

**4857 SAYILI İŞ KANUNU'NA GÖRE GEÇİCİ İŞ
İLİŞKİSİ
VE BU İLİŞKİNİN HUKUKİ SONUÇLARI**

Yrd. Doç. Dr. Abdurrahman BENLİ

Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi,
Biga İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
Öğretim Üyesi

Öğr. Gör. Yusuf YİĞİT

Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi,
Biga İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
Öğretim Elemanı

ÖZET

Bir işverenin personel ihtiyacını kendi istihdam ettiği işçilerle karşılaması normal bir durumdur. Ancak çeşitli nedenlerle bu ihtiyacın başka işverenlerden karşılanma yoluna gidilmesi, hem ihtiyacını bu şekilde karşılayan işverene hem de bu şekilde geçici işçi devri yapan işverenlere önemli avantajlar sağlayabilir. Gerçekten de yapısal değişiklikler, ekonomik ilişkiler ve teknik işbirliği gerekleri, bir işletmenin kendi işçisini başka bir işletmenin emrine geçici olarak vermesi veya bir işletmenin karşılaştığı teknik güçlüklerin giderilmesi veya kuruluş aşamasından kendisinden yararlanılması amacıyla bu konularla ilgili nitelikli bir işçinin, buna ihtiyaç hisseden işverene geçici olarak devri söz konusu olabilir. Veyahut işçi fazlalığı dolayısıyla ihtiyaç bulunmayan bir işçi ona ihtiyaç duyulan başka bir işveren buyruğunda geçici olarak çalıştırılabilir.

Uygulamada geçici iş ilişkisi yoluyla işçi devri, bu amaçla kurulmuş mesleki kuruluşlar vasıtasıyla sağlanabileceği gibi (gerçek olmayan geçici iş ilişkisi); bir işverenin yanında çalıştırdığı işçisini istisnai olarak devretmesi (gerçek geçici iş ilişkisi) suretiyle de gerçekleşebilir.

Bu çalışmada 4857 sayılı “İş Kanunu” hükümleri çerçevesinde “Geçici İş İlişkisi” kavramı ele alınacak ve bu ilişkinin kurulması, hüküm ve sonuçlarıyla birlikte açıklanacaktır.

Anahtar Kelimeler: işçi, işveren, geçici işveren, geçici iş ilişkisi

ABSTRACT

It is normal for an employer to compose his staff from his own employees. However, due to several reasons an employer can also recruit from some other employer's staff. Both the recruiting employer and the other employer who will be temporarily transferring its labor force can benefit from this relationship. Structural changes, economic relations and technical cooperation needs can indeed cause one employer to put its labor force temporarily in the service of another employer. For instance, a qualified staff can work temporarily for another company which is at its inception phase or facing some technical difficulties. Or, due to overstaffing one employee can be used temporarily in the service of another employer.

In practice, staff transfer through temporary business relationship can be done over business associations (not real temporary business relationship). It can also be realized when an employer transfers his employee directly (real temporary business relationship).

In this study, the concept of “temporary employment”, its foundation and consequences will be examined within the framework of the “Law on Labor 4857”.

Keywords: employee, employer, temporary employer, temporary employment

I. GİRİŞ

Teknolojide ve ekonomide meydana gelen gelişmeler çalışma hayatını önemli biçimde etkilemektedir. Çalışma ilişkilerinde, esnek çalışmanın yaygınlaşmasının etkisiyle, yeni çalışma şekilleri ortaya çıkmıştır. 1475 sayılı eski “İş Kanunu”nun bu anlamda çağdaş bir çizgiyi yansıtmaması, yeni bir İş Kanununa duyulan ihtiyacın önemli gerekçelerinden birini teşkil etmiştir. 4857 sayılı “İş Kanunu”, üçlü sözleşmesel bir ilişkiyi yansıtan ve aslında uzun süreden beri doktrinde benimsenmiş bulunan ve uygulamada yargı içtihatları ile önemli bir biçimde şekillenen ve *ödünç iş ilişkisi* olarak da isimlendirilen “**geçici iş ilişkisi**”ni 7. maddesinde düzenlemek suretiyle mevzuat içerisine aktarmış bulunmaktadır. Bu çalışmada 4857 sayılı “İş Kanunu”nda düzenlenmiş bulunan “*geçici iş ilişkisi*”, kurulması, hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ele alınacaktır.

II. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ KAVRAMI

Ekonomik ilişkiler, teknik işbirliği gerekleri, yapısal değişiklikler gibi bir takım sebepler, bir işletmenin kendi işçisini, başka bir işletmenin emrine *geçici* olarak vermesi ihtiyacını doğurabilir¹. Örneğin, işçi fazlalığı dolayısıyla ihtiyaç bulunmayan bir işçi, ona ihtiyaç duyulan başka bir işveren buyruğunda geçici olarak çalıştırılabilir². Bunun yanında, işverenin bir holdingde kendisine güven duyulan bir üst düzey şirket yöneticisini, işçi statüsünde bir kişi olarak, holding içerisindeki diğer bir şirketin kuruluş aşamasında veya karşılaştığı güçlüklerin giderilmesinde geçici olarak görevlendirilebilir³. Hatta mali güçlüklerle karşılaşan, iş hacmi daralan bir işverenin işçisini işlerin düzelmesine kadar başka bir işverene

¹ NANNİCİNİ Tomasso, *The Take-Off Temporary Employment In The Italian Labour Market*, EUI Working Paper, ECO, No. 2004/9, s.1.

² NARMANLIOĞLU Ünal, *İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri*, Barış Yayınları, İzmir-1998, s.202.

³ DEMİR Fevzi, *Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması*, 3.b., İzmir-2003, s.38; Nitekim 4857 sayılı “İş Kanunu”nun 7. maddesinin gerekçesinde de şunlar ifade edilmektedir: “*Bilindiği üzere kazanç amacı güdülmeyen geçici iş ilişkisi her şeyden önce şirket topluluklarında ve bunlardan biri olarak holdinglerde, şirketlerin daha çok vasıflı işgücü ihtiyacını karşılamak için yardımlaşmalarında veya üst kademe yöneticilerinin yetiştirilmesinde ya da aynı gruptan olmayan şirketlerin birlikte bir işi üstlenmelerinde yahut mali güçlüklerle karşılaşan bir işverenin, işçisini, işlerinin düzelmesine kadar başka bir işverene vermesinde ortaya çıkmakta, işçi rızası alınarak geçici şekilde iş görme edimini başka bir işverene karşı yerine getirmek üzere üçlü bir ilişki kurulmaktadır*”. Bkz., DEMİR Fevzi, *İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri*, Tes-İş Eğitim Yayınları, Ankara – 2003, s.123-124.

vermesi söz konusu olabilir⁴. Tüm bu durumlar, *geçici iş ilişkisine* konu olabilir⁵.

Aslında, öğreti tarafından 4857 sayılı İş Kanununun kabulünden önce, geçici iş ilişkisi, *ödünç iş ilişkisi (temporary employment)* olarak isimlendirilmiştir⁶. Gerçekten de, bu dönemde Türk Hukuku bakımından *geçici (ödünç) iş ilişkisi*, Borçlar Kanununun (BK) 320. maddesi ve alacağın temlikine ilişkin hükümler (BK, m.162 vd.) çerçevesinde değerlendirilmiştir⁷. BK, m.320 hükmüne göre; “*hılaflı mukaveleden veya halin icabından anlaşılmadıkça, işçi taahhüt ettiği şeyi kendisi yapmaya mecbur olup başkasına devredemez. İş sahibinin dahi hakkını başkasına devredebilmesi aynı kayıtlara tabidir*”. Görüldüğü gibi, madde istisnai de olsa *işçinin rızası* alınmak suretiyle sözleşme ile bu hakkın devrinin kararlaştırılabileceğini kabul etmiştir. Gerçekten de bu kabulden sonra BK, m.162 çerçevesinde (alacağın temlik) ödünç veren işveren, işin görülmesini talep hakkını diğer işverene temlik edebilmektedir⁸.

Genel olarak ifade edilecek olursa, bir işverenin kendi işçisini, onun onayını almak suretiyle, geçici ve nispeten kısa bir süre için çalışmak üzere, başka bir işverenin emrine vermesiyle geçici (ödünç) iş

-
- ⁴ ÇELİK Nuri, **Yeni İş Yasası Semineri**, İstanbul Ticaret Odası, Yayın No: 2004-31, İstanbul- 2004, s.51-52
- ⁵ Geçici iş ilişkisi için bkz; DEMİR, **İş Hukuku**, s.37; ÇELİK Nuri, **İş Hukuku Dersleri**, 16.b, İstanbul-2003; s.120; AKYİĞİT Ercan, **İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi**, Ankara-1995, s.25; MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, **İş Hukuku**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara-2004, s.217; ARSLANOĞLU Mehmet Anıl, **İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler**, Legal Yayınevi, İstanbul-2005, s.57; AKYİĞİT Ercan, **Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku**, Seçkin Yayınevi, İstanbul-2005, s.132; SÜZEK Sarper, **İş Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul-2005, s.228; EYRENCİ Öner, “4857 sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Ocak-Şubat-Mart, Sayı:1, 2004, s.29; SÜMER Haluk Hadi, **İş Hukuku**, Mimosza Yayınları, Konya-2003, s.60-61; EKMEKÇİ Ömer, “4857 Sayılı İş Kanununda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı:2, 2004, s.369; EYRENCİ Öner, TAŞKENT Savaş, ULUCAN Devrim, **Bireysel İş Hukuku**, Legal Yayınevi, İstanbul-2005, s.96; SERİN İlhan, “4857 Sayılı İş Kanununda Geçici (Ödünç) İş İlişkisi”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, 2005, S:7, s.1069; TUNCAY Can, “*İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi*”, **Mercek**, Yıl: 8, Sayı: 30, Nisan-2003, s.56.
- ⁶ NARMANLIOĞLU, s.202 ; ÇELİK Nuri, **İş Hukuku Dersleri**, 15.b., Beta Yayınları, İstanbul-2000, s.102; Ödünç iş ilişkisi, bir işverenin kendi işçisini aralarındaki hizmet akdi son bulmaksızın iş görme edimini nispeten geçici/kısa bir süre için gönderdiği kişinin yanında ve yönetimine tabi biçimde yerine getirmek üzere ekonomik bir karşılık elde ederek veya karşılıksız olarak bir başka işverene vermesiyle oluşan üçlü bir ilişkidir. AKYİĞİT, **Ödünç İş İlişkisi**, s.25.
- ⁷ TUNCAY Can, “Hizmet Akdinin Türleri ve Sona Ermesi Açısından Arayışlar”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt 16-17, Sayı:6-1, (Mayıs-Ağustos 2001) ss.13-36; Ödünç iş ilişkisinin niteliği konusundaki tartışmalar için Bkz. SERİN, s.1070.
- ⁸ İşverenin işin görülmesini talep hakkını, diğer işverene geçici olarak devretmesi, ödünç iş ilişkisinin *sui generis* bir alacağın temlik olduğunu göstermektedir. Bkz. AKYİĞİT, **Ödünç İş İlişkisi**, s.219.

ilişkisi kurulmuş olur⁹. Böylece geçici iş ilişkisi, bir iş sözleşmesine taraf olan işçi ve işverenle (geçici işçi veren işveren), işçinin iş gücünden geçici olarak yararlanan bir kişi (geçici işveren) arasında kurulan *üçlü bir ilişki* olarak ortaya çıkmaktadır. Yani işveren ile işçisi arasında iş sözleşmesi ilişkisi; işveren ile geçici işveren arasında *geçici işçi verme sözleşmesi* ilişkisi (veya işçi veyahut hizmet sağlama sözleşmesi); geçici işveren ile işçi arasında iş sözleşmesi ilişkisine benzer bir ilişki ortaya çıkmaktadır¹⁰. Bu son halde, geçici işveren ile işçi arasında bir iş sözleşmesinin kurulmuş olması söz konusu değildir¹¹.

Geçici iş ilişkisini, geçici çalışma özelliği içeren benzer iş ilişkileriyle karıştırmamak gerekir. Hemen belirtelim ki, iş ilişkisinin (bireysel) devri, geçici (ödünç) iş ilişkisini çağrıştırıyor olsa da ondan tamamen farklıdır. Çünkü iş ilişkisinin devrinde işçinin baştan beri yanında çalıştığı işveren değişmekte ve işçinin mevcut iş ilişkisi yeni işverene devredilmektedir. Eski işveren bununla birlikte taraf niteliğini yitirmekte onun yerine yenisi geçmektedir¹². Yine, özellikle bazı kamu kuruluşlarında uygulamada, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler “daimi” veya “kadrolu” işçi; belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler de

⁹ ŞEN Sabahattin, “*Esnek Üretim ve Esnek Çalışma*”, **Tühis, İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C: 15-16, Kasım 1999-Şubat 2000, ss.24-55; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.217; DEMİR, **İş Hukuku**, s.38; “*Ödünç iş ilişkisi; bir işverenin kendi işçisini aralarındaki hizmet akdi son bulmaksızın iş görme edimini nispeten geçici/kısa bir süre için gönderdiği kişinin yanında ve yönetimine tabi biçimde yerine getirmek üzere ekonomik bir karşılık elde ederek veya karşılıksız olarak bir başka işverene vermesiyle oluşan üçlü bir ilişkidir*” AKYİĞİT, **İş Hukuku**, s.131; EYRENCİ, s.29.

¹⁰ Bkz. NARMANLIOĞLU, s.203; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.218; AKYİĞİT, **Ödünç İş İlişkisi**, s.12-13; SOYER Polat, **İşçinin İş Görme Borcu**, İzmir-1979, s.100 vd; CENTEL Tankut, **İş Hukuku, C.1**, İstanbul-1994, s.62.

¹¹ ARSLANOĞLU, s.57; Fakat hizmet akdine benzer bir ilişki mevcuttur. Bkz AKYİĞİT, **İş Hukuku**, s.132; Aralarında bir sözleşme olmadığına göre geçici işverenin bu koruma ve gözetme borcunun dayanağı açıklanması gereken bir noktayı oluşturmaktadır. Öğretiye göre, Borçlar Hukukuna ilişkin *koruma yükümlülüklerinin* sözleşmeye dayanması zorunlu değildir. Bu yükümlülükler edim yükümlülüklerinden tamamen bağımsız bir şekilde de ortaya çıkabilirler. Bunun hukuki dayanağını, MK, m.2 bağlamında güven ilkesi oluşturmaktadır. Bir kişi, bir başkasından özel, somut bir zarardan koruma yükümünü bekliyorsa veya güven ilkesi gereği beklemekte haklı ise, onun bu güveninin korunması gerekir. MK, m.2/1 hükmü sadece objektif nitelikte bir dürüstlük kuralı değildir. Aynı zamanda yaratılan güvenin sonuçlarına katlanma anlamında objektif-subjektif mahiyette bir kuraldır. Bu nedenle bir kimsenin, bir başkası tarafından korunacağına olan güveni, karşı tarafı, güvenen kişiye zarar verebilecek her türlü tehlikeye karşı önlem için gereken özeni gösterme yükümü altına sokar ki , geçici işveren bakımından koruma ve gözetme borcu, işte bu yükümlülük esasında söz konusu olmakta ve somut zarara karşı koruma yükümlülüğü her ikisi arasında sosyal temasla kurulmaktadır. Burada sosyal temas, işçinin geçici işverenin işyerine katılmasıyla kurulmuş olmaktadır. Bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, s.224.

¹² Yargıtay 9.HD, 14.03.2001, E:225, K:3914, Bkz. Karar incelemesi için, AKYİĞİT Ercan, “*İş İlişkisinin (Bireysel) Devri (Karar İncelemesi)*”, **Tühis**, Kasım-2001, s.47.

“geçici” işçi olarak adlandırılmaktadırlar¹³. Hatta Yargıtay kararlarında da “daimi” işçi deyimi ile belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışanların kastedildiği belirtilmekte ve “geçici” işçi deyimi “mevsimlik” işçi kavramı ile aynı anlamda kullanılmaktadır¹⁴. Belirli süreli iş sözleşmesiyle *geçici işçi* statüsünde çalışanlar yaygınlık göstermektedir¹⁵. Geçici iş ilişkisi bu çalışma biçimlerinden oldukça farklıdır.

