

## 4857 SAYILI İŞ KANUNU'NA GÖRE ÖDÜNÇ İŞ İLİŞKİSİ

Şerafettin GÜLER\*

### GİRİŞ

Çalışma hayatına egemen olan parametreler değiştikçe işçi işveren ilişkileri de bununla beraber değişmektedir. Sanayinin ilk yıllarındaki çalışma ilişkileri artık günümüz dünyasında kendine bir karşılık bulamamakta veya yeterli gelememektedir. Dün ne üretirsem üreteyim satarım anlayışı veya nasıl sunarsam sunayım bu hizmete bir talep mutlaka olur düşüncesinin bir karşılığı kalmamıştır. Bütün bunların temelinde belli başlı bazı gelişmeler yatmaktadır. Teknolojideki baş döndürücü hız, artan küresel rekabet, ekonomik ilişkilerde meydana gelen yapısal değişiklikler ve teknik işbirliği gerekliliği gibi faktörler eskiden kullanılan bir çok metodu devre dışı bırakmıştır. Bu kadar hızlı değişen bir dünyada dinamik bir yapıya sahip olan iş hukukunun da değişmesi ve bu değişime cevap vermesi kaçınılmaz bir zorunluluktur. Özellikle 1975'li yıllardan sonra sanayileşmiş batı toplumlarında esnek çalışma modelleri adeta bir zorunluluk haline gelmiştir. Türk çalışma hayatında esneklik; uzun yıllar Kanuni bir karşılık bulmasa da doktrinde ve pratikte kendine geniş olmasa da bir alan bulmuştur. 1971 yılında kabul edilen 1475 sayılı İş Kanunu'nda geçici iş ilişkisi ile ilgili herhangi bir düzenlemeye yer verilmemişti. Ancak günün değişen koşullarına bir cevap vermek ve yaşanan uluslar arası rekabette ayakta kalabilmek için Türk çalışma hayatı için de bir zorunluluk olan yeni bir İş kanunu 2003 yılında kabul edilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu bir çok alanda olduğu gibi esnek çalışma alanında da yeni düzenlemelere yer vermiştir. Çalışmamızın konusunu oluşturan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesi de bu yeni düzenlemelerden biridir. Kendi içinde üçlü bir iş ilişkisini barındıran geçici iş ilişkisi ile işveren kendisine iş sözleşmesi ile bağlı olan işçisini, onun da (işçisinin de) rızasını almak (rıza yazılı olmalı) koşuluyla belirli bir süreliğine bir başka işverenin emrine vermesiyle oluşan iş ilişkisidir.

### TANIMI

4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinde düzenlenen geçici iş ilişkisinin ilk paragrafı şu şekildedir: "İşveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna 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. Bu halde iş sözleşmesi devam etmekle beraber, işçi bu sözleşmeye göre üstlendiği işin görülmesini, iş sözleşmesine geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olur. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren işçiye talimat verme hakkı-

\*Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası (TÜHİS) Uzmanı

na sahip olup, işçiye sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekle yükümlüdür."

Kanun'un bu ilk paragrafından yola çıkarak şu şekilde bir tanımlama yapabiliriz: "Bir işverenin kendisine iş sözleşmesi ile bağlı olan işçisini bu bağıni koparmadan, devir sırasında işçinin de yazılı rızasını almak koşuluyla holding bünyesinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesine geçici iş ilişkisi denir."<sup>1</sup> 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinin gerekçesi ise şöyle düzenlenmiştir: " Bilindiği üzere kazanç amacı güdülmeyen ödünç 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. İşçinin iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işverenle (ödünç veren) arasındaki sözleşme sona ermemekte, ödünç veren işveren işçiden olan işin görülmesini talep hakkını geçici bir süre için diğer işverene (ödünç alan) devretmektedir."<sup>2</sup>

Kanun gerekçesi ile birlikte değerlendirdiğimiz zaman ortaya çıkan tanımlamadan belli başlı çıkarımlar yapmak mümkündür. Buna göre geçici iş ilişkisinin unsurları şu şekilde sıralanabilir:<sup>3</sup>

- Ödünç iş ilişkisi üçlü bir iş ilişkisidir. Bir başka ifade ile birden fazla hukuki ilişkinin yer aldığı kompleks bir hukuki ilişkidir.
- Ödünç verilen işçinin iş sözleşmesi, ödünç veren işverenle devam etmektedir.
- İşçi, ödünç alan işverenin emir ve talimatları altında onun nam ve hesabına çalışmaktadır.
- Ödünç iş ilişkisi muvakkat (geçici) süreli bir iş ilişkisidir.
- Ödünç veren işverenin, ücret ödeme borcu devam etmektedir.
- İşçinin, ödünç veren işverene karşı itaat ve sadakat borcu devam etmektedir. Dolayısıyla işçi ödünç verilmemiş olsaydı asıl işverenine karşı olan tüm sorumluluklar burada da devam etmektedir. Yani işçinin işverenine karşı sadakat borcu, işi bizzat görme borcu, işi özenle görme borcu ve itaat borcu burada da devam etmektedir.

<sup>1</sup>Mehmet Günay, **İş Hukuku'nda Ödünç İş İlişkisi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007, s.32.

<sup>2</sup>**4857 Sayılı İş Kanunu ve Gerekçesi**, Ankara, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayın No:234, 2003, s. 108-109.

<sup>3</sup>Günay, **A.g.e.**, s.32-33.

- Ödünç alan işverenin ödünç işçiyi gözetme ve eşit davranma borcu vardır.
- İşçiyle, ödünç alan işveren arasında iş sözleşmesine benzer bir ilişki vardır.
- İki işveren arasında ekonomik bir menfaat söz konusu değildir, işçi karşılıksız bir şekilde geçici olarak devredilmektedir.

Tanımlama bölümünde son olarak Avrupa Birliği müktesebatı açısından da bir değerlendirme yapmak yerinde olur. Geçici çalışma, Avrupa düzeyinde yasal olarak düzenlenmesi, 1982 yılında Komisyon tarafından konu ile ilgili ilk yönerge önerisinin verilmesi ile başlamıştır.<sup>4</sup> 1982 tarihli AB yönerge taslağındaki tanıma göre; "mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi; iş arayan kişi ile gerçek veya tüzel kişinin, işçinin geçici olarak bir işletmeye iş ifasına yönelmiş biçimde verilmesi amacıyla hizmet akdi kurduğu veya iş ilişkisine girdiği düzenli bir faaliyettir." 1984 tarihli ikinci yönerge taslağında ise; "Ödünç veren bir işletme ile iş arayan işçi arasında işçinin çalışması için ve geçici olarak, işin idaresinde sorumluluk ve yönetim hakkı taşıyan bir işletmeye (ödünç alan) verilmesi amacıyla kurulan sözleşmeye icra edilen bir faaliyettir" şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>5</sup> Ödünç iş ilişkisinin ilk defa Prusya İmparatorluğu sırasında August - Borsig adlı bir işverence uygulandığı belirtilmektedir. Türk İş Hukukunda ise ilk işaretlerin 1960'lı yıllarda alındığı, ancak ciddi anlamda değerlendirmelerin 1980'li yıllardan sonra yapıldığını belirtmek gerekir.<sup>6</sup>

## GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN GERÇEKLEŞME KOŞULLARI

### 1) Devir Sırasında İşçinin Yazılı Rızası Alınmalı

Geçici iş ilişkisinin gerçekleşmesi için aranacak ilk şart devredilecek olan işçinin yazılı rızasının alınması gerektiğidir. Kanun'un 7. maddesindeki "...devir sırasında, işçinin yazılı rızasını alma .." ibaresi bu rızanın ne zaman alınacağına da vurgu yapmaktadır. " Kanun devir sırasında dediğine göre, toplu sözleşmelerle sendikaların genel bir yetki almasının işçiyi bağlayıcı bir yönü yoktur. Bunun dışında iş sözleşmesi yaparken yahut işçiyi işe alırken, iş sözleşmesine istendiği zaman ödünç verilebilir gibi bir hükmün de işçiyi bağlayıcı bir yönü yoktur."<sup>7</sup> Dolayısıyla bir geçici iş ilişkisi kurulacaksa bu ilişkide devredilen işçi devir tarihinde yazılı rıza vermek zorundadır.

<sup>4</sup>Genişlemiş Avrupa Birliği'nde Dönemsel Çalışma, Ankara, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını No: 278, 2006, s.11.

<sup>5</sup>Şelale Uşen, Avrupa Birliği'nde Ödünç İş İlişkisi: İtalya Uygulaması ve Türkiye, İstanbul, Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, 2006, s.13.

<sup>6</sup>Ercan Akyiğit, İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Ankara, Kamu - İş Yayını, 1995, s.14-21.

<sup>7</sup>Fevzi Şahlanan, Yeni İş Kanunu'nun Getirdikleri, Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor? Semineri, İzmir, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını, 2003, s.37.

## 2) Çalıştırılacağı İşin Özelliği

Kanunun 7. maddesinin giriş kısmında işçinin ödünç olarak nerelere verilebileceğini düzenlemiştir. Buna göre: "...İşveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna 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." Aslında Kanun'un bu düzenlemesinden şunu söylemek yerinde bir tespit olur. İşçi herhangi bir işverene geçici olarak devredilebilir. Ancak işçi geçici olarak:

### i) Holding bünyesi içinde veya,

ii) Aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerine geçici olarak verilecekse bu takdirde yapmakta olduğu iş ile geçici olarak yapacağı iş arasında herhangi bir benzerlik aranmayacaktır. Bir başka ifade ile istenilen herhangi bir işte çalıştırılabilir.

Ancak, Geçici iş ilişkisi aynı holding veya şirketler topluluğu dışında tamamen başka bir işverenle kurulduğu zaman işçinin devredildiği işyerinde daha önce yapmakta olduğu işe benzer bir işte çalıştırılması koşulu aranacaktır.<sup>8</sup> Şunu da belirtmek gerekir ki 4857 sayılı Kanun'un 7. maddesinin gerekçesinde de açıklandığı gibi ödünç iş ilişkisinde asıl amaçlanan "... 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" oluşacak işgücü ihtiyacını karşılamaktır.

