değişiklik de budur. Bunun anlamı, işe başladıktan sonra "kendiliğinden sigortalı olan" işçinin, Kuruma bildirilmeyerek sigortasız (kaçak) çalıştırıldığını öğrenmesi halinde mahkemeye başvurarak "sigortalılığını hükmen tespit" ettirmesi (SSK.md.79) ve "sigortalı çalışmayı istemesi" nedeniyle işten çıkartılan işçinin yargı kararıyla "işine iadesi"nin sağlanmasıdır. Bu durumda mahkeme, işvereni hem sigortalının hükmen işe başladığı tarihten itibaren prim borçlarını faiziyle birlikte yatırmaya mahkum edecek, hem de sigortalının işten çıkarıldığı tarih ile işe iade edildiği tarih arasında kalan süreye ait ücretinin ödenmesine ve bu ücreti üzerinden primlerinin kesilerek Kuruma yatırılmasına karar verecektir. Buradaki işi iadenin "mutlak" bir anlam taşıdığı, 4773 sayılı yasayla getirilen hükümlerden farklı olarak işverenin "işe başlatmama", onun yerine bir "tazminat" ödeme gibi bir hakkının bulunmadığını özellikle vurgulamak isteriz. Zira, "zorunlu sigorta" sistemi ne işçiye ne de işverene "isteğe bağlı" olarak "sigortasız çalışma" hakkını tanımadığı için, bu hükümlere paralel olarak işçinin işine "zorunlu" olarak "sigortalı çalışmak" üzere iadesi gerekmektedir. Aksi halde, işverene "tazminat ödemek suretiyle işçiyi sigortasız çalıştırma hakkı" tanınmış olurdu ki, hukuk sistemimiz içinde buna yer olmadığı açıktır.

C- 4447 Sayılı Yasa İle Getirilen Değişiklikler

SSK'nunda yapılmasını önerdiğimiz değişiklik ile ilgili görüşümüzü, 4447 sayılı yasa ile getirilen ve "kaçak işçiliği" önlemeye yönelik olduğu iddia edilen yeni hükümlere değinerek tamamlamak istiyoruz. Yeni yasanın getirdiği değişikliğe göre, bundan böyle "işverenler, çalıştıracığı kimseleri işe başlatmadan önce örneği Kurumca hazırlanacak işe giriş bildireleriyle Kuruma doğrudan bildirmekle veya bu belgeleri iadeli taahhütlü olarak göndermekle yükümlüdür" (4447 sayılı yasayla değişik

SSK.md.9/1). Büyük bir iyi niyetle hazırlandığına kuşku duymadığımız ve kayıt dışı işçiliği önlemekte yetersiz de kalsa yardımcı olacağına inandığımız bu hükmün, birtakım haksızlıklara da yol açmasının kaçınılmaz olduğu kanısındayız. Şöyle ki, işe alınacağı önceden bildirilen işçinin işe başlamaması veya başladıktan birkaç gün sonra işten çıkması halinde durum ne olacaktır? Gerçi, aynı yasanın SSK.md.79'a eklenen ikinci fıkrası ile "ay içinde bazı işgünlerinde çalıştırılmadığı ve ücret ödenmediği beyan edilen sigortalıların otuz günden az çalıştıklarını açıklayan bilgi ve belgelerin işverence prim bildirelerine eklenmesi şart kılınmış"; üçüncü fıkrayla da "sigortalıların otuz günden az çalıştığını gösteren bilgi ve belgelerin Kuruma verilmemesi veya verilen bilgi ve belgelerin Kurumca geçerli sayılmaması halinde, otuz günden az bildirilen sürelerle ait primlerin Kurumca resen tahakkuk ettirilerek 80. madde hükümlerine göre tahsil olunması" öngörülmüştür (4447 sayılı yasayla değişik SSK.md.79/2,3).

Ancak, özellikle işe giriş bildirgesi önceden verildiği halde "işe başlamayan veya birkaç gün sonra işini terk eden işçiler" ile ilgili bilgi ve belgelerin ne tür bir bilgi ve belge olacağı, nasıl ispatlanacağı, işverenin bizzat basit bir sözlü bilgilendirmesinin veya kendi hazırladığı yazılı bir belgenin yeterli olup olmayacağı, üstelik bu bilgi ve belgelerin Kurumca geçerli sayılmamasının hangi hallerde söz konusu olacağını açıklıkla belirtilmediği göz önünde tutulacak olursa; yine doğru, dürüst, yasalara saygılı işverenlerin, önceden işe giriş bildirgesi verilen ve fakat işe başlamayan veya birkaç gün sonra işi terk eden işçiler için "otuz günlük" prim ödemekten kurtulamayacakları anlaşılmaktadır. Kurumun, "yakaladığı işverenlere" karşı prim tahsili konusundaki titizliği ve hassasiyeti göz önünde tutulacak olursa, 4447 sayılı yasanın çıkarılmasını öngördüğü "uygulamanın usul ve esaslarını belirleyerek 6 ay içinde yürürlüğe konulacak yönetmeliğin" (SSK.md.79/3), soruna ne derece etkili çözüm olacağını bekleyerek görmekten başka yapacak bir şey olmadığı kanısındayız.

Nitekim, "uygulamanın usul ve esaslarını belirleyen" ve Bakanlıkça 6 ay bitmeden yürürlüğe konulan "Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" (RG.26.02.2000-23976), 9.maddesi ile aynı Yönetmeliğin 17. maddesine bazı fıkralar eklemiş ve soruna "keyfiliği" önleyen birtakım çözüm yolları da getirmiştir. Örneğin, "dört aylık sigorta primleri bordrosu ile birlikte, ay içinde (30) günden az çalışan veya eksik ödenen sigortalılara ilişkin; istirahatlı olduğunu gösteren resmi kuruluşlara ait sağlık tesisleri veya işyeri hekimlerince düzenlenmiş hekim raporu, ücretsiz izinli olduğunu kanıtlayan izin belgesi, disiplin cezası uygulaması, gözaltına alınması, tutukluluk hali, kısmi istihdama ilişkin yazılı hizmet sözleşmesi, puvantaj kayıtlarına ilişkin belgeler, grev, lokavt, genel hayatı etkileyen olaylar, ekonomik kriz, doğal afetler