“Geçici iş ilişkisi”, “geçici iş” kavramından farklı olarak¹⁶, bir işverenin kendi işçisinin, aralarında kurulu bulunan iş sözleşmesi kapsamında ifa etmekle yükümlü olduğu iş görme edimini, başka bir işvereninle yapılan sözleşme gereğince o işverene karşı yerine getirmesi amacıyla geçici surette, devredilmesiyle oluşturulmaktadır.

Geçici iş ilişkisi *alt işverenlik* kurumu ile da karıştırılmamalıdır. 4857 sayılı Kanununun 2/6. maddesine 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 işçilerinin sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işverene alt işveren denir*”. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin amacı, geçici iş ilişkisinde olduğu gibi, asıl işverene işçi temin etmek değildir. Bu ilişkide işçiler asıl işverenin değil, kendi işverenleri olan alt işverenin talimatları doğrultusunda çalışmaktadırlar¹⁷.

“Belirli Süreli Çalışma ve Geçici Çalışma İlişkisiyle Çalışan İşçilerin Sağlık ve Güvenliklerinin Korunmasına İlişkin Önlemlerin Geliştirilmesi” başlığını taşıyan 91/383 sayılı ve geçici iş ilişkisini

¹³ DEMİR, *İş Hukuku*, s.38.

¹⁴ Yargıtay 9. HD, 1978/3363, 28.06.1989, *İşveren Dergisi*, Şubat 1990, s.16-17; DEMİR, *İş Hukuku*, s.38; SÜZEK, *İş Hukuku*, s.208.

¹⁵ Mevsimlik işlere de uygulamada bazen muvakkat ya da geçici işler denilmektedir. Bkz. 9. HD, 12.11.1996, 5436/6488, *Tekstil İşveren Dergisi*, Temmuz 1997, s.13-14; Aslında bu doğru bir isimlendirme olarak kabul edilmemektedir. Zira geçici işlerle mevsimlik işler arasında farklılıklar bulunmaktadır. Bunlar için bkz. AKI Erol, “*Mevsimlik işlerde Çalışma Sorunları*” *Kamu – İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C:5, S: 3, Nisan-2000, ss.249-267.

¹⁶ Geçici iş değişik biçimlerde kurulabilir. Her şeyden önce geçici iş gücüne duyulan ihtiyaç işletmenin sürdürdüğü devamlı ve asıl faaliyete ilişkin olarak ortaya çıkabilir. Örneğin bir tekstil fabrikasında işçinin hastalanması, hamile olması, izinli bulunması veya acil olarak yetiştirilmesi gereken siparişler geçici işçi istihdamını gerekli kılabilir. Yine bir fabrikada, bahçe düzenlemesinin yapılması, bir duvarın onarılması da yine geçici iş gücüne ihtiyacı ortaya çıkaran nedenlerdir. Veya işyeri sadece geçici işin yerine getirilmesi amacıyla da kurulmuş olabilir. Örneğin uluslararası bir konferansın veya bir serginin düzenlenmesi için işçi alınması bu niteliktedir; SÜZEK, *İş Hukuku*, s.209.

¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. TAŞKENT Savaş, “*Alt İşveren*”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, s.362.

ilgilendiren bir Avrupa Birliği Yönergesi de mevcuttur. Yönergenin 1/2. maddesine göre geçici iş ilişkisi, bir geçici çalışma kuruluşu ile bir işçi arasında kurulan ve işçinin bir başka işletme veya işyerinde çalıştırılması amacıyla görevlendirilmesini konu edinen ilişki olarak tanımlanmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu 7. maddesinin 1. fıkrasında; “İşveren devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi...başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur” şeklinde “geçici iş ilişkisi”ni tanımlamıştır¹⁸.

Geçici iş ilişkisinin taraflarını isimlendirme konusunda doktrinde nitelendirme bakımından aslında amacı farklı olmamakla birlikte birbirinden farklı isimler kullanılmaktadır¹⁹. Biz bu çalışmada bu ilişkinin taraflarını ve iş ilişkisini isimlendirirken bir işverenin yanında geçici olarak çalışanı **işçi**; işçiyi bu şekilde çalışmak üzere devreden tarafı **işveren**; işçiyi yanında geçici olarak çalıştıracak olan işvereni **geçici işveren**; geçici işveren ile işveren arasında kurulan ve geçici iş ilişkisini tarif eden sözleşmeyi de **geçici işçi verme sözleşmesi** olarak isimlendireceğiz.

III. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN TÜRLERİ

Geçici (ödünç) iş ilişkisi genellikle iki biçimde ortaya çıkmaktadır. Bunlardan biri yalın biçimiyle (gerçek) geçici iş ilişkisi, diğeri ise mesleki anlamda (gerçek olmayan) geçici iş ilişkisidir²⁰. Ayrımın temelinde, *işçinin ödünç veren tarafından istisnai olarak mı yoksa kural olarak bir başkasına ödünç verilmek üzere mi işe alındığı, düşüncesi yatmaktadır*²¹.

¹⁸ Kanunun hazırlanması sırasında, işçi kesimi, “ödünç” sözcüğünün emeği bir meta haline getirdiği ve bunun da işçinin kişiliğini zedeleyici nitelikte olduğu yönünde eleştirilerde bulunmuş, kavram Meclis görüşmelerinde “Geçici İş İlişkisi” şeklinde değiştirilmiştir. Bkz., EYRENCİ Öner, “4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Legal, S. 1, (Ocak, Şubat, Mart- 2004), s.29. Ancak geçici iş deyimini de birkaç ayılığına yapılan belirli süreli sözleşmelere konu olan “geçici iş”i çağrıştırmakta olduğundan “ödünç iş ilişkisi” deyiminin daha isabetli olduğu da düşünülmektedir. Bkz. AKYİĞİT, **Ödünç İş İlişkisi**, s.28; SÜMER, s.60-61; Ödünç iş ilişkisi kavramı, insan söz konusu olduğunda gerçekten yadırgatıcı bir tabirdir. Kanunun kullanmış olduğu tabir ise, hukuksal ilişkiyi tanımlamaktan uzaktır., Bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, s.217; AKYİĞİT, **İş Hukuku**, s.130.

¹⁹ Doktrinde, işçiyi; “ödünç verilen”, “geçici işçi”; işverene: “ödünç veren”, “sürekli işveren”, “devreden işveren”; geçici işverene: “ödünç alan”, “devralan”; geçici işçi verme sözleşmesine: “işçi temini sözleşmesi”, “geçici sözleşme” gibi isimler de verilmektedir.

²⁰ TUNCAY, “Ödünç İş”, s.56.

²¹ TUNCAY, “Ödünç İş”, s.56.

Eğer işçi, kendi işverenin yanında çalıştırılmak üzere işe alınmakta ancak istisnai olarak işçinin rızası alınmak suretiyle geçici bir süre için bir başka işveren yanında çalışmaya gönderiliyorsa, ortada yalın biçimiyle (gerçek) geçici iş ilişkisi var demektir. Buna karşılık işçi veya işçiler kural olarak bir başka işveren yanında çalıştırılmak üzere, orada çalıştırılacakları süreyle sınırlı olarak işe alınmakta iseler burada da mesleki (gerçek olmayan) anlamda geçici iş ilişkisi var demektir²². Bu son halde profesyonel olarak geçici işçi verilmek suretiyle geçici iş ilişkisi kurulmaktadır²³. 4857 sayılı İş Kanunu, mesleki anlamda geçici iş ilişkisini kabul etmemiştir²⁴.

Halbuki bugün artık geçici iş ilişkisi denilince, işçiye mesleki kuruluşlar aracılığı ile geçici istihdam olanağı sağlamak akla gelmektedir. Bu anlamda geçici iş ilişkisinde, geçici istihdam kuruluşu ile işçi arasında iş sözleşmesi kurulmakta ve bu sözleşmenin gereği olarak işçi geçici bir süre için bir başka işveren yanında çalıştırılmaktadır. Geçici iş sona erdiğinde ise işçi geçici istihdam kuruluşuna geri dönmektedir²⁵. Mesleki anlamda yapılan geçici işçilik dünyada yaygın bir uygulama alanına sahip olarak bir çok ülkede yasal düzenlemelere kavuşturulmuştur. Örneğin İrlanda'da 1971 tarihli kanun, Hollanda'da 1988, Portekiz'de 1989, İspanya'da 1994, Avusturya'da 1988, Almanya'da 1994, Belçika'da 1987, İsviçre'de 1989, Birleşik Krallık'ta 1973, İtalya'da 1997 tarihli kanunlar gösterilebilir²⁶.

IV. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN KOŞULLARI

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, 4857 sayılı "İş Kanunu"nun 7. maddesine göre, işveren, personel ihtiyacını sadece kendi istihdam ettiği işçilerle değil, bazen başka işverenlerden geçici olarak aldığı işçilerle de karşılayabilecektir. Kanunun aynı maddesinde, işveren ile, geçici işveren

²² TUNCAY, "Ödünç İş", ss.56-75; Bu türde işçi; sırf veya baskın biçimde başkasına verilmek üzere işe alınmakta ve ödünç verilemediği sürede işveren yanında belki de hiç çalışmamaktadır. AKYİĞİT, **İş İlişkisinin Devri**, s.47.

²³ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.218; NANNİCİNİ, s.5; Bu türde işçi sırf başkasına ödünç verilmek üzere işe alınmaktadır. Ödünç verenin, fiilen iş verebileceği departmanı içeren bir işyeri yoktur. AKYİĞİT, **İş Hukuku**, s.131.

²⁴ Bilim komisyonu tarafından hazırlanan metinde yer alan, mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisine, 4857 sayılı İş Kanununda yer verilmemiştir.

²⁵ TUNCAY, "Ödünç İş", s. 56-75. Oysa iş aracılığı olarak değerlendirdiğimiz faaliyette, iş kurumu (aracı kurum) işçiye iş, işe işçi bulma hizmetini üstlenmektedir.

²⁶ TUNCAY Can, "Kayıtlı İstihdamın Yaratılmasında Geçici Çalışma Türleri ve Özel İstihdam Bürolarının Rolü", <http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=900>, 13.10.2005.

arasında, bu çalışma biçiminin nasıl kurulacağını düzenlenmiş bulunmaktadır.

A. Devir Sırasında İşçinin Yazılı Rızasının Alınması

4857 sayılı Kanununun 7/1. maddesi, işverenin “*devir sırasında, işçinin yazılı rızasını alma*”sı gerektiğini belirtmiştir. Görüldüğü gibi, Kanunun geçici işçi vermenin geçerli olabilmesi için belirtmiş olduğu koşullardan birisi, işçinin yazılı rızasının alınması gerekliliğidir²⁷. Yazılı şekil bir geçerlilik şartıdır²⁸. Yazılı şekilden kasıt, adi yazılı şekildir. Yani “sözle rıza” verme halinde, geçici iş ilişkisi kurulmuş olmayacaktır.

İşçinin *geçici işçi verme sözleşmesi* ile başka bir işverene devredilebilmesinin ön şartı, *devir sırasında işçinin yazılı rızasının alınmasıdır*²⁹. O nedenle, iş sözleşmelerine başlangıçta konulacak geçici işçilik şartının bir geçerliliği olmayacaktır³⁰.

²⁷ Elbette ki işçi bu tür bir öneriyi kabul etmek zorunda değildir. Böyle bir öneriyi kabul etmemesi halinde işverenin bu nedenle yaptığı bir fesih işleminin geçersizliğini ileri sürebilir. Böyle bir durumda işverenin başka bir geçerli neden ileri sürmesi ve bunu kanıtlaması gerekecektir. Bkz., EYRENCİ, s.29; EYRENCİ, TAŞKENT, ULUCAN, s.96; Ancak belirtelim ki, bu durum, iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecek durumda olan işçiler için geçerli bir sonuçtur. İş güvencesi kapsamında bulunmayan geniş bir çalışan kesimin yine de iş kaybetme korkusu ile böyle bir irade açıklamasında bulunabileceğini ileri sürmek pek de yanlış olmayacaktır; Öte yandan meslek edinilmiş şekilde işçi vermede durumun farklı olduğunu belirtebiliriz. Bu durumda öncelikle geçici işçi olarak çalışmak isteyen kişiyle, geçici işçi vermeyle meşgul olan işveren arasında “çerçeve sözleşme” veya “çerçeve iş sözleşmesi” denilen ve ödünç işçinin nasıl, hangi alanda, hangi zaman ve iş koşullarına bağlı olarak çalışabileceği hususunda genel, fakat bağlayıcı olmayan bilgileri içeren bir sözleşme yapılmaktadır. Bundan sonra, ödünç vermeyle uğraşan işveren, duruma uygun bulduğu ödünç isteyen işvereni (geçici işveren) ve özelliklerini işçiye bildirmekte, ancak işçinin bunu kabulüyle birlikte işçiyle ödünç veren arasındaki sözleşme çerçevesinde bir iş sözleşmesi oluşacağı kabul edilmektedir. Anılan çerçeve sözleşme işçiye, ödünç vermeyle uğraşan işverenin bulduğu ödünç almak isteyen yanında çalışmak konusunda ne bir hak vermekte ne de bu konuda bir borç yüklemektedir. Ayrıca bu çerçeve sözleşmenin genelde belli bir ödünç iş için yapıldığı görülmekle birlikte belirsiz sayıdaki ödünç vermeler açısından yapılması da mümkündür. AKYİĞİT, **Ödünç İş İlişkisi**, s.90.

²⁸ ARSLANOĞLU, s.60; Krş., “*Kanımca yazılı olarak yapılmamış olması geçerlilik şartı değildir. Ancak üç tarafı olan bir hukuki ilişkide, yazılı olmayan hallerde ispatın çok esaslı delillere dayandırılması gerektiği düşüncesindeyim.*” ÇİL Şahin, **4857 Sayılı İş Hukuku Şerhi, Cilt 1**, Ankara –2004, s.106, Ancak bizce de, Kanunda belirtilmiş bulunan yazılılık koşulu, bir geçerlilik şartıdır ve işçi yönünden geçici iş ilişkisinin sağlıklı kurulabilmesini sağlayan önemli bir şarttır.

²⁹ ŞAHLANAN Fevzi, “*Yeni İş Kanununun Getirdikleri*”, **Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor? Semineri**, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu (TİSK) Yayını, İzmir – 2003, s.37.

³⁰ ÇELİK, “*İş Yasası*” s. 51; EYRENCİ, s.29; EYRENCİ, TAŞKENT, DEVRİM, s.96; SÜZEK, **İş Hukuku**, s.230; Krş: Ancak yazılı rızanın önceden, örneğin iş sözleşmesi yapılırken alınması da mümkün olmalı; bu şekilde rıza da geçerli olmalıdır. Bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, s.219.

4857 sayılı Kanununun 7. maddesinin birinci fıkrasında “İşveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi;geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur” dediğine göre, burada yazılı rızanın alınmasına ilişkin olarak kullanılan “devir sırasında” ibaresini, “yazılı rıza”nın, iş sözleşmesinin yapılmasından sonra ve devir sırasında bağımsız olarak alınması şeklinde anlamak gerekir. Yani işçinin rızasının önceden alınması suretiyle işlem yapılması yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi geçerli olmayacaktır.

İş Kanununun 7/2 hükmüne göre, “Geçici iş ilişkisi...gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilir”. Kanuni sınırlar içinde yenilenecek olan her geçici iş ilişkisinde işçinin aynı şekilde yazılı rızasının alınması bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır³¹.

Belirtelim ki, 4857 sayılı Kanunda, işçinin yazılı rızasını vermesinin ardından, geçici işverenin işyerinde çalışmayı *kabul etmemesi* durumunda ortaya çıkacak hukuki sonuç karşısında bir düzenleme yer almamaktadır. Burada işçinin, kendi işverenine karşı aralarındaki iş sözleşmesine göre üstlendiği iş görme borcuna aykırılık oluşturarak akdi sorumluluk altına girmesi söz konusu olabilecektir³².

