TÜRK İŞ HUKUKUNDA ESNEKLİĞE İLİŞKİN
BİR DÜZENLEME:
GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ

Ayşenur TARAKCIOĞLU ALTINAY

(Yüksek Lisans Tezi)

Eskişehir, 2011

TÜRK İŞ HUKUKUNDA ESNEKLİĞE İLİŞKİN BİR DÜZENLEME: GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ

Ayşenur TARAKCIOĞLU ALTINAY

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı

Danışman: Doç. Dr. Dilek BAYBORA

Eskişehir

Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kasım 2011

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Ayşenur TARAKCIOĞLU ALTINAY'ın "Türk İş Hukukunda Esnekliğe İlişkin Bir Düzenleme: Geçici İş İlişkisi" başlıklı tezi **22 Kasım 2011** tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca, **Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri** Anabilim Dalında, **yüksek lisans tezi** olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

			İmza
Üye (Tez Danışmanı)	:	**Doç.Dr.Dilek BAYBORA**	.....
Üye	:	**Prof.Dr.H.Nüvit GEREK**	.....
Üye	:	**Prof.Dr.Ufuk AYDIN**	.....

Prof.Dr.B.Zafer ERDOĞAN
Anadolu Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Yüksek Lisans Tez Özü

Türk İş Hukukunda Esnekliğe İlişkin Bir Düzenleme:
Geçici İş İlişkisi

Ayşenur TARAKCIOĞLU ALTINAY
Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı
Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kasım 2011
Danışman: Doç.Dr. Dilek BAYBORA

Geçici iş ilişkisi, ödünç veren işverenin, kendisine iş sözleşmesiyle bağlı işçisini, işçinin yazılı onayını alarak ödünç alan işverene belirli bir süreliğine iş görme borcunu yerine getirmek üzere göndermesi ile gerçekleşen, taraflarını ödünç veren işveren, ödünç alan işveren ve işçinin oluşturduğu üç taraflı hukuki bir ilişkidir. Geçici iş ilişkisi süresince işçi ile ödünç veren işveren arasındaki iş sözleşmesi geçerliliğini sürdürmektedir. Ödünç veren işverenin geçici iş ilişkisinin kurulmasından hiçbir ekonomik menfaat beklentisi bulunmamaktadır. Geçici iş ilişkisinin kurulmasıyla birlikte ödünç veren işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesine ilave olarak ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasında da geçici iş ilişkisi sözleşmesi ortaya çıkmaktadır. İşçinin ödünç veren işverene karşı bir yükümlülüğü olan iş görme yükümlülüğü geçici iş ilişkisi ile geçici bir süreliğine ödünç alan işverene karşı yerine getirecek olması sonucunda ödünç veren işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesinden doğan hakların ve yükümlülüklerin taraflarında da birtakım değişiklikler meydana gelmektedir.

Bu çalışmada, çalışma hayatında esneklik kavramı ve Türk iş hukukunda esnekliğe ilişkin düzenlemeler, Türk İş Hukuku'nda geçici iş ilişkisi kavramı, diğer iş ilişkileri ile arasındaki benzerlikler ve farklılıklar, geçici iş ilişkisinin türleri incelenecektir. Ayrıca, geçici iş ilişkisinin tarafları, taraflar arasındaki hukuki ilişkiler, tarafların hak ve yükümlülükleri, geçici iş ilişkisine başvurulamayacak haller ve toplu iş hukuku açısından geçici iş ilişkisi incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Geçici iş ilişkisi, esneklik, Türk iş hukuku

Abstract

A Regulation of Flexibility in Turkish Labor Law:
Temporary Work Relation

Ayşenur TARAKCIOĞLU ALTINAY
Department of Labor Economics and Industrial Relations
Anadolu University, Graduate School of Social Sciences, October 2011
Adviser: Assoc. Prof. Dr. Dilek BAYBORA

Temporary work relation, the lending employer, its workers due to employment contract, the employer of the worker's written approval of their liability for a certain job to fulfill his obligation to submit the actual, that borrow aspects of the employer, the employer and the worker is on liability from a legal relationship created by the three-sided. During the temporary work relation between the worker and the employer of the employment contract continue to apply. The establishment of the employer's temporary work relation lender has no expectation of economic benefit. With the establishment of a temporary work relation between the worker and the employer of the lending work in addition to the lending agreement between the employer and the employer of the employment contract or temporary work relation arises. The employee of the lending transaction, the obligation of a liability against the employer with a temporary work relation is the fact that instead of a temporary liability to the employer as a result of the lending employer and employee rights and responsibilities arising from contracts between the work side is composed of a series of changes.

