

Av. Nurseli TARCAN

TİSK Genel Sekreter Yardımcısı

# Yasalar Herkes İçin Eşit Değil Mi? Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Kamu-Özel Ayrımcılığı

## 1. GENEL OLARAK

Bu yazıyı kaleme almamızın nedeni; 12 Temmuz 2006 tarih ve 26226 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5538 sayılı Kanunla, 4857 sayılı Kanun’un 2. maddesine eklenen iki fıkraya sonucu İş Kanunu’nun çok önemli bir müessesesine - Alt İşveren Müessesesi- Anayasa’nın eşitlik ilkesine aykırı olarak kamu kurum ve kuruluşları lehine getirilen ayrıcalıktır.

Bilindiği üzere dünya ekonomisi XX. Yüzyıl’ın son çeyreğinde hızla küreselleşme sürecine girmiştir. Bu sürecin hız kazanmasında en önemli rolü oynayan bilgi, iletişim ve ulaşım teknolojileri boyutuyla yaşanan hızlı teknolojik gelişmeler, üretim süreçlerinde farklılaşma yaratarak kitle üretiminin yerini esnek üretim sistemlerinin almasını ve sanayi-ötesi ekonomilerde bilgi toplumu aşamasına geçilmesini sağlamıştır.

Bu değişimden çalışma hayatı da etkilenmiş, yeni teknolojiler nedeniyle yeni çalışma türleri hızla yaygınlaşmış, işin düzenlenmesinde yepyeni, model ve uygulamalar ortaya çıkmıştır. Kısmi süreli çalışmalar, çağrı üzerine çalışmalar, ödünç iş ilişkileri, iş paylaşım modelleri, belirli süreli iş sözleşmeleri ve alt işveren uygulamalarının yay-

gınlaşması bu değişimin bazı örnekleri olarak gösterilebilir.

Bu örnekler arasında yer alan ve özellikle 1980’li yıllardan bu yana iş hukukunun en tartışmalı ve sorunlu alanlarından birini oluşturan asıl işveren-alt işveren ilişkisi, ülkemiz çalışma yaşamını çağa uydurma düşüncesinden yola çıkarılarak hazırlanan, uzun ve zorlu bir tartışma sürecinin ardından 10 Haziran 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu ile yeniden düzenlenmiştir.

Yeni düzenleme genel olarak değerlendirildiğinde; ilk göze çarpan husus, hiç kuşkusuz asıl işveren-alt işveren ilişkisinin son derece kısıtlandırıldığıdır.

Nitekim bu husus 4857 sayılı Kanun’un 2. maddesinin gerekçesinde de “Ancak, 1980’li yıllardan sonra ekonomik şartların etkisiyle de olsa alt işverenlere işlerin verilmesinde sayısal artışlar olmuş ve bunun sonucu işçilerin bireysel ve kolektif haklarının sınırlandırılması, kullanılamaz hale getirilmesinin yaygın örneklerinin bulunduğu yargıya intikal eden uyuşmazlıklarla da doğrulanmıştır. Yargıtay’ın tespitlerinde muvazaalı işlemlerin belirli ölçütlerle açıkça ortaya konulması ve hukuki sonuçları, önemli bir fren oluşturmuşsa da, Yüksek Mahkeme’nin görüşleri de dikkate alınarak asıl iş-

veren- alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasına fırsat yaratmamak üzere konunun madde hükümleri arasına alınarak düzenlenmesi uygun görülmüştür” ifadeleriyle teyid edilmektedir.

Söz konusu düzenleme ile özellikle alt işveren ilişkisinin kurulmasında muvazaalı işlemlerin önüne geçilmeye çalışılırken bu kez asıl işveren-alt işveren ilişkisinin koşullarının yeniden düzenlenmesi sonucu bu müessese farklı açılardan tartışmaları ve görüş farklılıklarını gündeme getirmiştir.

Doktrinde ve yargıda bu tartışmalar sürerken 12 Temmuz 2006 tarih ve 26226 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 5538 sayılı Kanun”un 18. maddesi ile 4857 sayılı Kanunun 2. maddesine eklenen iki fıkra asıl işveren-alt işveren ilişkisinde kamu kurum ve kuruluşları lehine önemli ayrıcalıklar getirmiş ve mevcut tartışmalara yenilerinin eklenmesine kapı açmıştır.

