

ASIL İŞVEREN İLE ALT İŞVEREN ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ

Oktay Tan (M.Sc)
Yıldız Teknik Üniversitesi
MYO. İş Sağlığı ve Güvenliği Programı
Öğretim Görevlisi

Ülkemizde bu günkü hukuki kavramı ile "alt işveren" ilişkisinin iş hukuku alanına girmesi, 3008 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girdiği 1936 yılına kadar uzansa da, endüstride taşeron uygulamalarının yaygınlaşması 1980'li yılların başından itibaren olmuştur. O günlerden bu yana, İşverenlerin kendi işyerlerinde alt işveren işçilerinin de çalıştırması Yargıdaki uygulamalardan kaynaklanan nedenlerin de etkisiyle en çok karışıklığa neden olan konulardan birisi olmuştur. Bu nedenle, alt işveren uygulamaları, iş hukukunda öteden beri tartışılan ve hâlâ da tartışılmaya devam edilen ve çözüme kavuşturulamayan bir konudur. Dahası, alt işverenlik, 4857 sayılı İş Kanunu'nun görüşmeleri sırasında da üzerinde en çok tartışılan konulardan biri olmuştur.

Bu uygulama günümüzde de artarak devam etmektedir. Küresel rekabet ile birlikte yeni üretim ve çalışma biçimlerinin uygulandığı ve gelişen teknoloji karşısında uzmanlaşmanın da gün geçtikçe yaygınlaştığı bir ortamda alt işverenlik uygulaması günümüz koşullarında bir zorunluluk oluşturmaktadır.

Çalışma hayatına alt işverenlerin girmesinin temel nedeni, asıl işverenler yönünden ek bir yatırım yapmadan kapasite artışının sağlanması sayesinde işgücü maliyetlerinin düşürülmesi (ucuz emek istihdamı) ve bu yolla rekabet şansının yaratılmasıdır. Bir başka neden de işyerlerinde sendikalaşma dolayısıyla toplu pazarlık hukuku alanında doğrudan işçilerin hak ve özgürlüklerinin ortadan kaldırılması amacına yönelmiştir. Bu durum yani, işyerlerinde alt işveren işçilerinin de çalıştırılması olağanüstü boyutlarda yaygınlaşması, emek piyasasının parçalanmasına, sendika hakkının, toplu pazarlık hakkının kullanılamaz duruma gelmesine neden olmuştur.

Diğer bir önemli neden, bazı işlerin alt işverene verilmesi suretiyle, yapay biçimde işyerinde çalışan işçi sayısının azaltılması mümkün olabilmektedir. Dolayısıyla, işyeri ölçeğine bağlı bir dizi yükümlülüğün de (örneğin; iş güvencesi, özür, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma, toplu işçi çıkarma, kantin açılması, emzirme odası ve kreş kurulması, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı bulundurma, spor tesisi kurma ve antrenör bulundurma, işyerindeki çalışanların sayısını otuzun altına indirip iş güvencesi hükümlerinden kurtulma vb. yükümlülüklerin) ortadan kaldırılmasının bir aracı olarak kullanılmış ve kullanılmaktadır.

Sonuç olarak, Alt işveren uygulamaları, kayıt dışı istihdamın, endüstri ilişkilerinde yeni bir kültürün hızla yaygınlaşmasının da önemli nedenlerinden birisi olmuştur.

Konuyu iyi anlayabilmek için İş Hukukumuzdaki asıl işveren ve alt işveren ile ilgili tanımları tam anlamı ile bilmemiz gerekir.

Alt işveren kavramı, iş mevzuatında yer almasına karşın bu kavram yerine genellikle birçok kesim "taşeron" kavramını kullanmaktadır. 4857 sayılı Kanunun 2. maddesine göre, işveren, işçi çalıştıran gerçek veya tüzelkişiye yahut tüzelkişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara denir. Bir başka bir tanım da 506 sayılı Kanunun 11/5/1976-1992/1 maddesi değiştirilen 4. maddesi ile getirilmiştir. Buna göre, sigortalıları çalıştıran gerçek veya tüzel kişilere "İşveren" denilmektedir.