nedeniyle işyerinde faaliyetin durdurulduğunu veya işe ara verildiğini gösteren ilgili resmi makamlardan alınan yazı örneği bilgi formu ekinde kuruma verildiği" (md.9/3) takdirde, bu belgelerin kurumca geçerli sayılmaması söz konusu olamayacaktır. Ancak, işe giriş bildirgesi önceden verildiği halde "işe başlamayan veya birkaç gün sonra işini terk eden işçiler" ile ilgili bir hükme fıkra da yer verilmediği gibi, işçinin "ücretsiz izinli olduğunu kanıtlayan belgenin" işveren tarafından tek taraflı düzenlenmesinin ve puvantaj kayıtları ile birlikte Kuruma verilmesinin yeterli olup olmayacağı da belirtilmemiştir. Bu hususların da yönetmelikte açıklığa kavuşturulması veya "yukarıda sayılan hallerin dışındaki (30) günden az çalışılan süreler ile eksik bildirilen süreler için geçerli belgeleri belirlemeye Kurum Yönetim Kurulu yetkili" (Yön.md.9/5) kılındığına göre, bu hususların Yönetim Kurulu tarafından bir an önce açıklığa kavuşturulması her türlü suistimalin ve istismarın önüne geçecektir. Kanımızca, yeni Yönetmeliğin bu konudaki en olumlu hükmü, "toplu iş sözleşmesi yapılan işyerleriyle kamu işyerlerinde çalışan sigortalılara ilişkin eksik bildirimlerin nedenlerinin, işverenler tarafından bir yazı ile kuruma bildirilmesi halinde bunlar için başkaca belge aranmamasıdır" (Yön.md.9/4). Yıllardan beri savunduğumuz ve bu çalışmamız boyunca da açıkladığımız "sendikalı işyerlerinde kayıt dışı işçi çalıştırmanın mümkün olamayacağı gerçeğini" tescil eden bu hükmün, kayıt dışı işçiliği engellemekten çok, sendikalı işçi çalıştıran işverenlerin bir çift sözüne duyulan güveni ifade eden, onları formalite ve bürokrasi sıkıntısından kurtaran isabetli bir hüküm olduğuna kuşku yoktur.

4447 sayılı yasa ile "kayıt dışı işçiliğe etkili bir çözüm olacağı" gerekçesiyle getirilen ve yetkililer ağzında sık sık ifade edilen "iddialı" Ek 40. madde ise, sanıldığı aksine "ölü doğan" bir maddedir. Çünkü, bizzat sigortalıya "çalışmaya başladıklarını işe başladıkları tarihten itibaren 30 gün içinde Kuruma bildirme" hakkını tanıyan bu hüküm (SSK. Ek madde 40/1); istismarların önlenmesi bakımından, ister istemez uygulamada "işverenin onayını" da zorunlu kılacaktır. Gerçi, "bildirimler ile Kurumca yapılacak işlemlerin usul ve esaslarının bir yönetmelikle belirlenmesi" de bu maddede öngörülmüştür (SSK Ek madde 40/2). Ancak, hazırlanan Yönetmeliğin de sokakta gezen bir kişinin şu veya bu işyerinde çalıştığına ilişkin yaptığı bildirimlerinin Kurumca kabul edilmesini öngörmesi beklenemeyeceğine göre, sigortalının yapacağı bildirimde de işverenin onayının şu veya bu şekilde aranması gerektiğine kuşku yoktur. Zaten bugün de uygulamada, müfettişlerin bile işyerlerinde sigortasız çalışan işçilerin kimliklerini ve işyerlerini tespit eden tutanağı yeterli olmamakta; işveren tutanağın altına "bu işçi burada çalışmaktadır" yazarak imza atmadıkça, Kurum hiçbir işlem yapmamaktadır. Böyle olunca, işverenin onayını ara-

yan bildirimlerin Kuruma bizzat sigortalı (işçi) tarafından yapılmasının zorluğu açıktır. Çünkü, iş piyasasının (işsizliğin) baskısını üzerinde hissettiği için "işten atılma korkusunu içinde yaşayan" işçinin bu onayı talep etmesi zor olduğu gibi; zaten, işçiye onay verecek işverenin de bu bildirim zamanında bizzat kendisinin yapacağını düşünmek doğaldır kanısındayız. Bu nedenle, yeni yasayla getirilen Ek Madde 40'ın, kayıt dışı işçiliğe etkili bir önlem olacağı yolundaki iddiaları abartılı buluyoruz.

Üstelik, Ek 40. madde ile ilgili olarak "Kurumca yapılacak işlemlerin usul ve esaslarını" belirten yukarıda mezkur Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 8. maddesi, değiştirdiği aynı yönetmeliğin 14. maddesinde isabetli olarak dolaylı da olsa işveren onayını ararken, getirdiği süreler ile uygulamada sıkıntılar yaratacak niteliktedir: "Sigortalı, çalışmaya başladığını, çalışmaya başladığı tarihten itibaren 30 gün içinde örneği (ek: 9)'da bulunan sigortalı bildirim belgesi ile Kuruma bildirir. Sigortalı tarafından iki nüsha olarak doldurulan belge Kurumca alınıp genel evrak numarası işlendikten sonra bir nüshası sigortalıya geri verilir" (Yön.md.8/6). "Sigortalının bildiri ile işverenin bildirimleri arasında farklılık olduğu takdirde, durum Kurumca iadeli taahhütlü bir yazıyla işverene bildirilir. İşverence 7 gün içinde cevap verilmemesi halinde yapılacak araştırma ve inceleme sonucuna göre gerekli işlemler yapılır" (Yön.md.8/7). Görüldüğü gibi, işe başlar başlamaz "kendiliğinden" sigortalı sayılan işçinin bizzat yaptığı bildirim işveren bildiri ile uyumlu olması gerektiği gibi, iki bildirim arasındaki farklılık da yine isabetli olarak işverene bildirilecek bir iadeli taahhütlü yazı ile sorulacaktır.

Bununla birlikte, Ek: 9'daki "Sigortalı Bildirim Belgesinde" bulunan "İşyeri Sicil Numarası"nın arkadaşlarından öğrenen işçinin "İşe Başladığı Tarih"i (Gün, Ay ve Yılı) bildirimde bulunduğu günden çok daha önceki günlere (30 günden de daha önceki günlere) götürmesi halinde, birçok sorunla karşılaşılması kaçınılmaz olacaktır. Gerçekten, üç yıldır işyerinde sigortasız çalışan bir işçi sigortalı bir işçi arkadaşından İşyerinin Sicil Numarasını öğrendikten sonra Kuruma vereceği Sigortalı Bildirim Belgesinde yer alan İşe Başladığı Tarih kısmına ne yazacaktır? Yönetmelik bu gibi hallerde 30 günlük bir başvuru süresi öngördüğüne göre, bu süre hak düşürücü bir süre kabul edilecek, işçinin 30 günden önceki bir tarihi işe başlama tarihi yazması engellenecek mi? Yoksa, işçinin 3 yıl önce işe başladığı tarihten beri çalıştığı günler "sigortalı" sayılacak, işveren hakkında bu beyana göre işlem yapılacak mı? Bu konuda işverenin basit sözlü bir "itirafı" veya "inkarı" delil sayılacak mı? Yönetmelikte öngörülen 30 günlük süre hak düşürücü kabul edilecek olursa, 506 sayılı SSK'nın 79. maddesinin 10. fıkrasında öngörülen 5 yıllık zaman aşımı süresi nasıl

ve ne zaman uygulanacaktır? İşçinin 30 günlük bir süre içinde Kuruma başvuruda bulunmaması veya bulunamaması, SSK.md.79/10'na göre açılan hükmen tespit davalarında geriye doğru 5 yıllık zamanaşımı süresini kesici işçi aleyhine bir delil olarak kullanılabilir mi?