## II. ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN ORTAYA ÇIKABİLMESİ İÇİN GEREKLİ KOŞULLAR

4857 sayılı Kanun’un, yoğun tartışmalara neden olan hatta TBMM’de görüşülerek kabul edildikten sonra verilen önerge ile tekrar görüşülerek değiştirilen hükümlerinin başında hiç kuşkusuz asıl işveren-alt işveren ilişkisi ve bunun sınırlarını düzenleyen 2. maddesinin altıncı ve yedinci maddeleri gelmektedir.

Söz konusu maddenin 6. fıkrasına göre alt işveren ilişkisinin ortaya çıkabilmesi için gerekli koşullar beş başlık altında toplanmıştır:

- İşyerinde işçi çalıştıran, diğer bir deyişle o işte kendisi de işçi çalıştıran bir asıl işverenin varlığı,
- Alt işveren tarafından yerine getirilen işin, asıl işverene ait işyerinde yapılması,
- Alt işverene yaptırılacak işin, o işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı iş veya asıl işin bir bölümünü oluşturması,
- Alt işverene yaptırılacak işin, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirecek nitelikte olması,
- Alt işverenin bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde çalıştırıyor olması.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin ortaya çıkabilmesi için gerekli görülen bu koşullar ve alt işverene verilecek işlerin kapsamında getirilen ve öğretilen çok farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olan “... işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler...” şeklindeki kısıtlama, 1475 sayılı Kanun döneminde yaşanan sorunları çözmeye çalışırken, bunlara yenilerini eklemiştir. Muvazaalı ilişkiler yasaklanmak istenirken farklı yorumların da etkisiyle alt işveren müessesesi nerede ise uygulanamaz noktaya getirilmiştir.

## III. ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNE GETİRİLEN SINIRLAMALAR

4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesinin 7. fıkrası ile; 1475 sayılı Kanun döneminde sıkça gündeme gelen muvazaalı asıl işveren-alt işveren ilişkilerinin engellemesi amaçlanmış ve bu konuda yargı kararlarıyla oluşan kriterler yasa metni haline getirilmiştir.

Söz konusu fıkraya göre;

- Asıl işverenin işçileri, alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz.
- Daha önce asıl işverene ait işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz.
- İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.

## IV. ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE KAMU-ÖZEL AYRIMCILIĞI

Herhangi bir yoruma yer vermeksizin kısaca özetlenen 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesinin 6. ve 7. fıkraları ile asıl işveren-alt işveren ilişkisine getirilen bu yeni koşullar ve sınırlamalar, 12 Temmuz 2006 tarihinden itibaren sadece özel sektör açısından geçerli olacaktır.

**Muvazaalı ilişkiler yasaklanmak istenirken farklı yorumların da etkisiyle alt işveren müessesesi nerede ise uygulanamaz noktaya getirilmiştir.**

## Yeni teknolojiler nedeniyle yeni çalışma türleri hızla yaygınlaşmış, işin düzenlenmesinde yepyeni model ve uygulamalar ortaya çıkmıştır.

Zira yukarıda belirtilen ve 12 Temmuz 2006 tarih, 26226 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5538 sayılı Kanun ile söz konusu maddeye eklenen iki fıkra, kamu kurum ve kuruluşları ile bunların ortaklıklarını, alt işveren müessesesine bağlı müeyyidelerden muaf kılmıştır.