"Alt işveren" tanımı ise, 1936 tarihli 3008 sayılı İş Kanununda "üçüncü bir şahsın aracılığı" biçiminde düzenlendiği görülmektedir. Bu bakımdan, alt işveren kurumu ilk defa 3008 sayılı İş Kanunu ile Türk iş hukukuna dahil olmuştur. 3008 sayılı kanunun 1. maddesinde 1950 tarihli değişiklikle kanunda açık olmayan müteselsil sorumluluğa ve konusuna açıklık getirilmiş ve kanun

gereğesinde bunun amacı “.....bu suretle.....işçi ücretlerinin teminatı kuvvetlendirilmiştir.” şeklinde belirtilmiştir. Anılan kanunda yapılan değişiklikle birlikte, “aynı iş veya teferruatında iş alan” bu kişiler “aracı” olarak tanımlanmıştır. 931 sayılı İş Kanununun gereğesinde de “aracı” kavramının yer almaktadır. Bu kanununa göre, Bir işde veya bir işin bölüm veya eklentilerinde işverenden iş alan ve kendi adına sigortalı çalıştıran üçüncü kişiye “aracı” denir.

1475 sayılı İş Kanununda ise “diğer işveren” kavramı yer almaktadır. 1475 sayılı İş Kanununun uygulandığı dönemde, özellikle taşeronlaşmanın yaygınlaşmaya başladığı 1980’li yıllardan sonra, “taşeron”, “tali işveren”, “alt yüklenici” gibi kavramların kullanıldığı görülmektedir. 4857 sayılı İş Kanununda ise, taşeron ilişkisi “alt işveren” kavramıyla düzenleniyor.

Öte yandan, uygulamada sıkça karşılaştığımız “müteahhit, yüklenici” kavramı, zaman zaman “taşeron” ya da “alt işveren” kavramlarının yerine ve bu kavramlarla aynı anlamda kullanılmaktadır. Uluslar arası literatürde, genel olarak ihale ile iş alan kişi ya da kuruluşa müteahhit (contractor) alt işverene de (subcontractor) denilmektedir.

Türk hukukunda müteahhit ilişkisi, Borçlar Kanununun “istisna akdi” başlıklı 355. maddesinde düzenlenmekte¹ ve müteahhit kavramı ayrıca Devlet İhale Kanununda tanımlanmaktadır. Borçlar Kanununun 355. maddesine göre; “iş sahibine ücret karşılığında bir iş (eser) yapmayı taahhüt eden kişiye “müteahhit/yüklenici” denilmektedir. Devlet İhale Kanununun 4. maddesinde de müteahhit, “üzerine ihale yapılan istekli veya istekliler” şeklinde tanımlanmıştır.

Borçlar Kanununun 356. maddesi uyarınca, müteahhit “iş bizzat yapmak veya kendi idaresi altında yaptırmak” zorundadır. Ancak, işin niteliği açısından “şahsi maharetinin ehemmiyeti yok ise” işi bir başkasına da devredebilir. İşin devredildiği bu kişi ya da kuruluş alt işverendir.

O halde alt işveren kime denir?

4857 sayılı İş Kanununda başlı başına bir “alt işveren” tanımına yer verilmemekle birlikte, 2. maddede “asıl işveren-alt işveren ilişkisi” tanımlanmaktadır. Bu düzenlemeyle “alt işveren” kavramı da bütün unsurlarıyla ortaya konulmaktadır. Buna göre: “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işverene “alt işveren” denir.