In this study, the conception of flexibility in working life and flexibility in the arrangements for the Turkish labor law, conception of a temporary work relation in Turkish labor law, with the similarities and differences between other work relationships, types of temporary work relation will be examined. In addition, the parties to a temporary work relation, the legal relations between the parties, the rights and responsibilities of the parties, and collective labor law restriction cases in temporary work relationship will be examined in terms of temporary work relation.

Keywords: Temporary work relation, flexibility, Turkish Labor Law

ÖNSÖZ

Yüksek lisans tezi olarak hazırladığım bu çalışmanın konusunu esneklik anlayışı sonucunda birçok ülkede uygulanmaya başlamış ve Türk İş Hukuku'nda da 4857 sayılı İş Kanunu ile kanuni zemine kavuşan "Geçici İş İlişkisi" oluşturmaktadır.

Çalışmamın her aşamasında desteklerini, anlayışlarını esirmeyen sevgili eşim, canım oğlum ve ailelerimize ayrıca, dostluklarının yanında akademik bilgi ve deneyimlerini esirgemeyen akademisyen arkadaşlarım Zeynep ALKAN ALKAYA ve Alkan ALKAYA'ya teşekkürlerimi sunmayı bir borç bilirim.

Özgeçmiş

Ayşenur TARAKCIOĞLU ALTINAY

Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı
Yüksek Lisans

Eğitim

Lisans 2002 Anadolu Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı

Lise 1998 Uşak Anadolu Ticaret Meslek Lisesi, Dış Ticaret Bölümü

Kişisel Bilgiler

Doğum yeri/yılı: 06.06.1980 Cinsiyet: Bayan Yabancı dil: İngilizce

Kısaltmalar Listesi

Bknz	**: Bakınız.**
C	**: Cilt.**
İŞKUR	**: Türkiye İş Kurumu**
M, m.	**: Madde.**
S	**: Sayı.**
s	**: Sayfa.**
T	**: Tarih.**
TBMM	**: Türkiye Büyük Millet Meclisi**
vs.	**: Vesaire**

İçindekiler

Sayfa

Jüri ve Enstitü Onayı …….. ii
Öz …….. iii
Abstract ……..……. iv
Önsöz ……. v
Özgeçmiş ...…… vi
Kısaltmalar Listesi ……... vii
Giriş ..……. 1

Birinci Bölüm

Çalışma Hayatında Esneklik ve Türk İş Hukukundaki Görünümü

1. Çalışma Hayatında Esneklik Kavramı …..…… 2
2. Türk İş Hukukunda Esnekliğe İlişkin Düzenlemeler ……5
2.1. Esnek İş Sözleşmeleri ile İlgili Düzenlemeler ...……... 5
2.1.1. Kısmi süreli iş sözleşmeleri …… 6
2.1.2. Çağrı üzerine çalışma ……. 10
2.1.3. Evde çalışma …… 12
2.1.4. Geçici iş ilişkisi ……..... 13
2.2. Esnek Çalışma Süreleri ile İlgili Düzenlemeler …..……... 14
2.2.1. Denkleştirme süresi …… 15
2.2.2. Fazla çalışma/Fazla sürelerle çalışma …….. 16
2.2.3. Telafi çalışması …..…….. 18
2.2.4. Kısa çalışma ….…… 19

İkinci Bölüm

Geçici İş İlişkisi ve Türk İş Hukukundaki Görünümü

1. Geçici İş İlişkisi Kavramı …… 21
2. Geçici İş İlişkisine Benzer İlişkiler ……..…… 23
2.1. Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisi …… 23
2.2. İşyerinin Devri ……..…… 24
2.3. İş Sözleşmesinin Devri …… 26