4857 sayılı Kanun’un 2. maddesine eklenen 8. ve 9. fıkralar şu şekildedir:

*“Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde, hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince, yüklenici aracılığıyla çalıştırılanlar, bu şekilde çalışmış olmalarına dayanarak;*

*a. Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait kadro veya pozisyonlara atanmaya,*

*b. Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait işyerinin kadro veya pozisyonlarında çalışanlar için toplu iş sözleşmesi, personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen her türlü mali haklar ile sosyal yardımlardan yararlanmaya,*

*hak kazanmazlar.*

*Sekizinci fıkrada belirtilen işyerlerinde yükleniciler dışında kalan işverenler tarafından çalıştırılanlar ile bu işyerlerinin tabi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde kendi nam ve hesabına sözleşme yaparak üstlendiği ihale konusu işte doğrudan kendileri çalışanlar da aynı hükümlere tabidir. Sekizinci fıkrada belirtilen kurum, kuruluş veya ortaklıkların sermayesine katıldıkları ortaklıkların kadro veya pozisyonlarında çalışan işçilerin, ortak durumundaki kamu kurum, kuruluş veya ortaklıkların kadro veya pozisyonlarına atanma ya da bu kurum, kuruluş veya ortaklıklarda geçerli olan mali haklar ile sosyal yardımlardan yararlanma talepleri hakkında da sekizinci fıkra hükümleri*

*uygulanır. Hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere;*

*a. İşe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarına bırakılması,*

*b. Hizmet alım sözleşmeleri çerçevesinde ya da geçici işçi olarak aynı iş yerinde daha önce çalışmış olanların çalıştırılmasına devam olunması, yönünde hükümler konulamaz.”*

Madde gerekçesinde ise açıkça şu ifadeler yer verilmektedir: *“Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer özel kanun hükümleri çerçevesinde yapılan hizmet alımları neticesinde yükleniciler tarafından istihdam edilenler; hizmet alımını yapan kamu kurum ve kuruluşları ile ortaklıklarının, kendilerinin asıl işvereni olduğunu iddia ederek bu kurumların asli kadrolarına atanmayı talep etmekte veya bu kurumlarda uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesi ya da personel kanunundan yararlandırılma talebinde bulunmaktadırlar. Yapılan düzenlemeyle, kamu kurum ve kuruluşları ile bunların ortaklıklarının, hizmet alımı amacıyla sözleşme yaptıkları yükleniciler veya işverenler tarafından istihdam edilenlerin asli işvereni olmadığı hususuna açıklık getirilmektedir.”*

Bu gerekçeye dayanılarak İş Kanunu’nun 2. maddesine yapılan eklemelerle, öncelikle Kanunun mutlak emredici hükmü, kamu kurum ve kuruluşları ile bunların ortaklıkları açısından uygulanamaz kılınmıştır.

5538 sayılı Kanun’la, İş Kanunu’nun 2. maddesine eklenen söz konusu iki fıkra, beraberinde şu sakıncaları da getirmiştir:

● Mutlak emredici nitelikteki bu Kanun hükmü, işverenin kamu kurum veya kuruluşu olması halinde uygulanamayacaktır.

Böyle bir ayırım Anayasa’nın eşitlik ilkesine aykırıdır.

Anayasa’nın 10. maddesinde “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerde kanun

önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” denilmektedir. Bu yasak, insan hakları belgelerinde olduğu gibi, birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıca ve açıkça ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme, eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz.

Nitekim Anayasa Mahkemesi 2.12.2004 tarih, 2001/216 Esas ve 2004/120 sayılı Kararında; (söz konusu Karar 21.10.2005 tarih, 25973 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır) bazı kamu kuruluşları için daha farklı temyiz süreleri öngören bir yasa hükmünü; “Hukuk davalarında, davacı veya davalı ister gerçek, ister tüzel kişi veya kamu tüzel kişisi ya da hazine olsun, netice itibariyle “taraf” sıfatını alır. “Taraf” olma itibariyle davacı ya da davalının hukuki durumları aynıdır. İtiraz konusu düzenleme ile, hukuki konumları aynı olduğu halde, 4353 sayılı Yasa kapsamındaki kamu idare ve kuruluşları ile davanın diğer tarafını teşkil eden, fakat anılan Yasa kapsamı dışında kalan kuruluş ve kişiler arasında farklı kurallar getirilerek bir taraf lehine ayrıcalık tanınmaktadır.

Anayasa'nın 36. maddesi yönünden yapılan değerlendirmede de aynı sonuca ulaşmak mümkündür. Anılan maddenin birinci fıkrasında 03.10.2001 günlü, 4709 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle, herkesin, “... adil yargılama hakkına” sahip olduğu esası öngörülmüştür.

