

ALT İŞVERENLİK VE BENZER İLİŞKİLERDEN FARKI

Prof.Dr.Ercan AKYİĞİT^(*)

I. KAVRAM

Bir işverenin işinin bir bölümünde veya işyerinden sayılan yerlerdeki işlerin yapımını çeşitli nedenlerle başka bir işverene bırakması yani işin onun vasıtasıyla yapılmasını sağlaması mümkündür. Özellikle 1970'lerden bu yana yaşanan sürekli ekonomik kriz ve değişen personel yönetimi, personelde esneklik gereğini ortaya çıkarmıştır. İşte ekonomik nedenler ve işverenlerin özel uzmanlık gerektiren alanlarda kendisine ait personel istihdamı yerine bunu başka ve uzman bir kuruluş eliyle yaptırma düşünceleri gibi işgücü maliyetlerini azaltma yahut sorunsuz ve sürekli istihdam anlayışı onları böyle bir yola itmiş olabilir¹ işi başkasına vermenin temelinde genellikle eser sözleşmesi (BK. 355 vd.) bulunursa da başka bir sözleşmeye (kira, taşıma gibi) dayanmasına da engel yoktur. Böyle bir ilişkinin değişik şekillerde karşımıza çıkması mümkündür. Öyle ki bir kimse kendisi işveren sıfatı taşımaksızın veya taşısa da o işle ilgili olmaksızın belli bir işin yapımını bir müteahhide götürü olarak vermiş olabilir. Öreğin kendi arsasına bina yapımı işinin bir müteahhide verilmesi böyledir. Buna alelade eser sözleşmesi² veya müteahhitlik ilişkisi denilebilir. Fakat bazen, kendisi de o işle ilgili olarak orada işçi çalıştırırken işin bir bölümünde veya işyerinin eklentisinde başka işverene götürü biçimde iş verebilir. Buna ise alt işveren ilişkisi denir³ ve özelliklerini aşağıda sunacağız. Bir diğer görünüm

(*) Sakarya Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

¹ **A.Güzel**, Alt İşveren (Taşeron) Uygulamasının Endüstri İlişkileri Sistemine Etkileri, ÇİD, Eylül 1993, 6 vd.**Akyiğit**,4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi,C.1,3.Bası,Ankara 2008,md.2,87 vd.**N.Ekin**,Ekonomik ve Hukuksal Boyutlarıyla Alt İşveren,İTO yy.93-94. **İ.Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Ankara 2008,153 vd.

² Eser sözleşmesi hakkında bk. **P.Gauch**, Der Unternehmer im Werkvertrag, 2. Aufl.Zürich 1977, 21 vd. **Larenz**, Lehrbuch des Schuldrechts, 2. Bd., Besond. Teil, 1.Halbd. München 1986, § 53, I ved. **Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İst. 1992, 346 vd.

³ Alt işveren ilişkisine dair fazla bilgi için bkz. **T.Canbolat**, Türk İş Hukukunda Asıl-Alt İşveren İlişkileri, İstanbul 1992, 1 vd. **Akyiğit**, İş K. 2, 86 vd. ile orada anılanlar. **Akyiğit**, İş Hukuku, 8.Bası,Ankara 2010,59 vd. **Mollamahmutoğlu**, İş Hukuku, 133 vd. **C.Şafak**, 4857 sy. İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) Meselesi, TBBD. Sy, 51, 2004, 111-132. **İ.Aydınlı**, İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkilerinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara 2004, 162-183. **A.Güzel**, İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, Çalışma ve Toplum 2004/1, 31-65. **P.Soyer**, 4857 sy. İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren ilişkisinin Kurulması ve Sonuçları, Sicil/Mart 2006, 16-28. **S.Şen**, Alt İşverenlik ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi, Çalışma ve Toplum 2006/3, 71-97. **N.Gerek/İ.Oral**, Belediyelerin

biçimindeyse bir müteahhit için asıl sahibinden belli bir işi almakta ve fakat bunun tümünü kendisi işçileriyle yapmak yerine işi bölümlere ayırarak her bir bölümü bu kez kendisi başka müteahhitlere vermektedir. İşte bu sonuncu hal Alman hukukunda “tali müteşebbis ilişkisi” (Subunternehmerverhaeltnis) diye anılmaktadır ve fakat yasada düzenlenmiş değildir. Başta işçi ödünç verme olmak üzere çeşitli noktalarda sorunlarla karşılanmaktadır.⁴ Bu çerçevede tali müteşebbisten söz edebilmek için işin sahibi (ısmarlayan) ve ona karşı belli bir projeyi gerçekleştirmeyi taahhüt eden kişi olarak “asıl müteşebbis” (Haupt-oder Generallunternehmen) ve bu asıl müteşebbisin yapmakla yükümlü olduğu projenin bir kısmını onunla yaptığı bir (genellikle eser sözleşmesi) sözleşme çerçevesinde kendi personeliyle yerine getirmeyi üstlenen bir başka müteşebbisin yani “tali müteşebbis” (Subunternehmer) in varlığı şarttır.⁵ Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesine bakıldığında böyle bir müteşebbisin “taşeron” adıyla anılarak bizde de mevcut olduğu görülür (BİGŞ. 18/5; 33/3, 7, 9, 13, 39). Böyle bir hal bazen (üzerinde ayrıntılı duracağımız) bir alt işverenlik ilişkisi de oluşturabilir fakat alt işverenlik ilişkisinin oluşabilmesi için araya bir başka müteahhidin girmesi şart değildir. İş sahibinden eser sözleşmesi çerçevesinde aldığı işte kendi işçilerini çalıştıran müteahhidin durumu çeşitli uluslararası antlaşmalara da konu olmakta ve müteahhidin çalıştırdığı işçilere “istisna akdi işçisi” (Werkvertragsarbeitnehmer) denilmektedir. Bunun da alt işveren teşkil etmesi kadar etmemesi de mümkündür. Bu konuya, değinen bir ikili anlaşmanın Türkiye ile F. Almanya arasında da bulunduğunu belirtelim.⁶ Müteahhit eliyle iş yaptırma olgusuna değinen mevzuatımız olarak İş K. 2/6, 7, 36 ve BİGŞ. hükümleri yanında UÇÖ’nün 1949’da kabul edip ülkemizce de onaylanan “Bir Amme Makamı Tarafından Yapılan Mukavelelere Konulacak Çalışma Şartlarına Müteahhitlik” 94 sy. Sözleşmesinin⁷ ve “Kamu Kuruluşlarınca Yaptırılacak İşlerde İşçilerin Çalışma Şartları ile İlgili Esaslar”ın⁸ bulunduğu söylenebilir. İşte tüm bu mevzuat dikkate alındığında, mevzuatta deyim birliğinin bulunmadığı, örneğin anılan kavramın mülga 506 sy. SSK’da “aracı” (SSK. 87) diye anıldığı ve fakat (ondan ve 1475 sayılı İş K’dan farklı olarak) 4857 sayılı İş K. da ve 5510 sy. GSSSK’da

Çöp Toplama İşlerini Alt İşverenlere Vermeleri ve Bunun Yarattığı Sorunlar, Sicil/Mart 2006, 29-35. **Akyiğit**, İş Güvencesi, Ankara 2007, 39 vd.İ.**Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Ankara 2008153 vd.

⁴ **Akyiğit**, İş K. 2, 88 vd.

⁵ **Akyiğit**, İş K. 2, 88 vd.

⁶ **Akyiğit**, İş K. 2, 88.

⁷ T.C.Bu sözleşmeyi 04.12.1960 tarih ve 161 sy Kanun ile kabul etmiştir. (RG.21.12.1960) **Akyiğit**, İş K. 2, 87.UÇÖ bu sözleşmeyle ilgili 84 nolu tavsiye kararına da sahiptir .Aslında işçiler bakımından önemli hükümler içeren bu sözleşmeyi sadece 60 ülke onaylamış ve maalesef onlarda bile yeterince uygulamaya sokulmamıştır.Bu yüzden UÇÖ bu sözleşmenin onaylanmasını ve uygulanmasını yaygınlaştırmak için öneride bulunmaya hazırlanmaktadır. (Bkz.Kamu Sözleşmelerinde Çalışma İlişkileri ve 94 Sayılı İLO Sözleşmesinin Uygulanma Sorunları, Sendikal Notlar/Tmz 2009, 98-117.çev.M.K.Coşkun.)

⁸ **Akyiğit**, İş K. 2, 88-89.

açıkça alt işveren biçiminde adlandırıldığı görülür (İş K. 2/6, 7 vd; SSGSSK.11/8, 12/son fıkra).

Aslında 3008 sayılı İş K'dan beri(krş.Ekin,93 vd,149)hukuk sistemimizde yer bulan alt işveren olgusu 1475 sayılı İş K. da "diğer işveren" diye dile getirilmişti (1475 sayılı İş K. 1/son fıkra) ve fakat bu yasal düzenlemede hem birçok eleştiri noktalarının bulunduğu hem de çeşitli yönleriyle uygulamada işçilik haklarının dolanımı sonucu doğuran bir takım kötüye kullanmalara imkan verdiği görülmekteydi. Gerçi Yargıtay konuya ilişkin olarak verdiği kararlarında muvazaa (BK. 18) ve kanuna karşı hile vs. kurumlarından hareketle kötüye kullanım olgularının önüne set çekmeye çalışıyordu ve burada belli ölçüde başarılı ve istikrarlı bir tutum izlediği söylenebilirdi.⁹ Ancak, anılan yargısal engellemenin de sürekli olacağı söylenemezdi. Oysa alt işverenlikle ilgili sorunlara kanunen çözüm getirmenin daha isabetli olacağı açıktı. İşte yeni İş Kanunu hazırlanırken Bilim Komisyonu (Bil. Kom. tas. md. 1/ç) ve Hükümet Taslağında alt işverenlikle ilgili konular da ele alınarak açık düzenleme yoluna gidilmişti. Yasa Tasarısı TBMM'de ele alınırken çeşitli önergelerle kimi noktalarda değişiklikler yaşamış ve nihayetinde alt işveren ilişkisini eskisine nazaran biraz daha sıkı kayıtlara bağlayan ama (başarılı gözükmeyen anlatım tarzı yüzünden) eskisinden daha tartışmalı biçimde düzenleyen bir hüküm getirilmiştir (İş K. 2/6, 7).¹⁰ Kimi aksaklıklar içerip çeşitli tartışmalara yol açan bu hükme 01.07.2006 tarih ve 5538 sy. Kanun ile 12.07.2006'dan itibaren iki yeni fıkra daha eklenerek kamu sektöründeki alt işverenlikte yaşanan bazı hukuka aykırı olgulara sanki prim verilmiş gibi gözükmektedir. (İş K. 2/8, 9) (Bkz. **N. Tercan**, Yasalar Herkes İçin Eşit Değil mi? Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Kamu-Özel Ayrımcılığı, Sicil/Eylül 2006 86-91. Krş. **Çankaya/Çil**, 4857 sy. İş Kanunu'na Göre Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, Sicil/Eylül 2006, 69).Gerçi bu yasal değişikliğin kamu kesiminde yaşanan alt işverenliklerde muvazaa konusunda özel kesime nazaran her hangi bir farklılığa yol açmadığı bizzat Yargıtay'ca dile getirilmektedir (9.HD. 14.07.2008-1929/20008) ama bunun çeşitli noktalardan tartışılacağı açıktır. Fakat alt işverenlikte yaşanan gelişmeler bununla sınırlı kalmamış, 26.05.2008'de 15.05.2008 tarih ve 5763 sy Kanun'la işyerini bildirme yükümü getiren İşK.3'de değişikliğe gidilerek alt işverenlikle ilgili önemli hükümler getirilmiş ve ardından **Alt İşverenlik Yönetmeliği** adıyla bir yönetmelik çıkarılarak yürürlüğe konmuştur. (RG.27.09.2008, No; 27010) Bu son değişiklikler incelendiğinde sadece bildirimle değil alt işverenliğin esasıyla da ilgili önemli açılımlara yol açabilecek nitelikte oldukları görülür. Fakat alt işverenlik kavramı İşK.2'de düzenlenirken, işin esasına da etkili bir hükme bu madde yerine, işyerinin bildiriyle

⁹ Tüm bu konularda bkz. **Akyiğit**, İş K. 2, 89 vd. ile orada anılan kaynaklar.

¹⁰ Yeni yasa çerçevesindeki alt işverenlikle ilgili olarak genel kitaplar dışında bkz. **C.Şafak**, 4857 sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) Meselesi, TBB Dergisi, sy. 51, 2001, 111-132. **A.Güzel**, İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, ÇİŞ. ve Top. D. 2004/1, 31-66. **M. Özveri**, Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası, LegalİSGHD. 2004/2, 383-400. **Ş.Taşkent**, Alt İşveren, Legal İSGHD. 2004/2, 363-366.

ilgili 3'üncü maddede yer verilmesi manidardır. Üstelik İşK.3 hükmünün sadece sürekli işlerde uygulanacağı (İşK.10/2) dikkate alınır, süreksiz işlerdeki alt işverenliğe de uygulanan İşK.2/6 vd hükmünden daha dar bir alanı kapsadığı söylenebilecektir. (Bkz. T.Bayhan, THD/Mayıs 2009, 65-69) İşte yasanın ve yönetmeliğin bu hükümlerini dikkate aldığımızda alt işveren ilişkisi ve tarafları hakkında şunlar söylenebilir.

Kanunun bazen asıl işveren-alt işveren ilişkisi diye andığı (İş K. 2/6, 3; AİY.3 vd) ve fakat bazen da bizim gibi alt işveren ilişkisi diye dile getirdiği alt işveren ilişkisi, kısaca asıl işverenle alt işveren arasında kurulan hukuki ilişki olarak anılabilir. Yasa bunu, bir işverenden işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde 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 işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişki” biçiminde uzun bir tanıma bağlamıştır (İş K. 2/6). AİY’deki hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden de aynı sonuca varılabilir. (AİY.3, 4) Yalnız AİY alt işverenlik sözleşmesinin yazılı olarak yapılacağını öngörmektedir. (AİY.3/b, 9) Keza İşK.3/2’nin 5763 sy Kanunla değişik halinde de yazılı alt işverenlik sözleşmesinden söz edilmektedir. Kısaca açılmak istenirse, yukarıda verdiğimiz tanımda kendi yürüttüğü işin (asıl işin) bir bölümünü veya yardımcı işlerinde **başka bir işverene işveren birisinin** (asıl işveren) ve ondan bu alanda belli gerekçelerle iş alıp kendi işçileriyle bağımsız biçimde yapmayı üstlenen **diğer bir işverenin** (alt işveren) ve bunun sırf **bu işe özgüleyerek çalıştırdığı işçilerin** (alt işveren işçileri) bulunduğu görülür. Dolayısıyla işin personel istihdamında esneklik içinde yaptırılmasını öngören üçlü bir ilişki yahut iş hukukuna ait bir üçlü ilişki (arbeitsrechtliche Drittbziehung) nin¹¹ varlığı göze çarpar.

Bu üçlü ilişki iş hukukuna ait diğer benzer üçlü ilişkilerden kimi yönleriyle farklılık taşımaktadır¹² ve bunları aşağıda sunacağız. İleride de görüleceği üzere, bu ilişki asla bir hizmet (iş) sözleşmesi ilişkisi değildir. Sınırlayıcı olmamakla birlikte çoğu kez bir eser sözleşmesi yahut kira veya taşıma sözleşmesi vb. şeklinde karşımıza çıkar. Hatta işyerinin (herhalde) kısmen devri biçiminde de görüleceği ileri sürülür ama bu nokta tartışmalıdır.¹³ Ancak, burada kısaca alt işveren ilişkisinin tarafları hakkında da bilgi vermek gerekir. Bu bağlamda, asıl işveren, alt işveren ve alt işveren işçisi kavramlarına değinilmelidir.

¹¹ Bkz. **Röhler**, Arbeitsrechtliche Drittbbeziehungen, ZfA 1982, 259 vd. **Akyiğit**, Ödünç İş İlişkisi, 68-73. **Akyiğit**, İşK.2,90.Krş. **Aydınlı**, 158-159.

¹² Bkz. **Ekmekçi**, İş K. Tasarısı, 132, 134. **Çelik**, İş Hukuku, 49-50 ile krş. **Güzel**, Alt İşveren, 57.

¹³ Bu konuyu daha önce de belirtmiştik (Bilgi için bkz. **Akyiğit**, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2001, md. 1, 85 vd., **Akyiğit**, İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Ankara 1995, 83 vd. Yine bkz. **O.G.Çankaya**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı, Uygulamada Asıl-Alt İşveren İlişkilerinden Doğan bazı Uygulama Sorunları, (A.Özkul’a Arm.) 2002, 15 vd.

Asıl İşveren; Kendisine ait işyeri olup da burada yürüttüğü yardımcı işlerde veya belli gerekçelerle asıl işin bir bölümünde kendi işçileriyle yapmak üzere başka bir işverene işveren işverendir. Bunun gerçek veya tüzel kişi olması gibi özel hukuk yahut kamu hukuku tüzel kişisi olması da mümkündür. Hatta kişiliği olmayan bir kamu kurum veya kuruluşu dahi olabilir. Yalnız işin tümünü vermemesi gerekir. Nitekim AİY’de de ”işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işleri veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işleri diğer işverene veren, asıl işte kendisi de işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar” asıl işveren olarak tanımlanmıştır. (AİY.3/ç)

Alt işveren ise; yasaya 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 işveren”dir (İş K. 2/6). Oldukça uzun bu yasal tanımla paralel bir tanıma AİY’de de yer verilmiştir. (AİY.3/a).Anılan yasa ve yönetmelikteki düzenlemenin anlam ve içeriğine ileride yer yer değineceğiz fakat daha kısa ve anlaşılır bir tanım vermek gerekirse, **alt işveren;** “**başka bir (asıl) işverenden belli gerekçelerle iş alan ve bu işi sırf oraya özgülediği işçilerine yaptıran bağımsız diğer bir işveren**”dir. Alt işveren işi kendi yapmaz, onun ifa yardımcıları olarak niteleyebileceğimiz kendi işçileri ile yerine getirmeyi üstlenir. Bunun da gerçek yahut tüzel kişi veya kişiliği olmayan bir kamu kurum veya kuruluşu olması mümkündür.(Akyiğit,İşK.2,90 ve Aydınlı,159)

Alt işveren işçilerine gelince; alt işverenin asıl işverenden aldığı işte oraya özgülenmiş biçimde çalıştırdığı işçilerdir. Bunlar yalnızca bir gerçek kişi olabilir ve sadece alt işverenle hizmet sözleşmesi (iş ilişkisi) içinde bulunurlar. Ancak, bir işçinin alt işverence işe alınmasına rağmen sırf asıl işverenden alınan işe özgülenmiş biçimde çalıştırılmaması durumunda bazı tartışmaların yaşandığını şimdiden belirtelim.