Diğer yandan, işverenin de, böyle bir ilişkiye rıza vermeyen işçisini, geçici iş ilişkisi sonucu başka bir işverenin işyerinde çalışmaya *zorlamaması* da bir gerekliliktir. Geçici iş ilişkisinin konusu olan işçinin bu hukuki ilişkinin kanunen kurulmuş sayılabilmesi için bir geçerlilik şartı olan yazılı irade beyanında bulunmaması durumunda, işveren, salt bu sebeple işçinin iş sözleşmesini “geçerli neden”e dayandığını ileri sürerek feshedemeyecektir³³. Hatta böyle bir iş ilişkisine dahil olmak istemeyen işçi açısından iş koşullarının “esaslı değişikliği” ortaya çıkacağından 4857 sayılı İş Kanununun 22. maddesinde belirtilen “Çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi” müessesesinin işleme söz konusu olabilecektir³⁴.

³¹ Doktrinde “geçici iş ilişkisi kurulurken sürenin temdidine yazılı olarak işçi rıza vermemişse, her temditte ayrıca yazılı rızanın alınması, Kanunun takip ettiği amacın gereği olarak kabul edilmelidir”, Bkz., MOLLAMAHMUTOĞLU, s.221, şeklinde düşünülmesine rağmen, aslında kanuni sınırlar içinde yenilenecek her geçici iş ilişkisinde, sürenin uzatılmasına baştan rıza vermiş olup olmaması gözetilmeksizin, işçinin rızasının alınması Kanunun amacına daha uygun düşecektir. DEMİR, *İş Hukuku*, s.39; EKMEKÇİ, s.371 ARSLANOĞLU, s.60

³² MOLLAMAHMUTOĞLU, s.219.

³³ ARSLANOĞLU, s.62; EKMEKÇİ, s.371; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.221; EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, 95-97.

³⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.219; SÜZEK, *İş Hukuku*, s.230.

B. Benzer İşlerde Çalıştırılma

4857 sayılı Kanununun 7. maddesinin birinci fıkrası, işçinin “holding³⁵ bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna³⁶ bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur” demektedir³⁷. Ancak holding bünyesi dışında veya aynı şirketler topluluğuna bağlı olmayan bir işyerinde veya işçinin yapmakta olduğu işten farklı bir işte çalıştırılmak üzere başka bir işverenle geçici iş ilişkisi kurulama-yacaktır³⁸.

Geçici iş ilişkisinin, *holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna* bağlı bir işyeri içinde gerçekleşmesi halinde, işçinin geçici olarak yapacağı işin, önceden yapmakta olduğu işe benzeyen bir iş olma şartı aranmayacaktır. Ancak başka bir işverenle geçici iş ilişkisi kuruluyor ise, kurulacak olan geçici iş ilişkisinde, işçinin yapmakta olduğu işe benzer bir iş olma şartının aranması gerekecektir³⁹. Yani Kanununun hükmü, geçici iş ilişkisinin, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı bir işyerinde çalıştırılması koşuluyla, işçinin işverenine karşı yüklendiği işten farklı bir işte kurulabileceği yönünde bir yoruma elverişli görünmektedir⁴⁰.

³⁵ Holding hukuki bir kavramdır. Terminolojik açıdan “shareholder”, “to holdasthare”, “to hold and control” olarak gösteriliyorsa da holding ilişkisi; idareye egemen olma düşüncesi üzerine kurulmuştur. Türk Ticaret Kanunu 446. maddesinde; “...gayesi esas itibariyle başka şirketlere iştiraktan ibaret şirketler” olarak geniş işlevli ancak kısa bir tanıma yer verilmiştir. Geniş bilgi için bkz. KILIÇOĞLU Mustafa, İş Kanunu Şerhi, Turhan Yayınevi, Ankara-2001, s.177-178.

³⁶ Holdinglerden farklı olarak, bazı ticari yapılanmalar grup hukuku içerisinde değerlendirilebilmektedir. Holdingler ticaret unvanlarındaki “Holding” sözcüğüyle şekli açısından da kendi ayrımları yapmaktadır. “Grup” ise birden fazla “işletme” ve “şirket”in bir ekonomik yönetim altında toplanmasıdır. Ülkemizde ticari alanda grup ortaklıklar bulunmaktadır. Ancak yapılanma çeşitliliği açısından ele alındığında çok geniş bir alanı kapsamaktadır. Bkz. KILIÇOĞLU, s.181.

³⁷ Bilim Kurulu tarafından hazırlanan taslakta bu koşulun yer almamasına ve bütün işverenlere söz konusu koşul aranmaksızın geçici iş ilişkisi kurma olanağı tanınmasına karşın yasada yapılan değişiklik ile holding ve şirket toplulukları içindeki şirketlerle diğer işverenler arasında bu konuda fark yaratılmıştır. Bkz. SÜZEK, İş Hukuku, s.230; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.220; EKMEKÇİ, s.370. .

³⁸ MOLAMAHMUTOĞLU, s.220.

³⁹ “Geçici iş ilişkisinin madde gerekçesinde de belirtilen asıl uygulanma alanı ve bu düzenlemeden beklenen hukuki fayda göz önünde bulundurularak sadece tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar arasında uygulanması yönünde bir sınırlama getirilerek düzenlenmesi... ve böylece çalışma hayatında gittikçe önemi artan profesyonel yönetici kadrolarının yetiştirilmesi ve kurumlar arası yardımlaşmanın önemi açıkça vurgulanmış olacak aynı zamanda geçici iş ilişkisi adı altında işçilerin kurumsal hukuki yapılanmalardan uzaklaştırılarak niteliksiz işyerlerine verilmesinin önüne set çekilecektir” Bkz. ARSLANOĞLU, s.76.

⁴⁰ EYRENCİ, TAŞKENT, ULUCAN, s.96; ARSLANOĞLU, s.74; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.220

Kanunun 7/1. maddesinde geçen “benzer işlerde” ifadesi, aslında bu kavramdan ne anlaşılması gerektiğini net olarak ortaya koymamaktadır. “Benzer işlerde çalıştırılma” koşulu, holding ve şirketler topluluğu içindeki şirketler arasında kurulacak geçici iş ilişkilerinde aranmayacak, buna karşılık bunların dışındaki işverenler arasında bu ilişkisinin kurulabilmesi ancak söz konusu koşulun gerçekleşmesiyle mümkün olabilecektir⁴¹.

Kanunun 7/1. maddesinde belirtilen “aynı şirketler topluluğu” ifadesi, hem yönetim ve işleyiş hem de sermayenin kullanılması açısından birbirleriyle bağlantılı ve her biri farklı tüzel kişiliklere sahip şirketleri⁴² anlatmak için kullanılmaktadır.

C. İşveren ile Geçici İşveren Arasında Geçici İşçi Verme Sözleşmesinin Varlığı

Geçici iş ilişkisi, işveren ile, geçici işveren arasında yapılan ve birinin işçisinin diğerinin işyerinde geçici olarak çalıştırılması esasına dayanan bir ilişkidir. Zira Kanun bu durumu ifade ederken 7/4. maddesinde “işçinin geçici-sözleşmesinden aksi anlaşılmıyorsa....” ibaresiyle, bu ilişkinin kaynağını “geçici sözleşme” olarak değerlendirmiştir. Bu tabirden anlaşılması gereken ise “Geçici İşçi Verme Sözleşmesi” olmalıdır⁴³. Ancak belirtelim ki, işçinin geçici iş ilişkisine yazılı rıza vermesi koşuluyla, bu sözleşme ile diğer bir işverene geçici olarak devir söz konusu olabilir.

4857 sayılı İş Kanunu, 7/2. maddesinde “Geçici iş ilişkisi....yazılı olarak yapılır” demek suretiyle, “geçici işçi verme sözleşmesi”nin şeklini ortaya koymuştur.

Geçici iş ilişkisi en çok altı aylık bir süre için kurulsa da, “gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilir” (m.7/2)⁴⁴. Kararlaştırılabilen

⁴¹ SÜZEK, *İş Hukuku*, s.230; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.220; EKMEKÇİ, s.370; Örneğin, bir bilgisayar programcısının kendi işyerindeki işinin bir süre için tamamlanması halinde, yeni bir iş çıkıncaya kadar işten ayrılması yerine, başka bir işverenin gereksinimini karşılamak için geçici bir süre bir başka işyerinde çalışması, özellikle aynı çatı altında şirketlerde sıkça rastlanan bir olgudur. Bkz. EYRENCİ, TAŞKENT, ULUCAN, s.96

⁴² ARSLANOĞLU, s.75.

⁴³ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.219.

⁴⁴ Geçici iş ilişkisinin belli bir süreyle sınırlanması işi doğası gereğidir. Türk Hukukunda bu sürenin “kesintisiz bir ödüncüde” altı ayı geçmemesi aranır. AKYİĞİT, *İş Hukuku*, s.131.

Kamu-İş; C: 8, S: 4/2006

süre en çok altı ay olduğuna göre, ikinci ve üçüncü uzatmalarda da süre bu altı aylık süre aşılamayacaktır. Böylece süre 1.5 yıla kadar uzatılabilecektir. Ancak uzatmaların her birinde de işçinin yazılı rızasının alınması gerekir⁴⁵. Yani onsekiz aylık toplam geçici işçi verme sözleşmesinin toptan bir defada kullanılması mümkün olmayacağı gibi, en çok altı aylık kurulmuş geçici iş ilişkisinin en çok iki defa altı aylık uzamalarının kendiliğinden gerçekleşmesi de mümkün olmayacaktır. Öte yandan taraflar geçici iş ilişkisini anlaşılmak suretiyle süre dolmadan da sona erdirebileceklerdir.

Geçici iş ilişkisi, Kanunun hükmünden de anlaşılacağı gibi, belirli süreli bir ilişkidir. Sürenin yazılı sözleşmede belirtilmesi gerekir. Eğer süre belirtilmemişse, geçici iş ilişkisinin geçersizliğinden çok, onun en fazla süre olan altı ay için kararlaştırıldığı kabulü daha uygun bir çözüm olacaktır. Sözleşmede süre belirtilmekle birlikte kanunda öngörülen azami sürenin üzerinde belirlenmiş olması halinde ise, süreye ilişkin şartın geçersizliğinin kabul edilmesi (BK, m.20) ve sürenin kanundaki azami süre olarak görülmesi gerekmektedir⁴⁶.

Öte yandan, geçici iş ilişkisinin yenilenebilmesinin gerekçesini oluşturan “*gerektiğinde*” ibaresinin Kanununun 7/2. maddesinde herhangi bir şekilde açıklığa kavuşturulmadığı görülmektedir. Buradaki sebepler, hem işveren açısından, hem geçici işveren açısından hem de işçi açısından söz konusu olabilecektir. Ancak belirtelim ki hukuki ilişkinin tüm bu sebeplerden bağımsız olarak devam etmesi de bu konuda herhangi bir sınırlama getirilmemesi sebebiyle mümkün gözükmektedir⁴⁷.

Geçici işçi verme sözleşmesinde, işveren, kendisine ait ve işe hazır bir işçiyi kararlaştırılan zaman süresince çalışmak üzere geçici işverenin emrine vermeyi üstlenmektedir. Geçici işveren ise, işçi vermenin türüne göre bir ücret ödemeyi taahhüt etmiş olabileceği gibi, böyle bir yükümlünün bulunmaması da mümkündür⁴⁸.

⁴⁵ SÜZEK, **İş Hukuku**, s.231; DEMİR, **İş Hukuku**, s.39; “Yasada açıkça bir kesinti süresinin öngörülmesi belki de çok kısa aralıklar yaşanarak işçilerin 18 aydan çok daha fazla sürelerle ödünç alan yanında çalıştırılmasına yol açabilir. İşte bu nedenle işçinin aynı ödünç alan yanında geçirdiği sürenin en az 1/4’ü kadar bir ara yaşanmadan aynı kişiye yeniden ödünç verilmesi gerçek bir yeni ödünç sayılmamalıdır. Muhtemelen biten ödünçün süresinin tarafların rızasıyla aşılması sayılarak iş ilişkisinin ödünç alana devredildiği sonucuna varılabilir”. Bkz AKYİĞİT, **İş Hukuku**, s.131.

⁴⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.221-222.

⁴⁷ ARSLANOĞLU, s.64.

⁴⁸ SERİN, s.1069

Belirtelim ki işveren, işçinin geçici işveren yanından çalışması esnasında, işin ifa edilmemesinden veya kötü ifasından sorumlu olmayacaktır. Bu durumun devreden işverenin, işçisinin iş sözleşmesini feshetmesiyle sonuçlanabileceğini ifade edebiliriz. Ancak geçici işçi verme sözleşmesi çerçevesinde, işçinin öngörülen zamanda gelip işe başlamaması durumunda bundan dolayı, geçici işveren bir zarara uğrarsa, işverenin tazminat sorumluluğunun doğabileceğini belirtmemiz gerekir⁴⁹. Ayrıca, geçici işçi verme sözleşmesi, geçici işveren tarafından gereği gibi sunulan iş görme edimini kabul borcu da doğurur. Bu husus sözleşmede açıkça belirtilmese de işin niteliği gereği kendiliğinden anlaşılmaktadır⁵⁰.

Geçici iş ilişkisinin kurulmasına yönelik belli konularda sınırlama getirilmiştir. Gerçekten de, 4857 sayılı Kanunun 7. maddesinin 5. fıkrasına göre; *“İşçiyi geçici olarak devralan işveren grev ve lokavt aşamasına gelen bir toplu iş uyuşmazlığının tarafı ise, işçi grev ve lokavtın uygulanması sırasında”* çalıştırılmayacaktır. Bu konuda getirilen diğer bir sınırlama da, toplu işçi çıkarmaya ilişkindir. Buna göre; *“Toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde çıkarma tarihinden itibaren altı ay içinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde geçici iş ilişkisi”* kurulamayacaktır (m.7/son).

VII. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN SONUÇLARI

Geçici iş ilişkisi, yukarıda da ifade etmiş olduğumuz gibi, üçlü bir ilişkiyi yansıtmaktadır. Bu ilişki kurulduktan sonra, çalışma biçiminin tarafları nasıl etkileyeceğine değinilmesi gerekmektedir. Zira işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin, geçici işveren ile işveren arasında yapılan geçici işçi temini sözleşmesinin, geçici işveren ile işçi arasındaki ilişkinin anlamının ortaya konulmasında zaruret bulunmaktadır. Gerçekten de bu üçlü ilişkide, hem bireysel iş hukukunu hem de toplu iş hukukunu ilgilendiren önemli hususlar bulunmakta ve bu ilişki, sözü edilen hukuk alanlarında yer alan iş ilişkilerini önemli bir biçimde etkilemektedir.

A. Bireysel İş Hukuku Yönünden Sonuçları

⁴⁹ SERİN, s.1069.

⁵⁰ SERİN, s.1069; Ödünç alan, memnun kalmadığı işçinin bir başkasıyla değiştirilmesini isteme hakkını sözleşmede saklı tutabilir. Eğer sözleşmede yine kararlaştırıldığı takdirde, ödünç verenin de verdiği işçiyi her zaman için geri çağırma ve onu başkasıyla değiştirebilme imkanı bulunmaktadır. Bkz. AKYİĞİT, *Ödünç İş ilişkisi*, s.100.

Geçici iş ilişkisini, işçi ile gerçekleştirilmiş bulunan iş sözleşmesinin bu ilişkiden sonra da devam edip etmediği, işçinin hak ve borçlarını etkileyip etkilemediği, işverenin işçisi ile olan iş sözleşmesi ilişkisinin devamı kabul edildiğinde bu ilişkinin işverenin yönetim hakkını nasıl etkilediği, ücret borcunun devam edip etmediği, yine iş sözleşmesinden kaynaklanan ve bir işveren borcu olan işçiyi gözetme borcu yanında diğer borçların da devam edip etmediği yönünden ayrı ayrı ele almak gerekmektedir.