“Adil yargılama hakkı”nın ulusalüstü düzeyde genel kabul görmüş ölçütleri arasında önemli bir yer tutan “silahların eşitliği” ilkesi, davanın tarafları arasında yargılama sırasında usul hükümleri yönünden eşit konumda bulunma, tarafların birine

**Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme, eşitliğe aykırılık oluşturur.**

**Kamu kurum ve kuruluşları, “işveren sıfatı ile” Kanunla işverenlere getirilen bazı yükümlülüklerden muzdariptir ve üzerindeki yüklerin bir kısmını, bu gibi istisnalarla azaltmaya çalışmaktadır.**

dezavantaj değerine avantaj sağlayacak kurallara yer vermeme esasını öngörmekte, diğer bir deyişle davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır.

İtiraz konusu kuralda, bir hukuk davasında taraf olma durumu nedeniyle hukuki durumları itibariyle eşit oldukları açık olan 4353 sayılı Yasa kapsamındaki kamu idare ve kuruluşları ile davanın diğer tarafını teşkil eden diğer kişi ve kuruluşlar arasında, temyiz süresi bakımından farklı düzenlemeler öngörüldüğü, bu durumun ise davada hakkaniyete uygun bir dengenin varlığına engel teşkil ettiği, bu bakımdan silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği, dolayısıyla kuralın Anayasa'nın 36. maddesinde ifadesini bulan adil yargılama ilkesine de aykırı düştüğü sonucuna varılmıştır.

Bu nedenlerle, Anayasa'nın 10. ve 36. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.” gerekçesiyle iptal edilmiştir.

● Alt işveren müessesesini düzenleyen 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında getirilen kısıtlamaların sebebi, sosyal açıdan işçi ve işçiliğin korunmasının devletin görevi olduğu ifadesi ile açıklanmakta iken, devlet kuruluşlarına birtakım imtiyazlar sağlanarak, bu kuruluşlara alt işveren müessesesini ileriye yönelik hiçbir risk taşımadan kullanma imkânı yaratılması, yıllardır dile getirilen ve sistemi işlemez hale sokan bu gerekçeye de aykırıdır.

● Bu düzenleme, özellikle toplu sözleşme düzeninden kaçışın ve iş mevzuatı hükümlerinden kurtulmanın bir aracı olarak alt işveren müessesesinin kullanılmasını önlemek şeklinde özetlenebilen Kanunun amacına da aykırı düşmektedir.

● Bu düzenleme göstermiştir ki; kamu kurum ve kuruluşları, “işveren sıfatı ile” Kanunla işverenlere getirilen bazı yükümlülüklerden muzdariptir

ve üzerindeki yüklerin bir kısmını, bu gibi istisnalarla azaltmaya çalışmaktadır.

Burada 5538 sayılı Kanun'un sadece bir maddesi üzerinde durduğumuz da göz ardı edilmemelidir. Kanunun tüm maddeleri incelendiğinde-ki bunlardan bir tanesi yine 4857 sayılı İş Kanunu'nun işverenlere getirdiği işyeri hekimi zorunluluğu ile ilgilidir-temel amacın; kamu kurum ve kuruluşlarını, Bütçe'de sorun yarattığı belli olan bir kısım işveren yükümlülüklerinden kurtarmak ve yerine "maliyet yaratmayacak" ya da "maliyeti azaltacak" çözümler getirmek olduğu görülecektir.

- Hukuken geçerli olmayan "işçi temini" müessesesinin bu düzenleme ile salt kamu açısından hukuki bir zemine oturtulmaya çalışılması, hukuk devletini zedelemiştir. Bunun yaratacağı sorunları, birlikte yaşayarak göreceğiz.

- Bu düzenlemede, kamu işverenlerini alt işveren müessesesinin sorumluluklarından ve müeyyidelerinden kurtarabilmek adına, yasa tekniğine de aykırı davranılarak, yasada yer almaması gereken hususlara dahi yer verilmiştir. Maddeye eklenen 9. fıkranın (a) ve (b) bentleri bir yasa hükmü değil, olsa olsa iç yönerge hükmü olabilecek niteliktedir.