II.GERÇEKLEŞME KOŞULLARI

Yasada net biçimde ifade edilmese de Alt İşverenlik Yönetmeliği alt işveren ilişkisinin doğumu için bazı koşulların varlığından söz etmektedir (AİY.4) ve öğretide de buna dair açıklamaların yapıldığı görülmektedir. İşte tüm bunlar dikkate alındığında, alt işverenlik ilişkisinin gerçekleşebilmesi için şu koşulların sağlanması gerekir.

1. Kendisi de İşçi Çalıştıran Bir İşveren Bulunmalıdır

Alt işverenlik, asıl işverene nazaran anlaşılabilen bir kavram olduğundan, alt işverene işyerinde işveren bir işverenin bulunması gerekir.¹⁴ İşte buna asıl işveren adı verilir. Bir kimsenin asıl işveren sıfatını edinebilmesi için, alt işverene verdiği iş vesilesiyle işveren niteliği taşıması, kendi adına bu işyerinde geri kalan işlerde işçi çalıştırması gerekir. Hiç işveren sıfatı bulunmadan (örneğin bir memurun arsasına inşaat işini bir müteahhide vermesi) yahut alt işverene verdiği iş değil de başka bir iş vesilesiyle işveren sıfatı taşıyan (örneğin bir fabrikatörün dokuma fabrikasına ek bina inşaat işini bir müteahhide vermesi gibi) kimsenin asıl işveren niteliği yoktur. Kısacası, asıl işverenin işveren sıfatının, bir kısmını alt işverene verdiği asıl işin geri kalan kısmında yahut alt işverenlik yardımcı işlerde yaşanıyorsa bunun dışındaki alanda kendi adına işçi çalıştırmadan kaynaklanması zorunludur.¹⁵ Nitekim yönetmeliğin "asıl işverenin işyerinde mal veya hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalıdır" biçiminde dile getirdiği husus (AİY.4/a) budur. Yargıtay'ın 1475 sayılı İş K. dönemindeki uygulamasının da bu yönde olduğu ve yeni İş K. çerçevesinde de geçerlilik taşıdığı belirtilmelidir.¹⁶ Gerçekten de işi anahtar teslimi verenin veya işi bölümlere ayırarak her bölümü bir başka müteahhide veren ve kendisi bu işte işçi çalıştırmayan kimsenin (iş sahibinin) asıl işveren olarak kabulü günümüzde de mümkün değildir (9. HD. 09.10.2003 - 3219/16714).

Ancak, bir kimsenin asıl işveren sayılabilmesi için, onun kamu veya özel kesim işvereni olması fark etmediği (AİY.3/ç) gibi,¹⁷ alt işveren(ler)e verdiği işlerin kalan kısmında çalıştırdığı işçilerin sayısı da ilke olarak önemli değildir. Fakat bazen, o işyerinin İş K.'ya tabi olup olmaması bakımından (İş K. 4) sorun oluşturabilir.¹⁸ Şüphesiz, asıl işveren alt işveren ilişkisi İş K. da yer aldığından, asıl işveren niteliğinin de İş K.'ya tabi bir iş vesilesiyle edinilmesi gerekir. Yoksa örneğin BK.'ya yahut Basın İş K.'ya tabi bir işte işçi çalıştıran bir işverenin bu işin bir kısmını alt işverene vermesi

¹⁴ Bu yönde **Şahlanan**, Genel Hükümler ve Temel Kavramlar, (Yeni İş Yasası Semp.) İstanbul 2003. **Akyiğit**, İş Hukuku, 62 vd. **Süzek**, 137.

¹⁵ **Akyiğit**, İşK.2,90-91.Aynı yönde **Mollamahmutoglu**, 136. **Demir**, 33-34.**Aydınlı**,160.

¹⁶ HGK. 25.05.1995, 9-273/548.

¹⁷ **Akyiğit**, İşK.2,91.Tek fark İş K. 36 hükmünün zorunlu şekilde mi yoksa ihtiyari olarak mı uygulanacağı noktasında kendisini gösterir. Ayrıca 2006'da yapılan değişiklik sonucu İş K. 2'ye eklenen 8 ve 9'uncu fıkra hükümleri bakımından da bir sıkıntı yaşanacak gibidir.

¹⁸ Aslında bu noktada alt işverenin ve alt işveren işçilerinin de tüm işyerinin İş K.'ya tabiliği açısından çalışan/işçi sayısına katılıp katılmayacağı da bir muammadır. Sanırız sorunun çözümünde dürüstlük kuralının rolü göz ardı edilemez.

halinde 4857 sayılı İş K.'ya tabi bir ilişkiden söz edilemez.¹⁹ Asıl (ve alt) işverenin alt işverene verdiği iş nedeniyle sahip olduğu işveren niteliğinin alt işveren ilişkisi kurulurken zorunlu olup, sonrasında hiç işçisi ve işverenlik sıfatı kalmasa da asıl işverenliğin devam edeceği ileri sürülmektedir (Aydınlı,160 dn.76) ama bunun tereddütle karşılanması gerekir.

Yine değinilecek bir husus; bir kimsenin asıl işveren sayılabilmesi için işin asıl sahibi olmasının gerekmediğidir.

Asıl işveren işin gerçek sahibi olabileceği (buzdolabı fabrikası sahibi (B)'nin işin bir bölümünü başkasına vermesi örneği) gibi işin asıl sahibinden işin tümünü veya bir kısmını alan ve bunun bir bölümünü bir alt müteahhide veren kimse de asıl işveren kabul edilir. Borçlar Hukuku alanında alt istisna sözleşmesi veya taşeronluk sözleşmesi diye anılan²⁰ bu son olguda işin asıl sahibinin asıl işveren pozisyonu yoktur.²¹

Bir kimsenin asıl işveren sayılabilmesi bakımından alt işverene verdiği kısım dışındaki birimlerde kendisine ait işçi çalıştırmasının şart olduğu açıktır. Ama, bu işçilerin tamamının kendi işçisi olması zorunlu gözükmemektedir. Kendi işçisi (işçileri) yanında başkasından ödünç aldığı işçilerin de bulunması mümkündür. Fakat kendisine ait (hizmet sözleşmesiyle bağlı) hiçbir işçi bulunmadan, sırf ödünç aldığı işçileri çalıştıran ve işin bir kısmını alt işverene veren bir kimsenin de asıl işveren sayılması mümkün olabilir mi? Durum tartışmaya açık olmakla birlikte, alt işverenlikle ilgili (alt işveren işçilerini koruyucu) hükümlerin amacından hareketle buna olumlu bakmanın isabetli olacağını sanıyoruz.

Yine önemli bir nokta; bir kimsenin asıl işveren sayılabilmesi için işyerini ve işçilerini (Bölge Md., SGK gibi) ilgili mercilere gereğince bildirmiş olması zorunlu değildir. Zira, o gerekli bildirimleri yapsa da yapmasa da, İş K.'ya tabi bir faaliyette buldukları takdirde bildirim gününe bakılmaksızın ilgili yasaya tabi olurlar (İş K. 1/son). Kısacası anılan bildirim yükümü (İş K. 3) kurucu değil açıklayıcı bir niteliğe

¹⁹ Anılan yasalarda İş K.'dakine benzer bir kural bulunmadığından, onlar kapsamındaki böyle bir ilişkinin nasıl değerlendirileceği sorunuyla karşılaşılır. Menfaatler dengesine de uyan bir ihtimal, 4857 sayılı İş K. hükümlerinin bunlara da örnekseme yoluyla uygulanmasıdır.

²⁰ Fazla bilgi için bkz. **T. Yalçınduran**, Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri, Ankara 2000, 27 vd.

²¹ Yalnız BK. daki asıl müteahhit ve alt müteahhit kavramlarıyla İş K.'daki asıl işveren-alt işveren kavramlarının çoğu kez birbirinden farklı anlamlar taşıdığı gözden irak tutulmamalıdır. Örneğin alt müteahhit (taşeron) olabilmek için sadece bir başka müteahhitten iş alınması gerekli ve yeterlidir. İşin asıl sahibinden iş alan müteahhit ise asıl müteahhit (ilk müteahhit) olarak anılır (Benzer biçimde bkz. **Yalçınduran**, 29).

sahip olduğundan, ilgilinin asıl işveren (ve/veya alt işveren) sıfatı da öyle bir faaliyete geçmekle kazanılmış olur.

2. Bir Başkası Bu İşverenden Belli Nedenlerle İş Almalıdır

Alt işveren ilişkisinin bir diğer koşulu, yukarıda sunulan (asıl) işverenden başka bir kimsenin kendi adına yapmak üzere, belli nedenlerle iş almasıdır. Yasanın “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 işveren ...” diye değindiği (İş K. 2/6) bu kişi “alt işveren” diye anılır. Ayı yönde bir tanıma da AİY’de yer verilmiştir.(AİY.3/a) O halde, alt işveren ilişkisinin gerçekleşebilmesi için, alt işveren diye anılan bir kimsenin asıl işverenden yukarıda kısaca belirtilen özelliklere sahip iş alması gerekmektedir.

1475 sy. İş K. döneminde asıl işverenden işinin herhangi bir kısmında veya işyerinin eklentilerinde serbestçe iş alınabilirken, 4857 sayılı İş K’nın bu keyfilik ve serbestlik sisteminden ayrıldığı görülmektedir.²² Öyle ki, yeni yasa ve yönetmelik incelendiğinde, asıl işverenden alınacak işin ya “asıl işin bir bölümünde” veya “mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde”²³ olması gerektiği görülür. Şüphesiz asıl iş, o işyerine/işletmeye gerçek karakterini veren teknik amaca (üretim) yönelik faaliyettir.²⁴ Nitekim yönetmelikten evvel yaptığımız bu tanımın yönetmeliğe de yansıdığı söylenebilir. Öyle ki, yönetmeliğe göre de asıl iş; mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan iş’tir.(AİY.3/c) Örneğin bir buzdolabı fabrikasındaki asıl iş, buzdolabı üretimi; bir oteldeki asıl iş konuklarına konaklama vs. hizmetler sunumudur. PTT’nin posta dağıtım hizmeti de böyledir (9. HD. 14.05.2007 – 3132/14914). İşte işyerine gerçek karakterini veren bu işin içinde yer alan ve tek başına bile yapılabilir nitelik taşıyan prosedür alanına ise “asıl işin bölümü” (bölümleri) denilebilir.²⁵ Eğer asıl iş zaten tek bir süreçten ibaret olup da bu yüzden üretim bütünlüğünü bozmadan bölünemiyorsa, bunun parçalanarak alt işverene verilmesinden söz edilemez. Zira yasanın amacı; işyerinin asıl/genel üretim prosedürünü bozmadan, bağımsız

²² **Akyiğit**, İş Hukuku, 62-63. Fakat Bilim Komisyonu Taslağında (Bil. Kom. Tas. 1/Ç) böyle bir sınırlama öngörülmemiştir.

²³ Öğretide bir görüş, alt işverenliğin yalnızca yardımcı işlerde caiz görülmesinin doğru olacağı yönündedir. (**A.Pesok**, Yeni İş Kanunu Semp. 47. Gençliğinde bu görüşte **Çankaya**, Aynı Semp. 53).

²⁴ **Akyiğit**, İşK.2,92.Yardımcı işlerde yaşanan alt işverenlik örneği olarak bkz. 9 HD. 22.03.2005 – 14236/9380. Ayrıca öğretide bkz. **Mollamahmutoglu**, 138.

²⁵ **Ekonomi**, İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi, Kamu – İş D. Nsn 2000, 340-341. **C.Şafak**, 4857 sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) Meselesi, TBBD. 2004/51, 116. **Akyiğit**, İş K. 2, 92 vd.

yürütülebilecek birimlerinde alt işverenlere iş verilip geri kalanında asıl işverenin üretimi sürdürebilmesidir. Yoksa, asıl işin az çok bağımsız yürütülebilir süreçlere ayıramadığı hallerde bunun keyfi bölümü yoluyla alt işverenlik oluşturulamaz.²⁶ Buradaki bağımsızlık, asıl işin (geri kalan kısımlar anlamını kaybetmeden) bölünebilirliğine ve ayrı bir işverence yürütülebilirliğine yöneliktir. Yoksa, alt işverene verilen iş de asıl işin bir bölümü olduğuna göre, asıl iş ile zorunlu bağlantısı kendiliğinden anlaşılır. Asıl işle ilgisiz bir faaliyeti onun bir bölümü saymak düşünülemez. (Bkz ve krş. **Aydınli**, 163)

Asıl işin bir bölümünde alt işverene iş verilebilmesi için yasa önemli ve fakat ne anlama geldiği pek de anlaşılamayan tartışmalı bir özellik aramaktadır. Öyle ki, yasa asıl işin bir bölümünde iş alınabilmesi **“işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde”** mümkün görmekte (İş K. 2/6) ve bunu bir başka fıkrada **“işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez”** diyerek tekrarlayıp vurgulamaktadır (İş K. 2/7). Aynı yönde hükümlere Alt İşverenlik Yönetmeliğinde de rastlanmaktadır. (AİY.3-5,10 vd) Belirtilsin ki böyle bir hüküm Bilim Komisyonunca hazırlanan Tasarıda mevcut değildir. Hükümet Taslağında ise (asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde) “işin gereği ve teknolojik nedenlerle” iş almaktan söz edilmiş (Tas. 2/6) ve “işin gereği ve teknolojik nedenler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez” denmişti (Tas. 2/7). Görüldüğü gibi Hükümet Tasarısı asıl işin “işin gereği ve teknolojik nedenlerle” bölünüp alt işverene verilebileceğini belirtmekte ve fakat “işletmenin gereği”nden ve “uzmanlık”tan bahsetmiyordu. Bunlar, yasa tasarısının ilgili maddesinin TBMM’de ikinci kez görüşülmesi sırasında maddeye eklenerek yasalaşmıştır. Anılan hüküm maddeye eklenirken “işletmenin gereği, teknolojik nedenlerin yanında, bunların uzmanlıkla bağlantısı kurulmuştur ve bu kısıtlama taşeronla ilgili olarak bugüne kadar yapılmış düzenlemelerin ötesindeki bir düzenlemedir” biçiminde gerekçelendirilmiştir.²⁷

Gerçekten de anılan hüküm, 1475 sayılı İş K. dönemindeki keyfi alt işverenliğe sınır çizmek amacıyla getirilmiştir.²⁸ Ancak, bunda ne ölçüde başarılı olduğu tartışmaya açıktır. Zira hükmün Türkçe açısından pek de başarılı olduğu söylenemeyecek kaleme alınış tarzı, ona verilecek anlamın/içeriğinin ne olacağı konusunda tartışmalara yol açmıştır.

²⁶ **Şahlanan**, 4857 sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferansları (Türk-İş yy.) 2003, 97. **Şafak**, 116-117. **Akyiğit**, İş K. 2, 93 vd.

²⁷ TBMM Tutanak D. C. 15, 48 K 15.

²⁸ Bu yönde **Özveri**, 394.

Öyle ki; bu konuda savunulan **bir anlayışa göre**, asıl işin bir bölümünde geçerli bir alt işverenliğin oluşabilmesi ancak “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde” mümkündür. Buradaki cümle bir bütün olarak algılanmalı ve sadece işletme gereği yahut sadece işin gereği veya yalnızca teknolojik uzmanlık nedeniyle asıl işin bir bölümü alt işverene verilememelidir (Tam aksi yönde bkz. **Şen**, Asıl İşin Bölümü, 92). Pek başarılı olmasa da, yasada kullanılan “ve” ile “ile” bağlacı bunun bütünlük içinde anlaşılmasını gerektirir.²⁹ Çünkü, yasada açıkça “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez” denilmektedir. Maddenin amacı da dikkate alınırca bu ifadede de yer alan “ile” sözcüğünü “olarak” biçiminde değerlendirmeli ve böylece asıl işin bölünerek alt işverene verilebilmesi için, bunun “işletmenin ve işin gereği olarak teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş” olması gerekir.³⁰ (Bkz. 9. HD. 14.05.2007 – 3132/14914; 14.09.2006 – 24492/22445) Nitekim **Yargıtay’a göre** de “**anılan düzenlemede baskın öge, teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerdir. Başka bir anlatımla, işletmenin ve işin gereği, ancak teknolojik nedenler var ise göz önünde tutulur. Dolayısıyla, sözkonusu hükümdeki şartlar gerçekleşmeden asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi halinde, asıl işveren-alt işveren ilişkisi geçersiz olacak (tır) ...**” (9.HD. 05.05.2008-15362/11408)

Oysa aynı düşünceye dahil diğer yazarlarda madde metninde yer alan “ile” sözcüğünün “olarak” anlaşılması yönünde bir eğilimin bulunmadığı söylenebilir.