1. İşverenle Yapılan İş Sözleşmesi Üzerine Etkisi

Hemen belirtelim ki, geçici iş ilişkisi kurulmuş da olsa, işçi ile işvereni arasındaki iş ilişkisi devam etmektedir (m.7/1). Nitekim İş Kanununun 7/1. maddesinde yer alan “*Bu halde iş sözleşmesi devam etmekle beraber*” ifadesi bu hususu açıkça öngörmektedir. Devreden işveren, işçinin işvereni olarak kalmakta devam eder. Ancak geçici iş ilişkisinin kurulması ile birlikte işçi, iş sözleşmesine göre *ifa etmekle yükümlü olduğu işin* görülmesini geçici işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olacaktır (m.7/1). Geçici iş ilişkisi içerisinde işçi daha önce ifa ettiği işi, başka bir işverene karşı, başka bir işyerinde ve iş görme borcu çerçevesinde yerine getirecektir⁵¹.

Belirtelim ki, geçici iş ilişkisi nedeniyle, işçinin iş görme borcunun hukuki dayanağında bir değişiklik olmamaktadır. İşveren ile işçisi arasındaki mevcut iş sözleşmesi, geçici iş ilişkisinden sonra da devam ederken, geçici işveren ile işçi arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Burada taraflar arasında bir iş sözleşmesinin kurulmasına yönelik bir irade bulunmamakta, işçi yalnızca sınırlı bir süre için geçici işveren yanında çalışmaktadır⁵². İşçinin iş sözleşmesiyle bağlı olduğu tek işveren, onun sürekli işverenidir. İşçiyle, geçici işveren arasında bir hizmet ilişkisi mevcut değildir⁵³. 4857 sayılı Kanun, geçici işverenle işçi arasında geçici iş ilişkisinin kurulması bakımında ayrı bir sözleşme yapılmasını gerekli görmemiştir. Fakat geçici işveren ile işçi

⁵¹ ARSLANOĞLU, s.80.

⁵² SÜZEK, *İş Hukuku*, s.231.

⁵³ AKYİĞİT, *İş Hukuku*, s.132; SÜZEK, *İş Hukuku*, s.231; Bu durumda taraflar arasında bir iş sözleşmesi bulunmamakla birlikte, fiili çalışmadan ve diğer iki sözleşmeden (iş sözleşmesi ilişkisi ve işçi sağlama sözleşmesi ilişkisi) kaynaklanan kimi hak ve yükümlülükler nedeniyle taraflar arasında bir iş ilişkisi doğmaktadır. Bkz. DEMİRCİOĞLU Murat, *Sorularla Yeni İş Yasası*, İstanbul –2003, s.31.

arasında, iş sözleşmesine benzer bir ilişki mevcuttur⁵⁴ diyebiliriz. Geçici iş ilişkisi, işçinin geçici işverene devriyle kurulmuş olur⁵⁵.

2. İşçinin Borçları Bakımından Hukuki Sonuçları

a) İş Görme Borcu

Geçici iş ilişkisinin kurulmasıyla işçinin, kendi işverene karşı iş sözleşmesiyle üstlendiği iş görme borcu, geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı ifa edilecektir. Gerçekten de 4857 sayılı Kanun 7. maddesinde geçici iş ilişkisinin kurulması için gerekli şartlar ortaya koyulurken bu husus “...iş görme edimini yerine getirmek üzere...” ifadesiyle vurgulanmak istenmiştir. İş sözleşmesi gereğince, işverene karşı iş görme borcunu yerine getirmek yükümlülüğünde olan işçi, geçici iş ilişkisi kurulduktan sonra, artık işverenle aralarında kurulu bulunan iş sözleşmesi gereğince yerine getirme yükümlülüğünde olduğu iş görme borcunu, bu ilişki süresince geçici işverene karşı yerine getirmek zorunda kalacaktır⁵⁶.

Gerçekten de 7. maddenin gerekçesinde “kazanç amacı güdülmeyen ödünç iş ilişkisi, herşeyden önce şirket topluluklarında ve bunlardan biri olarak holdinglerde, şirketlerin daha çok vasıflı iş gücü ihtiyacını karşılamak için yardımlaşmalarında veya üst kademe yöneticilerinin ya da aynı gruptan olmayan şirketlerin birlikte bir işi üstlenmelerinde yahut mali güçlüklerle karşılaşan bir işverenin işçisini işlerinin düzelmesine kadar başka bir işverene vermesinde ortaya çıkmakta” denilerek, mevcut düzenlemenin işverenler tarafından bu doğrultuda kullanılmasına işaret edilmiştir⁵⁷. Ancak konuyu çalışma hayatının olumsuz örnekleriyle karşılaştığımızda bu durumun

⁵⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.224; AKYİĞİT, **İş Hukuku**, s.132; Yazar bu konuda değişik düşüncelerin de bulunduğunu belirtmiş ve bu ilişkiye “çifte iş ilişkisi” denildiğinin altını çizmiş ancak mevcut İş Kanununun ilişkiye itibar etmediğini vurgulamıştır. Bkz. AKYİĞİT, **İş Hukuku**, s.132.

⁵⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.224.

⁵⁶ SÜZEK, **İş Hukuku**, s.232; Geçici iş ilişkisinde işçi, geçici bir süre için, bir başka işveren nam ve hesabına çalışmaktadır. Aksine işçi, bir başka işverene ait işyerinde çalışmakla birlikte, bu çalışması yine kendi işvereni nam ve hesabına ise, burada geçici iş ilişkisinden söz edilemez. Örneğin; iki işveren arasında bir eser sözleşmesi yapılmış olup da işçi, kendi işverenin bu sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmek üzere, diğer işverene ait işyerinde çalışıyorsa burada bir geçici iş ilişkisi yoktur. EYRENCİ, TAŞKENT,ULUCAN, s.96; EKMEKÇİ, s.367.

⁵⁷ DEMİR, **4857 Sayılı İş Kanunu**, s.123.

uygulamada istismar edilebileceğinin de vurgulanması gerekir düşüncesindeyiz⁵⁸.

Burada belirtilmesi gereken bir husus da, geçici iş ilişkisi içerisinde çalışan işçinin, geçici işverenin işyerinde, 4857 sayılı Kanunda öngörülen nedenlerden dolayı⁵⁹, iş görme borcundan kaçınma hakkını kullanabilip kullanamayacağıdır. 4857 sayılı İş Kanununun 7/3. maddesi, “İşverenin, ücret ödeme yükümlülüğü devam eder. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden işveren ile birlikte sorumludur” demek suretiyle, işçinin ödenmeyen ücretinden işçinin işvereni yanında geçici işvereni de müteselsilen sorumlu tutmuştur. Bilindiği gibi müteselsil borçlulara karşı alacaklılar, borca ilişkin taleplerde bulunma anlamında, borçlulardan birine başvurabildiğine göre, söz konusu işçilerde, işten kaçınma haklarını geçici işverene karşı kullanabilmelidirler. Bu durum işçinin çalıştığı yerde, işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerinin alınmaması durumunda da söz konusu olabilecektir⁶⁰.

b) Özen Gösterme Borcu

İşçinin kusuru sebebiyle verdiği zarardan dolayı geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı sorumlu olacağı özen borcu çerçevesinde, 4857 sayılı Kanunun 7/4. maddesinde de ifade edilmiştir. Buna göre, “işçi, işyerine ve işe ilişkin olup kusuru ile sebep olduğu zarardan geçici iş ilişkisi

⁵⁸ Aynı doğrultuda bkz. ARSLANOĞLU, s.72.

⁵⁹ 4857 sayılı İş Kanununda işçilerin iş görmekten kaçınma hakkı iki farklı yerde düzenlenmiştir. Bunlardan birincisi, mücbir sebep dışında işçinin ücretinin, işveren tarafından 20 gün içinde ödenmemesi halidir (İş Kanunu, m.34/1). Bu halde işçiler, ücret ödeninceye kadar iş görmekten kaçınma hakkına sahiptirler. İşçilerin iş görmekten kaçınmaları, işverene haklı nedenle fesih yetkisi vermeyeceği gibi, aynı zamanda işveren, iş görmekten kaçınan işçilerin yerine yeni işçi alamaz ve başkasını da çalıştıramaz (İş Kanunu, m.34/2). Ücretleri zamanında ödenmeyen işçilerin iş görmekten kaçınmaları topluca olsa bile işçilerin bu davranışı kanun dışı grev de sayılmayacaktır (İş Kanunu, m.34/1). 4857 sayılı Kanunda iş görmekten kaçınma hakkının kullanılabilmesi ikinci bir durum da 83. maddede düzenlenmiştir. Buna göre işçiler, işyerinde işçi sağlığı ve iş güvenliği açısından sağlıklarını bozacak ve hayatlarını tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşılaşarlarsa, kanunda belirtilen prosedüre uygun davranarak, tehlike giderilinceye kadar iş görme borcundan kaçınabileceklerdir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. AYDINLI İbrahim, “İşverenin İşyerinde Çalışan İşçilerin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, **Çimento İşveren Dergisi**, (Temmuz-2005), s.15-29.

⁶⁰ Aynı durumda şartlar oluştuğunda aralarında iş sözleşmesi bulunan işçi, işverenine karşı aynı durumda iş görme borcundan kaçınma hakkı yanında, iş sözleşmesini feshetme yetkisini de kullanabilmelidir. Söz konusu işçilerin fesih haklarını, aralarında iş sözleşmesi ilişkisi bulunmayan geçici işverene karşı kullanmaları söz konusu olamaz. Bkz. AYDINLI, s.25.

kurulan işverene karşı sorumlu...” olacaktır. Sözleşmeden doğan sorumluluk, bir sözleşme borcunun ihlalden doğan zararı tazmin borcu olduğundan yani ihlal edilen borcun yerine tazmin borcu ikame edildiğinden, işçinin işi özenle ifa etmemesi halinde karşılaşılabilecek ilk hukuki yaptırım tazminat yükümlülüğü olacaktır⁶¹. Öte yandan buradaki sorumluluğa işverenin de dahil edilip edilmeyeceği noktasında Kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Belirtilim ki, işverenin 818 sayılı “Borçlar Kanunu”nun (BK) 100. maddesine göre sorumlu olup olamayacağı akla gelebilir. Ancak işçi, geçici işveren karşısında, işverenin yardımcısı konumunda olmadığından bu madde hükmüne göre, zarardan işveren sorumlu tutulamayacaktır⁶². Geçici işveren ile işçi arasında sözleşme ilişkisi bulunmadığından işçinin kusuruyla verdiği zarardan doğan kişisel sorumluluğu, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin esaslara tabi olacaktır⁶³. Tabi ki, işveren ile geçici işveren arasındaki *geçici işçi verme sözleşmesi* çerçevesinde, işverenin de, işçinin kusuru ile sebep olduğu zarardan sorumlu olacağına dair hüküm konulabilecek-tir⁶⁴. Ancak, geçici işyerinde çalıştığı esnada üçüncü kişilere verdiği zararlardan işçinin kusuru bulunmasa dahi, BK’nun m.55. ve 100. maddesi hükümlerine göre geçici işveren sorumlu olacaktır⁶⁵.

c) Sadakat Borcu

İşçinin gerek işverene gerekse geçici işverene karşı *sadakat* borcu bulunmaktadır. Örneğin işçi her iki işverenin işletmesi ile ilgili sırları saklamak zorundadır. Aynı şekilde işçi, işverenin talimat verme yetkisi çerçevesinde vermiş olduğu emirleri de yerine getirmek zorundadır⁶⁶.

İşçinin geçici işverenin yanında çalışırken, yerine getirmekle yükümlü olduğu borçlar ve sahip olduğu haklar, işçi ile işveren arasında kararlaştırılmış bulunan iş sözleşmesinden kaynaklanan hak ve borçlardır. Gerçekten de bu iş sözleşmesi, geçici işverenle işçi arasındaki hukuki ilişkinin temelini oluşturmaktadır. Ancak geçici işverene işçi temini yoluna gidilirken, sözleşmeye konulacak bir hükümlerle işçinin hak

⁶¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.347.

⁶² SÜZEK, *İş Hukuku* s.232; EKMEKÇİ, s.377; DEMİR, *İş Hukuku*, s.39; ARSLANOĞLU, s.82.

⁶³ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.226; Bu sonuç hemen hemen tüm ülkelerde aynı biçimde düzenlenmiştir. Ayrıntı için bkz. TUNCAY, “Ödünç İş”, s.71.

⁶⁴ ARSLANOĞLU, s.82; DEMİR, *İş Hukuku*, s.39; SÜZEK, *İş Hukuku*,s.232; EKMEKÇİ, s.377; *Öte yandan işin özenle ifa edilmemesi işçinin sözleşmesinin işverence feshini, İş Kanunu 25/II madde hükmü çerçevesinde gündeme getirebilecektir.*

⁶⁵ TUNCAY, “Geçici Çalışma Türleri”, www.tisk.org.tr , 13.10.2005

⁶⁶ SÜZEK, *İş Hukuku*, s.232.

ve borçları yönünden değişikliğe gidilip gidilmeyeceğinin açıklanması gerekir. Bu konuda 4857 sayılı Kanun açık bir düzenleme getirmiştir. Kanunun 7. maddesinin 4. fıkrasının son cümlesi hükmüne göre; “İşçinin geçici sözleşmesinden aksi anlaşılmıyorsa işçinin diğer hak ve yükümlülüklerine ilişkin bu Kanundaki düzenlemeler geçici iş ilişkisi kurulan işverenle ilişkisine de uygulanır” denilmektedir. Geçici iş ilişkisinin, iki işveren arasında yapılan ve birinin işçisinin diğerinin işyerinde geçici olarak çalıştırılmasını konu edinen bir sözleşme olduğunu yukarıda belirtmiştik. Kanunda da “geçici sözleşmeden aksi anlaşılmıyorsa” şeklinde kullanılan geçici sözleşmeyle aslında iki işveren arasında yapılan “geçici işçi verme sözleşmesi” kastedilmektedir⁶⁷. Kanun 7/4. maddesindeki hükümlerle, işçinin işverene karşı İş Kanununda işçiler için öngörülen tüm borç ve yükümlülüklerden geçici işverene karşı da sorumlu olduğu genel olarak hükme bağlanmıştır⁶⁸.

d) İtaat Borcu

Belirtelim ki, geçici işverenin de işçi üzerinde yönetim (talimat) hakkı bulunduğundan bunun karşılığında da işçinin itaat etme borcu bulunmaktadır⁶⁹. Aslında konu, 4857 sayılı İş Kanununun 7/1. maddesinde, genel bir ifadeyle, hükme bağlanmış bulunmaktadır. Buna göre, “Geçici iş ilişkisi kurulan işveren işçiye talimat verme hakkına sahiptir”. Aslında iş görme borcunu talep hakkı, işverenin işin görülmesine ilişkin talimat verme yetkisi ile bir bütün oluşturmaktadır⁷⁰. Geçici iş ilişkisinde de işin görülmesini isteme hakkının devri ile birlikte iş görme borcunun ifasına ilişkin talimat verme hakkı da geçici işverene geçmiş olur.

Geçici iş ilişkisi çerçevesinde işverenin talimat verme yetkisinin tümünden kalktığını belirtmek güçtür. Aslında Kanunun 7/4. maddesi, işçinin diğer hak ve yükümlülüklerine ilişkin bu Kanundaki düzenlemeler geçici iş ilişkisi kurulan işverenle olan ilişkisine de uygulanır denilse de bu ifadeyi mutlak olarak nitelendirip, bütün hak ve borçlara şamil kılmak hukuken doğru olmayacaktır⁷¹. Zira işçi, ödünç esnasında bile yıllık izin

⁶⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.219.

⁶⁸ SÜZEK, *İş Hukuku*, s.232.

⁶⁹ SÜZEK, *İş Hukuku*, s.232.

⁷⁰ SÜZEK, *İş Hukuku*, s.232.

⁷¹ Örneğin, doktrinde kabul edilen bir görüşe göre, “İşçinin geçici sözleşmesinden aksi anlaşılmıyorsa işçinin diğer hak ve yükümlülüklerine ilişkin Bu Kanundaki düzenlemeler geçici iş ilişkisi kurulan işverenle ilişkisine de uygulanır” hükmünü (m.7/4), 4857 sayılı Kanunun 22. maddesini kapsayacak şekilde

gibi konularda kendi işverenin yönetimine tabi olacaktır⁷². Bununla birlikte bazı işveren yetkileri bu dönemde geçici işverene tanınmış, iş sözleşmesinden doğan işin görülmesini talep hakkı bu dönem için geçici işverene temlik edilmiştir⁷³.