Bu tamamen kamu kurum ve kuruluşlarını koruma içgüdüsünden kaynaklanmaktadır.

- 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesine eklenen söz konusu iki fıkrada, maddenin diğer fıkralarında yer verilmeyen "yüklenici aracılığıyla çalıştırılanlar" ifadesinin kullanılması da ileride yeni hukuki ihtilaflara yol açabilecektir.

- 4857 sayılı İş Kanunu gibi temel yasada "torba yasa" olarak nitelendirilen ve içinde birçok farklı konuda hüküm ihtiva eden bir Kanunla değişiklik yapılması, ilgili Tasarının hem sosyal taraflarca hem de TBMM'nin ilgili Komisyonları ve Genel Kurulunda tartışılmadan kanunlaşması neticesini doğurmuştur.

Hele ki 4857 sayılı Kanun'un alt işveren müessesesinin düzenlendiği fıkralarının TBMM'de uzun tartışmalara neden olduğu, tekrar tekrar görüşüldüğü hatırlanacak olursa, torba yasa ile eklenen söz konusu iki fıkranın, müstakil kanun tasarısı şeklinde gündeme getirilmesi halinde kamuoyunda yaratacağı tepkinin çok farklı olacağı kuşkusuzdur.

- Bu düzenlemenin büyük ölçüde kamu kurumlarının daimi işçi istihdamı konusunda yaşadığı sorunların bir uzantısı olduğu söylenebilir. Şöy-

le ki, kamuda işçi alımının sınırlanması nedeniyle kamu işverenleri geçici işçi adı altında işçi istihdam etmekte ya da ihale yoluyla bazı işleri alt işverenlere bırakmaktadırlar. Bu süreç süreklilik arz ettikçe alt işverenin işçileri kamu kurumlarına bunların asıl işçileri olduğu iddiası ile başvuracaktır. İşte bu uygulamaların önüne geçmek amacıyla kabul edildiği varsayılan düzenlemenin, 2. maddenin 7. fıkrasındaki muvazaa iddialarını ortadan kaldırmayacağı belirtilmelidir.

## V. ÇÖZÜM ÖNERİSİ

Günümüz rekabet koşullarında üretiminde verimlilik ve kalite yönüyle olduğu kadar işyerlerine sağladığı esneklikle de vazgeçilmez bir nitelik kazanan "alt işveren" uygulamasının, 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 6 ve 7. fıkralarıyla zorlaştırıldığı ortadadır.

Görülmektedir ki; alt işveren müessesesinin zaman zaman kötü niyetli olarak kullanıldığı varsayımıyla uygulamanın tamamen önlenmesi yoluna gidilmesi, bu kurumun temel unsurlarının yok edilmesi, bazı temel kavramların dışlanması, çalışma ve çalıştırma özgürlüğünü ortadan kaldıran düzenlemelere yer verilmesi, işveren sıfatıyla kamu kurum ve kuruluşlarını rahatsız etmiştir.

Bu rahatsızlığı gidermek amacıyla maddeye eklenen fıkraların ise Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılığı ortadadır.

O halde ne yapılmalı ya da ne yapılmalı idi?

- 4857 sayılı İş Kanunu'nun çalışma hayatımıza getirdiği "Üçlü Danışma Kurulu" toplantıya davet edilerek Kanunun 2. maddesinin 6. ve 7. fıkralarının neden olduğu sorunlar tartışmaya açılmalı,

- Bir kişiye istihdam yaratmanın maliyetinin şu an için 125.000.-ABD Dolarına mal olduğu ve ülkenin temel sorunlarının başında işsizliğin bulunduğu, "işveren" sayılmak açısından "kamu işvereni" ile

**Hukuken geçerli olmayan "işçi temini" müessesesinin bu düzenleme ile salt kamu açısından hukuki bir zemine oturtulmaya çalışılması, hukuk devletini zedelemiştir.**

## Özel sektör işverenleri dışlanarak, kamu kurum ve kuruluşları lehine getirilen ayrıcalıklar, bir an önce tüm işverenleri kapsayacak şekilde değiştirilmelidir.