## 3) Geçici İş İlişkisinde Süre

"Geçici iş ilişkisi altı ayı geçmemek üzere yazılı olarak yapılır, gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilir." Kanunun metni temel ölçütü çok açık bir şekilde ortaya koymuştur. Geçici iş ilişkisi öncelikle belirtmek gerekir ki 6 aydan fazla bir süreliğine yapılamayacağı ve şayet gerekiyorsa en fazla iki defa uzatılacağı ve uzatma toplamalarının da 18 ayı yani bir buçuk yılı geçemeyeceğidir. Ancak taraflar mutlaka 6 aylık geçici iş ilişkisi kurmak zorunda değiller. Örneğin 5 aylık veya 4 aylık bir ödünç iş ilişkisi de kurulabilir. Bu ifadelerden de anlaşılacağı üzere belirli süreli bir iş sözleşmesinin varlığı ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla bunun da yazılı olarak yapılması gerektiğine göre süreye ilişkin şartın da bu sözleşmeye derc edilmiş olması gerekir. Açıklandığı gibi 5 veya 4 aylık olarak yazılabileceği gibi Kanundaki ibaresi ile 6 ay olarak da yazılabilir. Ancak sürenin aşılması yani 7 ay veya 8 ay şeklinde yazılması durumunda bunun

<sup>8</sup>Bekir Uzun, *İş Yasasının Temel Kavramları ve Kapsamı*, Yeni İş Yasası Semineri, İstanbul, İstanbul Ticaret Odası Yayını 2004-31; 2004, s.52.

geçerli olmayacağını belirtmek gerekir. Keza geçici iş ilişkisinin kurulmasında süre belirtilmemişse bundan da anlaşılması gereken azami süre olan 6 aydır.<sup>9</sup> Yine bu noktada geçici iş ilişkisinin 18 aylık azami sürenin kesintisiz olarak kullanılacağı aşıkarsa da daha sonra tekrar kurulup kurulamayacağı konusu Kanun da açıkça belirtilmemiştir. Bu noktada şu söylenebilir: 18 aylık sürenin bitiminde işçi eski çalıştığı işine dönüp bir süre burada çalışması gerektiğidir. Aksi takdirde işçi mevcut sözleşmesi ile devredildiği anlaşılır.<sup>10</sup> Ancak bir başka işverene verilmesinde herhangi bir sakınca yoktur. Yani 18 aylık geçici iş ilişkisi bittikten sonra devreden işveren bu sefer işçisini bir başka işverene geçici iş ilişkisi ile verebilir. Son olarak şu noktaya da değinmekte fayda olduğu kanaatindeyiz. İlk yapılan ödünç iş ilişkisinden sonra her seferinde işçinin rızasının yazılı olarak alınıp alınmayacağı konusudur. Doktrinde farklı görüşler olmasına rağmen bizce de her seferinde işçinin rızasının alınması gerektiğidir. "Her yenileme döneminde işçinin rızasının ayrı ayrı aranması gerekmektedir. Zira, aksi takdirde yasa koyucu herhangi bir yenileme hükmüne yer vermeyip doğrudan azami süreyi düzenlerdi.<sup>11</sup>

#### 4) Geçici İş İlişkisinin Kurulamayacağı Durumlar

İşçi geçici olarak devredileceği yerde Grev ve Lokavt uygulaması varsa bu takdirde böyle bir düzenlemeye gidilemez. Grev ve lokavt sonuçlanıncaya kadar Geçici iş ilişkisi kurulamayacaktır. İşveren, işçisini grev ve lokavt süresince kendi işyerinde çalıştırmak zorundadır. Keza 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinin son bölümünde belirtildiği gibi "..Toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde çıkarma tarihinden itibaren altı ay içinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde geçici iş ilişkisi gerçekleşmez." denilmektedir. Dolayısıyla burada da altı aylık süre geçtikten sonra geçici iş ilişkisi kurulabilir.

### GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

#### 1) İş Aracılığı İle Karşılaştırılması

İş aracılığı, "iş arayan iş ve işçi arayan da işçi bulmak yahut iş arayanla işçi arayan arasında hizmet akdi kurulmasına aracılık etmek" şeklinde tanımlanabilir.<sup>12</sup> İş ve işçi bulmaya aracılık 4857 sayılı İş Kanunu'nun 90. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: "İş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmeleri ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık görevi, Türkiye İş Kurumu ve bu hususta izin verilen özel istihdam bürolarınca yerine getirilir."

<sup>9</sup>Abdurrahman Benli, Yusuf Yiğit, **4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Geçici İş İlişkisi ve Bu İlişkinin Hukuki Sonuçları**, Ankara, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 8, Sayı 4, 2006, s.12.

<sup>10</sup>Ercan Akyiğit, **İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2006, s.353.

<sup>11</sup>Uşen, **A.g.e.**, s.304.

<sup>12</sup>Akyiğit, **İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi**, s.59.

Yukarıdaki tanımdan da anlaşılacağı üzere klasik anlamda iş aracılığında işçi ile iş bulan arasında yani aracı arasında herhangi bir sözleşme yapılmamakta, sadece aracılık edilmektedir. Oysa ödünç iş ilişkisinde işçi ile ödünç veren işveren arasında bir sözleşme yapılmaktadır. Bu tür aracılık hizmetinde bir seferlik bir iş bulma süreci yaşanmakta ve süreklilik arz etmemektedir. Oysa geçici iş ilişkisinde ödünç verilen işçi ile işvereni arasındaki ilişki sürekli bir ilişki türüdür.

Konumuz açısından asıl önemli olan meslek edinilmiş şekilde işçi ödünç verme işidir. Bir başka ifade ile, aracı kurum ile işçi arasında bir iş sözleşmesi yapılmakta ve çoğu zaman işçi burada hiç çalışmamaktadır. İhtiyaç duyulduğu zaman bu işçi ödünç verilmekte ve ödünç veren de bir kazanç sağlamaktadır.

## 2) Asıl İşveren- Alt İşveren Kavramı İle Karşılaştırılması

Asıl işveren - alt işveren ilişkisi için şöyle bir tanımlama getirilebilir: "İşverenler, bazı işlerin uzmanlık, özel ekip ve donanım gerektirmesi ya da teknik idari veya ekonomik zorunluluklar gibi nedenlerle işyerinde yardımcı işleri ya da asıl işin bir bölümünü bir başka (alt) işverene bırakmaktadırlar. Bu ilişkiye asıl işveren - alt işveren ilişkisi denmektedir."<sup>13</sup>

Alt işverenler; bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde ve eklentilerinde iş alan ve o işyerinde ve eklentilerinde kendi adlarına işçi çalıştıran işveren sıfatına sahip olan kimselerdir. Aldıkları işleri asıl işverene ait işyerinde yapıyor olmaları nedeniyle, bu yerler alt işverenler yönünden de işyeri anlamını taşımaktadır. Bu gibi durumlarda fiziki olarak tek olan yerler hukuki bakımdan hem asıl işverenin hem de alt işverenin işyeri sayılmaktadır.<sup>14</sup>

Bu tanımlamalardan yola çıkarak asıl işveren - alt işveren ile ödünç iş ilişkisi arasındaki farklılıklara değinebiliriz.

- Hem ödünç iş ilişkisinde hem de asıl işveren - alt işveren ilişkisinde iki ayrı işveren vardır. Dolayısıyla bu yönden bir benzerlik söz konusudur.
- Asıl işveren - alt işveren ilişkisinde tek bir işyeri vardır. Asıl işverenin işyeri. Ancak ödünç iş ilişkisinde kural olarak işçi bir başka işyerine gönderilmektedir.
- Asıl işveren - alt işveren ilişkisinde her iki işverende işçilerini sigortalı yapmak zorunda ve ayrı ayrı ücret ödemek zorundadır. Oysa ödünç iş ilişkisinde ücret ödeme ilke olarak ödünç veren işverence yapılmaktadır.

<sup>13</sup>Yeni İş Yasası Semineri, Ankara, İstanbul Ticaret Odası Yayını, 2004-31, 2004, s.24.

<sup>14</sup>Osman Güven Çankaya, **Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı, Uygulamada Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Sorunlar**, Ankara, Kamu - İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 6, Sayı 4, 2002, s.16.

- Asıl işveren - alt işveren ilişkisi ile ödünç iş ilişkisinin bir benzerliği de ödenmeyen ücret ve sigorta primlerinden her iki tarafın da birlikte sorumlu olmasıdır.
- Asıl işveren - alt işveren ilişkisinde her bir işveren kendi işçisine talimat verme ve çalıştırma hakkına sahipken; ödünç iş ilişkisinde ödünç verilen işçi kendisini ödünç alan işverenin emir ve talimatlarına uymak zorundadır.

### 3) Takım Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

4857 sayılı İş Kanunu'nun 16. maddesinde takım sözleşmesi için şu şekilde bir düzenlemeye yer verilmiştir. "Birden çok işçinin meydana getirdiği bir takımı temsilen bu işçilerden birinin, takım kılavuzu sıfatıyla işverenle yaptığı sözleşmeye takım sözleşmesi denir. Takım sözleşmesinin, oluşturulacak iş sözleşmeleri için hangi süre kararlaştırılmış olursa olsun, yazılı yapılması gerekir. Sözleşmede her işçinin kimliği ve alacağı ücret ayrı ayrı gösterilir. Takım sözleşmesinde isimleri yazılı işçilerden her birinin işe başlamasıyla, o işçi ile işveren arasında takım sözleşmesinde belirlenen şartlarla bir iş sözleşmesi yapılmış sayılır.

Ancak, takım sözleşmesi hakkında Borçlar Kanununun 110 uncu maddesi hükmü de uygulanır. İşe başlamasıyla iş sözleşmesi kurulan işçilere ücretlerini işveren veya işveren vekili her birine ayrı ayrı ödemek zorundadır. Takım kılavuzu için, takıma dahil işçilerin ücretlerinden işe aracılık veya benzeri bir nedenle kesinti yapılamaz." Buna göre takım sözleşmesi ile ödünç iş ilişkisi arasında benzerlik ve farklılıklar şu şekilde sıralanabilir.