Konuyla ilgili **bir başka anlayışa göre** ise; asıl işin bir bölümünde alt işverenliğin gerçekleşebilmesi için, ona “işletmenin ve işin gereği” yahut “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde” iş verilmesi gerekir. Yani maddedeki ifadenin bir bütün olarak değil yukarıda dile getirilen 2 ayrı hal olarak algılanması gerekir.³¹

Asıl işin bir bölümünün işletme ve işin gereği olarak alt işverene verilebilmesinin aslında maliyet ve kalite kavramlarını öne çıkardığı ve böylece maliyetlerin (işgücü maliyetinin de) düşürülmesinin işletme ve işin gereği olduğu söylenebilecektir. İşletme ve işin gereği vermede uzmanlık aranmaz. Uzmanlık sadece teknolojik nedenlerle iş

²⁹ **Özveri**, 393 vd. **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2004, 31. **Taşkent**, Alt İşveren, 364. **Akyiğit**, İş Hukuku, 63.

³⁰ **Taşkent**, Alt İşveren, 364. **Akyiğit**, İş Hukuku, 63. **Çelik**, Asıl İşveren Tarafından Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları, Sicil/Mart 2009, 83-91 (87) Bunları birlikte arar şekilde bkz. 9. HD. 27.03.2006 – 4860/7479.

³¹ **Ekmekçi**, Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine, Mercek Tmz 2003, 134. **Şahlanan**, 4857 sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferansı Notları, Ankara 2003, 71 (yy. Türk-İş). **Şahlanan**, Alt işverene Verilen Yardımcı İşte Muvazaa İddiası ve İşe İade Davasında Sorumluluk, TİD. Hukuk/Mart 2007, 2-4. **Süzek**, 140. **Şen**, İşin Bölümü, 81 vd.

verildiğinde aranır. Örneğin işyerindeki bilgisayar sisteminin yürütülmesi işin uzman bir kuruluşa verilmesi, teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir işin alt işverene verilebilmesinin tipik bir örneğidir.³²

Diğer bir düşünce ise, yasal düzenlemenin asıl işin bir bölümünde alt işverene iş verilebilmesini “uzmanlık” koşuluna bağladığı ve fakat bu uzmanlığın “işletmenin ve işin gereği uzmanlık” ile “teknolojik nedene bağlı uzmanlık” biçiminde anlaşılacağı yönündedir. O halde asıl işin bir bölümü “işletmenin ve işin gereği uzmanlık gerektiren işler” söz konusu olduğunda alt işverene verilebileceği gibi “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” de alt işverene verilebilecektir.³³ Bu anlayış, asıl işin bir bölümünde sadece uzmanlık gereği alt işverenliğin oluşabileceğini kabullenirken, uzmanlık olmadan da işletmenin ve işin gereği alt işverenliği dışlamaktadır. Ancak, uzmanlığı 2 ayrı uzmanlık şeklindeki açılımıyla da ilk anlayıştan (bütünlük düşüncesinden) ayrılmakta ve böylece ortalama bir çözüm niteliği taşımaktadır, denilebilir. Fakat bu görüş açısından da teknolojik nedene bağlı uzmanlık pek problem oluşturmayacaksa da “işletmenin ve işin gereği uzmanlık”ın ne anlama geldiğini saptamak sanıldığı kadar kolay olmayacak gibi gözükmektedir. Acaba bir tekstil fabrikasının desen kısmını, bu konuda gerçekten özgün tasarımıyla ünlenmiş bir desinatörlük firmasına vermesinde veya bir otomobil fabrikasının kaporta yahut motor bloğu-piston/fren işini bu konuda tanınmış bir kaporta/fren üretimi firmasına vermesinde işletmenin ve işin gereği bir uzmanlığın bulunduğu söylenebilir. Buna karşın işverenin şimdiye dek yaptığı işe yeni bir üretim sürecinin eklenmesi ve fakat bu konuda yeterli personel vs. donanıma sahip bulunmaması yüzünden bunu alt işverene vermesi durumundaysa işletme gereği bir uzmanlığın bulunduğu düşünülebilir. Yoksa “sırf daha ucuza nasıl mal ederim” diye iş vermenin işletme ve/veya işin gereği uzmanlık olduğu söylenemez. Örneğin işçilerini hep yasal asgari ücretle çalıştırdığı ve sendikal hakların hemen hiç kullanılmadığı bir alt işverenin ucuz ve sorunsuz işgücü istihdamı, onun işletme konusunda uzmanlığı sayılarak kendisine iş verilmesini haklı kılamaz.

Son bir anlayış ise asıl işin bir bölümündeki alt işverenliğin “işletmenin gereği” yahut “işin gereği” veya “teknolojik nedenlerle uzmanlık” gereklerinden herhangi biriyle olacağı yönündedir. (**Şen**, Asıl İşin Bölümü, 92 vd.)

Yukarıda da belirtildiği üzere, **bize de isabetli geleni**; asıl işin bir bölümünün ancak işyeri ve işletme gereği olarak teknolojik uzmanlık gerekçesiyle alt işverene verilebileceği, aksi halde alt işverenliğin geçersiz olacağıdır. Yargıtay’ın da bu yönde

³² **Şahlanan**, 4857 sayılı Kanun, 79.

³³ **Şafak**, 119. **Mollamahmutoğlu**, İş Hukuku, 137. Krş. **S. Şen**, Alt İşverenlik ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi, (Çiş. ve Top. D. 2006/3, 71-98) 92 vd.

kararları olduğu tekraren belirtilmelidir (Bkz. 9.HD. 19.02.2009-33290/2942; 05.05.2008-15362/11408) Bu tartışmalardan sonra çıkarılan AİY’de yukarıda belirtildiği üzere bu anlayışı yansıtır bir ifadeye sahiptir.(AİY.11/3) Gerçekten de anılan hükme göre,”asıl iş, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinde bölünerek alt işverene verilir “(AİY.11/3)Hatta yönetmelik daha da ileri giderek işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren iş’in ne olduğunu da tanımlamaktadır.Buna göre,işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren iş; “mal veya hizmet üretiminin zorunlu unsurlarından olan,işin niteliği gereği işletmenin kendi uzmanlığı dışında ayrı bir uzmanlık gerektiren iş“tir. (AİY.11/1) Kanımca bu tanım, anılan nedenlerle uzmanlığı dar bir alana özgüleyip, ilgili işletmenin/işyerinin uzmanlığı dışında bir alana özgülemiştir. Oysa bir işletmedeki asıl iş ve bölümleri genelde o işletmenin derecesi tartışılrsa da uzmanlık taşıdığı bir alan olarak karşımıza çıkar.Bu yüzden,bizce buradaki uzmanlık,işletmenin uzmanlığı dışında veya işletmeden daha uzman bir uzmanlık olarak algılanmalıdır.Böylece,işletmenin daha az ama alt işverenin daha teknolojik uzmanlık taşıdığı hallerde de (işletme ve işin gereği olguları da varsa)asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi mümkün olur.

Önemli bir husus, yasadaki şartların (anlatımı isabetli olmasa da) özel/kamusal ve bildirim yükümü olan olmayan bütün alt işverenliklerde uygulanacağıdır. Fakat kimi isabetsiz yargı kararlarında bir yasa hükmünün adeta bir idarî birimce yapılan düzenlemeyle dahi kaldırılacağı sonucuna meyledilmiştir. (Bkz. Sakarya 1. İd. Mhk. 31.12.2004, 257/1121) Bunun isabetsizliği açıktır.

Alt işverenlik bakımından “asıl işin bir bölümü” ile “yardımcı iş”in ne olduğunun bilinmesi de önemlidir. Ancak yasa bunları tanımlamamıştır. Bununla birlikte gerek asıl işin ve bölümünün ve gerekse de yardımcı işin, her bir asıl işverenin faaliyet alanına göre değişebileceği gözden irak tutulmamalıdır (**Şen/Naneci**, 29) Bununla birlikte **asıl iş**, o işyerine/işletmeye gerçek karakterini veren üretim biçimidir, denilebilir. Nitekim yasadan sonra çıkarılan Alt İşverenlik Yönetmeliği’de asıl işi “mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan iş” biçiminde tanımlamaktadır (AİY.3/c) Bunun bir bölümü ise; üretim sürecinde yer alan ve ayrıldığında bağımsız bir şekilde işlevini sürdürebilen birim olarak algılanabilir. (**Akyiğit**, İş K. 2, 95)

Yardımcı işlere gelince; “**yardımcı iş**”in ne olduğu yasada düzenlenmiş değildir ama Kanun Tasarısı TBMM’de görüşülürken alt işverenle ilgili maddeye ilişkin verilen değişiklik önergesinin gerekçesinde örneklerle bu kavrama açıklık getirilmiştir. Bu gerekçeye göre yardımcı işler; “... doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan yükleme, boşaltma, temizlik, yemek hizmetleri, odacılık ve çay hizmetleri, personel taşıma, güvenlik, teknik bakım gibi işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin (yardımcı işler...”dir. Öğretide de kavramı böyle anlayanlar bulunduğu

gibi bunun yetersizliğini dile getirenler de vardır. Öyle ki, bir anlayışa göre, asıl iş - yardımcı iş kavramı belirlenirken **o işin doğrudan üretim organizasyonu içinde yer alıp almadığı** ölçüt olarak alınabilecektir.³⁴ Keza bir işin yardımcı iş sayılıp sayılmamasında **“işin devamlılık arz edip etmediği, çok kısa süreli bir iş olup olmadığı”** da ölçüt olarak düşünülebilecektir. Bu bağlamda üretim yapan bir fabrikanın yemek veya temizlik işi (hijyen ve verim gibi nedenlerle) asıl işi ne derece tamamlayıp asıl işin yapım sürecine ne ölçüde katkıda bulunuyor ve bunun sonucu olarak yardımcı iş sayılmıyorsa, bir çatı onarım işi de (çatısı akan bir binada üretim yapılamayacağına göre) yardımcı iş sayılmalıdır.³⁵ Kişisel düşüncemiz, bu eğilimin yardımcı iş kavramını oldukça geniş tuttuğu yönündedir. (Akyiğit, İş K. 2, 94.) Alt işverenlik Yönetmeliğine göre ise **yardımcı iş; işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan iş**'i anlatır (AİY.3/g) Kanımca yardımcı iş, ilgili asıl işverenin gerçek üretim sürecinde yer almayan ama onu ve onda çalışan personelin kimi ihtiyaçlarının tatminini hedefleyen ,asıl işle bağlantılı ,yan – destekleyici nitelikteki faaliyetlerdir.Bunun alt işverene verilebilmesi için,işletme ve işin gereği yahut teknolojik uzmanlık gerektirmesi aranmaz. (Akyiğit, İşK.2, ..Aydınlı,165.krş.Mollamahmutoğlu,138.Şen,Alt işverenlik,80-81)

Yukarıda da dile getirildiği gibi, bir işyerinin asıl ve yan işinin ne olduğu, her bir işyeri için farklılık gösterebileceğinden, her bir somut işyeri için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Bu bağlamda örneğin temizlik işi genelde işletmelerin yardımcı işi olarak algılanır. (9. HD. 22.03.2005-14236/9380) Fakat bir Belediye için aynı şey söylenemez. Zira temizlik işleri Belediyelerin asıl işlerindedir (5272 sy. Beld. K. 14/a ve 15/2 ile onun yerini alan 5393 sy. Beld. K.) ve bu yüzden de asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi koşullarına tabiidir. (Akyiğit, İş K. 2, 96 ve **Gerek/Oral**, 33. Aynı yönde bkz. 9. HD. 30.05.2005-14410/19793) Bizce anılan yasalardan evvel de belediyelerin temizlik işlerini alt işverene vermeleri mümkün idi. (Krş. 9. HD. 19.06.2006, 15067/17766)

aaa. Asıl İşverenden Alınan İşin Bir Bölümünün Sürekli Nitelik Taşması Gerekip Gerekmediği

Alt işverenliğin gerçekleşebilmesi için, alt işverene verilen işin süreklilik ve asıl işe/işyerine bağımlılık göstermesi gerekip gerekmediği de üzerinde durulması icap

³⁴ Güzel, 45.

³⁵ Güzel, 44.

eden bir problemdir. Eski dönemde Yargıtay³⁶ ve yeni İş K. çerçevesinde öğretide savunulan bir görüş;³⁷ (asıl işverenin alt işveren işçisine karşı sorumluluğu için, yoksa alt işverenliğin oluşumu için değil) alt işverenin yaptığı işin asıl işe bağımlı ve asıl iş sürdüğü müddetçe yapılan devamlı bir iş olmasını aramaktadır. Bir diğer yazar ise bunu alt işverenliğin bir unsuru görmektedir.³⁸ Sonradan çıkarılan yönetmelik'de alt işverene verilen işin asıl iş sürdüğü müddetçe devam eden bir iş olmasını aramıştır(AİY.4/ç)

Tüm bunlardan sonra denebilir ki; durum tartışmaya açık olmakla birlikte; eski dönemde olduğu gibi,³⁹ yeni dönemde de, alt işverenliğin gerçekleşebilmesi için alt işverene verilen işin mutlaka asıl işin devamınca sürececek bir iş olması şart değildir. Ona verilen sürekli veya geçici olabilir.⁴⁰ Gerçi asıl işin bir bölümün alt işverene verildiğinde genellikle böyle bir devamlılık ve asıl işi bir şekilde tamamlamanın varlığı hissedilir fakat zorunlu değildir. Ayrıca, yardımcı işlerin alt işverene verilmesi durumunda bu bağıllık ve sürekliliğin pek de hissedilmemesi mümkündür. Örneğin işyerinin yemek ve servis işlerini bir alt işverene veren asıl işverenin, daha sonra bu hizmetleri vermekten vazgeçmesi (bunları vermek yerine bir miktar az para ödemek gibi) mümkündür.

Alt işverene verilen işin 30 işgününden az veya çok sürmesi de bu ilişkinin oluşumu veya İş K.'ya tabiliği açısından herhangi bir role salıp değildir. Bu durum 1475 sayılı İş K. döneminde de böyleydi.⁴¹ Yeni İş K. çerçevesinde de böyledir. Zira ilgili maddeden (İş K. 10) iş süresiz olsa bile bunda İş K.'ya tabi alt işverenliğin (İş K. 2) gerçekleşeceği anlaşılmaktadır. Yani 30 işgününü aşmayan işlerdeki alt işverenlik yasanın uygulanma alanından dışlanmamıştır. İşin 30 işgününü aşmamasının (belki de yasanın gözden kaçırması sonucu ortaya çıkan) bir önemli yanı, alt işverene işyerini bildirim yükümü getiren hükmün (İş K. 3/2)süresiz işlerde uygulanmayacağına belirtilmesidir (İş K. 10). Yasanın bu tercihinin pek de isabetli düşmediği kanısındayız. (Akyiğit, İş K. 2, 96) Maalesef AİY'de yasayla paralel kural getirmiş olup, yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve bu sözleşme ve ekleriyle birlikte bildirim yükümü süresiz işlerdeki alt işverenlikte uygulanamayacaktır. Hatta aynı şey

³⁶ 9. HD. 26.04.1994, 6818/6489. Ancak 1475 sayılı İş K. döneminde bile buna itibar etmeyip, farklı düşünenler vardı (Bkz. Eyrenci, Seminer 94, 7 vd. Şen, Yargıtay Kararları, 47).

³⁷ Demir, 35.Demir;Sicil/Aralık 2009,82.

³⁸ Mollamahmutoğlu, Krş. Özveri, 395.

³⁹ Eyrenci, Seminer 94, 7-8. Şen, Yargıtay Kararları, 47. Canbolat, 11.

⁴⁰ Akyiğit, İşK.2,96.Aynı şekilde Çelik, İş Hukuku, 46.Aydınlı,162-163.

⁴¹ 1475 sayılı İş K. döneminde savunulan bir görüş; alt işverene verilen işin 30 günden fazla sürmesi halinde alt işverenliğin ve asıl işverenin sorumluluğunun oluşacağı yönündeydi (Bkz. Eyrenci, Seminer 94, 7-8. Şen, Yargıtay Kararları, 47). Ancak bu görüş 1475 sy. İş K.'ya aykırı düşmekteydi (Bkz. 1475 sayılı İş K. 8/2).

yönetmelikte sayılan diğer kimi şartlar ve muvazaa hallerinde de geçerlidir. Böylece anılan yönetmeliğin bir isabetsiz yanı daha ortaya çıkmaktadır.(Bu yönetmeliğe yönelik eleştiriler için bkz.**Centel**,Alt İşverenlik Yönetmeliği, İşv D.Kasım 2008,56 vd.**Alpagut**, Alt İşverenlik Yönetmeliğinin Hukuka Aykırılığı Üzerine, İşvD. Kasım 2008,58-62.) Aslında gerek İşK.3'de ve gerekse buna bağlı olarak getirilen düzenlemelerin aslında bu maddede değil, İşk.2'de ve uygun bir içerikte yapılması gerekirdi. Bu yola gidilmeyince böylesi aksaklıkların yaşanması doğaldır.

Alt işverene verilen işin 30 işgünü aşmamasının(süresiz iş olmasının) bir diğer sonucu ise; alt işveren işçilerinin yasada öngörülen kimi imkanlardan yararlanamamasıdır (İş K. 10/2).

Alt işverene verilen işte alt işveren işçileri yanında asıl işveren işçilerinin de çalışmasının mümkün olup olmadığı da önemli bir konudur fakat öğretilerde tartışmalıdır.