Diğer bir anlatımla; alt işveren bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin;

- Yardımcı işlerinde,
- Asıl işin bir bölümünde;
- işletmenin ve işin gereği yapılan işlerinde,
- Teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde,

İş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işverene **alt işveren** denir. Başka bir deyimle alt işverenlik iki firma arasında oluşan ticari bir ilişkidir.

Kanunun ilgili maddesi uyarınca “asıl işveren-alt işveren” ilişkisinin kurulabilmesi için öncelikle iki ayrı işverenin varlığı, “alt işveren”in işçilerinin sadece asıl işverenin işyerinde, asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde çalışıyor olmaları gerekmektedir. Bu itibarla, örneğin asıl işi tekstil imalatı olan bir işverenin yeni bir fabrika yapımı işi için bir müteahhitle anlaşması “asıl işveren-alt işveren” ilişkisi olarak değerlendirilmemesi gerekir.

¹ **Madde 355** – İstisna, bir akittirki onunla bir taraf (müteahhit), diğer tarafın (iş sahibi) vermeği taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder.

O halde, 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte getirilen en önemli düzenleme; bir işverenin kendi işyerinde alt işveren çalıştırabilmesi için iki ana unsur bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, yardımcı işlerde örneğin temizlik işlerini alt işverene verebilmesi, ikincisi ise asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerin “alt işveren” e verilebilmesidir. Örnek olarak araç üretimi yapılan bir işletmede, araçların elektronik donanımının “alt işveren” tarafından üstlenilmesi işi verilebilir. Çünkü, bu durumda elektronik donanım yapılması asıl işin bir bölümü olup, teknolojik anlamda destek gerektiren bir iştir. Bu nedenle, bu konuda uzman bir “alt işveren” firmanın işçileri ile kanuna uygun bir çalışma ilişkisi kurulabilir. Burada altı çizilmesi gereken nokta, alt işveren, tanımının temel özelliği işin bir bölümünü üstlenmesidir. Buradaki belirleyici nokta, asıl iş sahibinin yani işverenin, işin tümünü devredip etmediğidir. Asıl iş sahibi işin tümünü bir başkasına yaptırıyorsa müteahhitlik, işin bir kısmını kendisi yapıyor ve bir kısmını başkasına yaptırıyorsa taşeronluk yani asıl işveren - alt işveren ilişkisi söz konusudur.

Aynı ilke, ihale ile alınan işler açısından da geçerlidir. Yüksek Mahkeme kararlarında, “**işin tamamının devredilip devredilmediği**” ya da “**işin anahtar teslimi verilir verilmeyişi**” bu ayrım açısından başlıca kriter olarak vurgulanmaktadır. Yüksek Mahkeme, asıl işveren - alt işveren ilişkisinden sözedebilmek için, işi veren kişinin kendisinin de işin asıl bölümünde işçi çalıştırmasını zorunlu görmektedir. Buna göre, işin sadece bir kısmının ihale edilmiş olması ve ihale edenin de aynı işte işçi çalıştıran işveren niteliğinde olması gerekmektedir. İşin tamamı ihale ediliyorsa bu durumda ihaleyi alan kişi alt işveren olarak kabul edilmemektedir.

Görüldüğü gibi, 4857 sayılı Kanunda aracı ya da diğer bir işveren kelimesinin yerine alt işveren değimi tercih edilmiştir. İçeriğine bakıldığında da açıkça yıllardır süren mevcut uygulamaya bazı kısıtlamalar getirildiği anlaşılmakta ve işverenlerimiz açısından bir nevi alternatif bir istihdam şekli olan taşeronlaşmaya engel olma çabası gözükmemektedir.

Taşeron firmalara karşı doğan bu tepkinin esas nedeni yukarıda da açıklandığı gibi, işgücünün bölünmesi, düşük ücretlerle istihdam yaratılması, sendikalaşmaya ve sendikal örgütlenmeye engel oluşturmalarıdır. Oysa, işverenler yönünden işin sevk ve yönetiminin kolaylaşması, üretim hızının artması, maliyetlerin düşmesi anlamına gelmektedir. Bu nedenle, üzerinde fırtınaların kopması son derece doğal ve önemli bir istihdam sorunudur.