Bununla birlikte, işçi hak ve yükümlülüklerinin geçici işçi verme sözleşmesiyle tamamen veya kısmen niteliğinin değişmesi halinin mümkün olması nedeniyle, işçinin diğer hak ve yükümlülüklerinin geçici iş ilişkisi kapsamında uygulanabilmesi için, geçici işçi verme sözleşmesinde aksine bir hükmün bulunmaması gerekir. Örneğin işçinin geçici iş ilişkisi kapsamında fazla çalışmaya tabi tutulamayacağı geçici işçi verme sözleşmesinde belirtilmişse, işçinin böyle bir yükümlülüğü bulunmayacaktır⁷⁴.

3. İşverenin Borçları Bakımından Hukuki Sonuçları

a) Ücret Borcu

İşverenin iş sözleşmesinden kaynaklanan borçları, geçici iş ilişkisi süresince de devam edecektir. Bununla birlikte bazı hak, borç ve yükümlülükler, geçici işverenle birlikte değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Böylece, geçici iş ilişkisinde geçici işveren işin görülmesini isteme ve yönetim hakkını kural olarak elinde tutarsa da, bu süre içinde işveren iş sözleşmesinin tarafı olduğundan başta *ücret* olmak üzere bu sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmek zorundadır. Zaten Kanununun 7/3. maddesinde *“İşverenin, ücreti ödeme yükümlülüğü devam eder”* denilerek bu husus vurgulanmak istenmiştir. Bununla birlikte, İş Kanununa göre işçi ücreti işveren dışındaki üçüncü kişiler tarafından da

genişletilmemesi gerekir. Çünkü 22. madde, iş sözleşmesi ve aynı mahiyetteki kaynaklardan oluşan çalışma koşullarının esaslı değişikliğini ve iş sözleşmesinin bu nedenle feshini düzenleyen içeriğiyle hukuken geçici iş ilişkisinde uygulanamayacak niteliktedir. Bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, s.226.

⁷² AKYİĞİT, *İş Hukuku*, s.133; 03.03.2004 tarihli Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinin 14. maddesine göre geçici iş ilişkisi ile çalışan işçilerin yıllık ücretli izinleri hakkında, geçici iş sözleşmesinde aksi belirtilmediği takdirde bu yönetmelik hükümleri uygulanır.

⁷³ EKMEKÇİ, s.375.

⁷⁴ ARSLANOĞLU, s.82; Geçici (ödünç) iş ilişkisinde işçinin ödünç alan işverenle arasında iş akdi ilişkisi bulunmadığından fazla çalışma ücreti ve diğer ücretlerin işveren tarafından ödenmesi gerekir. Eğer sözleşmede, ücretin üçüncü kişi (geçici işveren) tarafından ödeneceği taraflar arasında kararlaştırılmış ise fazla çalışma ücretinin geçici işveren tarafından ödenmesi gerekir. Ancak ödenmediği takdirde, işçinin sürekli işvereni de geçici işverenle birlikte ödenmeyen fazla çalışma ücretinden müteselsilen sorumlu olacaktır. Bkz. SÜZEK Sarper, “Bireysel İş İlişkisinin kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2001 yılı Kararlarının değerlendirilmesi”, *Kamu-İş-Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi*, Ankara-2003, s.20-21.

ödenebileceğinden (m.32/1) işverenle geçici işveren arasındaki anlaşma uyarınca, ücretin geçici işveren tarafından da ödenmesine bir engel bulunmamaktadır⁷⁵. Öğretide bunun için işçinin rızasının da gerektiği üzerinde durulmaktadır⁷⁶.

Belirtelim ki, işverenin, geçici iş ilişkisi kurulması ile tüm sorumlulukları ortadan kalkmamaktadır. Kanun ücretin ödenmesi konusunda geçici iş ilişkisi kurulan geçici işveren ile işverenin birlikte sorumlu olacağını kabul etmektedir. Ücret borcu söz konusu olduğunda, sözleşmeye bu borçtan geçici işverenin sorumlu olacağı kararlaştırılsa bile, bu hüküm gene de işçinin işverenin birlikte sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır⁷⁷. Zaten Kanun 7/3. maddesinde bunu güvence altına aldığı *“Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden....işveren ile birlikte sorumludur”* demek suretiyle göstermiş olmaktadır.

b) İşçiyi Gözetme Borcu

İşverenin, geçici iş ilişkisi kurulmasına rağmen, işçiyi gözetme borcu da iş sözleşmesinin geçerliliğini koruması nedeniyle devam etmektedir. Ancak bu borcun yerine getirilmesinde çeşitli farklılıkların oluşması geçici iş ilişkisinin niteliği gereğidir⁷⁸. Belirtelim ki, işverenin işçiyi gözetme borcunu geçici işverene devri, söz konusu değildir. Ancak bu borç, işveren adına, geçici işveren tarafından yerine getirilecektir. Geçici iş ilişkisinde de, bu hususun açıkça vurgulandığını görmekteyiz. Kanunun konuyu düzenleyen 7/3. maddesi hükmüne göre, *“Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede...işçiyi gözetme borcundan....işveren ile birlikte sorumludur”*. Burada belirtelim ki, bu dönemde işçiyi gözetme borcu esas itibariyle geçici işverene ait olmalıdır⁷⁹.

⁷⁵ SÜZEK, *İş Hukuku*, s. 233; DEMİR, *İş Hukuku*, s.39; DEMİRCİOĞLU, s.32.

⁷⁶ Bu durumda işçinin hukuken korunan özel bir çıkarı yoksa, ücret ödemesinin ödünç alan işveren tarafından yapılmasına rıza göstermemesi, hakkın kötüye kullanımı kabul edilmelidir. Bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, s.223.

⁷⁷ EYRENCİ, TAŞKENT, ULUCAN, s.97.

⁷⁸ ARSLANOĞLU, s.84.

⁷⁹ *“Fıkra, geçici işverenin sürekli işverenle birlikte sorumlu olduğu hallerden biri olarak işçiyi gözetme borcu da yazılmıştır. Bu ifadeden sanki geçici iş ilişkisi süresi içerisinde işçiyi gözetme borcunun sürekli işverene ait olduğu, bunun yerine getirilmemesinden geçici işverenin de birlikte sorumlu olduğu gibi bir sonuç çıkmaktadır. Halbuki durum tam tersi olmak gerekir. Bu dönemde işçiyi gözetme borcu esas itibariyle geçici işverene aittir. Bu itibarla doğrusu, geçici iş ilişkisi döneminde gözetme borcunun geçici işverene ait olduğu ve sürekli işverenin bundan geçici işverenle birlikte sorumlu olduğudur....”* bkz. EKMEKÇİ, s.376.

İşçinin, geçici işverenin işyerinde çalışmakta olduğu süre zarfında, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak kural olarak geçici işverenin yükümlülüğünde olan bir husustur. Burada işçiye gerekli eğitimin verilmesinin gerekliliği de Kanunda açıkça ifade edilmiştir. Buna göre, “Geçici iş ilişkisi kurulan işveren...işçiye sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekle yükümlüdür” (m.7/1).

Geçici işveren, işyerinde geçici iş ilişkisi kurulmak suretiyle çalışan işçiler ile işyerinin normal işçileri arasında işçiyi gözetme, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma ve işçilere bu konuda gerekli eğitimi verme konusunda hiçbir ayırım yapmamalıdır. Gerçekten de bu hususa yönelik olarak çıkarılan, *Geçici ve Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik*⁸⁰ gereğince geçici işveren, geçici iş ilişkisi ile çalıştırdığı işçilere, işyerinde sağlık ve güvenliklerinin korunmasını içeren çalışma koşulları bakımından aynı işyerinde çalışan diğer işçilere sağladığı düzeydeki korumayı sağlamak zorundadır (m.4). Sözü edilen yönetmelik gereğince geçici işveren, geçici iş ilişkisi ile çalışmakta olan işçiye, iş sağlığı ve güvenliği konusunda işin niteliğine uygun eğitimi ve karşılaşılabilecek riskleri içeren bilgilendirmeyi de yapmak durumundadır (m.5 ve 6).

Geçici işverenin işyerinde, iş kazasından dolayı işçinin veya ölümü halinde destekten yoksun kalanların tazminat hakları, yasada işçiyi gözetme borcu kapsamında öngörülen birlikte sorumluluk esasına göre güvence altına alınmıştır⁸¹. Böylece işverenler, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmayan işyerlerine geçici işçi göndermekten kaçınacaklardır. Belirtelim ki, söz konusu iş kazası tazminatlarını ödeyen işverenin geçici işverene rücu hakkı haklıdır⁸².

c) Eşit İşlem Yapma Borcu

İşçinin işvereni ile geçici işveren arasında yapılan sözleşme gereğince, iş görme borcunun geçici bir süre için geçici işverene karşı yerine getirilmesi, bir işveren borcu olan eşit işlem yapma borcunun uygulanmasını engellemeyecektir. Gerçekten de 4857 sayılı Kanunun, “...İşçinin geçici sözleşmesinden aksi anlaşılmıyorsa, işçinin diğer hak ve yükümlülüklerine ilişkin bu Kanundaki düzenlemeler geçici iş ilişkisi

⁸⁰ RG., 15.05.2004, 25463.

⁸¹ SÜZEK, *İş Hukuku*, s.234.

⁸² SÜZEK, *İş Hukuku*, s.234.

kurulan işverenle olan ilişkisine de uygulanır” (m.7/4) hükmü böyle bir anlamının yanlış olmayacağını ortaya koymaktadır.

İş sözleşmesinin tarafı olan işveren sırf geçici olarak başka bir işveren yanında çalışması nedeniyle geçici iş ilişkisiyle çalışan işçiye ödenecek ücret açısından farklı işlem yapamaz. Bunun gibi geçici işverenin yönetim hakkını kullanırken örneğin işin dağıtımında geçici işçi ile aynı nitelikteki diğer işçiler arasında ayırım yapması da doğru olmayacaktır⁸³. Ancak belirtelim ki, bu konuyu, işyerinde uygulanmakta olan, “*işyeri uygulamaları*”, “*iş sözleşmesi*” veya “*toplu iş sözleşmeleri*” ile işverenin işçisine tanıdığı olduğu *paraya* ilişkin bir takım haklar bakımından aynı kararlılıkla vurgulamak doğru sonuçlara ulaştırmayabilir⁸⁴. Örneğin işçi, geçici işverenin işyerinde uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaktır⁸⁵. Ancak ücret ve sosyal yardımlar dışında kalan ödemeler açısından geçici iş ilişkisi içerisinde çalışan işçilere, aynı durumda bulunan diğer işçilerden farklı muamele yapmak, doğru olmayacaktır.

B. Toplu İş Hukuku Yönünden Sonuçları

1. Sendika Üyeliği Bakımından Sonuçları

Sendika üyeliği bakımından konumuz açısından incelenmesi gereken husus, işçinin, sendikaya üyelik için gerekli diğer koşulları da sağladığını kabul ettiğimiz takdirde, geçici işverenin çalıştığı işkolundaki bir sendikaya mı yoksa işverenin girdiği işkolundaki bir sendikaya mı üye olacağı konusudur. İş Kanununun 7. maddesinde düzenlenmiş bulunan geçici iş ilişkisi çerçevesinde, bir işveren yanında geçici bir süre ile bu ilişkiye istinaden çalışan işçinin, geçici işverenin çalıştığı iş kolundaki bir sendikaya üyeliğinin söz konusu olmaması gerekir. Zira işçinin devreden

⁸³ SÜZEK, *İş Hukuku*, s.235.

⁸⁴ Doktrinde bu konuda tartışmanın bulunduğunu belirtmemiz gerekir. Hukuka uygun bir geçici iş ilişkisinde işçi, çalıştığı işyerinde uygulanan ücret ve benzeri çalışma koşullarının eşit davranma yükümü çerçevesinde kendisine de uygulanmasını, örneğin geçici işverenin kendi işçisine verdiği prim ve benzeri nitelikteki ödemelerin kendisine de verilmesini talep edemez. Bkz. EKMEKÇİ, s.377; Geçici işverenin kendi isteğiyle ödediği primleri geçici işçinin de alabileceği savunulmaktadır. Bkz. SERİN, s.1078; Bunun gibi, iş sözleşmesine taraf olan ve ücret borcu devam eden işverenin belirli koşullara bağlı ve sınırlı olarak uygulanabilir nitelikte olmakla birlikte ücret ile ikramiye ve sosyal yardımlar gibi prim dışında kalan ödemeler bakımından geçici iş ilişkisine bağlı olan işçiye aynı durumdaki diğer işçilerden farklı bir işlem yapamayacağı da belirtilmektedir. Bkz. ÇELİK, *İş Hukuku*, 16.b, s.90.

⁸⁵ EKMEKÇİ, s.378; SERİN, s.1079.

işverenle iş sözleşmesi devam ettiğinden, işçi iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işverene ait işyerinin girdiği işkolundaki sendikaya üye olabilecektir. Öte yandan toplu iş sözleşmesi yetkisinin tespitinde de bu işverenin işyerindeki işçi sayısına dahil olacakken⁸⁶, geçici işverenin işyerinde mevcut işçi sayısının hesabında dikkate alınmayacaktır⁸⁷.

2. Toplu İş Sözleşmesi Bakımından Hukuki Sonuçları

İşyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinden (TİS) yararlanabilmek için taraf işçi sendikasına üyelik şarttır. Yukarıda işçi sendikasına üyelik başlığı altında incelediğimiz konuyu burada yeniden değerlendirmeye aldığımızda, geçici işveren yanında çalışmakta olan bir işçinin, bu işverenin girdiği işkolunda kurulu bir sendikaya üye olmasını mümkün görmediğimizden, yine geçici işverenin işyerinde uygulanmakta olan TİS'den yararlanması kural olarak mümkün olmayacaktır. Ancak işçiyi gözetme borcu bakımından geçici işverenin tabi olduğu TİS'nde daha etkili iş güvenliği önlemlerin alınması söz konusu ise, geçici işverenin işyerinde uygulanmakta olan TİS'den, bu hükümler yönüyle, bu ilişkiye istinaden çalışan işçi de yararlanabilecektir⁸⁸.

Toplu iş sözleşmesinin, iş sözleşmesine ve özellikle paraya ilişkin hükümlerinin dışında, geçici işverenin yönetim hakkını düzenleyen hükümlerinden de geçici iş ilişkisine istinaden çalışan işçiyi yararlandırmak uygun düşecektir. Zira geçici işveren işçi karşısında yönetim hakkına sahip bulunmaktadır (4857, m.7/1). Ancak işçinin devreden işvereni ile yapmış olduğu iş sözleşmesinde mevcut kurallardan daha geriye götürücü toplu iş sözleşmesi hükümleri bu anlamda uygulama alanı bulamayacaktır. Geçici işverenin yönetim hakkını genişleten kurallar bu duruma örnek gösterilebilir. Bu şekildeki toplu iş sözleşmesi hükümleri, iş sözleşmesi hükümlerine göre işçi aleyhine düzenlemeler getiriyorsa, burada iş sözleşmesinin işçi lehine olan hükümlerinin uygulanması gerekecektir (TİSGLK, m.6/2)⁸⁹. İşveren gerek

⁸⁶ SÜZEK, *İş Hukuku*, s.237.

⁸⁷ İş Hukukunda bazı müesseselerin işlerliği, belirli sayıda işçi sayısının varlığına tâbi kılınmıştır. Örneğin, feshin geçerli sebebe dayandırılması için 18. maddenin; toplu işçi çıkarmanın gerçekleşmiş sayılabilmesi için 29. maddenin; özürlü, eski hükümlü veya terör mağduru çalıştırma zorunluluğunda 30. maddenin öngördüğü sayıda işçi sayısına ulaşılmış olması gerekir. Bu sayıların tespitinde geçici iş ilişkisi sebebiyle çalıştırılan işçiler dikkate alınmayacaktır. Bkz. ARSLANOĞLU, s.83.

⁸⁸ SÜZEK, *İş Hukuku*, s.237.

