

Kamu Sektöründe Alt İşveren Kavramına İlişkin Yasal Düzenlemeler

1982 T.C Anayasasınının 128. maddesi kamu hizmetlerinin yerine getirilmesine ilişkin doğrudan bir hüküm içermekte ve devletin, *kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceğini* belirtmektedir.

Böylece Anayasa, kamu hizmetlerini yerine getiren kamu kurum ve kuruluşlarında memur statüsüne sahip olmayan kişilerden de yararlanılacağına temel dayanağını oluşturmaktadır.

Anayasanın 128. maddesinin düzenlemesinden hareketle de 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesi kamudaki istihdam şekillerini *"Kamu hizmetleri; memurlar sözleşmeli personel, geçici personell¹⁰⁰ ve işçiler eliyle gördürülür* diyerek bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanır.", "Bu Kanun, Devlet memurlarınının hizmet şartlarını, niteliklerini, atanma ve yetiştirilmelerini, ilerleme ve yükselmelerini, ödev, hak, yüküm ve sorumluluklarını, aylıklarını ve ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenler." şeklinde belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere kamu hizmetlerinin ifasında memurların görevlendirilmesi esas alınmış ve memurların 657 sayılı Kanuna tabiiyetleri düzenlenmiştir. İşçilerden kamu hizmetlerinin gördürülmesinde tıpkı memurlar gibi yararlanılsa da işçilerin 657 sayılı Kanundan yararlanabilme imkanı bulunmamaktadır.

Anılan maddelerden anlaşılmasının yanı sıra Kanunun 4/D

maddesinde de işçiler hakkında 657 sayılı Kanunun uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

Aynı maddenin C fıkrasında yer alan geçici personel, 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 17. maddesiyle kaldırılmıştır. Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile açıklığa kavuşturmuş ve böylece kamu hizmetlerinin gördürülmesinde işçilerden yararlanılabileceğine ilişkin en temel düzenlemeler yerini almıştır.

Kamu hizmetlerinin gördürülmesinde işçilerden yararlanılabilmesine cevaz veren bu temel düzenlemeler dayanak alınarak aşağıda adı geçen ve benzeri kanunlarda da işçi çalıştırılmasına ilişkin hükümler yer bulmuştur. Böylece kamu kurum ve kuruluşları, hizmetlerin gördürülmesinde gerek sürekli işçileri gerekse alt işveren işçilerini çalıştırabilme olanağı bulmuştur.

Kamuda alt işverenlik uygulaması, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı veya kısaca hizmet alımı olarak adlandırılmakta, kamu kurum ve kuruluşları da sunmuş oldukları hizmetleri genellikle ihale ile satın alma yoluna gitmektedir. Hizmet alımının yasal dayanağının temelini ise 4734 Sayılı *Kamu İhale Kanunu* oluşturmaktadır.

Bununla birlikte, 4735 sayılı *Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu* ile *Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği* ihalelere ilişkin sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir.

Ayrıca yargı kararlarında sıklıkla atıfta bulunulmuş olan 5393 sayılı *Belediye Kanunu* ile diğer bazı Kanunlarda da hizmet alımına yönelik düzenlemeler yer almıştır.

4734 sayılı kanun evvelinde de hizmet alımı ibaresi, 675 sayılı Devlet Memurları Kanunu md.36/X/2.cümlede "*benzeri nitelikteki hizmetlerin üçüncü şahıslara ihale yoluyla gördürülmesi mümkündür.*"ibaresiyle yer bulmuştur.

İlaveten 4857 sayılı İş Kanununda yer alan ve birinci bölümde anlattığımız alt işverenlik kurumunun genel esasları kamu sektöründe de geçerli olmakla birlikte İş Kanunu, salt kamu kurum ve kuruluşlarında alt işverenlik uygulamasına ilişkin hükümler de içermektedir.

Ancak esasında yakın tarihe kadar tüm kamu kurum ve kuruluşlarının sunmuş olduğu hizmetleri satın alarak alt işverenden yararlanması hayli yaygın bir uygulama iken, çalışmamızın üçüncü bölümünde inceleyeceğimiz *696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*105 ile kamuda alt işverenlik uygulamasının birçok kamu kurum ve kuruluşu için kaldırılmıştır.

Dolayısıyla çalışmamızın birinci bölümünde anlattığımız alt işveren kavramına ilişkin genel düzenlemeler ve ikinci bölümünde anlattığımız kamu sektöründe alt işverenlik uygulamasına ilişkin özel düzenlemeler, 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin alt işverenlik uygulamasını yasaklanmadığı kamu kurum ve kuruluşları ile hizmetler için geçerliliğini korumaktadır.