2.4. Takım Sözleşmesi …… 28
2.5. İş Aracılığı ……..…….. 28
3. Geçici İş İlişkisinin Türleri ……..…… 29
3.1. Mesleki Faaliyet Olarak Yürütülen Geçici İş İlişkisi
(Gerçek Olmayan Geçici İş İlişkisi) ……..…… 30
3.2. Mesleki Faaliyet Olmayan Geçici İş İlişkisi
(Gerçek Geçici İş İlişkisi) ……..……. 31
4. Türk İş Hukukunda Geçici İş İlişkisi ……..……. 32
4.1. Bireysel İş Hukuku Açısından Geçici İş İlişkisi ……..…….. 37
4.1.1. Geçici iş ilişkisinin kurulmasında
gerekli koşullar ……..……...38
4.1.1.1. İşçinin onayı ……..…… 38
4.1.1.2. Benzer işlerde çalıştırma ……... 40
4.1.1.3. Geçici iş ilişkisinin süresi ……..…… 42
4.1.2. Geçici iş ilişkisinin tarafları arasındaki
hukuki ilişki ……...……. 44
4.1.2.1. Ödünç veren işveren ile işçi
arasındaki hukuki ilişki …… 44
4.1.2.2. Ödünç veren işveren ile
ödünç alan işveren arasındaki
hukuki ilişki …… 45
4.1.2.3. İşçi ile ödünç alan işveren arasındaki
hukuki ilişki ……..... 47
4.1.3. Geçici iş ilişkisinde tarafların hakları ve
sorumlulukları …… 48
4.1.3.1. Ödünç veren işverenin hakları ve
sorumlulukları ..……. 48
4.1.3.2. Ödünç alan işverenin hakları ve
sorumlulukları ..…… 54
4.1.3.3. İşçinin borçları ……..……. 59
4.1.4. Geçici iş ilişkisine başvurulamayacak haller ...……. 63
4.1.4.1. Grev ve lokavt esnasında ..…… 63

4.1.4.2. Toplu işçi çıkarma yapılan işyerlerinde …… 64
4.1.5. Geçici iş ilişkisinin sona ermesi …… 66
4.1.5.1. İş sözleşmesinin anlaşmayla sona ermesi ….. 66
4.1.5.2. Geçici iş ilişkisi sözleşmesinin anlaşmayla sona ermesi …….. 67
4.1.5.3. Geçici iş ilişkisinin süresinin dolması …… 67
4.1.5.4. Sözleşmenin feshi ...…… 68
4.1.5.5. İşyerinin kapanması ..…… 69
4.1.5.6. Ölüm ..……. 69
4.2.Toplu İş Hukuku Açısından Geçici İş İlişkisi …...…… 70
4.1.4. Sendika üyeliği ...……. 70
4.1.5. İşyeri sendika temsilciliği …..……. 71
4.1.6. Toplu iş sözleşmesinden faydalanma …...…….. 72
4.1.7. Grev hakkı ve lokavt …..…… 74

Sonuç …...…….. 76
Ekler ….…… 82
Kaynakça ….…… 83

Giriş

Küreselleşme, dünyayı adeta tek pazar haline getirmiştir. Her geçen gün artan uluslararası rekabet ile birlikte teknolojideki hızlı gelişim, sosyal ve ekonomik hayatın diğer alanları gibi çalışma hayatını da derinden etkilemiştir. Günümüzde de etkilemeye devam etmektedir.

Küreselleşme, artan uluslararası rekabet ve yeni teknolojik gelişmeler sadece işgücüne olan gereksinimi azaltmakla kalmamış, işverenleri ve işçileri farklılaşmış ilişkiler kurmaya zorlamıştır.

Dünyada yaşanmaya başlayan teknolojik gelişmeler, Türk çalışma hayatını da yakından etkilemiştir. Üretimde, bilginin sermayenin önüne geçmeye başlaması, çalışanların vasıf derecelerinin beden işçiliğinden fikir işçiliğine kayması ve küresel rekabete bağlı olarak klasik istihdam türlerinden uzaklaşılmaya başlanmıştır. İşletmelerin yaşanan gelişmelere uyum sağlaması amacıyla çalışma hayatında esneklik olarak adlandırılan yeni istihdam türleri ortaya çıkmıştır. Tezimizin konusu olan geçici iş ilişkisi de esneklik anlayışı sonucunda doğan yeni bir istihdam türüdür.