⁸⁹ *Toplu iş sözleşmesinde hizmet akitlerine aykırı hükümlerin bulunması halinde hizmet akdinin işçi lehindeki hükümleri geçerlidir*" (TİSGLK, m.6/2).

yönetim hakkının kullanılmasında gerekse gözetim borcunun uygulanmasında, toplu iş sözleşmesi kapsamında olup olmamasına bakılmaksızın, ister işyerinin işçisi olsun isterse geçici iş ilişkisi çerçevesinde çalışan işçiler olsun, bu bakımlardan işçileri arasında bir ayırım yapamaz. Zira işveren aynı eşit davranma borcu altındadır⁹⁰.

3. Grev ve Lokavt Bakımından Hukuki Sonuçları

a) İşverenin İşyerinde Meydana Gelen Grev ve Lokavt Uygulaması

Grev veya lokavt uygulaması halinde, işverenin yanında çalışmakta olan işçiler, grev durumunda işi bırakmakta, lokavt halinde ise işverence işten uzaklaştırılmaktadırlar. Burada konumuz açısından değerlendirmemiz gereken husus ise, kanuni grev ve/veya lokavt uygulamalarında bir işverenin işçisi iken, geçici bir süre için geçici iş ilişkisi çerçevesinde başka bir işverenin işyerinde çalışmaya başlayan bir işçinin, kendisini devreden işverenin işyerinde meydana gelen bir grev uygulamasına katılabilip katılamayacağı veya lokavta maruz bırakılıp bırakılamayacağıdır.

Toplu iş sözleşmesi daha önceden de belirttiğimiz gibi, “*hizmet akdinin yapılması, muhtevası ve sona ermesi ile ilgili hususları düzenlemek üzere...yapılan sözleşmedir*”. Bu haliyle bir işçi, geçici iş ilişkisi gereğince başka bir işverenin işyerinde çalışıyor olsa bile, sürekli işyerinde yapılmakta olan bir toplu iş sözleşmesi görüşmeleri sırasında grev kararı alınması durumunda bu greve katılabilmelidir⁹¹. Zira bu görüşmeler kendisinin orada devam eden iş sözleşmesini doğrudan doğruya ilgilendirmektedir.

Ancak burada, geçici işverenin işyerinden grev dolayısıyla işin geçici olarak bırakılması söz konusu olacaktır. Burada, işçinin geçici işverene karşı iş görme edimini ihlal edip etmediği üzerinde durmak gerekir. İşçinin, işverenin işyerinde çıkan bir grev uygulamasına katılması, geçici işverenin işyerinde geçici bir süreliğine de olsa uzaklaşması ihtimalini gündeme getirdiğinden, greve iştiraki olağan

⁹⁰ SÜZEK, **İş Hukuku**, s.237.

⁹¹ Bkz. Krş, ENGIN Murat, “*Atipik İstihdam Biçimleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar(Özellikle Ödünç İş İlişkisi ve Evde Çalışma*” İş hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 2000 Yılı Ekim Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, 2002, s.122.

karşılanmayabilir. Ancak, işçinin işverenin işyerindeki greve katılmayacağını kabul etmek onun anayasal ve yasal hakkının elinden alınması anlamına gelecektir⁹². Bu nedenle işçinin, işverenin işyerindeki greve katılabileceği ve işverenin işçisi olmaya devam ettiği temel düşüncesinden hareketle, işgörmeye borcunda temerrüdün oluşmayacağı sonucuna varmak gerekecektir⁹³.

Yukarıda açıkladığımız ve işverenin, işyerinde uygulanan grev ve/veya lokavt uygulamaları bakımından geçici iş ilişkisinin genel hukuki niteliklerinden yola çıkılarak sonuca gidilmesi ve işçinin, bu noktada grev ve lokavt uygulamalarına dahil olabilmesi sonucunun çıkarılması gerekmektedir⁹⁴.

b) Geçici İşverenin İşyerinde Meydana Gelen Grev ve Lokavt Uygulaması

Grev ve lokavt uygulaması, işverenin işyerinde söz konusu olabileceği gibi, geçici işverenin işyerinde de ortaya çıkabilir. Aslında geçici iş ilişkisini düzenleyen 4857 sayılı Kanunun 7/5. maddesi bu konuda açık bir düzenleme getirmiş bulunmaktadır. Buna göre, “İşçiyi geçici olarak devralan işveren grev ve lokavt aşamasına gelen bir toplu iş uyuşmazlığının tarafı ise, işçi grev ve lokavtın uygulanması sırasında çalıştırılmaz”. Böyle bir yasaklamadaki amaç, geçici işçiler yoluyla grevin kırılmasının engellenmesidir⁹⁵. Buna göre, geçici işveren, grev ve lokavtın uygulanması sırasındaki geçici iş ilişkisi çerçevesinde hiçbir şekilde işçi

⁹² SÜZEK, *İş Hukuku*, s.238.

⁹³ AKYIĞIT, *Ödünç İş İlişkisi*, s.173; “...Geçici iş ilişkisinin işçiyi, bu hakkından yoksun kılacak bir düzenleme olarak yorumlanması amaca aykırıdır ve bu itibarla da işçi kendi işyerinde yapılacak kanuni greve katılabilmelidir; grev hakkını kullanmakla, işçinin kendi işvereniye karşı çalışma yükümü geçici olarak ortadan kalktığına göre geçici işverene karşı haydi haydi ortadan kalkacaktır. Şu halde, greve katılımı ancak geçici işverene ait işyerindeki işini bırakması suretiyle gerçekleştirilecek olan işçinin bu davranışının, anayasal bir hakkın kullanılması karşısında iş görme borcunun ihlali olarak değerlendirilmesi mümkün değildir”. Bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, s.223.

⁹⁴ ARSLANOĞLU, s.70.

⁹⁵ SÜZEK, *İş Hukuku*, s.238-239; “Halbuki, 2822 sayılı Kanunun 43. maddesinde zaten greve katılan işçilerin yerine işçi çalıştırılması yasaklanmıştır. Bu itibarla 7. maddede en azından 2822 sayılı Kanundaki hükmün daha da açıklığa kavuşturulması niteliğinde olmak üzere, geçici işçilerin greve katılan işçilerin yerine çalıştırılmayacağına belirtilmesi yeterli olurdu...Zira, 7. maddenin 5. fıkrasında, geçici işverenin işyerinde grev başladığında, geçici işçinin, greve katılan işçilerin yerine çalıştırılıp çalıştırılmadığı üzerinde durulmaksızın, geçici işçinin çalışması engellenmiş iken, 6. fıkradaki toplu işçi çıkarma haline ilişkin yasakta, geçici işçinin toplu işçi çıkarılan işyerinde mutlak bir çalışma yasağı yerine, daha isabetli ve daha amaca uygun olarak toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde çalıştırılmayacağı öngörülmüştür” Bkz. EKMEKÇİ, s.380; ARSLANOĞLU, s.69.

çalıştıramayacaktır. Grev/lokavt süresince geçici iş ilişkisi çerçevesinde çalışan işçi, işverenin işyerinde çalıştırılacaktır. Böylece işçi, geçici iş ilişkisi süresince, geçici işverenin işyerinde meydana gelebilecek grev/lokavt uygulamaları bakımından değerlendirmeye tabi tutulmayacaktır⁹⁶.

Geçici iş ilişkisi çerçevesinde çalışmakta olan işçinin, geçici işverenin işyerinde çıkmış bulunan bir greve iştiraki yasal olarak mümkün olmasa da İş Kanununun konu ile ilgili 7/5. maddesinin 2. cümlesi hükmü bu konuda bir istisnai düzenleme öngörmüştür. Bilindiği gibi, işyerlerinde, grev ve lokavt hallerinde, grev ve lokavta katılmayacak işçi kadroları bulunabilir. İşte Kanunun istisna tuttuğu çalışanlar da bu grup içinde yer alanlardır. Kanunun atıf yapmış olduğu TİSGLK, m.39 hükmüne göre; *“Hiçbir surette üretim veya satışa yönelik olmamak kaydı ile niteliği bakımından sürekli olmasında teknik zorunluluk bulunan işlerde faaliyetin devamlılığını; işyeri güvenliğinin, makine ve demirbaş eşyasının, gereçlerinin, hammadde, yarı mamul ve mamul maddelerin bozulmamasını; hayvan ve bitkilerin korunmasını sağlayacak sayıda işçi kanuni grev ve lokavt sırasında çalışmaya, işveren de bunları çalıştırmaya mecburdur”*. Böylece, geçici iş ilişkisi çerçevesinde çalışmakta olan işçiler, TİSGLK, 39. maddesi anlamında greve katılmayacak işçilerden sayılmıyorlarsa, o işyerinde çalıştırılmayacaklardır⁹⁷.

C. Sosyal Sigortalar Açısından Hukuki Sonuçları

İşverenin, sigortalıyı, 4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesine göre başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi halinde, sigortalıyı devir alan (geçici işveren), geçici iş ilişkisi süresine ilişkin olarak, 506 sayılı Kanuna göre vermekle yükümlü olduğu prim belgelerini aynı süre içinde işverene ait iş yerinden Kuruma verilmesinden işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur (m.7; 506, m.79)⁹⁸.

4857 sayılı Kanun, geçici iş verenin, işçinin kendi işyerinde çalıştığı sürede ödenmeyen sosyal sigorta primlerinden işverenle birlikte sorumlu olacağını da hükme bağlamıştır (m.7/3).

⁹⁶ ÇELİK, *İş Hukuku*, 16.b, s.92; AKYİĞİT, *Ödünç İş İlişkisi*, s.169; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.223.

⁹⁷ EYRENCİ, *DEVİRİM*, ULUCAN, s.98.

⁹⁸ Değişik birinci fıkra, 29/7/2003-4958, m.37, RG. 06.08.2003, 25191

IX. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN SON BULMASI

Geçici işveren ile işveren arasında, *geçici işçi verme sözleşmesine* istinaden kurulmuş bulunan geçici iş ilişkisi yukarıda da belirtmiş olduğumuz belirli sürenin sonunda sona ermektedir. 4857 sayılı Kanun, geçici iş ilişkisinin, en çok iki defa uzatılma imkanını da göz önünde bulundurduğumuzda, uzatmalarla birlikte 18 aya kadar çıkabileceğini kabul etmiştir. Geçici iş ilişkisi bu sürenin sonunda sona erebileceği gibi, tarafların sözleşmeye aykırı davranışlarından dolayı, süre sona ermeden de sona ermesi mümkün olabilecektir. Aslında geçici iş ilişkisinin temelinde, işçi ile onun sürekli işvereni arasında mevcut iş sözleşmesi yatmaktadır. Her şeyden evvel iş sözleşmesinin sona ermesi, geçici iş ilişkisinin de son bulmasına sebep olabilecektir. Bu bakımdan geçici iş ilişkisinin son bulmasını ikili bir ayrıma giderek incelemek daha doğru olacaktır. Bunlardan birincisi, işçi ile onun sürekli işvereni arasında yapılan iş sözleşmesinin son bulması, ikincisi ise, işveren ile geçici işveren arasında yapılan geçici işçi verme sözleşmesinin son bulmasıdır. Bununla birlikte, geçici iş ilişkisinin sona erme hallerini genel olarak iş sözleşmesinin sona erme halleri bağlamında yukarıda belirtilen ayırım da dikkate alınarak aşağıdaki gibi ele alınabilir.

A. Ölüm İle Son Bulma

Gerek geçici işverenin gerekse işçinin sürekli işverenin ölümü halinde, geçici iş ilişkisinin derhal sona ereceğini söylemek doğru olmayacaktır. Zira bunların ölümü halinde sözleşmeyi, ölenin mirasçıları devam ettirebileceklerdir. Zira sözleşmeler yapılırken genellikle işverenin kişiliği dikkate alınmamaktadır⁹⁹. İşveren ile geçici işveren arasındaki *geçici işçi verme sözleşmesi* aksine bir anlaşma yoksa işverenin ölümü ile sona ermeyecek, işçi verme borcu mirasçılarına geçecektir. Zira işçi vermek şahsen borçlu tarafından yerine getirilmeyi gerektiren bir borç değildir¹⁰⁰. Geçici işverenin ölümü durumunda ise, geçici işverenin hak ve borçları dikkate alındığında, bunlar nitelik yönünden, ödünç alanın şahsına bağlı olmadığından, onun yerini mirasçıları alabilecektir¹⁰¹.

⁹⁹ SÜZEK, *İş Hukuku*, s.397.

¹⁰⁰ SERİN, s.1085.

¹⁰¹ SERİN, s.1085

İşçinin ölümü halinde geçici işçi verme sözleşmesinin son bulacağı konusunda bir tereddüdün söz konusu olmaması gerekir. Ancak geçici işçi verme sözleşmesinde ilgili işçinin ifa imkansızlığı bulunduğu hallerde yerine başka işçi verileceği hususunda anlaşılmışsa, bu durumda işçi verme sözleşmesinin son bulduğu söylenemeyecek-tir¹⁰². Belirtelim ki geçici işverenin ölümü, işçiyle işveren arasındaki iş sözleşmesi ilişkisini etkilemeyecektir.

İşçinin ölümü halinde iş sözleşmesi kendiliğinden son bulur (BK, m.347/1). Belirtelim ki işverenin ölümü halinde, işçiyle işveren arasındaki iş ilişkisi kural olarak sona ermeyecektir. İşverenin mirasçlarıyla iş sözleşmesi devam edebilecektir. Ancak iş sözleşmesi işverenin kişiliği dikkate alınarak yapılmış ise, bu halde sözleşme işverenin ölümü ile sona erecektir. Geçici işverenin ölümü ise, işveren ile işçi arasında var olan iş sözleşmesini etkilemeyecektir.

B. Belirli Sürenin Bitmesi

Geçici iş ilişkisi, bu ilişkiyi kuran geçici işçi verme sözleşmesinin belirli süreye dayanması nedeniyle, sürenin sonunda kendiliğinden son bulacaktır¹⁰³. Daha önceden de değindiğimiz gibi, 4857 sayılı Kanunda bu ilişkinin süresi en çok altı ay olarak belirtilmiştir. Ancak gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilmesi de kabul edilmiştir (4857, m.7/2). Bu sürelerin sonunda geçici iş ilişkisi kendiliğinden sona erecektir. Yeni bir uzatma kabul edilmeyecektir. Geçici iş ilişkisi sona erdiğinde işçi, işverenin işyerine dönmek, işveren de ona iş vermek zorundadır¹⁰⁴. Geçici iş ilişkisi sona ermesine rağmen, işçi işverene dönmez yani geçici işverenin yanında çalışmaya devam ederse, işçi ile geçici işveren arasında yeni bir iş sözleşmesinin kurulduğunu kabul etmek gerekir¹⁰⁵.

¹⁰² EYRENCİ, TAŞKENT, ULUCAN, s.95; SERİN, s.1085.

¹⁰³ SÜZEK, *İş Hukuku*, s.253; DEMİR, *İş Hukuku*, s.40

¹⁰⁴ SÜZEK, *İş Hukuku*, s.239.

¹⁰⁵ DEMİR, *İş Hukuku*, s.40-41; DEMİRCİOĞLU, s.34; EKMEKÇİ, s.381-382; SÜZEK, *İş Hukuku*, s.239; EYRENCİ, TAŞKENT, ULUCAN, s.98; Bu konuyla ilgili bir Yargıtay kararında; “*Davacının davalıya ait Beylikdüzü’ndeki işyerinde çalıştığı sırada başka bir işverene ait olup davalının da mallarının satıldığı Mimaroba’daki işyerinde ödünç işçi olarak görevlendirildiği, iki aylık süre sonunda tekrar Beylikdüzü’ndeki işyerine ve işine dönmesi istenildiğinde dönmeyerek hizmet akdini haklı bir neden bulunmadığı halde davacının sona erdirdiği dosya içeriğinden anlaşıldığı halde yazılı şekilde ihbar, kıdem tazminatı isteklerinin hüküm altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir*” 9.HD, 22.09.2003, 2572/15250, AKYİĞİT, *İş Hukuku*, s.132, 95 nolu dipnot.