Bu konudaki **bir anlayışa göre**, (asıl işin bir bölümü - yardımcı iş ayırımı yapılmadan) alt işverene verilen işte artık asıl işverenin işçilerinin çalıştırılmaması alt işverenlik için zorunlu bir unsurdur. Aksi halde alt işverenlik oluşmaz.⁴² **Diğer bir düşüncede** ise, alt işverene asıl işin bir bölümünde iş verildiği hallerde bu işte alt işveren işçileri yanında asıl işverenin işçilerinin de çalıştırılması mümkün değildir.⁴³ 4857 sayılı İş Kanunu olmak üzere hazırlanan Hükümet Taslağının ilgili madde gerekçesinde de bu anlayışla paralel olarak şöyle denilmektedir; "... bir işyerinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin doğumu için, asıl işin bir bölümünde iş alınmasının anlamının, aynı bölümde asıl işverenin artık işçi çalıştırmayacağı, işçilerin bölünme suretiyle bir kısmının asıl işverence diğer kısmınınınsa alt işverence yürütülmesine madde düzenlemelerinin imkan vermediği konusunun da göz önünde tutulmasıdır" (Hük. Ts. md.2 gerekçesi).⁴⁴

Ancak öğretilerde, anılan gerekçenin böyle bir sonucu sağlamaya yetmeyeceği, zira yasada bu anlama gelecek bir ifadenin kullanılmadığı da belirtilmektedir. Bu

⁴² **Mollamahmutoğlu**, İş Hukuku, 139.

⁴³ **Taşkent**, Alt İşveren, 365. **Özveri**, 393. **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, 31. **Şahlanan**, 4857 sayılı Kanun, 71. **Şen**, Yeni Alt İşverenlik, 89. Yargıtay'ın da bu yönde bir kararı için bkz. 9. HD. 27.03.2006 – 4860/7479.

⁴⁴ Bu gerekçenin Bilim Komisyonunca hazırlanan taslağın ilgili madde (md. 1) gerekçesiyle kelimesi kelimesine aynı olduğu da belirtilmelidir. Bu tutum yukarıda değinilen öğreti düşüncesinden farklıdır. Zira öğretilerde, asıl-yardımcı iş ayırımına gidilmeden böyle bir yasaktan bahsedilirken, gerekçe yasağı sadece asıl işe özgüleyerek, yardımcı işlerde asıl işveren işçisinin de bulunmasını caiz görmektedir, denilebilir. Kaldı ki yardımcı işlerin alt işverene verilebilmesi için uzmanlık vs. aramayan yasal düzenlemenin de buna ışık tuttuğu söylenebilir.

anlayışa göre, maddede sadece asıl işin bir bölümünde iş almaktan söz edilmiş, o bölümde artık hiç asıl işveren işçisi çalıştırılmayacağından söz edilmediği gibi, yorum yoluyla da böyle bir sonuca verilmesi mümkün değildir.⁴⁵

Aslında yasa metnini incelediğimizde, gerçekten böylesi bir olgunun açıkça yasaklandığı söylenemez. Fakat asıl işin bir bölümünün ancak işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle “uzmanlık gerektiren işlerde” alt işverene verilebileceğinden söz eden metnin (İş K. 2/6, 7) madde gerekçesiyle birlikte değerlendirimi bizi belli bir noktaya götürebilir. Zira, madem ki bu iş uzmanlık nedeniyle yani asıl işverenin bu konuda uzmanlığı bulunmadığı gerekçesiyle verilmektedir, o halde işi alan uzman kuruluşun bunu kendi uzman elemanlarıyla yapmasını beklemek doğaldır. Eğer asıl işverenin elinde bu işi yapabilecek yeterliğe sahip uzman elemanlar varsa, bu işin alt işverene gerçekten uzmanlık nedeniyle verildiği söylenebilir mi? Bu yüzden, biz, **asıl işin bir bölümünün alt işverene bırakıldığı hallerde** artık bu işte asıl işverenin işçilerinin çalıştırılmamasının uygun düşeceği kanısındayız. Aksi halde anılan işçiler de sözde alt işverenin değil asıl işverenin işçisi sayılırlar (9. HD. 03.04.2007, 10545/9282). Ama bunun, asıl işverenin elemanlarınca işin gidişatının kontrolünü engellemeyecek bir içerikte uygulanması beklenir. Nitekim Yönetmelik’te alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevli asıl işveren işçilerinin çalışabileceği ve bunun yasak görülmediği anlamında bir hükme yer verilmiştir (AİY.12/e)

Buna karşın alt işverene **yardımcı işlerde iş verildiği hallerde**, bunun için uzmanlık koşulu öngörülmediğinden, alt işveren işçileri yanında asıl işverenin işçilerinin de çalıştırılması mümkündür. Örneğin işyerinin yemek işini alt işverene veren asıl işveren burada alt işveren elemanlarıyla birlikte (aşçı, garson gibi) kendi işçilerini de çalıştırabilir. Yasada bunu engelleyebilecek en ufak bir emare dahi gözükmemektedir. (**Akyiğit**, İş K. 2, 98)

Alt işverenlik bakımından önemli bir husus; alt işverenin asıl işverenden aldığı işi tümünü veya bir kısmını başka bir işverene verip veremeyeceğidir. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde, bir alt işverenin aldığı işi bölerek başka alt işverenlere verebileceği (yani zincirleme alt işverenlik) kabul ediliyordu.⁴⁶ Ancak, yeni İş kanunu bakımından durumun değişik ihtimaller içinde ele alınmasında yarar vardır. Şöyle ki,

⁴⁵ **Ekmekçi**, Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem Marmaris 2002, 66. (yy. – Türkiye Toprak Seramik-Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası).

⁴⁶ **Şen**, Taşeronluk (Alt İşverenlik) Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Tühis, Kasım 97/Şubat 98, 40.

1. Asıl işverenden işi alan (ilk) alt işveren kendisi ilişkiden çıkacak biçimde asıl işverenin de rızasıyla işin tümünü bir başkasına devrediyorsa, ortada zincirleme değil yine tek bir alt işverenlik bulunur. Deyim yerindeyse, böyle bir durumda alt işverenlik konumunun devri söz konusudur. Yasa ve Yönetmelikte bunu engelleyen bir kuralın bulunmadığını düşünüyoruz.

Ancak böyle bir devrin geçerlilik taşıyabilmesi için, devralan kişinin yine yasaca alt işverenlik bakımından aranan özellikleri (İş K. 2/6-7) taşıması şarttır. Yani asıl işin bir bölümündeki bir alt işverenliğin devri varsa, kanunen aranan uzmanlık vs. şartlarının bulunması gerekir. Yoksa, gerçekten uzmanlık koşulunu sağlayan bir alt işverene verilen işin daha sonra böyle devir yoluyla hiçte uzman vs. olmayan birisine devrine imkan tanınmış olur ki, böyle bir şey kanuna karşı hile ihtimallerini artırır. Buna karşın yardımcı işlerde alınan bir alt işverenliğin devrinde taraflar (devreden-devralan ve asıl işveren) razı olduğu takdirde, uzmanlık vs. aranmadan alt işveren konumunun devrinin (yasal koşullara uymak kaydıyla) pekala mümkün olduğunu düşünüyoruz. (**Akyiğit**, İş K. 2, 98)

Alt işverenlik konumunun devrinin caiz olduğu hallerde, böyle bir olgu çoğu kez işyerinin devri sonucunu doğurur ve ilk alt işveren (devreden) in işçilerinin de devralana geçmesini sonuçlayabilir (İş K. 6). Alt işverenliğin ister açık isterse örtülü, başkasına devri halinde, buna asıl işverenin uygun rızasının da varlığı aranır, aksi halde öyle bir devir asıl işverene karşı anlamsızdır. (Bkz. **Demir**, Sicil/Aralık 2009,84-85)

2. Tümüyle alt işverenlik konumunun değil de, **asıl işverenden alınan işin bir kısmının başka işverenlere (alt işverenlere) verilip verilemeyeceği** konusuna gelince, bunun daha nazik bir nitelik taşıdığı görülür. Keyfi alt işverenliklerin yaşandığı 1475 sayılı İş K. döneminde caiz görülen bu olgunun yeni İş Kanunu kapsamında da mümkün olup olmadığı tartışmayı davet eder niteliktedir. Her şeyden önce böyle bir devrin de, yine mutlaka asıl işverenin rızasına bağlı bulunduğunu söyleyebiliriz. Kanımca bu soruna bir ayırımla cevap aranabilir. Öyle ki, eğer alt işverenlik asıl işin bir bölümünde alınmışsa, bu bölümün tekrardan parçalanabilip parçalanamayacağı bir yana, işi alan sahip olduğu uzmanlıktan ötürü bunu aldığına göre, uzmanı olduğu bu işi kendi işçileriyle yapmak yerine başkalarına da vermesi yasanın amacıyla bağdaşır gibi gözükmemektedir. Zira, eğer yeterli değilse bu işi almamalıdır, denilebilir. Aksine tutum, işi alan ilk alt işverenin gerçekten uzmanlık ve yeterlik şartlarını taşıyıp taşımadığında şüpheye götürür. (**Akyiğit**, İş K. 2, 98) Nitekim Yönetmelik'de bu düşüncemize uygun olarak "asıl işin bir bölümünde iş alan alt işverenin, üstlendiği bu işi bölerek başka işverene veremeyeceğini" açıkça belirtmiştir (AİY.11/4).

Fakat asıl işverenden yardımcı işlerde iş alınması halinde, bunun için özel bir uzmanlık vs. aranmadığından, asıl işverenin de rızasıyla ve bölünebilirlik niteliği varsa, bu durumda işin bir bölümünün başkasına devri mümkündür.⁴⁷ Böylesi hallerde alt işverenden iş alanın işin asıl sahibi asıl işveren karşısındaki konumu, alt müteahhitlik yahut taşeronluktan ibarettir. Bu ilişki iş hukukunu ilgilendirmez ve işin asıl sahibi bu ikinci alt işverenin işçilerine karşı herhangi bir sorumluluk taşımaz. İlk alt işveren ise kendisinin iş verdiği bu ikinci işverene karşı “asıl işveren” konumu taşır. Bunun sonucunda da onun işçilerine karşı müteselsil sorumlulukla karşılaşır. Burada tartışılan ihtimalde, işin sahibi asıl işverenden iş alan ve bölerek bir kısmını başkasına veren kişinin (ilk alt işverenin) işin geri kalan kısmında işçi çalıştırıyor olması⁴⁸ söz konusudur. Yani kendi alt işverenlik sıfatı da devam etmektedir. Buna karşın bu kimse asıl işverenden aldığı işte hiç kendi işçisini çalıştırmayıp işi bölümlere ayırarak başkalarına vermişse; kendisini alt işveren de sayamayız, kendisinden iş alanlara karşı asıl işveren de göremeyiz. Önceki dönemde olduğu gibi⁴⁹ bunun muvazaalı ilişki sayılması uygun düşer.

Alt işverene verilen iş 4857 sayılı İş K.’ya tabi bir iş olduktan sonra ekonominin her alanında yaşanabilir. Bu konuda tek sınır ve şart, işin İş K.’ya tabi olmasıdır. Zira İş K. ve bunda düzenlenen alt işverenlik yalnızca 4857 sayılı İş Kanunu kapsamındaki faaliyetlerde uygulama alanı bulur. Yalnız bu koşulun gerçekleşebilmesi için hem asıl işverenin geri kalan işinin ve hem de alt işverene verdiği işin (yani yardımcı işin veya asıl işin bir bölümünün) İş K.’ya tabi olması gerekir.

Alt işveren ile asıl işveren arasındaki ilişkinin hukuki kökeninin genellikle eser sözleşmesi olduğu görülmekle birlikte bu bir zorunluluk değildir. Kira, taşıma sözleşmesi vs. gibi başka sözleşmelere dayanması da mümkün ve geçerlidir. Bu durum 1475 sayılı İş K. döneminde olduğu gibi yeni İş K. çerçevesinde de böyledir.⁵⁰ Ancak, 1475 sayılı İş K. döneminde sorun öğretide tartışmalı olduğu gibi⁵¹ Yargıtay’da

⁴⁷ Fakat bu ihtimalde de ilginç bir durumla karşılaşılır. Bu işi asıl işverenden (işin sahibinden) alan ilk alt işveren asıl işverenin işyerindeki “yardımcı iş” niteliğiyle alıp kendi işyerinin “asıl işi” haline getirmiş demektir. Şimdi kendisi bunu bir başkasına kısmen vermeye kalktığına, “asıl işin bir bölümünde” iş veriyor olacaktır. Bunun içinse, aldığı bu işin bölümlere ayrılabilir olması gerektiği gibi bölündüğünde bile o bölümün “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirdiği için başkasına veriliyor olması da aranır. Bu ise kendi alt işverenliğinin geçersizliğine götürülebilir”. **Akyiğit**, İş K. 2, 99.

⁴⁸ Öğretide bu tür ihtimallere değinilmeden, alt işveren verilen işte artık alt işveren işçileriyle birlikte asıl işverenin işçilerinin çalıştıramayacağı dile getirilmektedir (**Şahlanan**, 4857 sayılı İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, Ankara 2003, 71 (yy. Türk-İş). **Şen**, Yeni Yasada Alt İşverenlik, 89. **Özveri**, 393.

⁴⁹ Bkz. **Canbolat**, 29-30. **Akyiğit**, İş K. 2, 98 vd..

⁵⁰ Bilgi için bkz. **Canbolat**, 38 vd. **Akyiğit**, İş K. 2, 99 vd..

⁵¹ Öğretideki bir eğilim, işin alt işverene verilmesini işyerinin (kısmen) devri saymakta, bu alt işverenin işin bir kısmını bir başkasına vermesinde de yine işyerinin devri olgusu niteliği görmekteydi (**Şen**

bir kararında taşıma sözleşmesiyle işçilerin işe getirilip götürülmesini üstlenen kişiyi alt işveren saymamıştı.⁵²

Aslında alt işverenliğin işyerinin kısmen devri yoluyla gerçekleşmesi de tartışmalıdır.⁵³ Yeni İş K. da bunu engelleyen bir kural bulunmamaktadır.

bbb. Asıl İşverenden Alınan İşin Yapılacağı Yer

Alt işverenden kavramının oluşabilmesi için, asıl işverenden alınan işin asıl işverenin işyerinde yapılması gerekip gerekmediği eski dönemde tartışmalıydı.⁵⁴ Yeni yasada eskisi gibi bu konuda bir açıklık içermemektedir ve bu yüzden konu yine tartışmayı davet eder gözükse de kişisel düşüncemiz, işin asıl işverene ait işyerinin coğrafi sınırları, daha doğrusu asıl işverenin iş organizasyonu içinde yapılması gerektiği yönündedir. (krş. **Mollamahmutoğlu**, 138 ve **Aydınlı**, 184-185) Bu tezimiz asıl işin bir bölümünün üstlenimi halinde olduğu gibi yardımcı işlerde iş alınması halinde de geçerlidir. O halde örneğin bir dokuma fabrikasının desen oluşturma işinin bir başka kimseye ihale edilmesi halinde, o bunu götürüp kendisine ait olan ve başkalarına da hizmet sunan bir atölyede yapıyorsa, alt işverenlik oluşmaz. Onun işçilerine karşı işi verenin de bir sorumluluğu gündeme gelmez. Keza aynı fabrikanın işçilerine yemek verme işini üstlenen bir kimse bunu işyerinden ayrı ve belki yakın bir yerde bulunan kendi lokantasında belli saatlerde yemek yedirmek şeklinde sunuyorsa, yine alt işverenliğin oluşacağını düşünmüyoruz. Böyle hallerde BK.'ya tabi bir eser sözleşmesinin bulunduğu fakat alt işveren ilişkisinin gerçekleşmediği kabul edilmelidir.⁵⁵

ccc. Alt İşveren Sıfatının Edinimi İçin Asıl İşverenden Alınan İş Dışında İşveren Sıfatının Bulunması Gerekip Gerekmediği

Bir kimsenin alt işveren sayılabilmesi için, asıl işverenden aldığı iş dışında bendine ait bağımsız bir işyerinin/işinin bulunması gerekip gerekmediği önceki

Yargıtay Kararları ve Alt İşverenlik, 41). Yargıtay'da konuyla ilgili bir kararında işyerinin devri niteliği görmüştü (9. HD. 22.06.1989, 2846/5844 ve 9. HD. 02.02.1990, 11580/7417). Bunlardan birinde işyerinin birer yıl süreli olarak ihalelerle alt işverene verilmesi söz konusuken (02.02.1990 tarihli karar), diğerinde alt işverenin işyerini kapatımından birkaç gün sonra işin başkasına verilmesi vardı (9. HD. 22.06.1989, 2846/5844).

⁵² 9. HD. 18.01.1989, 10312/139-TİD. Şubat 89, 15.

⁵³ 9. HD. 22.06.1989, 2846/5844; 02.02.1990, 11580/7417 ve öğretisi olarak bkz. **Şen**, Yargıtay Kararları, 41. **Ekonomi**, Devir, 336. Güzel ise bunun mümkün olmadığını kanısındadır. (**Güzel**, 39-40)

⁵⁴ **Canbolat**, 24 vd.