“özel sektör işvereni” arasında fark bulunmadığı ve eğer kamu işvereni açısından maliyet kalemi olarak görülen bu uygulama rahatsızlık yaratıyorsa bu rahatsızlığın özel sektör için de var olduğu gerçeğinden yola çıkılarak çözüm özelde değil genelde aranmalı, “kamu işvereni koruyalım, özel sektörü boş ver” yaklaşımından uzak durulmalı,

● Yaşanan sıkıntıların maddeye kamu kesimi için yama olarak eklenmesi yerine 4857 sayılı İş Kanunu ile bu konuda yapılan düzenleme, acaba “ülkemiz sanayii” için doğru mudur gözlüğü ile masaya yatırılmalı ve konu, sosyal tarafların katılımı ile Üçlü Danışma Kurulu’nda sağlanacak konsensüs sonucu kamu işvereni-özel sektör işvereni ayırımı yapılmaksızın tüm kesimler için çözüme kavuşturulmalı,

● Bu şekilde bir değişikliğe gidilirken mevcut 2. maddenin 6. fıkrasında, özellikle doktrinde çok farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olan “..... işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler ....” ifadesine açıklık getirilerek “işletmenin veya işin gereği ya da teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” şeklinde düzenlemeye gidilmelidir.

Sonuç olarak; 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesinin 6 ve 7. fıkraları alt işvereni yasaklamak değil; muvazaalı uygulamalara son vermek, yasal hakların kısıtlanmasına meydan verecek bir alt işveren ilişkisini önlemek amacıyla düzenlenmiş, ancak TBMM Genel Kurulunda verilen ve “Asıl işveren-alt işveren tanımı daha anlaşılır hale getirilerek uygulamadaki sorunların önüne geçilmek istenmiştir.” gerekçesiyle savunulan değişiklik teklifi sonucu içinden çıkılmaz noktaya ulaşmıştır. Bu yetmiyormuş gibi 5538 sayılı Kanun’la maddeye eklenen iki fıkra sonrasında ise söz konusu madde kamu-özel sektör ayırımı gözetilmeksizin tüm işçi ve işverenler bakımından geçerli olan İş Kanunu düzenlemelerinde ayrımcılığa giderek yeni tartışmaları gündeme taşımıştır.

4857 sayılı İş Kanunu’nun; 1475 sayılı Kanun’dan farklı olarak, işgücü maliyetinden tasarruf amaç olarak ortaya koyan çeşitli hükümler (denkleştirme süresi, telafi çalışması gibi....) getirdiği dikkate alındığında yasanın mantığında işçilik maliyetlerini azaltmanın da bulunduğu anlaşılmaktadır. 5538 sayılı Kanun’un, Yasa’nın bu mantığından yola çıkarak, ancak gerçek ihtiyaç sahibi olan özel sektör işverenlerini dışlayarak, kamu kurum ve kuruluşları lehine getirdiği ayrıcalıkların, bir an önce tüm işverenleri kapsayacak şekilde değiştirilmesi en isabetli çözüm olacaktır.

### KAYNAKÇA

- Alpagut, Gülsevil: 4857 sayılı İş Yasası ile Alt İşveren Kurumundaki Yeni Yapılanma, Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakış-Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri Semineri, İNTES Yayını, Ankara 2004.
- Alpagut, Gülsevil: Üç yıllık uygulamanın ardından alt işveren ilişkisinde yeni arayışlar, İnşaat Sanayi Dergisi, Mayıs-Haziran 2006.
- Arslanoğlu, Mehmet Anıl: İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, Legal Yayınları, İstanbul 2005.
- Soyer, Polat: III. Yılında İş Yasası Semineri’nde yapılan konuşma metni, T. Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Bodrum 2005.
- Süzek, Sarper: Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakış-Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri Semineri Paneli’nde yapılan konuşma metni, İNTES Yayını, Ankara 2004.
- Süzek, Sarper: İş Hukuku, B.2, İstanbul 2005.
- Şahlanan Fevzi: III. Yılında İş Yasası Seminerinde Yapılan Konuşma Metni, T. Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Bodrum 2005.
- TİSK, XXII. Genel Kurul Çalışma Raporu, Ankara 2004.