- Takım sözleşmesinde takımın lideri birden çok kişi adına bir iş sözleşmesi yapmaktadır. Oysa ödünç iş ilişkisinde genel olarak tek bir işçi için yapılmaktadır. Ödünç iş ilişkisinde birden fazla kişi de olsa bir temsillik mevcut değildir.
- Takım lideri de tıpkı adlarına sözleşme yaptığı işçiler gibi bir iş sözleşmesi ile işverene bağlı ve iş görme edimi ile yükümlüdür. Oysa ödünç iş ilişkisinde iş sözleşmesi sadece ödünç veren işveren ile işçi arasında yapılmaktadır. Başkaca herhangi bir iş sözleşmesi yapılmamaktadır. İki işveren arasında yapılan sözleşme yukarıda da belirtildiği gibi ticari bir sözleşmedir.
- Takım kılavuzu işçilerle kendisi arasında herhangi bir iş sözleşmesi yapmamaktadır. Oysa ödünç veren işveren ile işçi arasında bir iş sözleşmesini varlığı bir zorunluluktur.
- Meslek edinilmiş şekilde yapılan ödünç iş ilişkisinde ödünç veren işveren bir kazanç sağlamaktadır. Oysa kılavuzun profesyonel anlamda böyle bir iş yaptığını söylemek mümkün değildir.<sup>15</sup>

<sup>15</sup>Günay, A.g.e., s. 37.

- Ödünç iş ilişkisinde ödünç veren, işçi verme sözleşmesiyle ödünç alana bir kısım işveren hak ve/veya yetkileri devrederken, takım kılavuzunun işverene böyle bir işveren hak veya yetkisi devrettiğini söylemek mümkün değildir.<sup>16</sup>
- Meslek edinilmemiş şekilde işçi vermede işçi ödünç alan yanındaki çalışması bitince, ödünç verenin işyerine dönüp orada çalışmasına devam ederken, takıma dahil işçilerin hiçbir şekilde takım kılavuzu yanında çalışması söz konusu değildir.<sup>17</sup>

#### 4) Dolaylı İş İlişkisi İle Karşılaştırılması

Son olarak dolaylı iş ilişkisi ile ödünç iş ilişkisi arasında bir karşılaştırma yapmak gerekir. İş hukukumuzda çok fazla uygulama alanı olmayan dolaylı iş ilişkisine en çarpıcı örnek kapıcının kendi yapması gereken işlerini karısına yaptırması buna örnek olarak verilebilir. Dolaylı iş ilişkisi, işçinin iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işverenine yönelik çalışma edimini, işverenin de rızasını almak şartıyla bizzat değil de kendisinin işe aldığı bir başkası vasıtasıyla yerine getirilmesidir.<sup>18</sup> Ancak belirtmek gerekir ki iş hukukunda kural işçinin üstlendiği işi bizzat yerine getirmesidir. Bazen işverenin rızasıyla bazen de halin icabı dolayısıyla iş görme edimi bir başkasına devredilebilmektedir.<sup>19</sup> Dolaylı iş ilişkisi ile ödünç iş ilişkisi arasında şu farklar vardır:<sup>20</sup>

- Ödünç iş ilişkisinde ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasındaki hukuki ilişki bir iş sözleşmesi değildir. Oysa dolaylı iş ilişkisinde - işverenin işçisi aynı zamanda işveren - doğrudan ve dolaylı işveren arasında iş sözleşmesinin varlığı zorunludur.
- İkinci fark için bir örnekten yola çıkmak daha faydalı olacağı kanaatindeyiz. Bir (A) işvereni ve onun işçisi olan bir (B) çalışanı farzederek; (B), (A)'ya iş sözleşmesi ile bağlı olan bir işçidir. Ancak (B) işi bizzat kendisi yapmak yerine (C)' ye yaptırmaktadır. Burada dikkat edilirse hem (A) hem de (B) işveren olmakta; (B) ve (C) de işçi olmaktadır. Dolayısıyla iki işveren ve iki işçinin varlığı mevcuttur. Ödünç iş ilişkisinde ise bir işçi ve birbirinden bağımsız iki ayrı işveren vardır.
- Bir diğer fark sorumluluk hukuku açısından kendisini göstermektedir. Ödünç iş ilişkisinde ödünç veren ödünç işçinin kötü ifasından değil sadece seçiminden sorumluyken, dolaylı iş ilişkisinde doğrudan işveren (asil işveren) kendi tuttuğu işçinin kötü ifasından da sorumludur.

<sup>16</sup>Akyiğit, *İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi*, s.79.

<sup>17</sup>A.e., s.80.

<sup>18</sup>Günay, *A.g.e.*, s. 37.

<sup>19</sup>Akyiğit, *İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu*, s.360.

<sup>20</sup>Akyiğit, *İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi*, s.76.



- Dolaylı iş ilişkisinde asıl işçiye ait olan iş görme borcunun onunla birlikte veya onun yerine ona ait bir işçi tarafından ifası amaçlanmışken, ödünç iş ilişkisinde işçinin yaptığı iş ödünç verenin değil, bizzat kendisinin borcu olan iştir.
- Meslek edinilmemiş ödünç iş ilişkisinde işçi ödünç sonrası yine gelip ödünç verene ait işyerinde çalışırken, dolaylı iş ilişkisinde ise böyle bir durum söz konusu değildir.

## GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN TARAFLARI VE ARALARINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİLER

### 1) Ödünç Veren Taraf

"Ödünç veren tarafın tanımı, ödünç iş ilişkisinin türüne göre farklılık göstermektedir. Mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisinde ödünç veren taraf, genellikle işçi ile arasında iş ilişkisi bulunan asıl işveren olarak tanımlanmakta olup kural olarak bu iş sözleşmesinin ödünç verilmeyi de içermesi veya işçinin bu konuda rızasının alınması gerekmektedir."<sup>21</sup> Ödünç verme niteliğinin kazanılması için sadece işçiyle ödünç verilme kaydını içerir bir iş sözleşmesi yapılması yeterli olmayacak, o kişi tarafından işçinin bir başkasına ödünç verilmesi gerekecektir. Çünkü o, ödünç veren niteliğini ödünç iş ilişkisi diye andığımız üç köşeli ilişkinin kurulmasıyla kazanmaktadır. Yoksa ödünç verenin sadece işçiyle yaptığı iş sözleşmesinde (veya çerçeve sözleşmede) işçinin başkasına verilmesinin kararlaştırılmış bulunması kafi değildir.<sup>22</sup>

Geçici iş ilişkisinin ana omurgasını ödünç veren işveren oluşturmaktadır. Ödünç veren işveren öncelikle İş Kanununa tabi bir işveren olması gerekir. Ancak bu işveren dikkat edilirse biraz farklılık arzedecektir. 4857 sayılı İş Kanunu'na göre "işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi" dir işveren. Ama burada ki işveren kendi işçisini bir başkasına veren işverendir. İşverenin kaç işçi çalıştırdığı önemli olmasa da 4857/4 deki istisnalar dikkate alındığı zaman belli bir sayı aranıyorsa bu sayının sağlanmış olması gerekir. İş Kanunu'na tabi olduktan sonra işverenin faaliyet alanının bir önemi kalmamaktadır. Keza bu işverenin kamu veya özel sektör olması da durumu değiştirmemektedir. Ancak belirtmek gerekir ki ödünç veren işverenin kendi işyerinde çalıştırmak üzere işçisiyle bir iş sözleşmesi yapmış olması gerekir.

Ödünç verme olayında kimin kime ödünç işçi verdiğinin bir önemi yoktur. Ancak şayet ödünç iş ilişkisi asıl işveren - alt işveren ilişkisinin olduğu bir yerde gerçekleşiyorsa o zaman olay daha ayrıntılı bir şekilde değerlendirilmelidir. Burada akla gelen ilk ihtimal şu olabilir. Şayet alt işveren işçisini asıl işverene ödünç olarak veriyorsa bu

<sup>21</sup>Uşen, A.g.e., s.19

<sup>22</sup>Akyiğit, İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, s.84.

ilişkide olağanüstü bir durum söz konusu değildir. Eğer asıl işveren kendi işçisini alt işverene veriyorsa bu sefer bakılması gereken nokta, alt işverenin işi asıl işin bir bölümünde mi yoksa yardımcı işlerde mi aldığına bakmak gerekir. Hatırlamak gerekir ki "İşverenler, bazı işlerin uzmanlık, özel ekip ve donanım gerektirmesi ya da teknik idari veya ekonomik zorunluluklar gibi nedenlerle işyerinde yardımcı işleri ya da asıl işin bir bölümünü bir başka (alt) işverene bırakmaktadırlar." Şayet asıl işveren alt işveren ilişkisi yardımcı işlerde oluşmuşsa bu takdirde ödünç iş ilişkisinin taraflar arasında kurulmasında herhangi bir sakınca olmadığı söylenebilir. Ancak asıl işveren alt işveren ilişkisi asıl işin bir bölümünde gerçekleşmişse o zaman ödünç iş ilişkisi kurulursa akla şu sorular gelebilir. "Asıl işveren alt işveren ilişkisinin kuralı olarak kurulmadığı, işletme ve işyerine ait gerekler ve teknolojik uzmanlık gerekleriyle oluşabileceği dikkate alınırsa durum naziklik arzeder. Zira böyle bir durumda asıl işverenin (ödünç verenin) bu işin uzmanlığına sahip olduğu ve işi özel uzmanlık gereği vermediği düşüncesi uyanabilir. Alt işverenin de uzman elemana bile sahip olmadan bu işi hangi uzmanlık gereği aldığı sorusu da karşımıza çıkar. Böyle bir durumdaysa alt işverenliğin sahte/hileli olduğu ve geçersiz bulunduğu sonucuna ulaşılabılır."<sup>23</sup>