Türkiye'de de, uygulanmaya başlamış olan esnek istihdam türleri ile ilgili kanuni boşlukların bulunması, çalışma hayatında birtakım sorunlar yaşanmasına neden olmuştur. Yargı organları ve doktrin, kanuni boşlukları doldurarak çalışma hayatında ortaya çıkan sorunları çözmeye çalışmıştır. Avrupa Birliği'ne uyum süreci kapsamında yapılan mevzuat çalışmaları ile 4857 sayılı İş Kanunu hazırlanmış, ilgili Kanun 10 Haziran 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nda geçici iş ilişkisine ilişkin düzenlemeye de yer verilmiştir.

Tezimizin birinci bölümünde, çalışma hayatında esneklik kavramı ve Türk iş hukukunda esnekliğe ilişkin düzenlemeler incelenecektir. Tezimizin ikinci bölümünde ise, geçici iş ilişkisi kavramı, geçici iş ilişkisine benzer ilişkiler, geçici iş ilişkisinin türleri, Türk iş hukukunda geçici iş ilişkisi incelenecektir. Tezimizde, son olarak sonuç bölümünde varılan sonuçlar genel olarak değerlendirilerek çalışmamız tamamlanacaktır.

Birinci Bölüm

Çalışma Hayatında Esneklik ve Türk İş Hukukundaki Görünümü

1.Çalışma Hayatında Esneklik Kavramı

1970'li yıllardan günümüze kadar geçen dönemde ortaya çıkan yeni üretim teknikleri ve bilgi teknolojilerinin gelişimi, üretimde bilginin sermayenin önüne geçmesine neden olmuştur. Bu süreç içerisinde çalışma hayatında ve üretim şeklinde önemli değişiklikler yaşanmış (Aracı ve Gerşil, 2006: 6; Centel ve Demircioğlu, 2006: 34; Eryiğit, 2000: 9), teknolojik yenilikler bir takım iş ve mesleğin yok olmasına neden olurken, pek çok yeni iş ve mesleğin doğmasını sağlamış, geleneksel istihdam türlerinde de değişimler yaşanmıştır (Şahlanan, 2003: 21; Uyanık, 2003: 4-39).

Yaşanan değişimler, işin ve işgücünün niteliğini değiştirmiş, Fordist üretimdeki dar uzmanlaşma yerini geniş iş tanımlarına terk ederken, vasıfsız işgücü ise, yerini çok yönlü becerilere sahip işgücüne bırakmaya başlamıştır (Şahlanan, 2003: 21; Uyanık, 2003: 4-39).

Bilgiye dayalı mesleklerde yaşanan artış piyasanın işgücü talebini değiştirmiş, bu gelişme nitelikli işgücüne olan talebi arttırmıştır. Bu dönem, mavi yakalı işgücünün yanında beyaz yakalı ve altın yakalı işgücünün ortaya çıkışıyla sonuçlanmıştır (Aracı ve Gerşil, 2006: 6; Benli ve Yiğit, 2006: 6/a; Şen, 2003: 59).

İş ve işgücü piyasası hızlı bir dönüşüm yaşarken, iş ve işgücü piyasasını önemli ölçüde etkileyecek bir gelişme olan petrol krizi 1973 yılında patlak vermiştir. Yaşanan petrol krizi tüm dünyada ciddi boyutlara ulaşan işsizlik sorununu da beraberinde getirmiştir. İşsizliğe çare üretebilmek ve istihdamı arttırabilmek için alternatif istihdam türlerine olan ihtiyaç gündeme gelmiş ve işsizlikle mücadelede esneklik olgusu önem kazanırken (Hekimler, 2003: 109; Mahiroğulları, 2006: 395), tam günlü istihdamı benimseyen Fordist üretim yerini esnek istihdam türlerine bırakmaya başlamıştır (Yavuz, 1995: 58).