4857 sayılı Kanunla getirilen en önemli bir düzenleme de, “asıl işveren - alt işveren ilişkisi kanuna uygun olarak kurulmadığı takdirde; örnek olarak sadece maliyet düşüklüğü nedeniyle alt işverenin işçileri çalıştırılıyorsa, alt işverenin işçileri baştan itibaren asıl işverenin işçileri sayılacaktır”. Diğer bir ifadeyle alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri olarak kabul edilecek ve asıl işverenin yanında çalıştıkları süre ile sınırlı kalmaksızın, asıl işverenin işçisi olarak kabul edileceklerdir. Bu düzenlemeden çıkan sonuç ise işverenlerin sadece maliyet düşüklüğünü gerekçe göstererek işyerinden kendi işçilerini çıkararak “alt işverenlere” ait şirketlerle anlaşamayacaklarıdır. Aksi takdirde, daha yüksek bir maliyet kendilerine yüklenmesi kaçınılmaz olacaktır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun asıl işveren - alt işveren ilişkisini düzenleyen maddesi üzerindeki tartışmalar bitmemektedir. Oysa, yürürlükten kaldırılan 1475 sayılı İş Kanunu zamanında karşılaşılan aynı işyerinde ve aynı işlerde kendi bazı işçilerini çalıştırdığı gibi taşeron durumundaki görünürde şirketlere kendi bazı işçilerini devretmek suretiyle çalıştırarak danişıklı (muvazaalı) işlemleri önlemek adına kabul edilen 4857 sayılı İş Kanunundaki yeni düzenlemeler ile bugün, alt işveren ilişkisi kurulmasını neredeyse imkansız hale gelmesi istenilmişti. Bilindiği üzere, kanun koyucuyu bu denli katı sınırlamaları getirmeye zorlayan etken, ekonomik koşulların da etkisiyle alt işverene verilen işlerin sayısındaki artma ve kötü niyetli uygulamalar sonucunda alt işveren işçilerinin bazı haklardan mahrum kalmamalarını önlemektir. Nitekim, 2003 yılından önceki dönemler Yargıtay, her somut olayın kendi özelliğine göre bu konudaki uyuşmazlıkları çözümlenmişti. Ancak, madde gerekçesinde de vurgulandığı gibi, Yüksek Mahkemenin görüşleri de dikkate alınarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasına fırsat yaratmamak üzere konunun madde hükümleri arasında düzenlenmesi uygun görülmüştür.

Asıl işverenin alt işveren ilişkilerinde sınırlandırılma

1475 sayılı Kanunda bu ilişkinin muvazaalı (danışıklı) olarak kurulması ve sürdürülmesini engelleyecek düzenlemeler mevcut değildi. Bu nedenle, 4857 sayılı İş Kanununun TBMM’de görüşmeleri sırasında, uygulamadaki yargı ve doktrin üzerinde görüş birliğine vardığı bu kötüye kullanım yollarını bir ölçüde kapatabilmek amacı ile kanunda alt işveren ilişkisini sınırlayan bir düzenleme getirmiştir.