Ödünç veren işverenin işçisine karşı ücret ödeme, sigorta primlerini yatırma zorunluluğu devam etmektedir. Çünkü bu ilişki türünün en önemli özelliği ödünç verme olayı yaşandığı zaman ödünç veren taraf hala işveren sıfatını taşımaktadır. Keza ödünç iş ilişkisi kurulurken ödünç veren işverenin peşinen ücret veya SSK primlerini bir başkasına özellikle de ödünç alana yıkması mümkün değildir.<sup>24</sup>

## 2) Ödünç İşçi

Ödünç iş ilişkisinin ikinci sac ayağını ödünç verilen işçi oluşturmaktadır. Ödünç verilecek olan kişiyi iş hukukuna tabi olması ve bir iş sözleşmesi ile ödünç veren işverenin yanında çalışması gerekmektedir. Dolayısıyla ödünç verilen işçi normal olarak iş sözleşmesi ile işverene bağlı bir kişidir. Ödünç işçiyi şu şekilde tanımlamak mümkündür. "İş sözleşmesi ile bağlı olduğu işveren tarafından (işçinin) kendisinin de rızasıyla geçici olarak iş görme edimini onun yanında ve yönetimine tabi bir şekilde yerine getirmek üzere başkasına ödünç verilen işçi"<sup>25</sup>

Ödünç işçiyi normal işçiden ayıran bazı temel özellikler bulunmaktadır. Normal bir işçi işe girdiği zaman işvereni ile iş sözleşmesi yapar ve öncelikli olarak iş görme edimini bizzat kendisi yerine getirir. Geçici olarak devredilen işçi de başta işvereni ile bir iş sözleşmesi yapmakta ve belli bir süre o da iş görme edimini bizzat yerine getirmektedir. Ancak yazılı olarak rıza alınıp işçi ödünç olarak verildiği zaman geçici işçi bu sefer iş görme edimini ödünç olarak verildiği işverenin yanında yerine getirmek-

<sup>23</sup>Akyiğit, **İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu**, s.362.

<sup>24</sup>A.e., s.62.

<sup>25</sup>Akyiğit, **İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi**, s.86.

tedir. Keza işçi artık emir ve talimatları ödünç alan işveren veya işveren vekilinden almaktadır. Oysa normal işçi emir ve talimatları en başından beri işveren veya vekilinden alır. Ancak unutmamak gerekir ki işçinin ödünç veren işverenle olan iş sözleşmesi devam etmekte ve ücretiyle bir kısım talimatları da ondan almaktadır. Dolayısıyla geçici işçi (ödünç verilen işçi), ödünç süresince çalıştığı işyeri açısından bir yabancı firma işçisidir.<sup>26</sup>

### 3) Ödünç Alan Taraf

Baştan beri yaptığımız tanımlamalardan da anlaşılacağı üzere üç köşeli bu ilişkinin son köşesi ödünç alan taraftır. Yabancı literatürde "faydalanan işveren" veya "kullanıcı işveren" de denilmektedir.<sup>27</sup> İş sözleşmesiyle (kendi işçisi olmamak, arada bir iş sözleşmesi kurulmamak üzere) geçici bir süre için işçi alıp bunu kendi yanında çalıştıran kişiye ödünç alan denir.<sup>28</sup>

Ödünç alanın gerçek ya da tüzel kişi olması, tüzel kişinin kamu hukuku veya özel hukuk tüzel kişisi olması da mümkündür. Bu konuda denilebilir ki, iş hukuku anlamında işveren niteliğine sahip olabilen her gerçek/tüzel kişinin "ödünç alan" niteliğini elde etmesi de mümkündür.<sup>29</sup> Bu noktada şu da söylenebilir. Ödünç alanın kendisine ait ve işçilerini çalıştırdığı bir müstakil işyerinin bulunması da gerekmez. Örneğin evinde çocuğuna bakmak üzere bakıcı ödünç alan bir kimsenin durumu böyledir.<sup>30</sup> Dolayısıyla ödünç veren taraf İş Kanununa tabi bir işyerinin olması gerekirken, ödünç alan tarafın 4857 sayılı İş Kanununa tabi bulunup bulunmaması bir farklılığa yol açmamaktadır.

### GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN HUKUKİ DURUMU

Geçici iş ilişkisinin hukuki durumunda ilk akla gelen ayrıntı, işçi ile işvereni arasında iş hukuku açısından bir iş sözleşmesinin varlığıdır. Öncelikle bir işçinin varlığı ve bu işçinin de iş sözleşmesi ile çalışıyor olması gerekir. Burada hatırlanması gereken nokta iş ilişkisinin 4857 sayılı İş Kanunu'na göre kurulmuş olmasıdır.<sup>31</sup> Bu ilişki kurulduktan sonra ödünç verecek olan işveren, ödünç alacak olan işverenle bir anlaşma yapar. Pek tabii olarak iki işveren arasında yapılan bu sözleşme bir iş sözleşmesi değildir. Son olarak ödünç verilen işçi ile ödünç alan işveren arasında da bir sözleşme doğmuş olmaktadır. Ancak bu son sözleşme yazılı olmayan bir özellik taşır. Dolayısıyla üç köşeli bir sözleşme ağı ortaya çıkmış bulunmaktadır.

<sup>26</sup>A.e., s.87.

<sup>27</sup>Uşen, A.g.e., s.21

<sup>28</sup>Akyiğit, İctihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu, s.363.

<sup>29</sup>Akyiğit, İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, s.87.

<sup>30</sup>Akyiğit, İctihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu, s.363.

<sup>31</sup>Akyiğit, İctihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu, s.346.

- Buna göre; ödünç veren işveren ile kendi işçisi arasında yazılı olarak kurulmuş bulunan geleneksel anlamda bildiğimiz iş sözleşmesi,
- İkinci olarak ödünç alan ile ödünç veren işveren arasında kurulan ve yazılı olan "işçi sağlama" sözleşmesi ki bu sözleşme ile ödünç veren işveren işin gördürülmesi ve yönetim hakkını ödünç alan işverene devretmektedir,
- Son olarak işçi ile ödünç alan arasında kurulan ve yazılı olmayan ancak fiili olarak gerçekleşen sözleşmedir.<sup>32</sup>

Belirtmek gerekir ki bu üç ilişkiden sadece işçi ile ödünç veren işveren arasında yapılan sözleşme iş sözleşmesidir. İki işveren arasında yapılan sözleşme ise ticari bir özellik taşımaktadır. İşçi ile ödünç alan işveren arasındaki ilişki ise fiili durumdan ortaya çıkan bir sözleşme türüdür.<sup>33</sup>

## TARAFLAR ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİLER

### 1) Ödünç Verenle Ödünç İşçi Arasındaki Hukuki İlişki

İşçi ödünç verme türü ne olursa olsun zorunlu olan ilk şey bir iş sözleşmesinin varlığıdır. İşçi ödünç vermenin meslek edinilmiş şekilde olmuş olması veya meslek edinilmemiş şekilde olması bu zorunluluğu ortadan kaldırmaz. Denebilir ki " işçi ödünç vermenin bütün hallerinde işçiyle ödünç veren işveren arasında bir iş sözleşmesinin varlığı yabancı ülkelerde olduğu gibi bizde de kabul edilmesi gerekli bir zorunluluktur. Hatta bu durum ödünç işçi vermenin hem bir ön şartı ve hem de onu iş aracılığından ayıran en önemli unsurdur."<sup>34</sup>

Meslek edinilmemiş şekilde ödünç iş ilişkisinde normal bir iş sözleşmesi yapılırken, meslek edinilmiş şekildeki ödünç iş ilişkisinde işçinin normal iş ilişkisinden farklı olarak üçüncü bir işverenin işyerinde çalışması için yapılan iş sözleşmesidir.<sup>35</sup>

İşçi bu iş sözleşmesinden doğan iş görme borcunu geçici bir süre için başkası yanında ve başkasının otoritesi altında yerine getirmeyi üstlenmektedir. Ancak, ödünçün daha az süreli yaşanması halinde işçinin aynı takvim sürecinde ödünç verene karşı iş görme borcunun kısmen yine de ödünç verene karşı sunulmasıyla karşılaşılabilir.<sup>36</sup>

<sup>32</sup>Uşen, A.g.e., s.22.

<sup>33</sup>A.e., s.23.

<sup>34</sup>Akyiğit, İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, s.89.

<sup>35</sup>Günay, A.g.e., s. 57.

<sup>36</sup>Akyiğit, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu, s.363.

## 2) Ödünç Veren İle Ödünç Alan Arasındaki Hukuki İlişki

Ödünç işçi verme ilişkisinin oluşması için ödünç veren ile ödünç alan arasında bir sözleşmenin yapılması şarttır. Aksi takdirde tarafların böyle bir istekte bulunmaları, irade beyanları yetmemektedir. Ödünç iş ilişkisinin oluşması için bu iki işveren arasında bir sözleşme yapılması gerekir. Ancak bu sözleşmenin yazılı olarak yapılması gerekirken bedelli veya bedelsiz olması yahut aynı şirketler grubu içinde/dışında işçi ödünç vermeye (almaya) yönelmesi mümkündür.<sup>37</sup>

Ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasında kurulan bu ilişki için bir çok isimler kullanılmıştır. Örneğin bu ilişki için; "ödünç verme sözleşmesi", "verme sözleşmesi", "ödünç işçi sözleşmesi" isimleri kullanılmıştır.<sup>38</sup> Ancak belirtmek gerekir ki bu ilişki türünün kendine has bir özellik taşıdığıdır.

Ödünç alan ile ödünç veren işveren arasındaki bu ilişkiyi kurulmasında icap'ın hangi taraftan yapıldığının bir önemi yoktur. Ancak uygulamada genellikle ödünç alan tarafın icapta bulunduğu görülmektedir. Kurulacak olan bu sözleşmede taraflar karşılıklı irade beyanında bulunurlar. Bu sözleşme genel olarak sözleşmenin geçerliliğine ilişkin kurallara tabidir. Bu genel kural da Borçlar Kanunu'nun 1. maddesinde şu şekilde belirtilmiştir. Buna göre "İki taraf karşılıklı ve birbirine uygun surette rızalarını beyan ettikleri takdirde, akit tamam olur. Rızanın beyanı sarih olabileceği gibi zımni dahi olabilir."