Görüldüğü gibi, 4447 sayılı yasanın Ek 40. maddesinin uygulama esaslarını belirleyen Yönetmelik hükümleri de kayıt dışı işçi çalıştırmayı engellemekten çok, kayıt dışı işçilerin geriye doğru 5 yıl süreli açıkları veya açacakları hükmen tespit davalarını dahi karıştıracak, belki de davalarda aleyhlerine kullanılmasına yol açacak hükümler getirmektedir. Bu nedenle, iddialı bir şekilde kamuoyuna sunulan Ek 40. maddenin etkisiz kalacağı; tam aksine, özellikle yıllardır kayıt dışı çalışanların bu maddeye dayanarak Kuruma başvuruda bulunmaları halinde, işlerini kaybettikten başka, açacakları davaları da kaybetmeleri ihtimal dahilindedir.

Kayıt dışı işçiliği kaldırmak veya azaltmak için, SSK'nın 6.maddesine bir son fıkra eklenmesine ilişkin önerimizin öncelikle yerine getirilmesinin şart olduğuna inanıyoruz.

III- KAYIT DIŞI İŞÇİLİ ÖNLEM EKLEMEK AMACIYLA SENDİKALAR KANUNUNDA YAPILMASI GEREKEN DEĞİŞİKLİK

A- Değişikliğin Gerekçesi

Kayıt dışı işçiliğe karşı bir önlem olarak SSK'nın 6. maddesine son bir fıkra eklenmesine ilişkin yukarıda yaptığımız önerinin, uygulamada bazı zorluklarla karşılaşması kaçınılmaz olabilir. Zira, hükmün uygulanmasında denetim görevi yapacak ve kayıt dışı çalışan işçileri kayıt içine alarak onlara destek olacak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının ilgili teftiş kurullarında çalışan müfettiş sayısı çok yetersizdir. Bakanlığımızın 1994 yılında yapmış olduğu bir açıklamada, "SSK kapsamında 570 bin işyerinin bulunduğu, Bakanlığın bu işyerlerinden yılda en çok 70 binini denetleyebildiği, bunun da en iyimser hesaplamalarla işyerlerinin ancak % 12'si olduğu" ifade edilmişti. Bugün bu oranın, açılan işyeri sayısının o günden bu yana daha fazla arttığı, buna karşılık müfettiş sayısında (600 civarında) bildiğimiz kadarıyla bir artış olmadığı göz önünde tutulacak olursa, denetlenen işyeri oranının fazla bir değişikliğe uğramadığı, bilakis göreceli olarak oranların daha çok gerilediği ihtimal dahilindedir. Öyleyse bugün, "bir müfettiş denetlemek üzere gittiği bir işyerine bir daha ortalama 10 yıl sonra uğrayabilmektedir" demek yanlış olmaz.

Gerçi, son olarak 4447 sayılı yasa ile bu denetim imkanı genişletilmiş; "Kurum Yönetim Kurulu kararı ile görevlendirilen memurların" da, artık "sigortalıların işlemleri ile ilgili olarak işyerlerinde yoklama ve tespit ya-

pabilmeleri" imkanı getirilmiştir (4447 sayılı yasa ile değişik SSK.md.130/2). Nitekim, bu memurların "nitelik ve çalışma esaslarının" belirlendiği "Sosyal Sigortalar Kurumu Yönetim Kurulunca Yoklama Memuru Görevlendirilmesi, Yoklama Memurlarının Görev ve Yetkileri ile Bunların Yapacakları Tespitler Hakkında Yönetmelik" (RG.21.02.2000-23940) de Bakanlıkça 5 aydan kısa bir süre içinde yayınlanarak yürürlüğe konmuştur. Buna ek olarak, "genel bütçeye dahil daireler ve katma bütçeli idarelerin denetim elemanları da bundan böyle kendi mevzuatları gereğince işyerlerinde yapacakları her türlü denetim ve incelemeler sırasında, çalıştırılanların sigortalı olup olmadığını da tespit ederek sigortasız çalıştırılanları kuruma bildirmek zorunda bırakılmışlardır" (4447 sayılı yasayla değişik SSK.md.130/3). Üstelik, bu denetim elemanlarının yapacağı işlemlerin uygulamadaki usul ve esaslarını belirleyen "Genel Bütçeye Dahil Daireler ve Katma Bütçeli İdarelerin Denetim Elemanlarıncı Yapılacak Tespitler Hakkında Yönetmelik" de Bakanlıkça 4 ay gibi kısa bir sürede yayınlanarak yürürlüğe konmuştur (RG.07.01.2000-23929).

Bununla birlikte, genel bütçeye dahil Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı denetim elemanları dışında kalan diğer bakanlıkların denetim elemanlarının, genellikle sadece kendi "bakanlıkları ile ilgili işyerlerini" denetlemekle yükümlü oldukları bilinen bir gerçektir. Bir başka deyişle, genel bütçeye dahil bakanlık denetim elemanlarının denetleyeceği işyerleri birer kamu işyeridir. Buralarda zaten kayıt dışı işçiliğe rastlanmaz. Bu nedenle, maddenin değişikliğinden beklenen yararın etkisi konusunda önemli kuşku ve kaygılar taşıdığımızı belirtmeden geçemeyeceğiz. Buna karşılık, katma bütçeli dairelerden özellikle belediyelerin (belediye zabıta memurlarının) bu konuda etkili olması beklenebilir. Ancak, belediye zabıta memurlarının siyasi mülahazalardan uzak (!) ve işyerleri arasında ayrım gözetmeyen (!) etkili sayılabilecek denetimleri belediye sınırlarını aşamayacağından, bunların denetimleri de genellikle bu sınırları aşan yerlerde kurulu sanayi sitelerine kadar uzanamayacaktır. Bir başka deyişle, belediye zabıtasının yapacağını kabul ettiğimiz etkili denetimler genellikle mücavir alan içinde kalan işyerlerini kapsamına alacak; genellikle belediye mücavir alan sınırı dışında kalan işletmeler ile sanayi sitelerinde kurulu işletmeler denetim dışında kalacaklardır.