Bu düzenlemede, iki yol izlenmiştir. Asıl işveren – alt işveren ilişkisinin kanuni tanımını ayrıntılı bir şekilde yapmış; hangi koşullarda kanun anlamında alt işveren ilişkisi sayılacağını en az tartışmaya olanak sağlayacak şekilde düzenlemiştir. Dahası, alt işveren ilişkisi alanındaki amaç dışı uygulamaların gelinen noktayı kanunun gerekçesinde de açıklamıştır. Gerekçede bu hususa işaret edilirken “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, kullanılmaz hale getirilmesinin yaygın örneklerinin bulunduğu yargıya intikal eden uyuşmazlıklarla da doğrulanmıştır. Yargıtay’ın tespitlerinde muvazaalı işlemlerin belirli ölçülerle açıkça ortaya konulması ve hukuki sonuçları, önemli bir fren oluşturmuşsa da; yüksek mahkemenin görüşleri de dikkate alınarak asıl işveren – alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasına fırsat yaratmamak üzere kanun hükümleri arasına alınarak düzenlenmesi uygun görülmüştür” denilerek kanun koyucu amacını açıkça belirtmiştir. Kanun koyucunun alt işveren ilişkisinin tanım ve unsurlarını açıklayarak yaptığı bu ayrıntılı düzenlemedeki esas amacı bu ilişkinin amaç dışı kullanımına engel olmaktır.

Asıl işveren - alt işveren ilişkisine getirilen önemli bir sınırlama da sözleşmenin tarafını seçme özgürlüğüne getirilen sınırlamadır. Bu sınırlamalardan birisi, **“daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz”** (4857 sayılı Kanun, mad:2/7) şeklinde getirilen sınırlamadır. Örneğin, bir makine yapım fabrikasında makinelerin ya da tezgahların, işyerinde çalışan işçilere başındaki yöneticisi ile birlikte alt işveren ilişkisi kurulmak suretiyle verilmesi gibi uygulama örnekleri yaşanmıştır. Hernekadar, işyerinde çalışan bir işçi işinden ayrıldıktan sonra çalışma ve çalıştırma serbestisi hakkından sahiptir. Buna göre, bir başkasının yanında işçi veya işveren durumuna girebilir. Kanunun lafzından, kanun koyucunun işyerinin eski işçisine asıl işin bir kısmı yahut da asıl işe yardımcı işlerin alt işveren ilişkisi kurulmak suretiyle devrini, işin ve işletmenin gerekleri ve teknolojik nedenlerden doğan bir gereklilik bulursa dahi, yasaklamakta olduğu sonucu çıkmaktadır.

Kanunun getirdiği bir diğer sınırlama ise, asıl işverenin işçilerinin alt işverenin işinde iş sözleşmesi ile çalıştırılmamasına getirilen sınırlamadır. Buna göre, **“Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz.** (4857 sayılı Kanun, mad:2/7)”. Kanun, asıl işverenin kendi işçilerinin alt işverenin işçisi durumuna getirilmesini yasaklamamakta ancak; bu gibi durumlarda asıl işveren işçisi iken alt işveren işçisi durumuna gelen işçilerin işçilik haklarının kısıtlanamayacağı, hak kaybına uğratılmayacağını hükme bağlamaktadır. Kanun koyucu bu düzenlemesi ile kanununa karşı hile yapılmasının ve muvazaalı hukuki işlemlerin önünü kesmektedir.

Bu maddenin getirilmesinin nedeni, asıl işverenin belirli bir kısmını işçileri ile birlikte alt işverenlere devredilerek bu işçilerin daha az ücret ve sosyal haklarının tamamının veya bir kısmının kaldırılarak çalıştırılmalarını sağlamaktır. Bu tür çalışmaların uygulama örnekleri yaşanagelmektedir. Daha önce kanunda bu türlü uygulamalarla ilgili bir yasaklama bulunmadığı için sorun, yargıya taşınarak çözümleniyordu. Bu suretle işçilerin kaybolan haklarının korunması sağlanıyordu. Nitekim, kanun **“Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler.”** denilerek alt işveren ilişkisinin muvazaalı hukuki işlemlerle kötüye kullanarak kaybolan haklarını engellemek istemiştir.

Asıl işverenlerin alt işveren işçilerine karşı sorumluluğu

Yasa koyucu alt işverenin işçilerini yeterli derecede güvencede görmemesi nedeniyle alt işverenin işçilerinin yasal haklarından dolayı asıl işvereni de sorumlu tutmuştur. Asıl işveren alt işveren ilişkisinde asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak 4857 sayılı Kanun'dan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. Bu sorumluluk, alt işverenin işçisinin o işyeriyle ve orada çalıştığı süreyle sınırlıdır. Buradaki sorumluluk cezai değil, hukuki bir sorumluluktur.