Ödünç veren ile ödünç alan işveren arasındaki bu sözleşme; sözleşme özgürlüğü çerçevesinde serbestçe düzenlenebilir. Taraflar yasalara uymak şartıyla her türlü isteklerini sözleşmeye derc edebilirler. Yapılan bu sözleşmede doğal olarak ödünç alana işçiye karşı kendi adına kullanabileceği bir yönetim yetkisi verilmiş olur. Ancak sözleşmede belirtilmemiş olsa da ödünç olarak verilen işçinin işe gitmesini sağlamak ödünç veren işverene düşer. Dolayısıyla öngörülen zamanda işçi işe gelip işe başlamadığı takdirde ödünç veren işverenin sorumluluğu doğabilecektir. Ancak işçinin ödünç alan işveren yanında işi kötü ifa etmesinde ödünç veren işveren sorumlu olmayacaktır.<sup>39</sup>

Son olarak şunu da belirtmek gerekir. İki işveren arasında ödünç iş ilişkisi kurulurken ödünç alan işverene işçiye cezalandırma ve/veya sözleşmesini feshetme (işten atma) yetkisi tanınmamalıdır. Aksi halde ödünçten söz etmek mümkün olmaz. Fakat belki belli ölçüde ve ödünç veren adına uygulanmak koşuluyla disiplin cezası verme imkânı tanınabilir.<sup>40</sup>

<sup>37</sup>A.e., s. 364.

<sup>38</sup>Akyiğit, *İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi*, s.95.

<sup>39</sup>A.e., s.98.

<sup>40</sup>Akyiğit, *İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu*, s.364.

### 3) Ödünç İşçiyle Ödünç Alan Arasındaki İlişki

Ödünç iş gören ile ödünç alan arasında sözleşmeye dayalı bir ilişki bulunmasına rağmen disiplin hakkı ödünç veren işverende kalmak üzere ödünç veren işverenin ödünç iş gören üzerinde yönetim ve kontrol hakkı ödünç alana devredilmekte ve ödünç alan işverene ödünç iş görene karşı özellikle işyerinde uygulanan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini alma ve iş ve işyerinde hijyen konularında işçiyi gözetme borcu yüklenmektedir.<sup>41</sup> Ödünç iş ilişkisinin üç köşeli bir ilişkiye benzetmiştik. Son köşe de ödünç alan ile ödünç verilen işçi arasındaki ilişkidir. Ancak belirtmek gerekir ki ödünç alan ile ödünç verilen işçi arasında bir "iş sözleşmesi" mevcut değildir. Şayet böyle bir şey olsa o zaman ödünç iş ilişkisinden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Ödünç iş ilişkisi süresince ödünç veren ile işçi arasındaki iş sözleşmesi devam edecektir.

Ancak ortada fiilen oluşan bir durum da mevcuttur. Bunu her ne kadar iş sözleşmesi olarak tabir etmesek de "sözleşme benzeri ilişki" olarak değerlendirmek yerinde bir uygulama olacaktır. Çünkü işçi ödünç alan yanında işi ifa etmekte ve işveren de bu ilişkide buna bağlı olarak yönetim hakkını elinde bulundurmaktadır. Keza bu ilişki süresince işçi ödünç alan işverene karşı işin özenle ifasından, sır saklama borcundan sorumlu olduğu gibi sadakat borcuyla da yükümlüdür. Ödünç alan işveren de işçiyi gözetme eşit davranma ve ücret ile sigorta ve diğer ödenmesi gereken haklarından müteselsilen sorumludur. Son olarak bu ilişki türünün hukuki özelliğine de değinmekte fayda vardır. Ödünç alan ile işçi arasında ki bu ilişkinin tartışmalı olduğu, bu anlamda bir iş sözleşmesinin varlığı savunulmaktadır. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre bunun bir iş sözleşmesi benzeri bir ilişki olduğu yönündedir.<sup>42</sup>

## GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN SONUÇLARI

### A) BİREYSEL İŞ HUKUKU AÇISINDAN

#### I) İŞÇİNİN BORÇLARI BAKIMINDAN HUKUKİ SONUÇLAR

##### 1) İş Görme Borcu

4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesinde iş sözleşmesi: "Bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir" şeklinde düzenlenmiştir. İş görme edimi iş sözleşmesinin asli unsurlarındandır. Normal bir iş ilişkisinde işçi iş görme edimini yerine getirmediği zaman ücrete hak kazanamamaktadır. Ancak geçici iş ilişkisi esnek çalışma modeline girdiği için normal bir iş ilişkisi söz konusu olmayacaktır. İşçi kural olarak iş görme edi-

<sup>41</sup>Uşen, A.g.e., s.36

<sup>42</sup>Akyiğit, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu, s.365.

mini ödünç alan işverene karşı yerine getirecektir. Hemen akla şöyle bir şey gelebilir. İşçi hem ödünç veren işveren yanında hem de ödünç alan işveren yanında iş görme edimini mi yerine getirecektir. Kural olarak iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işverenine karşı iş görme edimini yerine getiren işçi şayet ödünç iş ilişkisi kurulmuşsa bu sefer de ödünç alan işverene karşı yerine getirecektir. Yine ödünç iş ilişkisi kurulurken işçinin ne tür bir iş yapacağıının belirlenmesi gerekir. Son olarak işçinin geçici olarak devredilen işçinin kaçınma hakkının olup olmadığıdır. Bilindiği gibi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 34 ve 83. maddelerinde işçiler belli şartlar yerine gelmişse iş görmekten kaçınabilirler. Şayet şartlar oluşmuşsa geçici iş ilişkisi kurulan bir iş ilişkisinde de işçi geçici olarak devredildiği işverenine karşı kaçınma hakkını kullanabilecektir.<sup>43</sup>

## 2) Özen Gösterme Borcu

Geçici iş ilişkisi kurulan bir durumda işçi kusuru nedeniyle ödünç alan işverene karşı bir zarara sebebiyet vermişse bundan sorumlu olacaktır. Nitekim Kanunun 7/4 maddesinde bu durum şu şekilde düzenlenmiştir: "... İşçi, işyerine ve işe ilişkin olup kusuru ile sebep olduğu zarardan geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı sorumludur." Ancak taraflar geçici iş ilişkisini oluştururken devreden işverene de bir sorumluluk yükleyebilirler.

## 3) Sadakat Borcu

Doğruluk ve dürüstlük ilkesi esasına dayalı olan sadakat borcu, işçinin iş görme edimini yerine getirirken, işverenin ve işyerinin menfaatlerini korumak ve bu menfaatlere zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınmak yükümlülüğünü ifade etmektedir.<sup>44</sup> Dolayısıyla işçinin her iki işverenine karşı sadakat borcu devam etmektedir. İşçi ödünç veren işverenine karşı iş sözleşmesi devam ettiği için iş sözleşmesinden kaynaklanan bir sadakat borcu vardır. Ödünç alan işveren ile her ne kadar bir iş sözleşmesi yoksa da bura da çalıştığı sürece iş sözleşmesi benzeri bir durum olduğu için ödünç alan işverene karşı da sadakat borcu vardır. Nitekim 4857/4 ün son fıkrası da konuya şu şekilde bir açıklık getirmiştir: "...İşçinin geçici sözleşmesinden aksi anlaşılmıyorsa, işçinin diğer hak ve yükümlülüklerine ilişkin bu Kanundaki düzenlemeler geçici iş ilişkisi kurulan işverenle olan ilişkisine de uygulanır." Dolayısıyla işçinin işverene karşı İş Kanunu'nda işçiler için öngörülen tüm borç ve yükümlülüklerden geçici işverene karşı da sorumlu olduğu genel olarak hükme bağlanmıştır.<sup>45</sup>

<sup>43</sup>Benli ve Yiğit, **A.g.m.**, s.16.

<sup>44</sup>Günay, **A.g.e.**, s. 80.

<sup>45</sup>Benli ve Yiğit, **A.g.m.**, s.18.

#### 4) İtaat Borcu

Nasıl ki bir işverenin işçisine emir ve talimat verme yetkisi varsa, bunun karşısında da işçinin bu emir ve talimatlara uyma zorunluluğu vardır. Geçici iş ilişkisi kurulduğu durumlarda geçici olarak işçiyi devralan işverenin çok tabi olarak talimat verme yetkisine sahip olması gerekir. Keza işçinin de bu talimatlara uyması gerekir. Zaten 4857/7'nin girişinde bu durum şu şekilde belirtilmiştir: "Geçici iş ilişkisi kurulan işveren işçiye talimat verme hakkına sahip olup, işçiye sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekle yükümlüdür." Dolayısıyla işçi ödünç alan işverene karşı itaat borcu ile yükümlüdür. Bu borç ilke olarak işin ifası ve işyerindeki davranışlarla ilgilidir. Ödünç veren işverenin de talimat verme yükümlülüğü devam etmektedir.

### II) İŞVERENİN BORÇLARI BAKIMINDAN HUKUKİ SONUÇLAR

#### 1) Ücret Ödeme Borcu

Ödünç iş ilişkisi kurulduğu zaman ödünç verilen işçinin ödünç veren işvereni ile olan iş sözleşmesi devam etmektedir. Yukarıda tanımını verdiğimiz iş sözleşmesinin asli unsurlarından biri de ücret ödemesidir. Ancak ücret ifa edilen iş karşılığı ödenmektedir. Dolayısıyla işçi iş sözleşmesi ile bir işverene bağlı iken işi bir başka işveren için ifa etmektedir. Bu noktada hangi işverenin ücret ödeme ile yükümlü olduğu konusu ortaya çıkmaktadır. 4857/7/3 de " ...İşverenin, ücreti 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. "denilerek işçi ücretini kim tarafından ödeneceğine dair açık bir tespit bulunulmuştur. Ancak belirtmek gerekir ki 4857/32. maddede işçi ücretinin "üçüncü kişilerce" de ödenebileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla geçici iş ilişkisi kurulurken işçi ücretinin devralan işverence de ödenebileceği kararlaştırılabilir.<sup>46</sup>

Ödünç verilen işçinin ne kadar ücret alacağı kararlaştırılmamışsa o takdirde en az ödünç veren işçi yanında belirlenen ücret baz alınacaktır. Bunun yanında ödünç işçinin, ödünç alan işverenin yanında aynı işte çalışan diğer işçilerin aldığı ücreti talep etmesi mümkün değildir. Ancak ödünç alan işverenin kendi işçilerine, iyi ve disiplinli çalışmaları karşılığında yaptığı ikramiye veya prim gibi ödemelerin ya da fazla çalışma ücretlerinin de şartları yerine getirmişse ödünç işçi tarafından da ödünç alan işverenden talep edilmesi mümkündür.