⁵⁵ **Akyiğit**, İş K. 2, 101 vd. ve orada anılanlar **Aydınlı**, Edimden Bağımsız, 164.

dönemde tartışmalıydı.⁵⁶ Bunun artı yeni yasada da yer almadığı görülüyor. O, sırf asıl işverenden aldığı iş nedeniyle işçiye/işyerine sahip birisi olsa da, kanımca eskiden olduğu gibi yeni 4857 sayılı İş K.'da da alt işveren sayılacaktır. Ancak, İş K. 3/2'deki alt işverenden işyeri için bildirim hükmünden de hareketle artık 4857 sayılı İş K. kapsamında alt işveren olabilmek için onun, asıl işverenden aldığı iş dışında bağımsız bir işveren sıfatının (yani "kendi nam ve hesabına işlettiği bağımsız bir işyeri) bulunması gerektiğini ileri sürenler vardır.⁵⁷

Oysa bu gerekçe pek tatminkar değildir. Zira, alt işverenin bildirim yükümü hem (İş K. da olmasa da) eskiden de SSK da vardı (SSK. 87). Buradaki bildirim yükümünün İş K. açısından da geçerli olacağı kabul ediliyordu. Bizce 4857 sayılı İş K.'daki bildirim yükümünden, onun asıl işverenden iş alıp işçilerini çalıştırdığı yer (işyeri) dışında bir işyerine sahip olması gereğini çıkartmak zordur. Kanımca, İş K. 3/2'deki bildirim yükümü, asıl işverenden alınan işin yapıldığı yerin alt işveren işyeri olarak bildirim yapılması anlamında⁵⁸ olup (1475 sayılı İş K'nın eksik bıraktığı fakat uygulamada zaten kabul gören bir olgunun) 4857 sayılı İş K. da buna açıkça yer verildiği anlamındadır. Nitekim AİY'de "bir işyerinde her ne suretle olursa olsun asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması,yeni bir işyeri kurulması olarak değerlendirilir "demektedir(AİY.5/3)Alt işverenin asıl işverenden iş alıp artık kendi işçilerini çalıştırdığı bu yerin bağımsız bir işyeri olarak bildirim nasıl yapılacağı hususu 15.05.2008 tarih ve 5763 sy Kanunla yapılan değişiklikle bizzat yasada (İşK.3/2) ve yasal hükme dayanılarak çıkarılan Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. (AİY.5, 6, 7) Keza sosyal sigortalar bakımından da bildirim yükümü mevcut olup bunun nasıl olacağı yasada gösterilmiştir (SSGSSK.11/8) Fakat bu yasal bildirimlerin yapılmamış olması, alt işverenlik için diğer koşulları taşıyan ve işletilmeye başlanan yerin alt işveren işyeri olmadığı anlamına gelmez. (M.Şen/A.Naneci, Asıl İşveren –Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi, Sicil/Eylül 2009, 24-53 (26)) Sadece idari kimi yaptırımların uygulanması gündeme gelebilir. Çünkü, anılan bildirim yükümü alt işverenlik bakımından kurucu değil açıklayıcı bir işleve sahiptir.

⁵⁶ Bkz. **E.Çubukçu**, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkileri, Tühis, Mayıs/Ağustos 2002, 17 vd. (20).

⁵⁷ **Mollamahmutoğlu**, İş Hukuku, 135-136, Hatta bu anlayışta, asıl işverenden iş alınan yerin alt işveren için bağımsız bir işyeri sayılamayacağı da dile getirilmektedir (Bkz. **Mollamahmutoğlu**, 4857 sayılı Yeni İş Kanununun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler, Kamu-İş D. 2004/4, 5).

⁵⁸ **Akyiğit**, İş K. 2, 101. Nitekim gerek Bilim Komisyonu Taslağının (Md. 3/2) ve gerekse Hükümet Tasarısının (Md. 3/2) konuyla ilgili gerekçelerinde de bu savımızı doğrular nitelikte açıklamalar vardır. Gerçekten de Hükümet Tasarısı Gereğesine göre; "maddenin ikinci fıkrasında asıl işveren – alt işveren ilişkisinin oluşması halinde, alt işveren asıl işverenin işyerinde bir mal veya hizmet üretimine geçmek ve bunun için işçi ve diğer unsurlarıyla faaliyet göstermek üzere bir birim meydana getirdiği için, onun da kendi adına kurduğu bu işyeri için gerekli bildirimleri yapması öngörülmüştür." Kelimesi kelimesine aynı anlayışın Bilim Komisyonu gerekçesinde de yer aldığını söyleyebiliriz.

Bir kimse böylece işveren/alt işveren sıfatını aldıktan sonra, onun özel kesim işvereni mi yoksa kamu işvereni mi olduğunun farklılığa yol açmayacağı söylenebilir. Yani alt işveren genelde özel kesim işvereni şeklinde karşımıza çıkarsa da onun bir kamu işvereni olması da mümkündür. Ancak fark 12.07.2006 da yürürlüğe konulan fıkralar (İş K. 2/8-9) bakımından mevcuttur fakat bu ayırım hukuk devleti mantığına terstir. (Krş.9.HD.19.02.2009-33290/2942)

3. İşi Alan Kişi Daha Önce O İşyerinde Çalıştırılmamış Olmalıdır

1475 sayılı İş Kanunu döneminde alt işveren olacak kişinin daha önce asıl işverenin bu işyerinde (iş aldığı işyerinde) çalıştırılmış olup olmaması bir farklılığa yol açmazdı. Ancak zamanla, halen veya kısa bir süre önce asıl işverenin işyerinde genellikle yönetici, konumunda çalışan kimseler bu işyerindeki kimi işlerde alt işveren olarak iş alıp işçi çalıştırmaya kalkışmış ve bu noktada kimi kötüye kullanma olgularıyla karşılaşmıştı. Böyle bir durumda gerçek bir alt işverenliğin mi yoksa bir işveren vekilliği,⁵⁹ yahut muvazaa yüzünden geçersizliğin mi bulunduğu tartışılıyordu. Uygulamadaysa Yargıtay çeşitli ek unsurlarla da desteklenen kimi olaylarda bu tür durumlarda alt işverenliği geçersiz saymakta ve sözde alt işveren işçilerin aslında asıl işverence işe alınmış sayılacağını kabul etmekteydi. Ancak, kanuna karşı hile ve muvazaa dışında bunu önleyen özel bir kurala yasada yer verilmemiştir.

İşte 4857 sayılı İş Kanunu geçmişte yaşanan bu kötüye kullanma olgularına adeta bir tepki niteliğinde özel bir düzenleme getirerek “**daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz**” demiştir (İş K. 2/son). Aynı maddenin ve fıkranın izleyen cümlesindeyse, biraz karışık ve tartışmaları davet eden bir başka ifadeye de yer vermiş bulunmaktadır (İş K. 2/son, fıkra c.2).Keza 27.09.2009 tarihli Alt İşverenlik Yönetmeliği’de alt işverenin daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kimse olmamasını aramıştır (AİY.4/d, c.1). İşte işi alan kişinin daha önce o işyerinde çalıştırılmamış olması olgusunu bu her iki düzenlemeyi de dikkate alarak şöyle inceleyebiliriz;

Alt işveren olacak kişinin daha önce o işyerinde çalıştırılmamış olması; bizce, sadece gerçek kişiler için uygulanabilir⁶⁰ ve alt işveren olarak iş aldığı işyerinde o işyerinin (işverenin) personeli olarak çalışmamış olmayı anlatır. Bunu sadece işçilikle

⁵⁹ 9. HD. 28.04.1994, 9686/9146 (**Şen**, Yargıtay Kararları ve Alt İşverenlik, 51; Oysa gerçekte alt işveren ve işveren vekili kavramları birbirinden oldukça farklı olgulardır (Bkz. **Canbolat**, 35 vd.).

⁶⁰ Aynı yönde bkz. **B.Uzun**, Yeni İş Yasası Semineri, İstanbul 2004 (yy. İTO) 30. Fakat bunun da alt işveren olmak isteyen bir gerçek kişiyle tüzel kişi arasında yapılmış haksız bir ayırım olduğu açıktır (**Akyiğit**, İş Hukuku, 64).

sınırlamayı (AİY.4/d, c.2)⁶¹ haklı gösteren bir olguya yasada yer verilmemiştir. Bu yüzden biz oranın işçisi olarak çalışmak gibi kamu işyerlerinde memur veya sözleşmeyi personel gibi idare hukukuna ait bir sıfatla oranın personeli olarak çalışmış olmanın da alt işverenliğe engel oluşturacağı kanısındayız. Buna karşın çırak ve stajyer gibi bir konumda faaliyet göstermenin, sonradan o işyerinde alt işverenliğe engel oluşturmayacağını söyleyebiliriz. Keza, daha önce o işyerinde alt işveren yahut ortak gibi bir sıfatla faaliyet göstermenin de şimdi orada alt işverenliğe engel oluşturan bir çalışma olduğunu sanmıyoruz. Bizce alt işverenliğe engel olan şey, o işyerine ve işverenin otoritesine tabi (bağımlı) çalışmadır. Keza bu durum tüzel kişilerde oluşmayacağı için gerçek kişiyle tüzel kişi arasında yapılmış anlamsız bir ayırım olarak da göze çarpar (**Akyiğit**, İş Hukuku, 64 ve **Akyiğit**, İş K. 2, 102).

O işyerinde çalıştırmaktan kastın, hukuken oranın personeli olarak faaliyet göstermeyi anlattığı, bunun içinse mutlaka tüm çalışmanın fiilen o işyerinde geçmesi gerekmediği kanısını taşıyoruz. Bu bağlamda o işyerinin örneğin işçisi olarak çalışırken bir süre başka işverenlere ödünç verilmesi halinde ilgili işçinin fiilen olmasa da hukuken ödünç verenin işyerinde çalıştığı kabul edilmeli; ödünç alanın işyerinde fiilen çalışmasına rağmen buradaki çalışma orada alt işverenliğe engel görülmemelidir. Zira, işçi ödünç esnasında da hukuken ödünç verenin işçisi sayılıp, ödünç alanın işçisi olarak işlem görmez.

Yine alt işverenden olunacak işyerinde daha önce çalıştırılmanın, işçinin aynı işverenin değişik işyerlerine geçici nakiller halinde, asıl-sürekli bağlı olduğu işyeri bakımından gerçekleştiği kabul edilmeli, nakil sonucu geçici bir süre çalışılan işyerlerinde alt işverenliği engellenmemelidir. Acaba nakil geçici amaçla yapılmamakla birlikte karşılıklı anlaşma sonucu işçinin süreklilik amacıyla aynı işverenin değişik işyerlerinde istihdamı durumunda çalıştığı tüm işyerlerinde mi alt işverenliği engellenmelidir? Konunun çeşitli görüşlerin ileri sürülmesine elverişli olduğu söylenebilir. Belki de en son veya en çok çalışmanın geçtiği işyerinde alt işverenlik alamayacağı düşünülebilir (**Akyiğit**, İş Hukuku, 74).

Fakat belirtilecek önemli bir husus, ilgili kişinin şu an iş alacağı işyerindeki önceki (tek veya baskın) çalışmasının ne kadar sürdüğünün önem taşımadığıdır. Örneğin bay (A)'nın o işyerinde 10 yıl çalışması halinde de 10 ay çalışması durumunda da alt işverenlik bakımından yasakla karşılaşacağını söyleyebiliriz.

⁶¹ Gerçekten de yasa hükmünde önceden orada işçi olarak çalışmaktan söz edilmediği halde, (krş. **Şen/Naneci**, 37) bir anlayış, o işyerinde işçi olarak çalıştırılmanın yasaklandığı yönündedir (Bkz. **Şafak**, 126. **Demir**, 41-42). **Ekmekçi**, Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem Seminer Notları (yy. Türkiye Toprak – Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası) Marmaris 2002, 67.

Yine, yasağın “o işyerinde çalıştırılma” ya yöneltmesi, o işyerinde yaşanan işveren değişikliklerinin de bu çalıştırılma olgusunu silemeyeceği anlamını verir. Yani kendisi orada çalışırken oranın işvereni sonradan değişse ve şimdi başka bir işveren oranın sahibi olsa da durum değişmeyecek, yasak devam edecektir.

Ayrıca şimdi alt işveren olacak kişinin daha önce o işyerinde çalışırken yaptığı iş ile şimdi alt işveren olarak almak istediği işin aynı veya farklı bulunması yasak bakımından farksızdır.

Ayrıca “daha önce o işyerinde çalıştırılma”nın belli bir zaman dilimiyle sınırlanması uygun olurdu. Bu yapılmadığından, belki 30-40 yıl önce çalışılan bir işyerinden alt işverenlik alınamayacaktır. Kanımca, muvazaa (danışıklılık)'dan bağımsız olarak getirilen (krş.AİY.12/2-c) böylesine uzun süreli veya ebedi yasak Anayasa'daki eşitlik ilkesi (AY.10) ile herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme özgürlüğüne (AY.48) aykırılık oluşturur. Kaldı ki daha önce o işyerinde çalıştırılmanın daha önce orada alt işveren olarak faaliyette bulunmayı içerdiği de söylenemeyeceğinden, bu gerçek kişiler ile tüzel kişiler arasında yapılmış haksız bir ayırım olarak da gözükür (**Akyiğit**, İş K. 2, 102. **Akyiğit**, İş Hukuku, 64, **Çelik**, Alt İşveren, Sicil/Mart 2009, 87. Krş. 9. HD. 08.07.2004 - 17098/17431).

Bu arada belirtsin ki, daha önceki çalışma işçilikte geçmiş olsa da şimdi alt işveren olarak orada iş alma yasağı, sadece o kişinin tek başına bağımsız bir işveren olarak iş almasını engellemeye yöneltilmiştir. Daha sonra oradan iş alan bir adi ortaklık veya tüzel kişi ortaklığın ortaklarından olmanın yasak kapsamında olmadığı Yönetmelikte açıkça belirtilmektedir (AİY.4/d, c.2).

Yasanın “daha önce o işyerinde çalıştırılan biriyle alt işveren ilişkisi kurulamayacağı”nı öngören hükmünün, bir muvazaa halini mi öngördüğü yoksa muvazaa ile ilgilenmeksizin alt işverenliği geçersiz mi saydığı tartışmaya açıktır ve nitekim bu konuda farklı fikirler ileri sürülmektedir.

Anılan hükmün önceki kötüye kullanım olgularına bir tepki fakat aşırı bir tepki olarak getirildiğini benimseyen bir öğretici eğilimi ile Yönetmelik (AİY.3/g-2; 12/c), bunun muvazaaya işaret ettiği kanısındadır. Ama bunun çok katı biçimde yorumlanmamasının uygun olacağı, hükmün bu haliyle AY. 48'e uygunluğunun

tartışılabilirliği de ileri sürülmektedir.⁶² Bu eğilim, söz konusu yasağı mutlak bir yasak olarak algılamakta ve hiç bir istisna tanınmadığından söz etmektedir.⁶³

Yine olayı bir muvazaa hali olarak kabullenen bir diğer düşüncede, burada bir muvazaa karinesinin (kanuni bir karinenin) düzenlendiği yönündedir. Buna göre; böyle bir durumla karşılaşıldığında, bu kural olarak muvazaa sayılacak ve fakat ilgililerin bunun muvazaa oluşturmadığını kanıtlamasına imkan tanınacaktır. Eğer ilişkinin muvazaaya dayanmadığı kanıtlanırsa, bu durumda ilişki geçerli bir alt işveren ilişkisi olarak kabul edilecektir. Maddenin Anayasaya aykırılığı yerine böylece uygun bir yorumu mümkündür.⁶⁴

Sunduğumuz bu iki eğilimin, aslında yasal düzenlemeyi “aksi halde ... asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler” biçiminde düşündüğü söylenebilir.

Buna karşın, anılan hükmü “aksi halde alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler” şeklinde kabullenen farklı bir anlayış, burada muvazaa ile ilgilenilmeksizin bir yasaklama getirildiği yönündedir.⁶⁵ Kanımızca, yasakoyucu burada muvazaa ile ilgilenilmeksizin mutlak bir yasak getirerek yasağı aykırılık halinde ilgili işçilerin sözde alt işveren değil asıl işveren tarafından işe alınmış (onun işçisi) sayılacağını öngörmüştür. Bu durumda sözde alt işverenin bu işe özgüleyip çalıştırdığı tüm işçilerin sözde alt işvereniğin başladığı tarihten itibaren asıl işverenin işçisi sayılmaları gerekir. Bunun sonucundaysa, onlara asıl işverenin işyerindeki çalışma koşulları ve TİS uygulanacak, sendikalaşma, TİS yetkisi ve iş mücadelesinde de asıl işverenin işçisi olarak hesaba katılmaları gerekecektir. (Akyiğit, İş K. 2, 103) Bu yüzden Yönetmeliğin bu olguyu da muvazaa hallerinden birisi sayan düzenlemesi isabetsizliği bir yana yasaya da aykırıdır.

4. İş Alan Kişi (Firma) İşçilerini Buraya Özgülenmiş Biçimde Çalıştırmalıdır

⁶² Şen, Yeni Yasada Alt İşverenlik, 91-93.

⁶³ Özveri, 397. Taşkent, Alt İşveren, 366. Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 32. Başbuğ, Dolaylı Temsil, 25 vd. 34.

⁶⁴ Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, 20 vd. Bazı yazarlar da, bunu bir muvazaa hali saymakla birlikte her olayda muvazaa sayılmayacağını belirterek bu anlayışla paralellik göstermektedir (Mollamahmutoglu, Yeni İş K. 6-7 ve Aynı Yazar, İş Hukuku, 143.

⁶⁵ Bkz. Çelik, İş Hukuku, 51. Akyiğit, İş Hukuku, 64. Güzel, Alt İşveren, 59. Çelik, Alt İşveren, 88-89.

Yasa alt işveren ilişkisini tanımlarken, "... bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran" diğer işverenden (alt işverenden) söz etmektedir. (İş K. 276 vd) 1475 sayılı İş K. da işçilerini münhasıran orada çalıştırma biçiminde ifade edilen bu koşul yeni yasada yukarıdaki biçimde yer almıştır. Yasanın bu hükmünden çıkarılacak ilk önemli sonuç; alt işverenin, asıl işverenden aldığı işte sadece işçileri mi çalıştıracaktır? Acaba işçileri yanında ve/veya yerine işçi sıfatı taşımayan bir personeli de çalıştırabilir mi? Örneğin bir stajyeri veya çıracı yahut da (alt işveren kamu kuruluşuysa) memuru/sözleşmeli personeli burada çalıştırabilir mi? Kanımızca, bu işte sadece bu tür personel çalıştırımı halinde zaten bunlar iş hukukunun, özellikle de İş K'nın kapsamına girmeyeceğinden konunun alt işverenlikle de ilgisi olmaz. Asıl sorun, işçiler yanında bu tür işçi niteliği bulunmayan personelin de orda çalıştırılıp çalıştırılmayacağı, çalıştırıldıysa bunun ilişkiyi alt işveren ilişkisi olmaktan çıkarıp çıkarmayacağıdır. Önemli olanı, "işçi olarak bu işte görevlendirdiği personelin bu işe özgülenmesidir" denebilirse, bu işçiler yanında zaman zaman veya devamlı biçimde orada başka nitelikte eleman bulundurmamak mümkün görülebilir ve bunun, işi alanın alt işveren sayılmasına engel bir yanı da yoktur, denilebilir. Bunun belki de soru uyandırabilecek tek yanı, özel uzmanlık gereği alınan böyle bir işte henüz uzman niteliği taşımayan bir stajyerin çalıştırılmasının anlamsız düşebileceği ihtimalidir. Yani asıl işin bir bölümünde iş alma halinde sırf stajyer ve çırak için bu soruyu haklı görmek gerekir. Zira, asıl işin bir bölümünün ancak özel uzmanlık gerekçesiyle verilebileceği baskın öğretisi ve yasal düzenlemeler tarafından benimsenmektedir. Nitekim AİY'de alt işverenin istihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılan işe uygun olmasını arayıp, aksi hali muvazaa emaresi saymaktadır (AİY.12/2-ç).