İşte burada, yukarıda mezkur "Kurum Yönetim Kurulu kararı ile görevlendirilen yoklama memurları" umut verici bir denetim kaynağı olarak görünmektedir. Denetim elemanı yetersizliğini, yerinde ve uygun kullanması halinde yoklama memurları eliyle giderebilme şansını yakalayan Kurumun, bunda ne derece başarılı olacağını zaman gösterecektir. Bu konuda aklımıza gelen iki olumsuzluktan biri, yoklama memurlarının görevlerini yaparken iş müfettişleri gibi özerk davranmalarını güvenceye

alan bir yasa veya yönetmelik hükmünün bulunmamasıdır. İkincisi ise, sigortalıların bugünkü başvurularını bile aylar sonra yerine getirebilen Kurumun, hangi personel fazlalığını denetim elemanı olarak çalıştırabileceğidir. Üstelik, sigortasız işçi çalıştıran işyerlerinin tespitinde de oldukça zorlanacağına benzeyen Kurumun, bu konuda sadece işten atılmayı göze alarak bireysel başvuruda bulunan kayıt dışı işçilerin taleplerini karşılamaya yetiyeceği anlaşılmaktadır.

Öyleyse, Devletin kamu görevlileri aracılığıyla uygulamaya koyduğu denetim organları, her türlü iyi niyete rağmen değişik nedenlerle yine yetersiz kalabilecektir. Bundan cesaret alan bazı işverenlerin iş piyasasının (işsizliğin) işçiler aleyhine yarattığı korkudan da istifade ederek, yukarıda SSK'nın 6. maddesinde önerdiğimiz son fıkrayı da görmezlikten gelebileceklerdir. Bu nedenle, bütün demokratik ülkelerde olduğu gibi, en etkili denetim kurumlarının "sivil toplum örgütleri" olduğu gerçeğinden yola çıkarak, bu alanda işçi ve işveren sendikalarını harekete geçirmenin en sağlıklı yol olduğu gerçeği kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Böylece, Devletin kurumları daha etkin çalışma olanağı bulabilecekler, yasalara saygılı işverenler de etkili denetimler sayesinde haksız rekabetten korunacakları için bundan ziyadesiyle istifade edeceklerdir. Nitekim bugün, bütün demokratik ülkelerde hukuk devleti ilkesi çok iyi işliyorsa, bunu, devlet kurumlarını dışarıdan ve fakat yakından izleyerek yasaları hukuka uygun bir şekilde uygulatan sivil toplum örgütlerinin güçlülüğüne borçludurlar. Zaten "demokratik toplum demek örgütlü toplum demektir" deyişindeki anlam da burada yatmaktadır. Bunun örneklerini ülkemizde de yakından görmek için, sadece sendikalı işyerlerine bir göz atmak yeterlidir. Bu işyerlerinden hangisinde sigortasız işçiye rastlamak, hangisinde fazla mesai ücretinin ödenmediğine tanık olmak, hangisinde hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günlerinin ücretlerinin verilemediğini görmek, hangisinde yıllık izin kullandırılmadığına veya parasının verilmediğine şahit olmak mümkündür? Hemen hiçbirinde!.. Aksi halde, hemen sendikaların şikayetleri devreye girmekte; böylece gerektiğinde iş müfettişlerinin işyerine gönderilmesi sağlanarak, Devletin organlarının çok daha etkin ve hızlı bir şekilde, hem de "hukuka uygun" olarak işletilmesi mümkün olmaktadır. Öyleyse, kayıt dışı işçiliğe karşı mücadelede, işçi sendikalarının rolü çok önem kazanmaktadır. Bu rol aynı zamanda işveren sendikalarının da desteklenmek zorundadır. Bu konuda işveren sendikalarının işçi sendikalarıyla birlikte hareket etmelerinin zamanı çoktan gelmiş, geçmektedir bile... Yeter ki kayıt dışı işçiliği kaldırma konusunda "samimi" olalım...

Bugün, işçi sendikalarını kayıt dışı işçi çalıştıran işyerlerinde örgütlenmekten alıkoyan en önemli faktör, sigortasız çalışan işçilerin sendika

üyeliğinin de hukuken geçersiz sayılmasıdır. Gerçekten, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı doğal olarak "sigorta numarası bulunmayan" sendika üyelik fişlerini "eksik bilgilendirme" gerekçesiyle yetki tespitinde dikkate almamakta, "işverence bildirilen listede karşılığı bulunmayan bu üyelikler", ÇSGB Bilgi İşlem Merkezinde "karşılıksız bildirim olarak nitelendirilerek değerlendirme dışı" bırakılmaktadır. ÇSGB Çalışma Genel Müdürlüğü'nün 16.02.1994 gün ve 5398 sayılı genelgesinde açıkça belirtilen bu durum, TÜRK-İŞ, HAK-İŞ ve DİSK'e bağlı bütün sendikalar ile birlikte TİSK'e bağlı işveren sendikalarına da bildirilmiştir. Gerçi, ÇSGB genelgesinin isabeti açıktır; aksi halde, sokakta boş gezen birçok kişinin işyerinde çalıştığı iddiasıyla sendikaya üye kaydedilip yetki alınması söz konusu olabilecektir. Ancak, bu genelge nedeniyle de gerçekten sigortasız işçi çalıştıran işyerlerinde sendikalar tarafından gerçekleştirilebilecek örgütlenmenin ve dolayısıyla denetlemenin önüne geçilmiş olmaktadır.

İşte, modern iş hukukunun işçi ve işveren kesimleri arasında kurması gereken dengenin burada açıkça "kaçak çalıştırılan işçiler" ve "yasalara saygılı işverenler" aleyhine bozulduğu; iş hukukunun çağdaş çizgisine ve özüne uygun olarak, bozulan dengenin "işçinin korunması" ve "haksız rekabetin önlenmesi" amacına uygun olarak yeniden kurulması gerektiği açıkça ortaya çıkmaktadır. Çünkü, bir kere kaçak çalışan sigortalı işçilerin içinde buldukları yalnızlık ve çaresizlikten kurtulmak için kapılarını çaldıkları sendikalar da bugün hiçbir şey yapamamaktadırlar. Sendikalar, sigorta numarası bulunmayan işçileri üye kaydedemediklerinden, "elleri kolları bağlı" bir şekilde kayıt dışı işçilere karşı "kayıtsız" kalmaya devam etmektedirler. Üstelik, elleri kolları bağlı olanlar sadece işçi sendikaları da değildir. Bunlar gibi, belki de asıl elleri kolları bağlı olanlar yasalara saygılı olarak "sigortalı" ve hatta "sendikalı" işçi çalıştıran işverenler ve onların örgütleri işveren sendikalarıdır. Zira, aynı işkolunda faaliyette bulunan ve fakat "sendikasız" olması bir yana "sigortasız" işçi çalıştıran işverenlerin yoğun ve acımasız haksız rekabetine maruz kalan bu işverenler, sendikal örgütleri aracılığıyla bile bu durumu engelleyememektedirler. Öyleyse, modern iş hukukunun çağdaş çizgisi doğrultusunda soruna bir çözüm bulmak, yasalarımızdaki bu "boşluğu" etkin bir şekilde doldurmak, gittikçe kamu yararına ve kamu düzenine zarar verme istidadı gösteren ve işçi-işveren teşekkülleri ile hükümet düzeyindeki yetkililerin sık sık şikayetine konu olan bu kaçak işçiliğe sendikalar aracılığı ile etkili bir çare bulmak mümkündür kanısındayız.