Sorumluluğu bir örnekle anlatılması gerekirse; örneğin, kendisine ait dokuma fabrikasının iplik boyama ünitesini bir alt işverene devretmiştir. Alt işveren, yanında çalıştırdığı on işçiyle fabrikada üretilen ipliklerin boyama işini üstlenmiştir. İplik boyama ünitesinde çalışan bir işçi, Alt işverenin kendisine hak ettiği halde ödemediği ücretini asıl işverenden isteyebilir mi? Kuşkusuz, asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı da sorumluluğu bulunmaktadır. Kanun, iş akdinin zayıf tarafı olan işçiyi korumaktadır. Bu nedenle işçi, Alt işveren olan işvereninden alamadığı ücretini asıl işverenden alabilecektir. Çünkü, asıl işveren ile alt işveren, alt işverenin işçilerine karşı birlikte sorumludur. Asıl işverenin, alt işverenle birlikte birlikte sorumlu olduğu bu borcun kaynağı öncelikle İş Kanunu, sonra işçi ile yapılan iş sözleşmesi, sonra da alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi olabilir.

Alt işverenin işçisine karşı olan borçlarından asıl işverenin sorumluluğu, olayımızda kanun gereğidir. Alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden de asıl işverenin sorumluluğunun doğduğu esası, 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilmiştir. Sonuç olarak, bir hak İş Kanunu'nda düzenlenmemiş olsa, hatta iş sözleşmesinde yer almasa bile, eğer alt işverenin taraf olduğu bir toplu iş sözleşmesi varsa, bundan kaynaklanan haklardan da asıl işverenin birlikte sorumluluğu mevcuttur.

Özet olarak, alt işverenin kendi çalıştırdığı işçilerine karşı işveren durumundadır. Bu nedenle de, asıl işveren için İş Kanunu'nda öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar, alt işveren (taşeron) için de geçerlidir. Ancak, bunun geçerli olabilmesi için asıl işveren ile alt işveren arasında yaptıkları istisna aktinde söz konusu hususların yer almış olması gerekir. Asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşmede yer alan bu hususlar emredici niteliktedir. Aksine başka türlü işlem yapılamaz. Taraflar birbirlerine yaptıkları sözleşmedeki hükümlerle bağlıdırlar. Ancak bu durum, alt işveren işçilerini ve hak sahiplerini bağlamaz.

Alt işverenler, çoğunlukla mali güçleri iyi olmadığından, uygulamada iş sözleşmesindeki taahhütlerini bazen yerine getirememektedirler. İşte bu nedenle kanun koyucu, işçileri korumak ve onlara güvence vermek amacıyla esas işvereni de alt işverenle birlikte sorumluluk altına sokmuştur.² Nitekim, Yargıtayımızın bir kararında asıl işveren ile alt işveren arasında imzalanan teknik şartnamede her türlü sorumluluğun işi yapan firmaya (alt işverene) ait olacağı kararlaştırılsa bile bu hükmün işçiyi bağlamayacağı gerekçesiyle alt işveren işçisinin uğradığı iş kazasından asıl işverenin de sorumlu olacağını kabul etmiştir.

Uygulama sorunları

Asıl işverenin işyerinin yardımcı işlerini (temizlik, yemek, servis, nakliye ve güvenlik hizmetlerini) alt işverene vermesinde uygulamada fazla bir sorun çıkmamaktadır. Esas sorun asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde çıkmaktadır. Nedeni, "işletmenin ve işin gereği olan işler" ile "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerin" neler olduğu hususunda kanunda örneğin, yönetmeliğe atıfta bulunarak açıkça belirtilmemesidir. Bu bakımdan madde metni geniş olmakla beraber her türlü yoruma da açıktır. Bu durum ise uygulamada çeşitli tartışma ve uyuşmazlıklara neden olmaktadır.