Buna karşın yardımcı işlerde iş alınması halinde, bu işte işçi yanında çırak ve stajyer istihdamı da mümkün olup ilişkiye zarar vermez kanısındayız. Örneğin bir fabrikanın yahut otelin yemekhane kısmını üstlenen alt işverenin bu işte aşçı, komi vs. gibi sığa sahip işçileri yanında turizm ve otelcilik veya aşçılık okulundan stajyer de çalıştırması yahut çırak bulundurması mümkündür ve işin asıl sahibiyle işi alan arasındaki ilişkinin alt işveren ilişkisi sayılmasına engel bir yanı yoktur.

Memur ve sözleşmeli personel çalıştırma ise ancak alt işverenin bir kamu kuruluşu olması halinde gündeme gelebilir ve ister asıl işin bir bölümünde isterse de yardımcı işlerde işçiler yanında çalıştırılmaları mümkündür. Zira, öyle memurlar vardır ki, işte uzmanlık açısından bir çok işçiden daha uzman ve niteliklidir.

Bu konuyu böylece hallettikten sonra şimdi, işçilerin sadece bu işte çalıştırımı olgusunu açmaya çalışalım.

İçerik ve detayını aşağıda sunmaya çalışacağımız bu olgunun aslında iki yanı vardır, öyle ki acaba;

a. İşçileri sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştırma ne demektir?

b. İçerik ve anlamı ne olursa olsun bu olgu, alt işverenliğin mi yoksa alt işveren işçilerine karşı asıl işverenin sorumluluğunun mu bir şartıdır?

Şimdi sırayla bu sorulara cevap aramaya çalışalım.

a. İşçileri Sadece Asıl İşverenden Alınan İşte Çalıştırma

Yasanın "... bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştırma"dan kastı; alt işverenin asıl işverenden aldığı işte istihdam ettiği işçileri sırf bu işe özgülemiş biçimde çalıştırmasıdır. Nitekim AİY'de bu anlama gelecek bir ifadeye sahiptir. (AİY.4/c) Bu konuda geçmişte olduğu gibi günümüzde de bir sıkıntı yoktur. Bununla arzulanan, bir alt işverenin herhangi bir asıl işverenden iş alması halinde, bu işte görevlendirdiği işçilerini zaman zaman bizzat kendi ayrı işinde (örneğin kendi inşaat firmasının bir biriminde) veya diğer asıl işverenlerden aldığı işlerde (farklı asıl işverenlerin işinde) çalıştırmasını önlemektir.⁶⁶ Ancak, bunun gerçekten gerekli olup olmadığı ve hangi amaca hizmet ettiği tartışmaya açık olduğu gibi içeriğinin belirlenmesinde de kimi hususlara dikkat etmek gerekir. Bu bağlamda değinilecek hususlardan birisi, "alt işveren" asıl işverenden alınan bu işe özgülenmiş biçimde çalıştıracığı işçinin mutlaka kendi işçisi mi olması gerektiğidir. Acaba bir başkasından ödünç aldığı işçileri sırf buraya özgüleyerek çalıştırma mümkün müdür? 1475 sayılı İş K. döneminde tartışıp olumlu yaklaştığımız⁶⁷ bu durumun yeni yasa çerçevesinde tartışmaya açık olduğu söylenebilir. Öyle ki, yasadaki ve yönetmelikteki "... işçilerini ..." deyimine, verilecek anlam problemin çözümünde önem taşımaktadır. Eğer buna, bu işte çalışırken kendi otoritesine tabi olan ve işçi statüsü taşıyıp da hukuken kendi işçisi olması zorunlu bulunmayan kişi anlamını verebilirsek, alt işverenin bu işte başkasından ödünç aldığı işçileri de çalıştırabileceği sonucuna varırız. Fakat işçileri deyimini, "kendisine iş sözleşmesiyle bağlı kişi" diye algılasak; bu durumda sadece kendisine bağlı işçileri çalıştırabileceği ortaya çıkar. Kanımızca, ilişkiyi atomize etmemek ve kimi karışıklıklara yol açmamak için, tüm işçilerin ödünç alınan işçilerden oluşması tereddütle karşılanmalı ve bu bağlamda ödünç alınan işçilerin asıl işverenden alınan işte çalıştırılmayacağı düşünülebilir. (**Akyiğit**, İş K. 2, 104)

⁶⁶ **Taşkent**, Alt İşveren, 364.

⁶⁷ Bkz. **E.Akyiğit**, İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Ankara 1995, **Akyiğit**, İş K. 7, 366 vd.

Kendisine hizmet sözleşmesiyle bağlı işçilerden bu işte (asıl işverenden alınan işte) görevlendirdiği işçileri sadece bu işte çalıştırmaya gelince; bu işçilerin sadece bu işte çalıştırılmaları, onlara başka işverenlerden alınan işlerde veya alt işverenin başka bir işinde iş vermeme anlamına geleceğini yukarıda söylemiştik. Ancak, bu olgunun, alt işverenin bu işte çalıştırdığı işçilerin tümünü mü bu işe özgüleyeceği anlamına gelip gelmeyeceği yani bunun alt işverenliğin mi yoksa asıl işverenin de birlikte sorumluluğunun mu koşulu olduğu tartışmalıdır. Bir anlayış, bu işte görevlendirilen tüm alt işveren işçilerinin bütün çalışmalarını bu işe özgülemesi gerektiği yönündedir. Aksi halde alt işverenlik oluşmaz.⁶⁸ Fakat bir başka düşünceye göre ise; işçilerden bazılarının buraya özgülenmiş biçimde çalıştırılmaları gerekli ve yeterlidir. Diğer bazılarını başka işlerde de görevlendirmesi mümkündür. Zira, bu anlayışta, işçilerin sırf orada çalıştırılmaları alt işverenliğin değil asıl işverenin onlara karşı sorumluluğunun bir ön koşuludur.⁶⁹ 1475 sayılı İş kanunundaki düzenlemenin sorumluluk açısından ele alınması makul ise de 4857 sayılı İş K.'daki hükmün sorumluluktan bahseder cümlede değil de ayrı bir cümlede bu noktayı ele alması; işçileri sırf o işe özgülenmiş biçimde çalıştırmaya alt işveren ilişkisinin tanımında yer vermesi yeni dönemdeki hükmün daha katı olduğu kanısı uyandırmaktadır. Yargıtay ise konuyu sessiz geçiştirmiştir (9. HD. 16.05.2006, 12211/14817). Ancak, bunun yalnızca ilişkinin kuruluşu esnasında mı yoksa alt işverenliğin tüm süresi boyunca mı varlığını sürdürmesinin aranacağı önemlidir. Şüphesiz en sağlıklı olanı, işçinin alt işverenle olan iş ilişkisi elverdiği takdirde asıl-alt işveren ilişkisinin tüm devamı süresince orada çalıştırılmasıdır.

Fakat İş K. 22 çerçevesinde ilgili işçinin kendi rızasıyla yahut bir TİS hükmü gereği geçici bir süre için alt işverenin başka bir işine nakli halinde, durumun naziklik arzedeceği kanısındayız. Örneğin 3 yıldan beri asıl işveren (A) 'dan alınan işte çalıştırılan (S) adlı işçinin, alt işveren (B) tarafından 3-5 gün süreyle başka bir işte çalıştırılması halinde, artık (A) - (B) arasındaki ilişkinin alt işverenlikten çıktığı veya alt işverenlikten çıkmasa bile asıl işverenin bu işçiye karşı sorumluluk taşımadığı söylenebilecek midir? Kanımca buna olumsuz cevap vermek dürüstlük kuralına aykırı düşer.

Alt işveren ilişkisinin doğumu ve asıl işverenin de bu alt işveren işçilerinden müteselsil sorumluluğunun oluşabilmesi için, işi üstlenen kişinin bu işte çalıştıracığı işçilerini sırf buraya özgülemesi gerekir. Ancak, alt işverenin buradaki tüm işçilerini mi buraya özgüleyeceği konusu, eskiden olduğu gibi yeni yasa döneminde de tartışmalıdır. Nitekim bir anlayış, bu işte çalıştırılan işçilerin tümünün buraya

⁶⁸ M. Özveri, Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası, Legal İHSGHD. 2004/2, 390. Mollamahmutoğlu, İş Hukuku 139. Taşkent, Alt İşveren, 364. Aydınlı, Edimden Bağımsız. 165.

⁶⁹ Çelik (2003), 48 dn. 10.

özülenmesini, başka bir işte çalıştırılmayacağını, aksi halde alt işverenliğin ve asıl işverenin sorumluluğunun gerçekleşmeyeceği dile getirmektedir.⁷⁰

Buna karşın bir başka anlayışa göre; alt işveren işçilerine karşı asıl işverenin sorumluluğunun doğumu için, alt işverenin burada çalıştırdığı işçilerin tümünün tüm çalışmasını buraya özülenmesi gerekmez. Bunlardan biri-birkaçının tüm çalışmasını (kendi iş ilişkisinde alt işverene tahsis edeceği süreyi) bu işe özülenmesi yeterlidir. Diğerlerinin ara sıra alt işverenin başka yerdeki işleriyle meşgul edilmesi sorun oluşturmaz.⁷¹

Değınilecek konulardan birisi de, “alt işverenin asıl işverenden aldığı bu işte belirli süreli sözleşme” ile işçi çalıştırabilip çalıştıramayacağıdır. Yasa yeni olmasına rağmen bu konu öğretilerde tartışmalıdır. Şüphesiz sorunun yanıtı, bir yandan alt işveren ilişkisinin diğer yandansa yasanın belirli süreli sözleşmelere ilişkin rejiminin/sisteminin bilinmesine bağlıdır. Ancak sorun öğretilerde tartışmalıdır. Öyle ki,

a. Bir anlayışa göre, alt işveren işi belirli bir süreyle alıp işçilerle sözleşmeyi de o süre için yaptığında, niteliği gereği işin bitimiyle bulunan bir belirli sürelilik vardır ve bu durumda belirli süreli sözleşme için yasanın aradığı objektif koşul (sözleşmeyi süreye bağlamayı haklı kılan neden) gerçekleşmiş demektir.⁷²

b. Fakat buna karşı çıkan diğer bir eğilime göre ise; yukarıdaki düşünce, alt işveren işçilerinin çalıştırıldığı işin değil sadece o kimsenin alt işverenliğinin belirli bir süre sürdüğünü⁷³ gözden kaçırmaktadır. Somut bir alt işveren değişse (onun alt işverenliği sona erse) de, bir süre ona verilen iş asıl işverenin işi olarak devam ettiğine göre işin bitiminden ve buna bağlı olarak yapılan sözleşmelerin belirli süreliliğinden söz edilemez. Alt işveren işi belli bir süreye alsa da bu işte çalıştıracağı işçilerle belirsiz süreli sözleşme yapmalıdır. Onun alt işverenliğinin bitimiyle de bu işçilerin sözleşmelerinin (işyeriyle birlikte) asıl işverene (veya yeni alt işverene) geçmiş sayılmalıdır.⁷⁴

⁷⁰ Bkz. **Taşkent**, Alt İşveren, 364.

⁷¹ **N.Çelik**, İş Hukuku, 48 dn. 10.

⁷² **Şahlanan**, Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları (yy. Türk-İş) 103.

⁷³ Öğretilerde, alt işverene uzmanlık gerektirse de geçici bir iş için gidilemeyeceğini işin sahibinin böyle bir durumda alt işverenlik yerine belirli süreli sözleşmeyle işçi alıp işi onlarla yapması da önerilmektedir (**Özveri**, 395).

⁷⁴ **S.Şen**, Yeni İş Yasasında Alt İşverenlik, Sendikal Nottlar, 95-96.

Kanımızca, bu noktada genel olarak belirli süreli sözleşmeye ilişkin sistemden ayrılmayı gerektirecek bir özellik yoktur. Buna göre de, belirli süreli sözleşme bir defa yapıldığında,⁷⁵ onu belirli süreye bağlamayı haklı kılan objektif bir neden varsa belirli süresi geçerli sayılır. Bu objektif nedenden birisini “işin bitimi” olgusu oluşturduğundan, alt işveren ilişkisinin belirli süreli olarak (genelde birer yıllık) kurulduğu hallerde, bu süre bitince alt işverenin buradaki işi de son bulmuş olur. Hal böyle olunca, alt işverenin bu işin (alt işverenlik süresinin) bitimine dek bu işe belirli süreli sözleşmeyle işçi alması mümkün ve geçerli görülmelidir. Böylesi hallerde, alt işverenlikle birlikte ilgili işçilerin sözleşmeleri de son bulacak demektir.

Ancak, aynı alt işverenin bu işte (mevcut ilişki bitmeden, biterken ya da çok kısa süre sonra) yeniden belli bir süreyle alt işverenlik kazanması halinde, aynı işçilerle zincirleme biçimde yeniden belirli süreli sözleşme yapması nasıl değerlendirilecektir? Yeniden belirli süreyle ihale alınması, o işçilerle zincirleme biçimde belirli süreli sözleşme yapmayı haklı kılan bir olgu olarak değerlendirilebilir mi? Bence, asıl sorun burada kendisini göstermektedir. Ancak, öğretide, işi başka bir alt işverenin alması yahut asıl işverenin kendisinin yapması halinde bile işçilerle (bir defalık dahi) belirli süreli sözleşme yapılamayacağı ileri sürülmektedir. Sorun bir ölçüde, alt işverenler değişmekle birlikte işçinin hep aynı yerde ve şekilde çalışmasını sürdürmesiyle de bağlantılıdır (9. HD. 12.10.2004, 6408/22998; 06.11.2006, 6987/29011). Bu hallerde Yargıtay ve ona katılan bir kısım öğreti, ortada alt işverenler arası bir işyeri devri bulunduğunu, hatta bunun örtülü biçimde dahi gerçekleşebileceğini kabul etmektedir (Bkz.9.HD. 17.03.2009-10725/7052) Tabii olayın bir de kıdem tazminatı bakımından işyerinin her türlü el değiştirmesi halinde kıdem bütünlük içinde hesaplanacağından söz eden 1475 sy İşK.14/II hükmünün varlığı gözden ırak tutulmamak gerekir. Bu hükmün alt işverenler değiştiği halde işçinin sözleşmesi önceki alt işverence feshedilmeden aynı işyerinde çalışmaya devam ettiği halleri kapsayabileceği düşünülmelidir. (Bkz. **Şahlanan**, TİD/Kasım 2007 Eki, 2-4.**Çankaya/Çil**, 397.**Demir**, Alt İşverenler Arası Devre İlişkin Karar İncelemesi, Sicil/Aralık 2009,84-85) Fakat öğretide örtülü devri reddeden ama sözleşmenin devri yahut işyeri devri gibi açıkça yapılan devir işlemlerinin varlığında kıdem bütünlüğünü kabul ederek yukarıda dile getirilen düşünceye karşı çıkan bir eğilimin (Bkz. **Süner**, Alt İşveren İşçisinin İşini Aynı İşyerinde Bir Başka İşverene Bağlı Olarak Sürdürmesi ve Sonuçları, Sicil/Eylül 2009, 104-111) varlığından da söz etmek gerekir.

⁷⁵ **Akyigit**, İş K. 2, 107. krş. **Çelik**, Yeni İş Yasası (Seminer Notları ve İş Kanunu) Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası yy.) Çeşme 2003, 80. Yazar, yasanın “belirli süreli iş sözleşmesi biçimindeki ifadesinden (İş K. 11/2) hareketle, sözleşmenin bir defa yapılması durumunda haklı neden aranmadan (yani isteğe bağlı olarak) belirli süreli yapılabileceği kanısındadır (Fakat krş. **Çelik**, İş Hukuku, 89).

Sonuç itibarıyla aynı paralele bkz. **Demir**, 4857 sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri, Mercek, Temmuz 2003, 93.

Önemli bir problem; asıl işverenin işçilerinin alt işverence işe alınarak çalıştırmaya devam ettirilmesinin mümkün olup olmadığı ve mümkünse de daha düşük koşullarda çalıştırılıp çalıştırılmayacağıdır. Önceki dönemde serbest olup kimi sorunlara yol açan bu konuda⁷⁶ yeni yasa açık bir hüküm getirerek şöyle demektedir; **“asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz ... aksi halde ... asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler.”** (İş K. 2/7). Sonradan yürürlüğe giren AİY’de de bu sonuca götürecek hükümler mevcuttur (AİY.3/1-g-3).