İş Kanunu'nun ücrete ilişkin genel hükümleri uyarınca ödünç işçinin, ödünç süresince hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatillerde hak kazandığı ücreti ödünç alan işveren tarafından ödenecektir. Nitekim Yüksek Mahkeme'nin konuyla ilgili bir davada

<sup>46</sup>Günay, A.g.e., s. 88.



vardığı sonuca değinmekte fayda vardır. ".....Davacı, ..... Digital İletişim A.Ş'nin işçisi olduğu, ücret, giyim, yol ve yemek paraları bu şirket tarafından ödendiği halde diğer davalı ..... Parti Genel Merkezinde güvenlik görevlisi olarak çalışmıştır. İş akti yine şirket tarafından devamsızlık nedeniyle fesh edilmiştir. Ancak fesih nedeni ispatlanmadığından ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık ücretli izin alacağından şirket sorumludur. Buna karşılık davacı tüm mesaisini ödünç işçi olarak davalı .... Parti Genel Merkezinde güvenlik görevlisi olarak geçirdiğinden fazla çalışma ücreti ve genel tatil ücret alacaklarından ... Parti Genel Merkezi sorumludur. Bu durum dikkate alınmaksızın gerekçesiz olarak davacının tüm tazminat ve işçilik alacaklarından davalıların müteselsilen sorumlu tutulması hatalıdır."<sup>47</sup>

Ödünç işçinin, yıllık ücretli izinde de ücret sorumluluğu ödünç veren işverene düşmektedir. Çünkü işçi ile iş sözleşmesi devam eden, ödünç veren işverendir. Anayasal bir hak olan dinlenme hakkının da ödünç veren işverence yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu konuda yüksek Mahkeme şöyle bir karar vermiştir: ".... Davacı ile davalı arasında hizmet akdi kurulduğu, davacının davalı lojmanlarında oturduğu, ücret ve primlerinin davalı tarafından ödendiği hususunda ihtilaf yoktur. Davalının işçisi olan davacının ödünç iş ilişkisiyle dava dışı Ulaştırma Bakanlığında çalıştırıldığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle dava konusu ücretli izin alacağından işveren davalı genel müdürlük sorumludur. Mahkemenin yazılı şekilde davayı reddetmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."<sup>48</sup>

Yüksek Mahkemenin ödünç işçinin fazla çalışma ücreti ile ilgili olarak verdiği bir başka karara da değinmekte fayda olduğu kanaatindeyiz. " Davalı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne ait işyerinde çalışmakta olan davacı işçi daha sonra yetkili makamın onayıyla ödünç işçi olarak davalı Bursa Valiliği nezdinde görev yapmıştır. Bu yeni görevlendirilen işyerinde davacının yapmış olduğu fazla mesai ve hafta tatili ve genel tatil karşılığı alacakları uyuşmazlık konusunu oluşturmaktadır. Ödünç işçi olarak çalışılan dönemde bu alacaklardan çalışılan işverenin sorumlu tutulması gerekir. Önceki işverenin sorumluluğu söz konusu olmaz. Bu itibarla davalı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü hakkında açılmış olan bu davanın husumet yönünden reddi gerekir. Dairemizin yerleşmiş içtihatları bu doğrultudadır."<sup>49</sup>

En nihayet belirtmek gerekir ki geçici iş ilişkisi kurulurken sözleşmeye ücret ödeme ile ilgili olarak ödünç alan taraf sorumlu kılınsa bile, şayet işçinin ücreti ödenmezse ödünç veren işveren de alan ile birlikte müteselsilen sorumludur.<sup>50</sup>

<sup>47</sup>Necati Kayhan, **Yargıtay Karar ve Uygulamalarıyla Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu**, Ankara, Türkiye Haber İş Sendikası Yayını, 2. Baskı, 2007, s. 46. (Yargıtay 9.HD. 28.07.2005 E. 2005/36085 - K.2005/40664)

<sup>48</sup>Günay, **A.g.e.**, s.89. (180 nolu dipnottan aynen; Yargıtay 9. HD. 21.10.2004 gün, 2004/7545 E., 2004/23792 K.,)

<sup>49</sup>Akyiğit, **İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu**, s.387. (Yargıtay 9. HD. 10.05.2001 - 5393/8197)

<sup>50</sup>Benli ve Yiğit, **A.g.m.**, s.20.

## 2) İşçiyi Gözetme Borcu

İşçiyi gözetme borcu işverenin iş sözleşmesinden kaynaklanan bir borcudur. Buna göre işveren işçinin işyerindeki iş güvenliği önlemlerini almak, onun sağlığını korumak, işyerine getirdiği eşya ve araçlarının güvenliğini sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülükler 4857 sayılı İş Kanunu'nun 77. maddesinde sayılmıştır. Ayrıca 2004 yılında çıkarılan "Geçici ve Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik" in 4, 5 ve 6. maddelerinde de bu husus belirtilmiştir. Yönetmeliğin 4. Maddesi " İşveren, bu Yönetmeliğin 2 nci maddesinde belirtilen iş ilişkisi ile çalıştırdığı işçilere, işyerinde sağlık ve güvenliklerinin korunmasını içeren çalışma koşulları bakımından aynı işyerinde çalışan diğer işçilere sağladığı düzeydeki korumayı sağlayacak, özellikle kişisel koruyucu donanımlara erişim açısından farklı uygulamada bulunamaz." 5 ve 6. maddelerde ise işçiyi bilgilendirme ve eğitim konusuna yer verilmiştir. 5. maddeye göre "İşveren, bu Yönetmeliğin 2 nci maddesinde belirtilen iş sözleşmeleri ile çalıştıracığı işçilere, çalışmaya başlamadan önce yapacağı işin ne olduğu, bu işte karşılaşılabilecek özel riskler hakkında gerekli bilgilerin verilmesini sağlar. Bu bilgiler özellikle, yapılacak işin gerektirdiği mesleki bilgi, yetenek ve tecrübe ile yapılması gerekli tıbbi muayene ve tetkikleri içerir, iş nedeniyle ortaya çıkabilecek ilave özel riskler açıkça belirtilir." 6. madde "İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin 12 nci maddesi hükmü ile birlikte işveren, bu Yönetmeliğin 2 nci maddesinde belirtilen iş sözleşmeleri ile çalıştıracığı işçilerin, bilgi ve tecrübelerini de dikkate alarak, yapacakları işin niteliğine uygun yeterli eğitim almalarını sağlar."<sup>51</sup>

Ödünç iş ilişkisi kurulan durumda her iki işveren de işçiyi gözetme borcu ile yükümlüdür. Ancak belirtmek gerekir ki işçi ödünç verilen işveren yanında işi ifa ettiği için ödünç alan işverenin gözetme borcu biraz daha ön plandadır. Ödünç veren işverenin de gözetme borcu devam etmektedir. 4857/7'nin 3. maddesi hükmüne göre "...Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ...işçiyi gözetme borcundan .... işveren ile birlikte sorumludur." Keza ödünç alan işveren Kanuna göre "...Geçici iş ilişkisi kurulan işveren işçiye ..... sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekle yükümlüdür."<sup>(4857/7/1)</sup>

Buraya kadar yapılan açıklamalardan yola çıkarak ödünç iş ilişkisi kapsamında işçiyi gözetme borcuna ilişkin yükümlülüklerden birkaç örnek verilebilir.<sup>52</sup>

- İşçinin sağlığını ve vücut bütünlüğünü koruma yükümlülüğü,
- İş kazasına uğrayan işçiye ilk sağlık yardımını yapma yükümlülüğü,
- İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma ve eğitim verme yükümlülüğü,
- İşçiden sağlık raporu isteme yükümlülüğü,

<sup>51</sup>Resmi Gazete 15.05.2004, 25463

<sup>52</sup>Günay, A.g.e., s. 91.

- İş kazasını ve meslek hastalığını bildirme yükümlülüğü,
- İşçinin işyerine getirdiği araç ve gereçlerini koruma yükümlülüğü,
- İşçiyi sağlığına uygun işte çalıştırma yükümlülüğü,
- İşçiye iş verirken işçinin hastalık, doğum, gebelik gibi özel durumlarını göz önünde bulundurma yükümlülüğü,

Son olarak şayet işveren gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almazsa işçi tıpkı diğer işçiler gibi iş görme ediminden kaçınabilir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 83. maddesinde bu durum hüküm altına alınmıştır. 83. maddeye göre "İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından işçinin sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşı karşıya kalan işçi, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul aynı gün acilen toplanarak kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar işçiye yazılı olarak bildirilir.... Kurulun işçinin talebi yönünde karar vermesi halinde işçi, gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbiri alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. İşçinin çalışmaktan kaçındığı dönem içinde ücreti ve diğer hakları saklıdır."