B- Değişikliğin Hukuki Niteliği

Bizim bulabildiğimiz çare, SSK'nın 6.maddesine eklenmesini önerdiğimiz son fıkranın, Sendikalar Kanununun 31. maddesinin son fıkrasının

birinci cümlesine eklenecek küçük bir cümlecik ile desteklenmesidir: "İşverenin üçüncü ve beşinci fıkra hükümlerine aykırı hareket etmesi halinde, sendika üyesi işçi işine iade edilir veya işe başlamayan işçinin talebi üzerine ücretinin bir yıllık tutarından az olmamak üzere bir tazminata hükmedilir. İşçinin iş kanunları ve diğer kanunlara göre bütün hakları saklı olmakla birlikte, bu fıkraya göre tazminata hükmedilmesi halinde iş kanunlarındaki kötü niyet tazminatı uygulanmaz" (Sen. Kan. Md. 31/6 -önerimiz). Böylece, sadece altını çizdiğimiz cümlecğin eklenmesi ile Sendikalar Kanununun 31. maddesinde öngördüğümüz "sendika üyelik güvencesi" SSK'nın 6/son maddesine eklenmesini öngördüğümüz "sigorta üyelik güvencesine" paralel bir düzenlemeyle sendika üyelerine de tanınmış olacaktır. Bunu sonucu, bütün günahı(!) "sigortalı" veya "sendikalı" olmayı istemek olan ve bu sebeple işten atılan işçinin, arkasına aldığı sendikası aracılığı ile hakkının savunulması ve işe iadesi mümkün olacaktır. Doğal olarak, işçinin sendika üyeliği de sigortalılığının hükmen tespit edildiği mahkeme kararı ile geçerlilik kazanacaktır. Buna karşılık, iş kanunları ile diğer kanunlara göre bütün hakları saklı olan işçinin, işe başlamak istememesi halinde sadece ücretinin bir yıllık tutarından az olmamak üzere bir sendikal tazminata hak kazanması mümkün olabilecektir. Ancak, 4773 sayılı yasayla "ondan az işçi çalıştıran işyerlerinde" çalışan işçiler için öngörülen "kötü niyet tazminatının" (4773 s.k. değişik İş K. Md.13; Sen. K. Md.31/7), sendikal tazminata hak kazanılan hallerde ödenmesi söz konusu olmayacaktır.

Bununla birlikte, 4773 sayılı yasayla getirilen "iş güvencesinin" de "sendika üyelik güvencesini" kapsadığı ve işçinin "işine iadesini" öngördüğü de bir gerçektir. Ancak işveren, "işçinin bir yıllık ücreti tutarındaki tazminatı" ödemek suretiyle her zaman "işçiyi işe başlatmamak hakkına" da sahiptir.(4773 s.k. değişik Sen. K. Md.31/6; İş K. Md.13/D). Aslında bu yaptırımın, 4773 sayılı yasayla getirilen "iş güvencesinden" önce de aynen bugünkü gibi var olduğunu söylemek pek de yanlış olmaz. Fakat bu yaptırımın "sendika üyelik güvencesi" sağlamakta ne derece etkili olduğuna her zaman kuşkuyla bakılmıştır (Bkz: A.N.SÖZER, Çalışma Mevzuatının Güncel Sorunları, EBSO, İzmir, 1995, s.20). Çünkü, işverenler daima "sendikaya üye olduğu için" işten çıkardıkları işçileri yeniden "işe başlatmak" yerine "en az bir yıllık ücreti tutarındaki tazminatı" ödeyerek "kurtulmak" (!) yolunu tercih etmişlerdir. Bu nedenle, 4773 sayılı yasanın düzenlemelerinin "sendika üyelik güvencesi" konusunda etkili bir yaptırım olacağını söylemek zordur. Üstelik, sadece "on veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı ay kıdemi olan belirsiz süreli hizmet akdiyle çalışan işçilere" için öngörülen "mahkeme kararının kesinleşmesine kadar işçinin çalıştırılmadığı süre içinde en çok dört aya kadar doğmuş

bulunan ücret ve diğer haklarının ödenmesi" de yaptırımı yeterli etkinliğe kavuşturamayacaktır kanısındayız. Zira, zaten "ondan az işçi çalıştıran işyerlerinde" uygulanamayacak olan bu yaptırım (4773 s.k. değişik İş K. Md.13/A-1,D-2), "on veya daha fazla işçi çalıştıran işyeri" işverenlerinin bugüne kadar olduğu gibi bundan sonra da "bir yıllık (12 aylık) ücret tutarında tazminatı" ödeyerek "kurtuldukları" sendika üyelerinden, "en çok dört aylık" bir ilave tazminat ödeyerek "kurtulmalarını" engelleyemeyecektir. Kuşkusuz, 4773 sayılı yasayla getirilen "iş güvencesi" hükümleri elbette çağdaş iş hukukunun Batı ülkelerinde görülen gelişmelerine uygundur. Ancak, ülkemizin içinde bulunduğu koşullarda kayıt dışı işçiliği önleyecek "sigorta" ve sendika" üyelik güvencesi hepsinden daha önemli ve acilen önlem alınmasını gerektirecek boyutlardadır. Öyle ki, başta uluslararası sözleşmeler olmak üzere, bütün Batılı demokratik ülkelerin anayasa ve yasalarında yer alan "sosyal güvenlik" ve "sendika" hakları, artık birer "insan hakkı" olarak algılanmaktadır.