² 4857 sayılı İş Kanunu, mad: 2/6

Bir diğ er neden ise; asıl işveren alt işveren uygulamalarında yasaya aykırılık durumunda herhangi bir yaptırımın öngörülmemiş olmasıdır. Oysa, yürürlükten kaldırılan 1475 sayılı İş Kanununun 3493 Sayılı Kanunun 25'inci maddesiyle değış en 107. maddesine göre; “Bu bölümde cezası özel olarak gösterilmemiş olan yasaklara aykırı hareket eden veya zorunluluklara uymayan işveren veya işveren vekillerine ikiyüzbin lira (2003 yılı için **13.871.420 TL.**) para cezası veriliyordu.

4857 sayılı İş Yasasında ise herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. İşyerlerinde denetim yapan iş müfettişlerinin yasaya aykırı olarak kurulmuş olan asıl işveren - alt işveren ilişkisinde uygulayabilecekleri idari para cezası bulunmamaktadır. Bu durumda iş denetiminin etkinliğini zayıflatmaktadır. Bu itibarla, caydırıcı olması bakımından kanuna yeniden ve büyük miktarda para cezası getirilmelidir.

Sonuç itibarıyla alt işverenlik uygulaması günümüz koşullarında işletmelerin vazgeçemeyeceğı konuların başında geldiğı bu nedenle, alt işverenlik uygulamasının gerekliliğı konusunda hemen hemen işçi sendikaları ile işverenler aynı görüş içindedir. Çünkü, işletmelerin maliyetlerini azaltması ve rekabet gücünü artırmasında alt işverenlik uygulaması önemli bir yer tutmaktadır.

Nitekim, 4857 sayılı kanun, işverenin işin bir kısmının yahut da işe yardımcı işlerinin başka işverenlere devretme hakkını ortadan kaldırmamaktadır. Ancak kanun, alt işveren ilişkisini düzenlerken bu ilişkinin İş Kanunları'nın hükümlerini uygulanamaz hale sokan danışıklı (muvazaalı) olarak uygulamasına engel olmak amacı gütmektedir. Bu düzenlemede, alt işveren ilişkisinin kurulması belirli şartlara (işin ve işletmenin gerekleri ile teknolojik gerekler olmak üzere) bağlanmıştır. Ayrıca, belirli şekillerde (işyerinde çalışmakta olan işçilerle alt işveren ilişkisinin kurulması ve işyerindeki işçilerin alt işveren tarafından işe alınarak haklarının kısıtlanması gibi) alt işveren ilişkisi kurmak da yasaklanmıştır.

Özellikle alt işveren işçilerinin hakları kısıtlanarak alt işveren işçisi yapılması, eski işçilerden birisi ile alt işveren ilişkisi kurulması yahut da asıl işin kanundaki gerekler olmaksızın bölünerek alt işverene devir edilmesi durumlarında, danışıklı (muvazaalı) işlem sayılarak işçilere koruma getirilmesi önemli bir husustur. Çünkü, bu tür işlemlerde muvazaanın varlığını saptamak çok kolay değildir. Bu işlemlerde öncelikle işin gereğı, işletme gereğı ve teknolojik gereklilik kavramlarına verilecek anlam belirleyici olacaktır. Yukarıda da açıklandığı gibi, “işletmenin ve işin gereğı olan işler” ile “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerin” neler olduğu hususu yeteri kadar açık değildir.

Bu tür panellerin 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen düzenlemelerin alt işveren ilişkilerinin amacı dışında ve kötü niyetle kullanılmasının, dolayısıyla danışıklı (muvazaalı) işlemlere konu edilmesinin engellenmesi anlamında önemli katkısı olacaktır.