Kanımca bu hükmün açılımı olarak, asıl işveren işçilerinin alt işverence işe alınmasının yasaklanmadığı⁷⁷ yasaklananın onların asıl işveren yanındakinden daha düşük koşullarla çalıştırılmaya devam ettirilmesi olduğu söylenebilir. Bunun içine ise, gerek bireysel iş hukukuna ve gerekse de toplu iş hukukuna ait işçilik hakları/iş koşulları girebilir. Örneğin ücret, yıllık izin, sendikalaşma ve TİS’den yararlanma gibi. Bunda bile değişik ihtimaller dikkate alınarak bir sonuca varılmalıdır. Kanımca hükmün açılımı bakımından tartışmasız olanı, alt işverenliğin kurulduğu, asıl işverenden işin alındığı anda bu işçilerin asıl işverenin işçisi sıfatını taşımalarıdır.

a. Eğer böyleyse, bu işçilerin asıl işverence işten çıkarılıp daha sonra da düşük koşullarla alt işverence işe alınması halinde işlemin muvazaalı olduğu bile akla gelebilme ihtimali taşır 8AİY.3/1-g-3)ve bunun neticesinde ilgili işçilerin halen asıl işverenin işçisi sayılarak asıl işverendeki iş koşullarının uygulanmasına devam edileceği sonucuna varılır. Asıl işverence işten çıkarmanın ve alt işverence işe alınmanın, sıcaklığına birbiri peşi sıra yapıldığı hallerde ilke budur. Ancak, alt işverence işe alınıp çalıştırma asıl işverendekinden daha düşük koşullarda değilse, böyle bir şey yasak değildir ve geçersizlik oluşturmaz. Yargıtay ise bir kararında; asıl işveren işçilerinden bazılarının alt işverence işe alınıp düşük koşullarda çalıştırımı halinde bile (alt işverenin tüm işçileri asıl işverenden alınmadığı gerekçesiyle) o işçilerin asıl işveren işçisi sayılmayacağını, olayda muvazaa (geçersizlik) bulunmadığını benimsemiştir. (Bkz. 9. HD. 15.05.2006 – 11741/14066)

b. Fakat asıl işveren yanında bir süre çalışıp ayrıldıktan sonra belki de tesadüfen azımsanmayacak bir süre sonra alt işveren yanında daha düşük koşullarla işe başlama durumunda yine yasak ve geçersizlik ihtimali gündeme gelmez.

⁷⁶ Bir uygulama örneği olarak bkz. 9. HD. 27.01.2004, 9585/1296.

⁷⁷ **Şafak**, 124. **Demir**, 41 vd. **Akyiğit**, İş K. 2, 108. Krş. **Şahlanan**, Yeni İş K. Konf. Notları, 72. Yazara göre; asıl işverenin işçilerinin taşeronla geçirilmesi suretiyle yapılan alt işveren ilişkisi yasaklanmaktadır.

c. Bir işyerinin tümünden devrinde alt işverenlik olmaz ama kısmen devri yoluyla da alt işverenliğin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği tartışmalıdır. Bunu kabullenenler (**Çelik**, 50) devir halinde orada çalışan tüm işçilerin sözleşmesi devirle birlikte devralana (alt işverene) geçeceğinden, böyle bir durumda, sözleşme tüm koşullarıyla alt işverene geçer ve işçinin asıl işverene tabi iken ki koşullarında herhangi bir olumsuzluk (kısıtlama) yaşanmaz. Bu yüzden, alt işverenliğin işyerinin kısmi devri yoluyla sağlandığı hallerde, İş K. 2/son fıkra kapsamında bir olgunun bulunmadığı söylenebilir.⁷⁸ İşyerinin kısmen devrinin “iflas dolayısıyla mal varlığının tasfiyesi sonucu” yaşanması durumunda devrin sonuçlarıyla ilgili (sözleşmelerin devralana geçişi - sorumluluk gibi) genel kurallar (İş K. 6/1-5) uygulanmayacağından, yine İş K. 2/son fıkra anlamında bir yasak olguyla karşılaşılmaz.

Asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından (asıl işverenden alınan işte çalıştırımına ilişkin sınırlama; bu işçilerin alt işverene geçip onunla iş sözleşmesi yaparak onun işçisi sıfatıyla çalıştırılmasıyla ilgilidir. Yoksa zaman zaman uygulamada da rastlanıldığı⁷⁹ üzere, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından ödünç alınarak çalıştırımı (İş K. 7) yasaklanmış veya sınırlanmış değildir. Bunun bilhassa (uzmanlık aranmayan) yardımcı işlerdeki alt işverenlikte mümkün olduğu kanısındayız. Aslında asıl işin bir bölümündeki alt işverenlikte de caizdir, zira bu olasılıkta işçinin sözleşmesi ödünç alana geçmediği gibi haklarında da bir kısıtlama yaşanmamaktadır.

Sıkıntı oluşturan nokta, asıl işin bir bölümü uzmanlık gereği alt işverene verileceğinden, onun kendi uzman elemanı yok mu ki asıl işverenden uzman eleman ödünç alıyor? sorusudur. Ya da “asıl işveren o konuda uzman elemana sahip olduğuna göre, bu işi kendi elemanlarıyla yapmak yerine neden alt işverene veriyor? sorusudur. Yani alt işverenliğin gerçekçi olup olmadığı noktasında tereddüt uyanmasına neden olabilir. Tereddüdün aşıldığı hallerde tümüyle caizdir.

Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırımı değil, asıl işverendeki haklarını kısıtlayacak şekilde çalıştırımı yasaktır. Eğer haklarda bir kısıtlama yoksa, asıl işverenin işçilerinin alt işverence işe alınarak çalıştırımı serbesttir ve alt işverenliğe, işçinin alt işverenin işçisi sayılmasına engel bir yanı yoktur. Bu hükümde geçen “haklar” kavramına, ilgili işçinin hem bireysel hem de toplu iş hukukuna ait haklarının gireceği kabul edilmelidir.⁸⁰ Örneğin ücret veya eklerinin yahut

⁷⁸ Aynı şekilde bkz. **Çelik**, İş Hukuku, 50. **Eyrenci**, Yeni Düzenlemeler, 21. Krş. **Güzel**, 39-40.

⁷⁹ Konuyla ilgili bir uygulama örneği olarak bkz. 9. HD. 06.02.1992, 12745/1125 (**Akyiğit**, 1475 sy. İş K. Şerhi, Md. 1, 167.

⁸⁰ **Eyrenci**, Yeni Düzenlemeler, 21. **Özveri**, 397 vd. Yargıtay’a göre de işçinin ilave tediye alacağından mahrum kalması bile hak kısıtlaması olarak görülmelidir. (9. HD. 02.04.2007 – 35368/8918)

yıllık izin sürelerinin düşürülmesi veya işçinin sendika üyeliği, TİS'den yararlanma gibi kolektif nitelikli haklarının kullanımı imkanının kısıtlanması böyledir. Bu hüküm bağlamında önemli bir husus da sendikal haklarının kullanımının engellenmesinin 01.06.2005'ten itibaren TCK. anlamında bir suç sayılıp hapis cezası ile de karşılaşılabileceğidir (TCK. 118). Kısıtlanarak çalıştırma halinde bu tür çalıştırılan işçiler açısından alt işverenlik geçersiz sayılır ve bunun muvazaa ile ilgisi yoktur. (Krş. 9. HD. 15.05.2006, 11741/14066)

III. ASIL İŞVERENLE ALTİŞVEREN ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ

Alt işverenle kendi işçisi arasındaki ilişkinin hizmet akdine dayandığı (bu iş de ödünç aldığı işçiyi çalıştırma hali dışında) tereddütten uzaktır. Asıl işveren ve alt işveren arasındaki hukuki ilişkininse genellikle bir eser sözleşmesi olduğu ve fakat sadece bununla sınırlı kalmayıp kira, taşıma sözleşmesi gibi sözleşmelere de dayanabileceği kabul edilir.⁸¹ Asıl işverenle alt işveren işçisi arasındaysa kesinlikle iş sözleşmesi yoktur. Alt işveren işçisinin gerçek-hukuki manada tek işvereni ona iş sözleşmesiyle bağlı bulunduğu alt işverendir. Asıl işverenden alınan işte de olsa, bu, alt işverenin ifa yardımcısı ve işçisidir ve asıl işverenin işyerinin coğrafi sınırlarına fiilen girse bile orası alt işverenin işyeri sayılacağından alt işverenin işinde çalışıyor kabul edilir. Asıl işverenin alt işveren işçisine karşı yönetim hakkı yahut işin ifasını isteme hakkı uygulaması söz konusu değildir. Fakat iş sağlığı ve iş güvenliğiyle ilgili konularda asıl işverenin genel (herkese yönelik) nitelikli talimatlar verebilmesi caiz görülmektedir.⁸² (**Akyiğit**, İş K. 2, 109)

Bir görüşe göre, “yasa bununla, asıl işverenin ücretleri belli bir düzeye yükselmiş işçileri işten çıkarmalarını; bu işçilerin daha düşük bir ücretle işe alınıp, o yerde çalıştırılmak suretiyle hak kaybına uğratılmalarını önlemek istemiştir.” (**Taşkent**, Alt İşveren, 365) Konunun sırf ücretle sınırlanması isabetli gözükmez.

⁸¹ **Canbolat**, 35 vd. 38-40. **Şahlanan**, Alt İşveren, 328. **Süzek**, Esaslar, 201. **Günel**, 698. **Akyiğit**, İş K. 2, 109

⁸² Nitekim bir Yargıtay kararında bu husus şöyle dile getirilmektedir; “**önemle belirtmek gerekir ki, davacının çalıştığı işyerinde patlayıcı yani tehlikeli maddeler üretildiği için, davalı işverenin bu yönleri dikkate alarak işyeri disiplinini sağlamak amacıyla çok sıkı kayıtlar koyması ve emniyet tedbirleri ile ilgili olarak hassas davranıp, işyerinin tehlikeden uzak bir şekilde ve ortamda bulunması için kimi yetkileri elinde bulundurması doğal karşılanabilir...**” (9. HD. 18.11.1997, 16673/19164) Öğreti olarak bkz. Bkz. **Ekonomi**, Alt işveren, 10. Asıl işverenle alt işveren işçisi arasındaki ilişkiye dair fazla bilgi için bkz. **A.Başbuğ**, Alt işveren işçisi ile Asıl işveren Arasındaki Borç İlişkisi ve Bu İlişkinin Doğurduğu Hukuki Sonuçlar (Kamu-İş D. Ocak 98) 61-78. Yazar alt işveren işçisiyle asıl işveren arasında edim yükümünden” bağımsız bir borç ilişkisi bulunduğu ve sorumluluğun sözleşme hukuku çerçevesinde değerlendirileceği kanısındadır. (68 vd.) Buna göre asıl işveren alt işveren işçisine disiplin cezası bile uygulayabilecek ve ona karşı işveren sıfatıyla sorumlu olacaktır. Fakat ikisi arasında bir hizmet akdi bulunmayacaktır. (70-74) Kanımca, alt işveren bu konuda asıl işverene açıkça yetki vermemişse, asıl işverenin böyle bir cezalandırma yetkisinin bulunduğunu söylemek, işin özüne uygun gözükmemektedir. Kaldı ki anılan türden bir yetkinin verildiği hallerde bile ilişkinin dikkatle izlenmesi, alt işverenlik görüntüsü altında gizli bir iş aracılığının yahut bizzat kendi işçisini çalıştırmanın bulunup

IV. ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN BENZER İLİŞKİLERLE KARŞILAŞTIRMASI

Üç köşeli ya da üçlü bir iş hukuku ilişkisi (iş hukukuna ait üçlü ilişki) olduğunu söyleyebileceğimiz alt işveren ilişkisinin yine iş hukukuna ait kimi kurumlarla benzerlik arz ettiği görülür. Ancak, onlardan ayrılan yanlara da sahiptir. İşte burada alt işveren ilişkisinin benzerliği olan iş hukuku kurumlarıyla karşılaştırması yapılarak benzer ve farklı yanlarının tespitine çalışılacaktır.

1. İş Aracılığıyla Karşılaştırılması

İçeriğinde modern eğilimler çerçevesinde az çok farklılaşma yaşansa da iş aracılığı denilince; iş arayan iş, işçi arayan işçi bulmaya yöneltilmiş bir uğraş anlaşılır. Bunun arızı veya sürekli, ücretli-ücretsiz, devlet eliyle yahut özel kişi ve kuruluşlarca yapılması, yurt içi-yurt dışına aracılık biçiminde görülmesi mümkündür. Dikkat edilecek nokta, iş aracılığının da iş hukukuna ait üçlü bir ilişki olduğudur. Aracının fonksiyonu iş arayanla işçi arayanı bir araya getirmekle son bulur, onlar arasında hizmet sözleşmesinin yapılması zorunlu değildir. İş aracılığı bir defalık bir faaliyet olup aracının, aracılığını yaptığı kimselerle sürekli bir ilişkisi yoktur. Aracı, taraflardan hiçbirisiyle hizmet akdi yahut eser sözleşmesi içinde değildir. Fakat BK'daki genel düzenlemeye uygun olarak bunun "tellallık ilişkisi" olduğu söylenebilir (BK.404-409). Aracının daha sonra aracılığını yaptığı gerek işçi ve gerekse işverene karşı bir edim sunması, işverenin işinin veya işverenin bir bölümünde iş alıp onu kendi personeliyle yapması söz konusu değildir. Buna karşın alt işveren, asıl işverenden işinin/işyerinin bir bölümü veya eklentisinde iş almakta ve bunu kendi işçileriyle (ifa yardımcılılarıyla) yerine getirmeyi üstlenmektedir. Çalıştırdığı işçi kendi işçisidir ve kendi işinde çalıştırmaktadır. Alt işverenin amacı asla kendi işçisiyle asıl işveren arasında bir hizmet akdinin kurulması değildir. Asıl işverenin de düşüncesi böyledir. Zaten alt işverenliğe sıkça başvurulmasının günümüzdeki en büyük nedeni işin asıl sahibi olan işverenin kendi işyerine hizmet akdiyle işçi almaksızın işini yaptırmaktır. Yani bir personel esnekliği arzulanır. Asıl işverenin alt işverenin kendisinden aldığı işte hangi işçileri çalıştıracığı (işe alma), onlara yönetim hakkı uygulaması, işten çıkarma vs. konularında herhangi bir yetkisi yoktur, olmamalıdır. Tüm bu yetkilerin, işçilerin gerçek işvereni olan alt işverene ait olması gerekir. Gerçek anlamıyla alt işverende durum budur. Fakat uygulamada, asıl-alt işveren arasındaki ilişkide alt işverenin orada çalıştıracığı işçileri işe alma, onlara ceza dahil yönetim hakkı uygulama ve işten çıkarma konularında asıl işverene yetki verildiği görülmektedir. Böyle bir durumda alt işverenlik "görünüşte alt işverenlik" yahut bir başka deyişle "sahte alt işverenlik" diye anılır ve muvazaalı bir ilişkiyi anlatır. Eğer işçi adayını sözde

bulunmadığı araştırılmalıdır. Gerçekten asıl işverenle alt işveren işçisi arasında söz konusu yetkiyi gerektirecek derecede yakın ilişki bulunmamaktadır.

alt işveren getirip işe alıp çalıştırıyorsa buna teknik-hukuki anlamda bir iş aracılığı demekte sakınca yoktur (Bkz. 9. HD. 22.12.2008-41361/34689; 04.04.2005-774/11838). Ancak, sözde alt işverenin işçilerle görüşme/işe alma/bulup getirmesi söz konusu değilse, böyle bir durumda asıl işverenin muvazaalı biçimde kendisine işçi alıp başkasınınmış gibi göstermesi (muvazaa) söz konusudur. Her iki halde de işçiler alt işverenin değil asıl işverenin işçileri sayılır. (Bkz. ve krş. 9. HD. 04.07.2000, 8835/10280; 18.11.1997, 16673/19164 ile karşı oy yazıları). Nitekim yakın tarihli bir Yargıtay kararında da bu ihtimalin açıkça dile getirildiği görülmektedir (9. HD. 18.12.2006, 32431/33405; 04.12.2006, 23868/31952; 08.07.2004, 17098/17431)⁸³

Gerçek boyutuyla alt işverenlikte asıl-alt işveren arasındaki sözleşmede öngörüldüğü müddet için devamlı bir ilişki vardır. Alt işverenle kendi işçisi arasındaki ilişkinin sürekli bir ilişki olan hizmet akdi niteliği açıktır. Alt işverenin, işçisinden ücret veya masraf karşılığı gibi bir maddi çıkar alması değil tam tersine ona ücret vs. haklarını ödemesi söz konusudur. Alt işveren işçisine karşı belli ölçüde asıl işveren de müteselsilen sorumlu iken, iş aracı kanalıyla işe giren işçiye karşı aracının sorumluluğu bulunmayıp sadece işvereni sorumludur. Demek ki kural, gerçek-hukuki anlamda alt işverenliğin bir iş aracılığı olmadığı, fakat içeriğine eklenecek kimi olgularla bu niteliğini kaybedip iş aracılığına dönüşebileceğidir. Bu durum sadece bizde değil, alt işverenliği açıkça düzenlemeyen ve içeriği bazen bizdekinden farklı olarak saf bir alt müteahhitlik niteliği de gösterebilen şekilde Alman Hukukunda da vardır. Buna “tali müteşebbis ilişkisi” (Subunternehmer-verhaeltnis) adı verilir ve inşaat/yapı sektöründe sıkça rastlanır. Bu sektörde bu görüntü altında işçi vermenin mi yoksa gerçekten tali müteşebbisliğin mi bulunduğu yoğun tartışmalara ve yasağa sebep olmuştur. Sonra durum değişmiştir. (Bu konuda fazla bilgi için bkz. **Akyiğit**, Ödünç, 52-55, 62 vd. **Akyiğit**, İş K. 2, 110 vd. **Akyiğit**, Başkasına İşçi Verme, 53-56. **Düwell**, Arbeitnehmerüberlassung in Betriebe des Baugewerbes, BB 1995/21, 1082 vd. **Düwell**, BB 1997/1, 47). Alt işveren işçilerinin kimler olacağını seçme ve onlara karşı işin sevk ve dağıtım/disiplin cezası/işten atma gibi tüm işveren yetkilerinin yalnızca alt işverene aidiyeti; aksi halde ilişkinin geçersizliği 12.07.2006’ya kadar kamusal/özel tüm alt işverenliklerde geçerliydi. Fakat bu tarihten itibaren kamu işverenlerinin hukuka aykırı işlemlerine prim veren bir değişikliğe gidilerek İş K. 2’ye iki yeni fıkra eklenmiştir. Böylece, kamu işyerlerindeki bu tür hileli alt işverenlikler yasal hale dönüştürüldüğünden, artık ilgili işçiler asıl işverenin işçisi olarak işlem göremeyecektir. Bunun (eşitlik, sosyal devlet ilkesi gibi noktalardan) Anayasa’ya aykırı olduğu ve yeniden düzeltilmesi gerektiği kanısındayız (bu yönde bkz. **N.Tarcan**, 86-91. **Akyiğit**, İş Güvencesi, 40. Krş. **Çankaya/Çil**, 69).