Belirli süresinin sona ermesinin ardından, geçici işveren ile işverenin aralarında anlaşmak suretiyle, geçici iş ilişkisi çerçevesinde çalışan işçi için yeni bir geçici iş ilişkisi kurulabilip kurulamayacaklarını bu noktada ele almak gerekir kanısındayız. Burada kurulmuş bir geçici iş ilişkisinin sona ermesinin ardından, bu ilişki içerisinde çalışan bir işçinin, aynı işverene geçici iş ilişkisi çerçevesinde birden fazla kere, ödünç verilip verilemeyeceği açıklığa kavuşturulmalıdır. Doktrinde bu konuda önemli görüşler ileri sürülmüştür¹⁰⁶. Burada hemen belirtelim ki, geçici iş ilişkisinin kanunda belirtilen şartlarda tekrar kurulmasını engelleyici bir hüküm bulunmamaktadır. Hatta 4857 sayılı Kanunun 7. maddesinde yazılı gerekçede de belirtildiği gibi “...geçici olan iş ilişkisi için bir sınır da konulmamıştır”. Burada bu konunun aynı işverene yeniden ödünç verilebilip verilemeyeceği asıl önemli sorunu oluşturmaktadır. Yeni bir geçici iş ilişkisi çerçevesinde yeniden devre konu olan işçi açısından, bir bekleme süresinin varlığı bu açıdan önem kazanmaktadır. İş Kanununda geçici iş ilişkisine ilişkin olarak ayrıntılı bir düzenleme getirilmiş ancak, bu şekilde bir kesinti süresi belirtilmemiştir. Burada geçici işverenle hiçbir fasıla olmaksızın yeni bir geçici iş ilişkisinin kurulmasına herhangi bir engelin bulunmadığı ilk bakışta anlaşılan bir husustur¹⁰⁷. Ancak bu şekilde bir ilişki, geçici işveren ile işçisini devreden işverenin işçiyi bazı haklardan mahrum bırakma amacı içerisinde hareket ettikleri yorumuna elverişli olur ise, kurulan geçici iş ilişkisinin geçici işverenle işçi arasında bir iş sözleşmesi ilişkisi ortaya çıkarabileceği de bu anlamda kabul edilebilecek uygun bir çözüm olabilir¹⁰⁸. Buna göre, aynı geçici işverenle geçici iş ilişkisinin yeniden kurulabilmesi için temel nokta bir *kesinti süresinin* varlığıdır. Gerçekten de kesinti süresinin geçmesinden sonra aynı geçici işverenle geçici iş ilişkisinin kurulabileceği kabul edilmiştir¹⁰⁹.

Belirli sürenin bitmesi durumunda da tarafların bir işlem yapmasına gerek olmaksızın iş sözleşmesini de kendiliğinden sona

¹⁰⁶ 4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğünden önce, *kesinti süresi* kavramı ortaya atılmış ve objektif olarak belirlenecek bu kesinti süresinin geçmesinden sonra aynı ödünç alan işverenle geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi kabul edilmiştir, AKYİĞİT, **Ödünç İş İlişkisi**, s.103; Ödünç alan ve ödünç veren işverenlerin işçiyi bazı haklardan mahrum bırakma amacı güttükleri anlaşıldığı takdirde kurulan geçici iş ilişkisinin ödünç alan işverenle işçi arasında hizmet akdini doğurucu etkiye sahip olabileceği belirtilmiştir. ARSLANOĞLU, s.66;

¹⁰⁷ ARSLANOĞLU, s.65.

¹⁰⁸ ENGIN , s.126.

¹⁰⁹ Bu konuda doktrinde de belirtildiği gibi “Yasada açıkça bir kesinti süresinin öngörülmemesi belki de çok kısa aralıklar yaşanarak, işçilerin 18 aydan çok daha fazla sürelerle ödünç alan yanında çalıştırılmasına yol açabilir. İşte bu yüzden, ..., işçinin aynı ödünç alan yanında geçirdiği sürenin en az 1/4’ü kadar bir ara yaşanmadan aynı kişiye yeniden ödünç verilmesi gerçek bir yeni ödünç sayılmamalıdır. Muhtemelen, mevcut (biten) ödünçün süresinin tarafların rızasıyla aşılması sayılarak iş ilişkisinin ödünç alana devredildiği sonucuna varılabilir” AKYİĞİT, **İş Hukuku**, s. 131.

erdirecektir. Konuyu geçici iş ilişkisi açısından özellikle işçi ile onun sürekli işvereni arasında yapılmış bulunan iş sözleşmesinin sona ermesi yönünden düşündüğümüzde, geçici iş ilişkisi de bu durumda son bulacaktır.

C. Tarafların Anlaşması

Geçici işçi verme sözleşmesi de nihayetinde bir sözleşme olduğundan diğer herhangi bir sözleşme gibi, tarafların aralarında anlaşması suretiyle (ikale)¹¹⁰ ortadan kaldırılabilir¹¹¹. Tarafların istedikleri zaman anlaşarak, sözleşmeyi sona erdirmeleri mümkün olmakla beraber, kanunen bir şekilde tabi tutulmuş bir sözleşme, süresinin bitiminden önce ortadan kaldırılmak, sona erdirilmek istendiğinde, ikalenin de bu şekilde uyularak yapılması zorunludur (BK, m.12/1). Geçici işçi verme sözleşmesi, 4857 sayılı Kanununun 7/2. maddesinde “*Geçici iş ilişkisi ...yazılı olarak yapılır...*” hükmü gereğince belirli şekil koşuluna uyularak yapılması gereken bir sözleşmedir¹¹². Dolayısıyla ikalenin de bu şekilde uygun olması gerekir. Şüphesiz ki bu durum, işverenle işçi arasında var olan iş sözleşmesini sona erdirmeyecektir.

Ancak işçi ile işverenin aralarında anlaşarak böyle bir durumda, iş sözleşmelerini sona erdirmeleri de mümkündür. Geçici iş ilişkisi üçlü bir ilişki niteliğinde olduğundan, bu duruma geçici işverenin rızası olmadıkça geçici işçi verme sözleşmesi son bulmayacak, ancak bu durumda işveren kusurlu ifa imkansızlığı¹¹³ meydana getirdiği için, geçici işverene karşı tazminat sorumluluğu altına girecektir. Böylece, iş sözleşmesinin anlaşmayla sona erdirilmesi, işçi açısından geçici iş ilişkisini sona erdirecekken, işverenle geçici işveren arasındaki geçici işçi verme sözleşmesini sona erdirmeyecek, ancak işverenin sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle sorumluluğunu gündeme getirebilecektir¹¹⁴.

¹¹⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. AYDIN Ufuk, “*İş Sözleşmesinin Anlaşma İle Sona Erdirilmesi*”, **Çimento İşveren Dergisi**, Mayıs-2004, s.4-9.

¹¹¹ EYRENCİ, TAŞKENT, ULUCAN, s.98; Sözleşmenin sona erdirilmesi konusundaki anlaşma, açık olabileceği gibi, örtülü de olabilir. Uygulamada da görüldüğü gibi, memur statüsüne geçirilmeye itiraz etmeyen işçinin sözleşmesi örtülü olarak ikale yoluyla ortadan kaldırılmış sayılmalıdır. Aynı şekilde işçinin işten ayrılma isteğinin işverence kabul edilmesi halinde de sözleşmenin örtülü olarak tarafların anlaşmasıyla sona erdiği kabul edilmelidir, Bkz. NARMANLIOĞLU, s.253-254.

¹¹² Buradaki yazılı şeklin geçerlilik koşulu olduğu kabul edilmelidir. Zira hem BK, m.11’deki genel hüküm, hem de m.163 hükmü dikkate alındığında alacağın temlikine ilişkin özel bir kural koyan İK, m.7/2 hükmü bağlamında da şeklin geçerlilik koşulu olması gerekir. Bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, s.221.

¹¹³ AKYİĞİT, **Ödünç İş İlişkisi**, s.196.

¹¹⁴ SERİN, s.1082.

D. Fesih İle Son Bulma

Geçici işçi verme sözleşmesi, taraflarca anlaşmak suretiyle veya belirli sürenin bitmesi nedenlerinden biriyle son bulabileceği gibi, taraflardan birinin sözleşmeyi feshetmesi yoluyla da son bulabilir. Belirtelim ki, geçici işçi verme sözleşmesinin hangi durumlarda feshedilebileceğine dair Kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Şüphesiz ki taraflarca haklı bir takım nedenlerin ortaya çıkmış olması, genel hükümler çerçevesinde değerlendirebileceğimiz bir feshi gündeme getirebilecektir. Örneğin işçi ile geçici işveren arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmadığından dolayı, işçinin geçici işverene karşı İş Kanununun 25/2. maddesi gereğince *haklı nedenle derhal fesih hakkı* veren bir davranışta bulunması durumunda, geçici işverenin işçinin iş sözleşmesini sona erdirmek suretiyle bu madde hükümlerince öngörülen fesih sürecini işletemeyeceği bellidir. Ancak, haklı nedenlerin varlığı durumunda işçinin işverenin, geçici işçi verme sözleşmesini feshedebilme hakkı bulunduğu gibi bu hak şüphesiz geçici işveren için de sözkonusu olacaktır. Belirtelim ki, taraflar, geçici işçi verme sözleşmesinde olağan fesih haklarını da saklı tutabilirler.

İş sözleşmesinin feshi de geçici iş ilişkisini şüphesiz etkilemektedir. İş Hukukunda gerek işçi gerekse işveren iş sözleşmesini feshedebilmektedir. Bu fesih *sürelî fesih* biçiminde olabileceği gibi, *haklı nedenle derhal fesih* şeklinde de gerçekleşebilir. İş sözleşmesinin feshinin nedenleri iş mevzuatında ayrıntılı olarak düzenlenmektedir. Her şeyden evvel belirtelim ki, iş sözleşmesi, sözleşmeye taraf olanlarca sona erdirilebilir. Yukarıda da değindiğimiz gibi, geçici işveren ile işçi arasında bir iş ilişkisi mevcut değildir. Aslında bu ikisi arasındaki ilişki gereğince iş görme edimi, temelde işçi ile işveren arasında yapılan iş sözleşmesi üzerinde şekillenmektedir. Burada tarafların sözleşmeyi fesih haklarının bulunup bulunmadığını bazı ayrımlara giderek ele almakta fayda bulunmaktadır.

Öncelikle geçici işverenin fesih hakkını ele aldığımızda, geçici işveren işçi ile aralarında mevcut bir iş sözleşmesi ilişkisi bulunmadığından dolayı sözleşmeyi doğrudan doğruya feshe ilişkin kurallara dayanarak

iş sözleşmesini sona erdiremeyecektir¹¹⁵. İşçi, geçici işverene karşı *haklı nedenle derhal feshe* yol açabilecek bir davranışta bulunmuş olabilir. Örneğin sadakat borcunu ihlal etmiş olabilir. Bu durumda *derhal fesih hakkı* doğmuş olur. Ancak bu hakkın geçici işveren tarafından değil, işçinin işverenince kullanılmasının söz konusu olması gerekir. Bu durumda geçici işveren, kendisine ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranan işçinin sözleşmesinin feshini işverenden talep edebilecek ya da geçici işçi verme sözleşmesini sona erdirebilecektir¹¹⁶.

Bununla birlikte işçinin, İş Kanununun 25. maddesinin 2.fıkrası anlamında değerlendirebileceğimiz davranışlarından dolayı geçici işverene vermiş olduğu zararlarının tazminini gerekebilir. Ancak belirtelim ki, bu durumda 4857 sayılı “İş Kanunu”nun geçici iş ilişkisini düzenleyen 7. maddesinin 4. fıkrasında işçinin, işyerine ve işe ilişkin olup kusuru ile neden olduğu zarardan geçici işverene karşı sorumlu olduğu hükme bağlanmıştır.

Haklı nedenle derhal fesih hakkının işçi tarafından işverene veya geçici işverene karşı kullanılabilip kullanılamayacağı da feshe ilişkin genel kurallar içinde çözüme kavuşturulmalıdır. Bu türden fesih hakkını geçici işverenin işçiye karşı kullanamayacağını, bunun yerine işverenden işçinin iş sözleşmesinin feshini isteyebileceğini ya da kendisinin geçici işçi verme sözleşmesinin sona erdirebileceğini belirtmiştik. İşçi, gerek kendi işvereninden gerekse geçici işverenden kaynaklanan ve *haklı nedenle derhal feshi* gerektiren bir durumla karşı karşıya kalır ise, devreden işverenle arasında mevcut iş sözleşmesini sona erdirebilecektir¹¹⁷.

Öte yandan geçici işverenin işçiyi *sürelî feshe* dayanarak işten uzaklaştırıp uzaklaştıramayacağı da bu anlamda değerlendirilmesi gerekli bir husustur. *Sürelî fesih* İş Kanununun 17. maddesinde hükme bağlanmıştır. Buna göre, “*Belirsiz sürelî iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir*” (m.17/1). *Sürelî fesih* hakkı, *haklı nedenle derhal fesihte* olduğu gibi, gerek işveren gerekse işçi tarafından kullanılabilir. Belirtelim ki, *sürelî fesih* hakkı geçici işveren kullanılamaz. İşçi eğer iş güvencesi kapsamına girmiyor ise, işveren tarafından her hangi bir neden belirtilmeksizin işçiyi arasında

¹¹⁵ SÜZEK, *İş Hukuku*, s.235; Geçici işverene karşı işçinin, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan (m.25/2) davranışları nedeniyle, geçici işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanabileceği doktrinde ileri sürülmektedir. Bkz. DEMİR, *İş Hukuku*, s.40; DEMİRCİOĞLU, s.33.

¹¹⁶ SÜZEK, *İş Hukuku*, s.235.

¹¹⁷ SÜZEK, *İş Hukuku*, s.236.

mevcut iş sözleşmesini sona erdirebilecektir. Ancak iş güvencesi kapsamına giren bir işçi ise¹¹⁸, işverenin iş sözleşmesini sona erdirebilmesi ancak, “işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan” hallerde söz konusu olmak gerekir. Bu nedenlerin geçici işverenin işyerinde meydana gelmiş olması, işveren açısından geçerli bir neden teşkil etmeyecektir. Ancak geçici işverenin işyerinde gerçekleşen ve “işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından” doğan nedenlere dayanarak işveren tarafından işçinin iş sözleşmesi süreli fesih bildiriyle sona erdirilebilecektir¹¹⁹.

İş sözleşmesini fesih hakkı işveren tarafından haksız veya kötüye kullanılarak yapılmış ya da geçerli bir nedene dayanmıyor ise, ortaya çıkacak tazminatlardan ve ücretlerden sorumluluğun devreden işverene mi ait olacağı, geçici işverenin bu durumda bir sorumluluğunun olup olmayacağını veya her iki işverenin de sorumluluğuna gidilip gidilmeyeceğini ele almak gerekir. Belirtelim ki, “*İşçinin geçici sözleşmesinden aksi anlaşılmıyorsa, işçinin diğer hak ve yükümlülüklerine ilişkin bu Kanundaki düzenlemeler geçici iş ilişkisi kurulan işverenle olan ilişkisine de...*” uygulanacaktır. Ortaya çıkması söz konusu olabilecek tazminatlar ve ücretler; ihbar ve kötü niyet tazminatları, kıdem tazminatı, iş güvencesi tazminatı; ayrıca dört aya kadar doğmuş bulunan ücret gibi alacakları içerisine alır. Ancak belirtelim ki, taraflar arasında yapılan geçici işçi verme sözleşmesinde, Kanunun 7/4. maddesinde belirtilen hükmün aksi kararlaştırılmak suretiyle, yani geçici işverenin, iş sözleşmesinin işveren tarafından, haksız veya kötü niyetle veyahut geçerli bir nedene dayanmaksızın feshedilmesi durumunda hükmedilecek tazminat ve ücretlerden sorumlu olmayacağına ilişkin bir kararlaştırma hukuken doğru olacaktır¹²⁰. Aksi halde her ikisi de birlikte müteselsilen sorumlu olacaklardır.