Böylece, yukarıda önerdiğimiz SSK'nın 6/son maddesinde yapılacak değişiklik ile bu değişikliği destekleyen Sendikalar Kanununun 31. maddesinde yapılacak değişiklik, yakın ve uzun vadede kayıt içinde yer alan işyerlerinin "sendikalı" ve/veya "sigortalı" işçi çalıştırmaktan kaynaklanan yüklerini, kayıt dışı işçi çalıştıran işyerlerine yaymakta gecikmeyecek; haksız rekabetin önlenmesi suretiyle piyasada olması gereken dengenin kurulmasına önemli katkılarda bulunacaktır. Gerçi, burada akla gelen bir düşünce, piyasadaki dengenin "sendikasız" ve "sigortasız" işçi çalıştırarak da sağlanmasıdır. Ancak, başta işverenler olmak üzere, biz hiçbir sağduyulu kişinin böyle bir çalışma düzeni (daha doğrusu düzensizliği) isteyebileceğini düşünmüyoruz. Yaratacağı sosyo-ekonomik sonuçları bir yana, Devlet ve hükümet rejimi ile kamu düzenini giderek tehdit edebilecek böyle bir gelişmenin siyasal sonuçları altında, sadece işçilerin değil, başta işverenler olmak üzere bütün toplumun ezileceğini akıldan çıkarmamak gerekir. Bu konuda Batı İşçi Hareketleri Tarihinin incelenmesi, bize yeterli dersleri verecektir kanısındayız. Bu nedenle biz, yukarıda önerdiğimiz modelimizi, kayıt dışı işçiliğin mümkün olduğunca geriletilmesi ve bu suretle haksız rekabetin ortadan kaldırılarak piyasa dengelerinin kurulması üzerine kurduk. Modelimiz, son yıllarda uygulamada karşılaştığımız "sigortalı" ve "sendikalı" işçiliğin geriletilmesi suretiyle kurulacak dengelere (daha doğrusu dengesizliğe) inanmadığı için karşıdır. Bu nedenle, 4447 sayılı yasayla her yıl Nisan ayında otomatik olarak prim artışı öngören (4447 s.k.değişik SSK md.78) ve esas itibariyle sigortalı işçi çalıştıran kayıtlı sektörü hedef alarak onların rekabet gücünü olumsuz etkileyen değişiklikleri tasvip etmiyoruz. Bunun yerine kayıt dışı sektörü kayıt içine alacak önlemlere ağırlık verilmesini, bu yolla kapatılacak finansman

açıklarının çok daha sağlıklı ve kalıcı olacağını vurgulamak istiyoruz. Zira, zaten yoğun bir haksız rekabet karşısında bulunan ve özellikle kriz dönemlerinde zor günler geçiren kayıtlı sektörü, rekabet gücünü olumsuz etkileyecek bu gibi yasa ve tasarıların daha çok zora ve zarara sokacağını, onların ya tasfiyesine ya da kayıt dışı sektöre ilticasına yol açacağına inanıyoruz (F.DEMİR, Kayıt Dışı İşçiliği Önlemede Sendikaların Rolü ve Bakanlıkça Hazırlanan Bir Tasarı Üzerine Düşünceler, Tekstil İşveren, Nisan-1999, s.28). Unutulmaması gerekir ki, halen işverene maliyeti yaklaşık 399.000.000 TL civarında olan asgari ücretli bir işçinin eline net 185.000.000 TL civarında bir para geçerken, işçiye ödenen ücretlerin en az yarısı kesintiye uğramaktadır. Bu garabetin kayıt dışı işçiliğe kaçışı hızlandırmaktan başka bir işe yaramayacağı açıktır.(Bu garabetin değiştirilmesi ve prime esas kazancın alt sınırının düşük tutulması yolunda işçi ve işveren teşekküllerinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına yaptığı çağrıya, bu satırların yazıldığı sırada henüz olumlu bir yanıt verilmemişti).

Kanımızca, yukarıda incelenen 4447 sayılı yasanın "kayıt dışı işçiliği hedef aldığı iddia edilen" hükümleri de, SSK'nın 6. ve Sendikalar Kanununun 31. maddeleri için önerdiğimiz değişikliklerle desteklenmedikçe, sadece kayıtlı sektörü zora ve zarara sokmaktan başka bir işe yaramayacaktır.

IV- KAYIT DIŞI İŞÇİLİ ÖNLEM EK AMACIYLA ÖNERİLEN MALİ ÖNLEMLER

Yukarıda önerdiğimiz hukuki önlemlerin yanında, kayıt dışı işçiliği önlemeye yönelik mali önlemler alınmasını öneren yazarlara da rastlanmaktadır. İşverenleri kayıt dışı işçiliğe iten faktörler arasında özellikle "yüksek vergi ve prim oranlarının geldiği" sık sık vurgulanan bir gerçektir (G.AKALIN, Maliyeci Gözüyle Sosyal Güvenlik Reformu, İşveren, Ağustos-1999, s.8; V.SEVİ, Almanak-1997, MESS Yayın No: 267, Ocak-1998, İstanbul, s.348). Bu nedenle yukarıda verdiğimiz modelde öngörülen hukuki önerilerin, üzerinde sosyal tarafların uzlaşmasını kolaylaştıracak bir mali önlem ve öneri ile tamamlanması düşünülebilir. Bu da, öngördüğümüz hukuki değişikliklerle birlikte, sigorta prim oranlarının kademeli bir şekilde düşürülerek yeni ayarlamalara gidilmesidir. Bir başka deyişle, yakın geçmişte ücretlilerin vergi oranlarında yapılan indirimler(1998 yılında çıkarılan 4369 sayılı yasa), bu defa "prim oranlarında" yapılabilecek yeni indirimlerle devam ettirilebilir. Belki de, bir yazarın önerdiği gibi, bütün bu indirimler sadece "sendikali işçi çalıştıran işyerlerinde" uygulanabilir. "Çünkü, sendikalaşma yolu ile ekonomide dengeler daha akılcı ve analize dayalı olarak kurulabilirken, devlet bir anlamda çalışan işçi sayı-

sına göre vergi gelirlerini tam ve doğru olarak alabilmekte, bu bağlamda sosyal güvenlik açısından da muhtemel sorunların önü alınmış olmaktadır" (V.SEVİ, Almanak-1997, MESS, s.348). Doğal olarak, uzmanlık alanımızın dışına taşan bu konularda, sosyal taraflar ile maliye uzmanları arasında yapılacak görüşmeler veya Ekonomik ve Sosyal Konsey aracılığı ile kurulacak daimi komisyonlardaki "sosyal diyalog" sayesinde makul sonuçlara varılabilir. Ülkemizin, Avrupa Birliği ülkeleri arasında prim oranları en yüksek ülkelerin başında geldiği bilinen bir gerçektir. Böylece, prim oranlarında yapılacak "mali" indirimler sayesinde sigortalı ve sendikalı işçi çalıştıran kayıtlı sektör sadece rekabet gücünü arttırmakla kalmayacak; aynı zamanda, modelimizde öngörülen "sigorta" ve "sendika" üyelik güvencelerinin getireceği zorlayıcı ve caydırıcı hukuki yaptırımlar ile birlikte, kaçak işçi çalıştıran işverenleri de işçilerini "kendiliğinden sigortalı" yapmaya teşvik edecek ve haksız rekabetten kurtaracaktır. Üstelik, prim ve vergi oranlarında yapılacak yeni düzenlemeler sayesinde, kaçak işçi çalıştıran işyerlerinin "sigortalı" ve/veya "sendikalı" işçi çalıştırmaya başlamalarıyla birlikte girmeleri beklenen "ani şok" da önlenmiş olacaktır.