⁸³ Bu karara yönelik bir değerlendirme içinse bkz. **D.Ulucan**, Çalışma ve Toplum D. 2004/3, 145-152.

2. Takım Sözleşmesiyle Karşılaştırılması

Yine alt işverenlikle benzerlik arz eden başka bir üçlü ilişki takım sözleşmesi (grup iş ilişkisi) dir. İş K. md. 16 altında ayrıntılı bilgi verildiği üzere takım sözleşmesi, takım oluşturan bir grup işçiyi temsilen aynı takıma mensup bir işçinin işverenle hem kendisi için hizmet sözleşmesi yaptığı hem de takımın diğer üyeleri adına imzaladığı karmaşık yapıda bir sözleşmedir (ilişkidir). Takım liderinin hizmet akdi hemen oluşurken diğer üyelerinki gelip fiilen işe başlamalarıyla birlikte gerçekleşmiş sayılır. Takım lideri de, adlarına sözleşme görüşmelerinde bulunduğu takımın diğer üyeleri de böylece yanına girdikleri işverene karşı birer “işçi” niteliğine sahiptirler, işverenle aralarında sürekli bir ilişki vardır. Takım liderinin diğer üyelere karşı işveren niteliği mevcut değildir (tanınacak yetkiyle işveren vekili olabileceği söylenebilir). İşveren takım üyelerinin ücretini her birine ayrı ayrı ödemek zorundadır. Takım sözleşmesinin özelliği, işin bir grup işçi tarafından ayrı ayrı sözleşmelerle ve fakat aynı koşullarla görülmesindedir. Birinin ifa etmemesi/kötü ifası, diğerlerinin ifasını da anlamsız kılabilir. Takım üyeleri arasındaki ilişkinin genellikle “adi ortaklık” olduğu ileri sürülür (Bkz. **Akyiğit**, Türk Hukukunda Grup/Takım İş İlişkisi, Yargı Dünyası - Haziran 2005, 11 - 19, **Akyiğit**, İş K. 2, 111 vd.)

Buna karşın alt işverenlikle asıl-alt işveren arasında kesinlikle iş sözleşmesi (işçi-işveren ilişkisi) yoktur. Ayrıca alt işverenle kendi işçileri arasında iş sözleşmesi söz konusu olup, bunun işçileriyle asıl işveren arasında iş sözleşmesi bulunmaz. Alt işveren işçilerinin ifa etmemesi/kötü ifası halinde, onlar kendi işverenleri olan alt işverene karşı sorumludurlar. İşçilerin işvereni niteliği, onlara karşı tüm işçilik haklarından (ücret dahil) sorumluluğunda kural olarak alt işverene düştüğünü anlatır. Fakat yasa bu işçilerin durumunu sağlamlaştırmak için asıl işvereni de müteselsilen sorumlu tutmaktadır (İş K. 2/6). Oysa takım liderinin takım mensuplarına karşı ücret ödeme vs. sorumluluğu yoktur. Alt işveren ilişkisinde alt işveren işçileri tartışmalı da olsa alt işverenin işinde/işyerinde çakşır ve onun ifa yardımcısıdır. Gerektiğinde 3. kişilere karşı alt işverenin BK.55 ve 100 uyarınca sorumluluğuna götürür. Fakat takım sözleşmesinde böyle bir durum yoktur. Takım elemanları takım liderinin ifa yardımcısı değildir. O halde, denebilir ki takım sözleşmesi ve takım lideriyle alt işverenlik ilişkisi ve alt işveren arasında ayniyet arz eden bir nokta yoktur. Benzerlikleri her ikisinin de iş hukukuna ait bir üçlü ilişki olmasındadır.

3. Dolaylı İş İlişkisiyle Karşılaştırılması

Dolaylı iş ilişkisi (mittelbares Arbeitsverhaeltnis) Türk hukukunda açıkça düzenlenmiş değildir. Yabancı ülkelerin hukuk sistemlerindeyse (değişik görünüm biçimlerinin bulunduğu gözden kaçırılmadan) genellikle, şöyle tanımlanır. Bir işçinin işverenine karşı üstlendiği iş görme borcunun ifasını (işverenin de rızasıyla) bizzat

kendisine hizmet akdiyle bağı bir işçiyi (kendi yerine/veya yanında) kullanarak yerine getirmesidir.⁸⁴ Kısacası, işçinin iş ifasında kendi işçisini yardımcı olarak kullanmasıdır ve bu yüzden “yardımcı ilişkisi” (Gehilfenverhaeltnis) adı da verilir.⁸⁵ Böylece oluşan bu üçlü ilişkide kendi işçisinin yardımcı kullanmasına müsaade eden işverenle, işçisinin yardımcısı olan işçi arasında doğrudan bir iş ilişkisi bulunmayıp dolaylı bir ilişki vardır. Bu yüzden de bu işverene dolaylı işveren denir. Onun işçisine de bununla dolaylı ilişkisi nedeniyle “dolaylı işçi” adı verilir. Kendi iş görme edimi için kendisine hizmet akdiyle bağı yardımcı istihdam eden/kullanan kişininse, kendisinin hizmet akdiyle bağı olduğu işverene karşı işçi niteliği mevcutken, kendi yardımcısına (işçisine) karşı ise işveren konumunun varlığı göze çarpar. Buna asıl işçi yahut doğrudan işçi de denilebilir. İşte dolaylı iş ilişkisinde iş görme ediminin ifasında kendi yanında/yerine yardımcı kullanan bu kişinin (ki aradaki yahut aracı kişi - Zwischenperson- diye de anılır) konumu görüntü olarak alt işverene; bağı olduğu işverenin (dolaylı işverenin) ki ise asıl işverene benzetilebilir. Keza dolaylı işçinin yani işçinin işçisinin konumundaysa alt işveren işçisiyle benzerlik görülebilir. Bununla birlikte anılan benzerlik sadece görünüşte olup, özünde birçok yönden farklılıklar mevcuttur. Şöyle ki; her şeyden önce dolaylı iş ilişkisinden farklı olarak alt işveren ilişkisinde alt işverenle asıl işveren arasında kesinlikle hizmet ilişkisi (işçi-işverenlik) bulunmaz. Sonra alt işveren, işçisini asıl işverenden henüz iş almadan çok önceleri almış ve çalıştırıyor olabileceği gibi sonradan aldığı anda bile sadece kendi işi için almaktadır ve bu işçi, onun hizmet akdinden doğan bir borcun ifasıyla meşgul değildir. Alt işveren işçisinin, alt işverenin asıl işverene olan iş görme borcunun ifasıyla meşgul olmaması, alt işveren işçisinin istihdamı için asıl işverenin rızasını da gerekli kılmaz. Asıl işverenin böyle bir hak veya yetkisi yoktur. Sözleşmeyle bu türden yetkinin tanındığı hallerdeyse, artık bu ilişkinin alt işverenlik değil iş aracılığı yahut muvazaalı işçi alma olarak niteleneceğini yukarıda görmüştük. Ayrıca alt işveren işçisine karşı asıl işverenin yönetim hakkından ve işçiyi gözetme borcundan, işçinin de asıl işverene karşı sadakat yükümünden söz etmek mümkün değildir. Fakat dolaylı iş ilişkisinde dolaylı işverenin dolaylı işçiye karşı bir takım yönetim hakkı uygulaması ve işçiyi gözetme yükünü taşıması, işçinin de ona karşı belli ölçüde sadakat borcunun (örneğin öğrendiği iş ve meslek sırlarını saklama, gibi) varlığı ilişkinin özüne uygundur. (Dolaylı iş ilişkisiyle krş. 9. HD. 13.12.1993, 10396/18567.) Bu konuda fazlası için bkz. **Akyiğit**, İş K. 2, 112 vd.

4. Ödünç İş İlişkisiyle Karşılaştırılması

Bilindiği üzere alt işveren ilişkisinde işin asıl sahibi kimse (asıl işveren) özellikle uzmanlık isteyen konularda (işlerde) bunun için işyerine kendisine bağı işçi

⁸⁴ **Wass**, Das sogenannte “mittelbare Arbeitsverhaeltnis”. RdA 1993/3, 153 vd. **Akyiğit**, İş K. 2, 112 vd.

⁸⁵ Bkz. **Söllner**, MünK. § 611 Rn. 471-472. **Söllner**, Grundriss, 3209. **Brox**, Arbeitsrecht, 14. **Rehbinder**, BernK. Art. 321 N. 3 **Streiff/Von Kaenel**, Art. 321 N. 3. **Röhler**, Das mittelbare Arbeitsverhaeltnis, AR-Blattei (D), A, 1 vd. (1988) ile **Akyiğit**, Ödünç, 73 vd. ve orada anılan öğretiyile uygulama.

almaktansa işin/işyerinin ilgili kısmını olarak başka bir işverene vermekte ve bunu alanda anılan işi kendi işçileriyle yerine getirmektedir. İş ilişkisinde de bir kimse kendisine hizmet akdiyle bağlı işçi almaktansa, o işlerde çalıştırılmak üzere bir başka işverenden geçici/kısa bir süre için işçi istemektedir. İlgili işçinin de rızasıyla birlikte işçi yanına gittiği işverenin işçisi olmaksızın ve kendi işvereniyle arasındaki hizmet akdi bu esnada da varlığını sürdürmek üzere bir başka işverenin yanında ve belli ölçüde onun yönetimine tabi biçimde çalışmaktadır. Kendi işçisini geçici olarak bir karşılık elde ederek yahut karşılıksız biçimde başkasına veren işverene “ödünç veren” ve başkasından geçici olarak işçi alıp çalıştırana “ödünç alan” denirken, geçici olarak başkası yanında ve yönetimine tabi biçimde çalışan işçiye ise “ödünç işçi” adı verilir.⁸⁶ İşçi ödünç esnasında bile kendi işvereniyle olan hizmet akdinden doğan iş görme borcunun ifasıyla meşguldür. Ödünç alana, işçiye karşı kullanabileceği bir kısım yönetim yetkisi/yönetim hakkını kullanma yetkisi verilir. Bunun yanında işin ifasını isteme hakkını kullanma yetkisi veya hakkı da verilebilir. Bu noktada bazı tartışmalar vardır. İşçiyle ödünç alan arasında hizmet akdinin bulunmadığı genellikle kabul edilir ve bizde böyle düşünüyoruz Ancak, işçinin her bir işvereniyle ayrı ayrı iş ilişkisi yani çifte iş ilişkisi içinde bulunduğunu savunanlarda vardır. Yargıtay’ın eski tarihli bir kararı ile öğretide merhum hocam Kemal OĞUZMAN’ın da çifte iş ilişkisi taraftarı olduğunu belirtmeliyiz.⁸⁷ Şimdi bu genel açıklamalardan sonra alt işveren ilişkisiyle (ayrıntısını ileride İş K. 7’de sunacağımız) ödünç iş ilişkisini karşılaştırdığımızda şunları söyleyebiliriz:

Alt işveren ilişkisinde asıl-alt işveren arasındaki sözleşmenin konusu asıl işverenden alınan işin alt işverenin kendi işçileriyle yapımı iken ödünçte ödünç verenin ödünç alana karşı bir işin ifası yükümü yoktur. Alt işveren ilişkisine genellikle bir eser sözleşmesi temel oluşturur (ama başka bir sözleşme de olabilir) fakat ödünç işçi vermede ödünç verenle ödünç alan arasındaki sözleşme bir “işçi (ödünç) verme sözleşmesi”dir. Sahte alt işverenlik olgusu dışında asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı yönetim hakkı uygulayıp onlardan işin ifasını istemesi mümkün değildir. Bu hak veya yetkiler sadece alt işverene aittir ve işveren konumunda bölünme yoktur. Oysa ödünç iş ilişkisinde işçi ödünç esnasında iş ifasıyla bağlantılı konularda ödünç alanın yönetim yetkisine (ve tanınmışsa) işin ifasını isteme hakkını kullanma yetkisine tabidir. Ayrıca ödünç alana karşı belli ölçüde sorumluluk ve sadakat gösterme yükümü de taşır. Bu arada onun gerçek işvereni olan ödünç verenin de yönetim/işin ifasını isteme hakkı belli ölçüde devam eder. Keza işçinin ona karşı sadakat borcu da varlığını sürdürür. Yani ödünç iş ilişkisinde işveren fonksiyonlarında bölünme söz konusudur.

⁸⁶ Fazla bilgi için bkz. **Akyiğit**, İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Ankara 1995, 12 vd. ile 83 vd. **Akyiğit**, Başkasına İşçi Verme, 60 vd.

⁸⁷ Fazla bilgi için bkz. **Akyiğit**, İş K. 7, 338 vd. **Akyiğit**, Ödünç işçinin Sosyal Güvenliği, 34 dn. 79. Bu görüşü yansıtır bir Yargıtay kararı olarsa bkz. 19. HD. 31.05.1965, 2830/4725. Gerek bu karar ve gerekse öğretide anılan düşüncenin değerlendirilmesi için bkz. **Akyiğit**, Ödünç işçinin Sosyal Güvenliği, 32-37. vd.

Sonra alt işveren işçileri çalışma sırasında sadece alt işverenin ifa yardımcısıdır ve BK.55 ve 100 uyarınca sorumluluk da alt işverene düşer. Buna karşın ödünç işçi ödünç esnasında ödünç alanın ifa yardımcısı sayılır. Asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı alt işverenle birlikte sorumluluğu yasa gereğidir (İş K. 2/7) fakat aynı sistemin ödünç esnasındaki işçilik hakları vs. bağlamında ödünç alan için de geçerlilik taşıyacağı kanısındayız. Yasanın sadece İş K.'ya tabi ödünçte öngördüğü bu birlikte sorumluluğun (İş K. 7) İş K. dışındaki ödünçlerde de geçerliliğini düşünüyoruz. Ayrıca, alt işvereniğe eser sözleşmesinin vücut verdiği hallerde alt işverenin garanti yükümü (BK.360) ve hesaplaşma (BGB. § 641/1) durumu vardır. Oysa ödünç verenin ödünç alana karşı işçinin niteliği vs. noktasında kendiliğinden bir garanti yükümü yoktur. Fakat istenirse kararlaştırılabilir. Ödünçün ücretli olması zorunluluk arz etmediği gibi ücretli olması halinde de genellikle işçinin çalıştığı saatlerin/sürelerin karşılığı ödeneceğinde karar kılınır. Yani eser sözleşmesindeki gibi götürü bir ücret söz konusu değildir (Tüm bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Akyiğit**, Ödünç İş İlişkisi, 68-73 ve **Akyiğit**, İş K. 2, 113 vd. ile İş K. 7, 338 vd. ve yine **Akyiğit'e** ait ödünç iş ilişkisiyle ilgili önceki dipnotlarda atıf yapılan incelemeler).

5. İşçi ve İşveren Vekiliyle Karşılığını

Alt işveren kavramının işçi ve işveren vekilinden farklılık taşıdığı açıktır Ama asıl işverenden iş alması ve bunu asıl işverenin işyeri/iş organizasyonu içinde yerine getirmesi, ister istemez onun asıl işverenin işçisi yahut işveren vekilimi olduğu sorusunu gündeme getirebilir. Ancak, alt işverenin asıl işveren karşısındaki konumunun "işçi" veya "işveren vekili" değil, bağımsız bir işverenlik olduğunda şüphe edilmemelidir. Zira, alt işveren bu işi işçi sıfatıyla ve hizmet akdiyle değil bağımsız hizmet sunan bir müteşebbis konumuyla almaktadır ve aralarında da genellikle eser, taşıma, kira, vs. gibi bir hukuki ilişki söz konusudur (Krş. 13 HD. 04.07.2002 - 5886/8347). Alt işveren, asıl işverenin emir ve talimatlarına göre değil, sözleşmede dile getirilen projeye ve teknik şartlara göre iş görür. Sonra onun bu işte bizzat çalışması değil, ifa yardımcılarıyla anılan işi bitirip teslimi söz konusudur. Alt işverenin bir gerçek veya tüzel kişi, hatta bir kamu kurum veya kuruluşu olması bile mümkündür. Oysa işçinin tüzel kişi olması imkansızdır⁸⁸ Alt işverenin asıl işverene karşı bağımsız olup işi onun değil bizzat kendi adına yapması ve yanında çalıştırdığı işçilere karşı kendine ait bağımsız bir işveren yetkisi kullanması, onun asıl işverenin işveren vekili olmadığını da ortaya koymaktadır.⁸⁹ Fakat uygulamada zaman zaman alt işveren görüntüsü verilmiş işveren vekilleriyle karşılaşılır. (örnek olarak bkz. 9. HD. 09.02.2004 - 12188/1681.)

⁸⁸ Alt işverenin işçiyle karşılaştırımı için bkz. **Canbolat**, 32 vd.

⁸⁹ Alt işveren-işveren vekili karşılaştırımı için ise bkz. **Canbolat**, 35 vd. **Akyiğit**, İş K. 2, 115 vd. **Çenberci**, Şerh 84, 119-120. **Ekonomi**, İş Hukuku, 53. **Tunçomağ**, Esaslar, 65. **Uygur**, 268. **Şahlanan**, Alt İşveren, 326.