### 3) Eşit İşlem Yapma Borcu

Geçici iş ilişkisi kurulan durumda işçi geçici olarak iş görme edimini asıl işvereni yanında değil de ödünç alan işveren yanında yerine getirmektedir. Bu noktada şöyle bir ayırım yapmak yerinde bir tespit olur. İşçi ödünç veren işverenin yanında olmadığı için asıl işvereni sırf bu işçiyi (veya işçileri) geçici olarak bir başka yere gönderdiği için bir ayırım yapamaz. Aynı şekilde ödünç alan işveren de hem kendine bağlı işçiler çalıştırmakta hem de ödünç işçi çalıştırmakta olduğu için iki ayrı işçinin yönetimini üstlenmektedir. Dolayısıyla ödünç alan işveren de kendi işçileri ile ödünç işçi arasında bir ayırım yapamaz. İşveren işyerinde işin dağıtımında bir ayırım yapması da doğru bir uygulama olmayacaktır. Yine belirtmek gerekir ki ödünç alan işveren şayet birden fazla işçiyi bu şekilde çalıştırmakta ise bunlar arasında da bir ayırım yapması doğru olmayacaktır.

Ancak ödünç alan işverenin eşit davranma yükümlülüğü ödünç veren kadar kesin ve geniş değildir. "İşyerinde uygulanmakta olan 'işyeri uygulamaları', 'iş sözleşmesi', 'toplu iş sözleşmeleri' ile işverenin işçisine tanımış olduğu paraya ilişkin bir takım haklar bakımından eşit davranma ilkesi mutlak anlamda uygulandığında doğru sonuçlar elde edilmeyebilir. Örneğin işçi geçici işverenin işyerinde uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaktır. Fakat ücret ve sosyal yardımlar dışında kalan ödemeler açısından geçici iş ilişkisi içerisinde çalışan işçilere, aynı durumda bulunan diğer işçilerden farklı muamele yapmak, doğru olmayacaktır."<sup>53</sup>

<sup>53</sup>Benli ve Yiğit, A.g.m., s.22.

## B) TOPLU İŞ HUKUKU AÇISINDAN GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN SONUÇLARI

### 1) Sendika Üyeliği Bakımından

Kural olarak bir işçi ödünç iş ilişkisi ile bir başka işverene geçici olarak verildiği zaman, işçinin hangi sendikaya üye olacağı konusu karşımıza çıkar. İşçi ödünç veren işverenin işyerinin girdiği işkolundaki sendikaya mı yoksa ödünç alan işverenin faaliyet gösterdiği işkolundaki sendikaya mı üye olacak. Ödünç iş ilişkisinde işçinin asıl işvereni ile olan iş sözleşmesi devam ettiği için asıl işverenin işyerindeki sendikaya üye olacaktır.

Ödünç verilen işçi "asıl işverenin işyerinin girdiği işkolunda kurulu sendikaya üye olabilecek; toplu iş sözleşmesi yetkisi bakımından asıl işverenin işyerindeki sayıya dahil edilecek, asıl işverenin işyerindeki greve katılabilecek, asıl işverenin işyerindeki toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecek ve asıl işverenin işyerinde sendika işyeri temsilcisi olabilecektir."<sup>54</sup> Yine belirtmek gerekir ki ödünç verilen işçi geçici olarak çalıştığı işyerindeki işçi sayısının hesabında dikkate alınmayacaktır. Çünkü işçi sayısının hesabı İş hukukunda bazı müesseselerin işlerliği açısından ön şarttır. Örneğin, feshin geçerli sebebe dayandırılması için 18. maddenin; toplu iş çıkarmanın gerçekleşmiş sayılabilmesi için 29. maddenin; özür, 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.<sup>55</sup>

### 2) Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma Bakımından

Bağıtlanmış olan bir toplu iş sözleşmesinden kimlerin yararlanacağı 2822 sayılı TİSGLK'nun 9. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre "Toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanırlar." Dolayısıyla bir işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi için taraf sendikaya üye olması gerekmektedir.(burada dayanışma aidatı ile yararlanmayı irdelemeyeceğiz) yukarıda da belirttiğimiz gibi işçi ancak asıl işverenin işyerindeki sendikaya üye olabilmektedir. Dolayısıyla ancak asıl işverenin bağıtlanmış olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecektir. Ödünç alan işverenin işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinden yararlanması ise mümkün değildir. "Ancak iş güvenliğiyle ilgili olup da ödünç işçinin çalıştığı departmana da tatbiki gereken tedbirleri öneren TİS hükümlerinin ödünç işçiye de uygulanacağı söylenebilir. Sigara içme yasağı, yemek paydosu, ara dinlenmesi, çalışmanın başlangıç ve bitiş saatlerinin de niteliğine uygun düştüğü ölçüde ödünç işçiyi de etkileyeceği açıktır. Fakat bunları teknik-hukuki anlamda bir yararlanma olarak nitelemek mümkün değildir."<sup>56</sup>

<sup>54</sup>Uşen, A.g.e., s.312

<sup>55</sup>Benli ve Yiğit, A.g.m., s.23.

<sup>56</sup>Akyiğit, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu, s.373.

### 3) Ödünç Veren İşverenin İşyerinde Grev ve Lokavt Uygulaması

İşverenin kendisine iş sözleşmesi ile bağlı olan bir işçiyi geçici olarak bir başka işverene vermesi durumunda meydana gelen ödünç iş ilişkisinin sürdüğü bir durumda asıl işverenin işyerinde grev olduğu takdirde işçi asıl işyerine dönüp greve mi katılacak yoksa geçici olarak verildiği işyerinde iş görme edimini mi ifa edecektir. Hemen belirtmek gerekir ki işçinin iş sözleşmesi devam ettiği için ve bağitlanacak olan toplu iş sözleşmesinden geçici olarak verilen işçi de yararlanacağı için başlamış olan bu greve katılabilmelidir. Ancak greve katılmasından dolayı geçici işveren yanında yerine getirmesi gereken iş görme edimi sekteye uğrayacaktır. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre grev bir Anayasal hak olduğuna göre ve işçi de iş sözleşmesi devam ettiği, taraf sendikaya üye olduğu ve bağitlanacak toplu iş sözleşmesinden de yararlanacağı için asıl işverenin işyerinde başlamış olan greve katılmalıdır. Bu konuda Akyiğit'in tespitini de aktarmak yerinde olacaktır."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 işverene 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 gerçekleştirilebilecek olan işçinin bu davranışının, anayasal bir hakkın kullanılması karşısında iş görme borcunun ihlali olarak değerlendirilmesi mümkün değildir."<sup>57</sup>

### 4) Ödünç Alan İşverenin İşyerinde Grev ve Lokavt Uygulaması

Grev uygulaması ödünç veren işverenin işyerinde olabileceği gibi ödünç alan işverenin de işyerinde uygulanabilir. Böyle bir durumda ise 4857/7/5. fıkra hükümleri uygulanacaktır. Kanunun bu hükmüne göre "... İşçiyi geçici olarak devralan işveren grev ve lokavt aşamasına gelen bir toplu iş uyuşmazlığının tarafı ise, işçi grev ve lokavtın uygulanması sırasında çalıştırılmaz". Burada amaçlanan ise grev ve lokavt aşamasında bu tür bir iş ilişkisi ile grev veya lokavtın kırılmasını önlemektir. Şayet ödünç alan işverenin işyerinde bir grev uygulaması varsa asıl işveren işçiyi kendi işyerinde grev sona erene kadar çalıştırmak zorundadır. Dolayısıyla böyle bir durumda işçi ödünç olarak gittiği işyerinde meydana gelen greve katılamayacaktır. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7 maddesinde istisnai bir durum da düzenlenmiştir. Grev ve lokavt dışında kalacak işçilerin yedekler dahil niteliği ve sayısı işveren veya işveren vekili tarafından toplu görüşmenin başlamasından itibaren altı işgünü içinde işyerinde yazı ile ilan edilir. 2822 sayılı TİSGLK'nun 39. maddesine göre de "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

<sup>57</sup>Benli ve Yiğit, **A.g.m.**, s.25.

lokavt sırasında çalışmaya, işveren de bunları çalıştırmaya mecburdur." Dolayısıyla şayet geçici işverenin işyerinde geçici iş ilişkisi ile çalışan işçi/ işçiler 2822 sayılı Kanunun 39. maddesinde sayılan kişilerden değilse hiçbir şekilde çalıştırılmayacaklardır.

## GEÇİCİ İŞÇİNİN SİGORTA PRİMLERİNİN ÖDENMESİ

Bilindiği gibi sigortalı olmak için iş sözleşmesi ile çalışmak gerekir. 506 sayılı Kanunun 2. maddesine göre "Bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlar bu kanuna göre sigortalı sayılırlar." Ancak belirtmek gerekir ki bir iş sözleşmesi bağı olsa dahi aynı Kanunun 3. maddesinde sayılan kimseler sigortalı olamayacaklardır. Bir işçi çalıştırılmaya başlandığı andan itibaren sigortalı olur.(506/6)

Önceki bölümlerde değindiğimiz gibi ödünç veren işverenin iş kanununa tabi bir işyerinin olması gerekir. Keza işçi de iş kanununa tabi olarak çalışması gerekir. Ödünç iş ilişkisi kurulduğu zaman dahi işçi ile asıl işveren arasında ki iş sözleşmesi devam etmektedir. Dolayısıyla geçici iş ilişkisi kapsamında ödünç alan işveren emrinde çalışmaya başlayan işçi S.S.K. açısından asıl işveren nezdinde ve eski işyerinde çalışıyormuş gibi işlem görecektir. Bu ilişkiye konu işçinin S.S.K. bildirelileri asıl işvereni tarafından ve mevcut işyeri numarası üzerinden verilmeye devam edilecektir. (Aynı şekilde bu işçilerin ücret stopajları da asıl işveren tarafından muhtasar beyanname ile beyan edilip ödenmeye devam edilecektir.)