Aslında, bu konuda ülkemizde 1998 yılında çıkarılan 4369 sayılı "Vergi Reformu" yasası ile bir "deneme" yapıldığı da bir vakıadır. Nitekim, 4369 sayılı Vergi Yasasının Geçici 5.maddesiyle; "bu kanunun yayını izleyen beş aylık süre içinde", işverenlerin yeni işe aldıkları veya yanlarında fiilen çalıştırdıkları işçilerden sendika (ve sigorta) üyesi olanların ücretleri üzerinden kestikleri "gelir ve damga vergilerinin" ödenmesi, "üç yıl süreyle" ertelenmiştir. Bundan başka yasa, "on iki ay süre ile" tahakkuk ettirilecek SSK primlerinin "işveren hissesinin yarısının Hazinece karşılanmasını" öngördüğü gibi, "tasarrufa teşvik" ile ilgili 3417 sayılı yasa hükümlerinin de "üç yıl süreyle uygulanmamasını" hükme bağlamıştır. Bununla birlikte, yasanın tanıdığı beş aylık sürenin dolduğu Aralık-1998 sonu itibarıyla; kayıt dışı işçilerin kayda alınması yolunda hiçbir olumlu gelişmenin görülmediği; Geçici 5.maddenin, zaten toplu iş sözleşmesi kapsamında bulunan sendikalı işyerlerinde işe alınan çoğu mevsimlik yeni işçilere uygulandığı, bu suretle "vergileri ile primleri tam olarak kesilmeye devam eden işçiler" ile "vergileri ile primleri Geçici 5.maddeye tabi işçiler" den oluşan ve işyerlerinde huzursuzluk kaynağı olan "iki grup işçi" yaratıldığı, böylece yasayla amaçlanan kayıt dışı işçiliği (ve giderek kayıt dışı ekonomiyi) kaldırmaya yönelik hiçbir gelişmenin sağlanmadığı aşikardır (Geniş bilgi için bkz. F.DEMİR, Tekstil İşveren, Nisan-1999, s.25).

Bütün bu nedenlerle, gerek vergi oranlarında gerekse prim oranlarında yapılacak yeni düzenleme ve ayarlamalar, modelimizde öngördü-

ğümüz sigorta ve sendika üyelik güvenceleriyle desteklenmedikçe, kayıt dışı işçilik aleyhine olumlu gelişmeler sağlanması beklenmemelidir. Hemen tekrar edelim ki, modelimiz halen sigortalı ve sendikalı işçi çalıştıran işyerlerine ek hukuki ve mali hiçbir yük getirmemekte; tam aksine, yeneden düzenlenecek vergi ve prim oranları sayesinde, onların kısa ve uzun vadede karlarını ve küreselleşen piyasa ekonomisi içinde rekabet güçlerini artırmaktadır.

V- ÖNERİLERİN MUHTEMEL EKONOMİK, SOSYAL VE SİYASİ SONUÇLARI

Hemen belirtelim ki, esas itibarıyla SSK'nın 6. ve Sendikalar Kanununun 31. maddelerinde yapılacak olan değişiklikler üzerine kurduğumuz bu modelimizde birtakım eksiklikler olabilir. Bunları her zaman tartışmaya da açığız. Önemli olan, kayıt dışı işçiliği tamamıyla ortadan kaldırmaya bile, onu mümkün olduğu ölçüde asgari düzeye indirecek önlemlerin alınmasına yardımcı olunmasıdır. Bizim önerdiğimiz tamamlayıcı nitelikteki değişikliklerin getireceği model, Devletimizin de üzerindeki büyük bir yükü hafifletmiş olacaktır. Çünkü, bugün hangi işkolunda hangi işyerlerinde kaç tane kaçak işçi çalıştığını yurt çapındaki örgütleri ile çok yakından bilen işçi sendikaları, artık işten atılsa bile yargı kararıyla işe iade edileceğini bilen "korkusuz" işçilerin sigorta ve sendika bünyesinde örgütlenmelerini kısa sürede sağlamış olacaklardır. Bir başka deyişle, "resmi" denetim elemanlarının yetersiz kaldığı zamanlarda bu görevi üzerine alan sendikalar, bugüne kadar olduğu gibi, bundan sonra da iş mevzuatının tam olarak uygulanmasında "gönüllü" ve "herhangi bir maaş karşılığı olmaksızın" etkili bir denetimde bulunarak, demokrasimizin güçlenmesine ve Devletimizin prestijinin "masrafsız" artmasına katkıda bulunacaklardır. Zaten bu nedendir ki, Batıda sendikalara özellikle iş mevzuatının uygulanmasında yüklendikleri görevleri dolayısıyla "yarıkamu" (semi-public) kuruluşlar gözüyle bakılmaktadır. Böylece sendikalarımız, bir yandan üye kaydettikleri sendikasız işçileri sisteme dahil ederek birer "sigorta numarasına" kavuşturmuş olacaklar, öte yandan üyeliği hukuki geçerlik kazanan işçileri işe iade ettirmek suretiyle "yetki tespiti" başarı şanslarını artırmış olacaklardır.

Kuşkusuz, bu önerilerimizin uygulamaya konmasıyla birlikte, gelişen işçi sendikacılığına paralel olarak işveren sendikacılığının gelişmesi de kaçınılmaz olacaktır. Çünkü, bu uygulamayla birlikte varlığını sadece kaçak işçilerin "emek sömürüsü" üzerine kurmuş işyerleri ya "yeniden yapılanmaya" ya da "tasfiye olmaya" zorlanacak; buna karşılık, iyi niyetli ve yasalara saygılı bir şekilde çalıştığı için uğradığı haksız rekabet nedeniyle ayakta kalma mücadelesi veren işyerleri rahat bir nefes alacaktır. Bunun

sonucu, daha önce ucuz işçilik maliyetleriyle kalitesiz mal ve hizmet üreten işyerleri, artık ayakta kalmak amacıyla ya teknoloji yenilemeye ya da reorganizasyona yönelerek kayıtlı sektör içindeki yerlerini almaya mecbur kalacaklardır. Buna ayak uyduramayan işyerleri ise tasfiye olmak zorunda kalacak, bu nedenle doğacak işsizlik de, bu işyerlerinin tasfiyesinden doğan pazar (mal ve hizmet) boşluğunu dolduracak kaliteli üretim yapan kayıtlı sektör tarafından kısa sürede emilecektir. Üstelik, mal ve hizmet üretimi ile birlikte istihdam artışı sağlayan kayıtlı sektör, o güne kadar yaptığı sabit sermaye yatırımı sayesinde ürettiği mal ve hizmeti çok daha ucuza mal edeceğinden rekabet gücünü de arttırmış olacaktır. Bir başka deyişle, modelimiz sayesinde yeniden yapılanamayan kalitesiz mal ve hizmet üreten kayıt dışı sektör tasfiye olurken, bunun yerini dolduracak kayıtlı sektör hem istihdam artışı sağlayarak büyüyecek hem de kaliteli ve ucuz mal üretimi sayesinde rekabet gücünü arttıracaktır. Bunun, özellikle küreselleşen ve Avrupa Birliği kapısında bekleyen ülkemiz için ne derece önemli olduğu izahtan varestedir kanısındayız.