E. İşyerinin Kapanması Sebebiyle Son Bulma

İşçinin iş görme edimini ifa ettiği geçici işverenin işyerinin kapanması halinde, işverenle işçi arasında var olan iş ilişkisi varlığını devam ettirecektir. Bu durumda geçici iş ilişkisi son bulacaktır. Buna

¹¹⁸ İş sözleşmesinin geçerli bir nedenle feshinde işçinin iş güvencesi hükümlerine tâbi olup olmadığı, sürekli işverenin işyerindeki duruma göre belirlenir. Buna göre, sürekli işverenin işyerindeki işçi sayısı 30 ve üzerinde ise, geçici işverenin işyerinde bu sayı bulunmasa dahi, geçici işçinin iş sözleşmesinin feshi, iş güvencesi hükümlerine tâbidir. Buna karşılık, sürekli işverenin işyerindeki işçi sayısı 30'un altında ise, geçici işverenin işyerindeki işçi sayısı 30 ve üzerinde olsa bile, işçi iş güvencesi hükümlerine tâbi olamaz. Bu sayıların hesaplanmasında, işçi, sürekli işverenin işçisi olarak değerlendirilecektir. SERİN, s.1075-1076.

¹¹⁹ SÜZEK, *İş Hukuku*, s.236.

¹²⁰ SÜZEK, *İş Hukuku*, s.236.

Kamu-İş; C: 8, S: 4/2006

göre işveren işçiyi kendi işyerinde çalıştırmak ve ücretini ödemek zorundadır¹²¹. Zira geçici iş ilişkisi, işverenin ücret ödeme borcunu ortadan kaldırmaz (İK, m.7/3).

İşverenin işyerinin kapanması halinde ise geçici iş ilişkisi son bulur. Ancak işçi, geçici işveren yanında çalışmaya devam ediyor ise, artık geçici işverenle işçi arasında iş sözleşmesi kurulmuş sayılır. Eğer geçici işveren, işçiyle iş sözleşmesi yapmak istemiyorsa, devir sözleşmesinde belirtilen sürenin sonunda aralarındaki ilişki kendiliğinden sona erer¹²².

X. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ HÜKÜMLERİNE AYKIRILIK

Geçici iş ilişkisine ilişkin hükümlerine aykırılık söz konusu olduğu takdirde 4857 sayılı Kanununun 99. maddesi “*Genel hükümlere aykırılık*” başlığı altında bir yaptırım öngörmüştür. Bu yaptırım niteliği itibariyle idari para cezasından ibarettir. Burada bir *cezai* yaptırım söz konusudur. “*Buna göre, işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için elli milyon lira para cezası verilecektir*” (m.99).

Belirtelim ki, madde hükmü yeterince açık olmaktan uzaktır. Yaptırımın hangi hallerde uygulanacağına yer verilmediği gibi, söz konusu ihlal gerçekleştiğinde, bunun geçici işverene karşı mı, yoksa devreden işverene karşı mı uygulanacağı konusunda da bir açıklık söz konusu değildir. Kısaca belirtmek gerekirse, işçinin *yazılı* rızasının alınmaması, geçici işçi verme sözleşmesinin yazılı yapılmaması, bir defalık geçici iş ilişkisinde dahi yasal azami (18 aylık) sürenin aşılması, grup/holding dışı firmalara işçinin yaptığı işten farklı bir iş için ödünç verilmesi, toplu işçi çıkarılan yerler için 6 ay içinde geçici iş ilişkisi kurulması, geçici işverenin işyerinde gerçekleşen grev ve/veya lokavta rağmen işçinin kanuna aykırı olarak hala çalıştırılmaya devam ettirilmesi; işçinin ücreti ile SSK primlerinin ödenmemesi, işçiye gerekli sağlık ve güvenlik eğitimlerinin sunulmaması idari para cezasını gerektiren haller arasında sayılabilir (4857, m.7)¹²³. Geçici iş ilişkisinde gerek işçinin sürekli işvereni, gerekse geçici işveren bir takım hak ve yükümlülüklerle donatılmışlardır. Yani iki ayrı işveren (ve bunların işveren vekilleri) mevcuttur. Hal böyle olunca geçici iş ilişkisiyle ilgili olarak 7. maddedeki ilke ve yükümlere aykırılık

¹²¹ KÖSEOĞLU Ali Cengiz, *İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi*, İstanbul-2004, s.204.

¹²² KÖSEOĞLU, s.204.

¹²³ AKYİĞİT Ercan, *4857 sayılı İş Kanununda İdari Para Cezaları*, Çimento İşveren Özel Ek, Ankara-2005, 13-16.

hallerinde idari para cezasının anılan işverenlerin (ve işveren vekillerinin) her ikisine de birden yüklenip yüklenemeyeceği önemli bir sorunu oluşturmaktadır¹²⁴. Burada ihlal edilen kuralın niteliği de göz önünde bulundurularak bir sonuca varılması daha isabetli olacaktır. Örneğin toplu işçi çıkararak işverenin 6 ay içinde başkasından geçici iş ilişkisi yoluyla aldığı işçi/işçileri toplu çıkarılanların yerine çalıştırması durumunda devreden işverenin de idari para cezasıyla cezalandırılması isabetli olmayacaktır. Zira, işveren, geçici işverenin toplu işçi çıkardığını ve bunların hangi işte çalıştığını bilemeyebilir¹²⁵. Ancak, geçici işverenin, gerekli sağlık ve güvenlik eğitimi vermemesi durumunda da hükmedilecek idari para cezasından sorumlu tutulması gerekir. İşçinin yazılı rızası alınmadan kurulacak bir geçici iş ilişkisinde, işçinin işverenin hükmedilecek idari para cezasından sorumlu tutulması gerekeceği açıktır.

Ancak işçinin çalıştığı esnada aldığı ücret ve SSK primlerinden hem işveren hem de geçici işveren birlikte sorumlu olduklarından (m.7/3) bu konulardaki aykırı tutumdan dolayı her ikisi de idari para cezasıyla karşılaşacaktır. Aslında burada olması gereken aynı eylem dolayısıyla ilgili işçi sayısınca tek bir idari para cezası kesilmesi ve bu tek cezadan her iki işverenin birlikte sorumluluk taşınmasıdır. Ancak yasada böyle bir durum öngörülmediğinden, muhtemelen hem geçici işveren (veya işveren vekiline) ve hem de işveren (veya işveren vekiline) ilgili ödünç sayısına göre ayrı ayrı ceza kesilmesi yoluna gidilecektir¹²⁶.

Geçici iş ilişkisine ilişkin hükümlere aykırılığın *hukuki* anlamda bir yaptırımının olup olmayacağı da madde metninde belirtilmiş değildir. Ancak çalışmada da incelediğimiz gibi, bu ilişki için belirtilen sürenin aşılması durumunda, yani işçinin kendisine devreden işverenin işyerine dönmemesi durumunda, geçici işverenin işyerinde çalışmaya devam etmesi nedeniyle, kendisiyle geçici işveren arasında yeni bir iş ilişkisinin kurulduğunun kabulü mümkün olmaktadır.

Öte yandan, işçinin rızasının alınmasını şart koşan hükme aykırı davranmak da geçici iş ilişkisinde kabulü mümkün olmayan bir husustur. Zira 7. madde hükmüne göre, işçinin yazılı rızasını almak zorunluluğu bulunmaktadır. Bu yapılmadığı takdirde geçerli bir iş ilişkisinin kurulduğunu kabul etmek mümkün olmayacaktır. Ayrıca işçi, kendisini geçici iş ilişkisine bu şekilde zorlayan işverene karşı fesih yetkisini dahi kullanabilecektir.

¹²⁴ AKYIĞIT, *İdari Para Cezaları*, s.16.

¹²⁵ AKYIĞIT, *İdari Para Cezaları*, s.16.

¹²⁶ AKYIĞIT, *İdari Para Cezaları*, s.16.

SONUÇ

4857 sayılı İş Kanununun kabulünden önce uygulaması Yargıtay içtihatlarınca da benimsenen, doktrinde geniş yer bulan ve *ödünç iş ilişkisi* olarak da isimlendirilen geçici iş ilişkisi, 4857 sayılı Kanunun kabulü ile Türk İş Hukukuna girmiş bulunmaktadır.

Geçici iş ilişkisi, bir işverenin aralarında var olan iş ilişkisi varlığını devam ettirmek suretiyle, işçisini, bir başka işverene geçici olarak devretmesi esasına dayanmaktadır. Kurulması, şekli ve içeriği ile ilgili olarak Kanunun 7. maddesi ayrıntılı bir düzenlemeye yer vermiş bulunmaktadır.

Geçici iş ilişkisinde, işçisini bir başka işverene devreden işverenin, işçisiyle arasında var olan iş sözleşmesinden kaynaklanan hak ve yükümlülükleri aynen devam etmektedir. Ancak bu ilişki süresince bazı hak ve yükümlülükler geçici işverenle birlikte değerlendirilmeye tabi tutulmaktadır. Örneğin bu süre içinde işçinin ödenmeyen ücretinden, geçici işverenle, onun sürekli işvereni birlikte sorumlu olacaklardır.

Çalışmamızda da görüldüğü gibi, geçici iş ilişkisinin kurulması çeşitli nedenlere dayanmaktadır. Bunlar herhangi bir nedenle, bir işyerinde ortaya çıkan geçici işçi ihtiyacını karşılamak olabileceği gibi, aynı gruptan olmayan şirketlerin birlikte bir işi üstlenmelerinde yahut mali güçlüklerle karşılaşan bir işverenin işçisini işlerinin düzelmesine kadar başka bir işverene vermesi nedenine de dayanabilecektir. Diğer yandan bir holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı bir işyerinde kendisine güven duyulan bir üst düzey yöneticisi, kuruluş aşamasında veya karşılaşılan güçlüklerin giderilmesinde başka bir işyerinde geçici bir süre için, bu iş ilişkisi çerçevesinde görevlendirilebilecektir.

Geçici iş ilişkisi yoluyla, bir başka işverenin emrine verilen işçi artık bu ilişki süresince iş görme borcunu kendisini devralan işverene karşı yerine getirecek, onun emir ve talimatları altında hareket edecek, ona sadakat yükümlülüklerini ihlal etmeyecek ve geçici işvereniyle rekabet etmeyecektir. Aslında geçici iş ilişkisi içerisinde, çalışmamızda da belirttiğimiz gibi, geçici işveren ile işçi arasında bir iş ilişkisi kurulmuş olmamaktadır.

Ülkemizde, özel istihdam bürolarının açılmasına yasayla izin verilmekle birlikte, mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin bu istihdam kuruluşları vasıtasıyla kurulmasına 4857 sayılı İş Kanununda yer

Kamu-İş; C: 8, S: 4/2006

verilmemiştir. Kanunun tasarı metninde bulunmasına rağmen, daha sonra Mecliste yapılan görüşmelerde metinden çıkarılan mesleki anlamda geçici iş ilişkisi, pek çok Avrupa ülkesinde uygulanmaktadır. Bu şekilde uygulamanın 4857 sayılı Kanunda benimsenmemiş olması, bu uygulamanın yasaklandığı veya hiç uygulanmayacağı anlamına da gelmeyecektir.

Geçici iş ilişkisi 4857 sayılı Kanunun 7. maddesinde belirtilen ayrıntılı şekliyle uygulamaya yansımaları sonucu ortaya çıkacak muhtemel problemlere yargı organlarının getireceği çözümler de şüphesiz bu alana yansiyacak önemli birer ışık olacaktırlar.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

AKI Erol, “*Mevsimlik işlerde Çalışma Sorunları*” **Kamu – İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C:5, S: 3, Nisan-2000.

AKYİĞİT Ercan, **İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi**, Ankara – 1995 (Ödünç İş. İlişkisi).

AKYİĞİT Ercan, **Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku**, Seçkin Yayınevi, İstanbul-2005 (İş Hukuku).

AKYİĞİT Ercan, **4857 sayılı İş Kanununda İdari Para Cezaları**, Çimento İşveren Özel Ek, Ankara-2005 (İdari Para Cezaları).

AKYİĞİT Ercan, “*İş İlişkisinin (Bireysel) Devri (Karar İncelemesi)*”, **Tühis**, Kasım-2001.

ARSLANOĞLU Mehmet Anıl, **İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler**, Legal Yayınevi, İstanbul-2005.

AYDIN Ufuk, “*İş Sözleşmesinin Anlaşma İle Sona Erdirilmesi*”, **Çimento İşveren Dergisi**, Mayıs-2004

AYDINLI İbrahim, “*İşverenin İşyerinde Çalışan İşçilerin İş Görmekten Kaçınma Hakkı*”, **Çimento İşveren Dergisi**, (Temmuz-2005).

CENDEL Tankut, **İş Hukuku, C.1**, İstanbul-1994

ÇELİK Nuri, **Yeni İş Yasası Semineri**, İstanbul Ticaret Odası, Yayın No: 2004-31, İstanbul- 2004 (İş Yasası).

ÇELİK Nuri, **İş Hukuku Dersleri**, 15.b., İstanbul-2000

Kamu-İş; C: 8, S: 4/2006

ÇELİK Nuri, **İş Hukuku Dersleri**, 16.b., İstanbul-2003 (İş Hukuku, 16.b)

ÇİL Şahin, **4857 Sayılı İş Hukuku Şerhi, Cilt 1**, Ankara –2004

DEMİR Fevzi, **Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması**, 3.b., İzmir-2003 (İş Hukuku).

DEMİR Fevzi, **İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri**, Tes-İş Eğitim Yayınları, Ankara – 2003 (4857 Sayılı İş Kanunu)

DEMİRCİOĞLU Murat, **Sorularla Yeni İş Yasası**, İstanbul –2003.

EKMEKÇİ Ömer, “4857 Sayılı İş Kanununda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı:2, 2004.

ENGİN Murat, “Atipik İstihdam Biçimleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar(Özellikle Ödünç İş İlişkisi ve Evde Çalışma” İş hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 2000 Yılı Ekim Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, 2002.

EYRENCİ Öner, “4857 sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Ocak-Şubat-Mart, Sayı:1, 2004.

EYRENCİ Öner, TAŞKENT Savaş, DEVRİM Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, Legal Yayınevi, İstanbul-2005. ÇİL Şahin, **4857 Sayılı İş Hukuku Şerhi, Cilt 1**, Ankara –2004.

KILIÇOĞLU Mustafa, İş Kanunu Şerhi, **Turhan Yayınevi, Ankara-2001**.
KÖSEOĞLU Ali Cengiz, **İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi**, Beta Yayınevi, İstanbul-2004.

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, **İş Hukuku**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara-2004.

NANNİCİNİ Tomasso, **The Take-Off Temporary Employment in The Italian Labour Market**, EUI Working Paper, **ECO**, No. 2004/9.

NARMANLIOĞLU Ünal, **İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri**, Barış Yayınları, İzmir-1998.

SERİN İlhan, “4857 Sayılı İş Kanununda Geçici (Ödünç) İş İlişkisi”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, 2005, S:7.

Kamu-İş; C: 8, S: 4/2006

SOYER Polat, **İşçinin İş Görme Borcu**, İzmir-1979.

SÜMER Haluk Hadi, **İş Hukuku**, Mimoza Yayınları, Konya – 2003.

SÜZEK Sarper, **İş Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul-2005, s.208 (İş Hukuku).

SÜZEK Sarper, “Bireysel İş İlişkisinin kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2001 yılı Kararlarının değerlendirilmesi” (Bireysel İş), **Kamu-İş-Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, Ankara-2003.

ŞAHLANAN Fevzi, “Yeni İş Kanununun Getirdikleri”, **Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor? Semineri**, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu (TİSK) Yayını, İzmir – 2003.

ŞAHLANAN Fevzi, **Sendikalar Hukuku**, İstanbul-1995, s.158.

ŞEN Sabahattin, “Esnek Üretim ve Esnek Çalışma”, **Tühis, İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C: 15-16, Kasım 1999-Şubat 2000.

TAŞKENT Savaş, “Alt İşveren”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Nisan-Mayıs-Haziran 2004.

TUNCAY Can, “Hizmet Akdinin Türleri ve Sona Ermesi Açısından Arayışlar”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt 16-17, Sayı:6-1, (Mayıs-Ağustos 2001).

TUNCAY Can, “İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi”, **Mercek**, Yıl: 8, Sayı: 30, Nisan –2003, ss.56-75 (Ödünç İş).

TUNCAY Can, “Kayıtlı İstihdamın Yaratılmasında Geçici Çalışma Türleri ve Özel İstihdam Bürolarının Rolü”,
<http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=900>,13.10.2005.
(Geçici Çalışma Türleri).