Geçici iş ilişkisinde S.S.K. açısından yapılması gereken tek işlem bu ilişkinin S.S.K. İdaresine bildirilmesi olup, bu konuya ilişkin bulunan Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 6 ncı maddesi şöyledir: "İşveren, kendisinden iş alan aracı ile başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak sigortalısını devrettiği işverenin adını ve soyadını, ikametgâhını, varsa işyeri adresini, aracının işe başladığı; geçici olarak sigortalısını devrettiği tarihten itibaren aralarında düzenlenen sözleşme ile birlikte en geç bir ay içinde ilgili Üniteye yazılı olarak bildirmek zorundadır."<sup>58</sup>

Geçici iş ilişkisi kurulduğu zaman sigorta primlerinden her ne kadar asıl işveren sorumluydu da, ödünç alan işverenin de sorumluluğu tamamen ortadan kalkmamaktadır. 506 sayılı Kanunun 79. maddesinde konu ile ilgili düzenleme şu şekildedir. ".....İşverenin, sigortalıyı, 4857 sayılı İş Kanununun 7 nci maddesine göre başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi halinde, sigortalıyı devir alan, geçici iş ilişkisi süresine ilişkin bu fıkrada belirtilen belgelerin aynı süre içinde işverene ait iş yerinden Kuruma verilmesinden işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur."<sup>59</sup> Keza 4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesinde de bu birlikte

<sup>58</sup>Mehmet Maç, **İşçinin Geçici Olarak Başka Bir İşverenin Emrine Tahsis Edilmesi**, Mali Pusula Dergisi Ağustos 2007, <http://www.resulkurt.com/yazi.asp?yID=2710> (Erişim 16.10.2007)

<sup>59</sup>**506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ve 4958 Sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu**, Türkiye Sağlık İşçileri Sendikası, Ankara, 2003, s.240.

sorumluluk hüküm altına alınmıştır. Buna göre " İşverenin, ücreti 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."

Son olarak geçici işçinin ödünç alan işveren yanında bir iş kazasına maruz kalması halinde sorumluluğun kimde olacağına değinmekte fayda vardır. " Ödünç veren, işçinin ödünç alan yanındaki çalışması esnasında uğradığı iş kazasına yabancısıdır ve onun bu kaza nedeniyle ne sigortalının hak sahiplerine ne de Kuruma karşı bir sorumluluğu mevcuttur. Zira ödünç veren işverenin gidip de ödünç alana ait işyerinde iş güvenliği tedbirlerini alması mümkün değildir. Zaten tüm bu tedbirlerin işçiyi gözetme borcuna da dahil olarak ödünç alan tarafından alınması gerekmektedir. Bu nedenle bir iş kazasında ödünç alanın kastı, suç sayılır bir hareketi veya iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili mevzuat hükümlerine aykırılıkta bulunup bulunmadığı üzerinde durulmalıdır."<sup>60</sup>

### ÖDÜNÇ İŞÇİNİN KIDEME BAĞLI HAKLARI

Ödünç iş ilişkisi kurulan durumlarda asıl işveren ile ödünç verilen işçi arasında ki iş sözleşmesinin varlığı devam etmektedir. Hal böyle olunca işçi ödünç verildiği zaman işçinin kıdeme bağlı hakları, ödünç alan yanında geçen süre de asıl işveren yanında geçmiş süre gibi kabul edilir. Dolayısıyla ödünç işçinin ödünç esnasında geçirdiği sürelerin de ödünç veren yanında (ona bağlı) geçmiş sayılarak kıdeme bağlı haklarında kıdemine eklenmesi gerekir. Bu husus ihbar/kötü niyet tazminatı/ peşin parayla fesihle peşin ödenen para/ yıllık ücretli izin/ iş güvencesinden yararlanmada aranan en az 6 aylık kıdem bakımından da böyledir.<sup>61</sup> Ancak hemen belirtmek gerekir ki İş Hukukunun örneğinin kıdem tazminatı için aradığı bir yıllık çalışmanın gerçekleşmiş olması gerekir. Yıllık ücretli izin vs. gibi süreye bağlı uygulamalarda da şartların yerine gelmiş olması gerekir.

### CEZAI HÜKÜMLER

4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesine aykırı hareket edenler için aynı Kanunu'nun 99/a maddesinde idari para cezası öngörülmüştür. Buna göre ".....7. maddede öngörülen ilke ve yükümlülüklerle aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için elli milyon lira para cezası verilir." (Ancak bu ceza 4421 Sayılı Kanun'un 5'inci maddesi uyarınca, 4857 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2003 yılından beri her yıl yeniden değerlendirilme oranına göre artmaktadır.) 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girdiği 2003 yılında belirlene bu miktar 01.01.2007 tarihinden itibaren 83,00 YTL olarak uygulanmaktadır.<sup>62</sup>

<sup>60</sup>Ercan Akyiğit, **Ödünç İşçinin Sosyal Güvenliği**, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi Cilt: 13, Sayı: 5, Mayıs 1995, s. 34.

<sup>61</sup>Akyiğit, **İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu**, s.381.

<sup>62</sup>**Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi**, Yıl: 9, Sayı: 44, Temmuz- Ağustos 2007, s.163.

Ancak madde hükmü idari para cezasının hangi işverene uygulanacağı konusunda bir açıklık getirmemiştir. Buraya kadar yaptığımız açıklamalardan maddeye aykırılık durumunda asıl işverenin sorumlu olması gerektiği kanaatindeyiz. "benzer şekilde öngörülen para cezası bu durumdaki her işçi için öngörülmüş ancak aykırılığın devam ettiği süre için ayrı bir para cezası tahakkukundan bahsedilmemiştir. Dolayısıyla bu aykırılığın tespit edildiği anda bu durumda bulunan her işçi başına yasa da öngörülen para cezası tahakkuk ettirilecek ancak, bu cezaya aykırılığın devam ettiği örneğin her gün veya her ay için artırılmayacaktır."<sup>63</sup>

## SONUÇ

Ödünç iş ilişkisi 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmeden önce doktrin ve Yargıtay kararları ile oldukça geniş bir uygulama alanı bulmuştu. Ödünç iş ilişkisi konusunda yaşanan bu fiili durum, 2003 yılında kabul edilen 4857 sayılı İş Kanunu ile yasal bir dayanağı kavuşturulmuş oldu.

Çalışma hayatına egemen olan standart çalışma modellerinin ihtiyaca cevap vermemesi ile birlikte esnek çalışma modelleri devreye girmiştir. Teknolojideki baş döndürücü hız, artan küresel rekabet, ekonomik ilişkilerde meydana gelen yapısal değişiklikler ve teknik işbirliği gerekliliği gibi faktörler ödünç iş ilişkisinin de uygulanmasını beraberinde getirmiştir.

Geçici iş ilişkisi; bir işverenin kendisine iş sözleşmesi ile bağlı olan işçisini bu bağıni koparmadan, devir sırasında işçinin de yazılı rızasını almak koşuluyla holding bünyesinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi esasına dayanmaktadır. Geçici iş ilişkisi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Geçici iş ilişkisi holding bünyesinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde olabileceği gibi herhangi bir işverene işçi ödünç verilmek suretiyle de gerçekleşebilir. Bir başka işverene verilme durumunda işçi benzer işte çalıştırılmak zorundadır. Geçici iş ilişkisi kurulduğu zaman ödünç veren ile işçi arasındaki iş sözleşmesi devam etmekte ancak işçi iş görme edimini belli bir süre ödünç alan iş-veren yanında yerine getirmektedir.

Geçici iş ilişkisi kurulan durumda asıl işveren ile ödünç alan işveren arasında da bir sözleşme imzalanmaktadır. Buna göre ödünç alan işveren işçiye talimat verme hakkına sahip olmakta aynı zamanda işçiyi gözetme ve eşit davranma yükümlülüğü altına da girmektedir. İşçi de işini özenle ifa etmek, sır saklamak ve sadakat borcu içinde çalışmak zorundadır. Belirtmek gerekir ki bazı yükümlülükler konusunda sadece asıl işveren sorumlu iken bazılarında ise ödünç alan işveren sorumludur. Ancak Kanun metninden de anlaşıldığı üzere bazı yükümlülüklerden ise her iki işveren müte-selsilen sorumlu olacaklardır.

<sup>63</sup>Uşen, A.g.e., s.317.



**KAYNAKÇA**

- Akyiğit, Ercan** **İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2006.
- Akyiğit, Ercan** **İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi**, Ankara, Kamu - İş Yayını, 1995.
- Akyiğit, Ercan** **Ödünç İşçinin Sosyal Güvenliği**, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi Cilt:13, Sayı: 5, Mayıs 1995, s. 34.
- Benli, Abdurrahman Yusuf Yiğit** **4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Geçici İş İlişkisi ve Bu İlişkinin Hukuki Sonuçları**, Ankara, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 8, Sayı 4, 2006, s.12.
- Çankaya, Osman Güven** **Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı, Uygulamada Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Sorunlar**, Ankara, Kamu - İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 6, Sayı 4, 2002, s.16.
- Günay, Mehmet** **İş Hukuku'nda Ödünç İş İlişkisi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007.
- Kayhan, Necati** **Yargıtay Karar ve Uygulamalarıyla Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu**, Ankara, Türkiye Haber İş Sendikası Yayını, 2. Baskı, 2007.
- Maç, Mehmet** **İşçinin Geçici Olarak Başka Bir İşverenin Emrine Tahsis Edilmesi**, Mali Pusula Dergisi Ağustos 2007, <http://www.resulkurt.com/yazi.asp?yID=2710> (Erişim 16.10.2007)
- Şahlanan, Fevzi** **Yeni İş Kanunu'nun Getirdikleri, Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor? Semineri**, İzmir, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını, 2003.
- Uşen, Şelale** **Avrupa Birliği'nde Ödünç İş İlişkisi: İtalya Uygulaması ve Türkiye**, İstanbul, Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, 2006.
- Uzun, Bekir** **İş Yasasının Temel Kavramları ve Kapsamı, Yeni İş Yasası Semineri**, İstanbul, İstanbul Ticaret Odası Yayını 2004-31; 2004.
- 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ve 4958 Sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu**, Türkiye Sağlık İşçileri Sendikası, Ankara, 2003.
- 4857 Sayılı İş Kanunu ve Gerekçesi**, Ankara, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayın No:234, 2003.
- Genişlemiş Avrupa Birliği'nde Dönemsel Çalışma**, Ankara, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını No: 278, 2006.
- Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi**, Yıl: 9, Sayı: 44, Temmuz- Ağustos 2007, s.163.
- Yeni İş Yasası Semineri**, Ankara, İstanbul Ticaret Odası Yayını, 2004-31, 2004.