Böylece, bugüne kadar görüldüğünün aksine, artık işkolları düzeyinde gittikçe gelişen ve kayıt dışı sektörü kayıtlı sektöre "ilticaya" veya "tasfiyeye" zorlayan bir işçi sendikacılığı hareketi ile karşılaşılacak; bu durum, o güne kadar kayıtlı veya kayıt dışı işçi çalıştıran işverenleri de ister istemez bir işveren sendikası çatısı altında toplanmaya zorlayacaktır. Sonuçta, yaratılan güçlü bir işçi sendikacılığı ile güçlü bir işveren sendikacılığının karşılıklı olarak görüşerek imzalayacakları "grup toplu iş sözleşmeleri", işkolları seviyesinde getireceği ortak çalışma koşulları sayesinde bugün karşı karşıya bulunduğumuz acımasız ve yoğun haksız rekabeti ortadan kaldıracaktır.

Kuşkusuz bundan Devletimiz de karlı çıkacak; giderek artan milli gelirin adaletli paylaşımı ve yatırımı sayesinde sağlanan iş barışı ve sosyal barış, geleceğe güvenle bakmamızın teminatı olacaktır. Nitekim, bugün Türk Endüstri İlişkileri Sistemi içinde özel sektörde imzalanan grup toplu iş sözleşmeleri, bu paylaşımın ve yatırımın karşılıklı güvene dayanan oturmuş, yerleşmiş ve istikrar kazanmış güzel örneklerini oluşturmaktadır. Bugün, işçi sendikalarının toplu görüşmelerde yeterli sayı ve kalitede uzman istihdam edememesine rağmen, böylesi bir Endüstri İlişkileri Sistemi içinde ekonomik ve sosyal kalkınmasını "özel sektörün" dinamik, kararlı ve önemli ölçüdeki katkılarıyla sürdüren ülkemizde, halen 5 milyon civarında olduğu tahmin edilen kayıt dışı işçiden sadece 3 milyonunu kayıt içine alması halinde bile, Devletimize bugünkü asgari ücret üzerinden "sigorta primi" ve "gelir vergisi" olarak en az 4-5 milyar dolarlık ek bir kaynak yaratılmış olacaktır. Günümüz koşullarındaki sosyal güvenlik kurumlarının açığını kapatmaya yetecek miktardaki bu kaynak, bir yandan

sosyal tarafların yukarıda sözünü ettiğimiz "prim" ve "vergi" oranları üzerinde anlaşmalarını kolaylaştıracağı gibi,öte yandan 4447 sayılı yasanın yeni emeklilik uygulaması süreci içinde daha verimli alanlara kaydırılabilecektir. En önemlisi de, bugünkü emeklilik yaşı ve prim ödeme gün sayıları göz önüne alındığında, yakın bir gelecekte ülkemizin sokaklarını işgal etmeye hazır "primleri ve yaşları yetmediği için emekli olamamış" muhtemel bir "dilenciler ordusunun" önüne geçilmiş olacaktır.

Kaldı ki, burada önerdiğimiz modelde öngörülen sigortalı ve sendikalı olma haklarının Anayasada düzenlendiği (Anayasa md.51, 60); dolayısıyla sigortalı ve sendikalı bir toplum yapısının "kamu düzeni" ve "kamu yararı" ile yakın ilişkili olduğu muhakkaktır. Üstelik, Türkiye'nin uluslararası taahhüt altına girdiği ve TBMM'nin de onayladığı 87, 95 ve 158 sayılı ILO Sözleşmeleri ile bu önerilerimizin "zorunlu" hale geldiğini de biliyoruz. Nitekim, hükümetimizin hemen her yıl Cenevre'de "kara liste"ye alınmasına yol açan nedenlerden biri de bu zorunluluğu yerine getirmekte gecikmesidir. Gerçi, onayladığımız ILO Sözleşmelerinde özellikle İş Kanununun 13. maddesinde yapılması gereken değişiklikler; bir başka deyişle, bugün artık "işe iade" ile özdeşleşen "iş güvencesi" konusunda yapılması gereken yasal düzenlemeler yapılmıştır. Ancak, yukarıda da açıklandığı gibi, İş Kanununun 13 maddesine getirilen değişikliklerin kayıt dışı işçiliği yeterli düzeyde önleyebileceği kanaatinde değiliz Bu nedenle, 13. maddeye dokunmadan SSK 'nun 6. maddesi ile Sendikalar Kanununun 31. maddesine getirilecek değişiklik önerilerimiz, sorunun çözümünü çok kolaylaştıracaaktır kanısındayız. Böylece, hem Anayasa hem de ILO Sözleşmelerinin kısmen de olsa bir gereğini yerine getirmiş; iş güvencesini (daha doğrusu işe iadeyi) sigortaya üyeliğin işveren tarafından reddedilmesi halleriyle sınırlı bir şekilde "mutlak" anlamda kabul edebiliriz. Parlamentonun bugünkü yapısı ve özellikle örgütlü sosyal tarafların "ortak menfaatleri" çerçevesinde, böyle bir yasanın çıkartılmasında kamu yararı ve giderek kamu düzeni açısından büyük fayda görüyoruz. Bir başka deyişle, işverenler kendilerine göre "önemli bir hak" saydığı İş Kanununun 13. maddesine göre, yine istedikleri zaman "ekonomik" ve "teknolojik" nedenlerle veya 4773 sayılı kanunla öngörülen "geçerli bir sebebe" dayanarak işçi çırkarma haklarını kullanmaya devam edeceklerdir. Örneğin, işverenler toplu görüşme (pazarlık) masalarında zaman zaman karşılaştıkları bazı sendika yönetici ve temsilcilerinin "hesapsız, ölçsüz, aşırı, hatta kötü niyetli" sayılabilecek muhtemel taleplerini veya duruma göre "münferit dayatmalarını" bugüne kadar olduğu gibi bundan sonra da 13. maddeye dayanarak dengeleyebileceklerdir. Ama bunu, işçi Anayasal hakkı olan "sigortaya" ve/veya "sendikaya" üye olmak istediği zaman artık yapamayacaklardır. Bu nedenle, halen sigortalı işçi çalıştıran, üstelik işyerinde

Kamu-İş; C: 7, S: 2/2003

sendika üyesi bulunan işverenlerin bundan zarar görmeyeceklerini tekrarda yarar vardır. Tam aksine, kayıtlı sektör içinde faaliyet gösteren bu işyerlerinin, getirilecek değişikliklerden doğrudan ve dolaylı olarak büyük ölçüde yarar görecekları açıktır.30.09.2002