Ülkeler arasındaki ekonomik entegrasyonlar, ihracata dayalı büyüme programları, faiz oranlarındaki ve enerji maliyetlerindeki ani değişiklikler sert rekabet şartlarının oluşmasına neden olmuştur. Yaşanan gelişmeler sonucunda artık sadece işçinin korunması anlayışından uzaklaşılmış, işçi ile işverenin birlikte düşünülmesi gereği ortaya çıkmıştır. Bu yeni anlayışa göre, işyerinin korunması, işçinin de korunması anlamına gelmektedir (Pinhas, 2007: 43). 1960'lı yıllarda iş hukukunun doğası gereği işçinin korunması amacıyla iş hukukunun dışında tutulmaya çalışılan yeni istihdam türleri yaşanan gelişmeler sonucunda önce kabul edilme, ardından benimsenme ve giderek teşvik edilme yönünde bir seyir izlemeye başlamıştır (Alpagut, 2005: 261; Çelik, 2003: 13; Pinhas, 2007: 43).

1980'li yıllara gelindiğinde ise, atipik/standart dışı istihdam, küreselleşmenin neden olduğu uluslararası rekabete karşı işgücü maliyetlerinin azaltılmasında başvurulan yollardan biri haline gelmiştir (Mahiroğulları, 2006: 395). Esnek istihdam uygulamalarının yaygınlaşması, 1980'li yıllardan itibaren çalışma hayatında daha az kural, daha az mevzuat, buna karşılık daha çok esneklik ve serbesti arayışını beraberinde getirmiştir (Uçkan, 1998: 22).

1980 sonrası dönemde giderek yaygınlaşan esnekliğin toplam istihdam içerisindeki payı 1990'lı yıllarda pek çok sanayileşmiş ülkede %25-30'lara ulaşmıştır. Günümüzde ise, standart istihdam türlerine ciddi boyutta alternatif olabilmektedir (Bacak ve Şahin, 2006: 333; Mahiroğulları, 2006: 396).

Esneklik, sağladığı faydaların yanısıra bazı çevrelerce eleştirilmekte ve bazı hallerde kuralsızlaştırma olarak da ifade edilebilmektedir. Esneklik, kuralsızlık olmayıp işçiyi korumak amacıyla biçimlenen ve ceza yaptırımlarıyla güçlendirilen iş hukukunun katı kurallarının daha esnek bir yapıya kavuşturulabilmesi olarak düşünülmelidir (Erdut, 2003: 9; Eyrenci, 2004: 17; Günay, 2004: 4; Güzel, 2004: 34; Uçkan, 1998: 25). Esnekliğin, çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi ve özellikle, esnek istihdam türlerinin oluşturulmasında çalışanların sosyal güvenlikten doğan haklarının nasıl düzenleneceği sorularını yanıtlamakta yetersiz kalması esnekliğin eleştirilebilecek diğer bir yönünü oluşturmaktadır. Çünkü sosyal güvenlik primleri çalışılmış olan süreye bağlı olarak

kazanılan ücret üzerinden ödenme esasına dayanmaktadır. Sosyal sigortalar kapsamında sigortalı olma zorunluluğu ve buna bağlı olarak prim ödeme sorumluluğunun çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi ile birlikte nasıl düzenleneceği, sigortalı olma zorunluluğunun kesintiye uğrayıp uğramayacağı gibi sorunlar günümüzde halen esnek istihdam türlerinin gelişmesi ile birlikte ortaya çıkan sorular olarak varlıklarını sürdürmektedir (Hekimler, 2006:162). Tüm bu olumsuzlukların yanı sıra günümüzde iş hukuku, emredici düzenlemelerin esneklik ışığında düzenlenmesinin sonucu olarak sadece çalışanı korumak olan geleneksel rolünü oynamamakta, istihdam ve iş yaratmayla da yakından ilgilenmektedir. Dolayısıyla iş hukuku, artık sadece işi olanları değil, iş arayanları da kapsamakta ve iş hukuku düzenlemeleri, hem piyasa mantığını hem de işçiyi koruma yaklaşımını içermektedir (Ekin, 2001: 129). İş hukuku düzenlemelerinin esneklik anlayışı çerçevesinde yeniden düzenlenmesi ile esnek istihdam türlerinin istihdam artışına olumlu etkisinin olacağının göz ardı edilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

Günümüzde, Almanya, Hollanda gibi birçok ülkede de esnek istihdam türlerinin başarı ile uygulandığı ve çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi yolunda önemli çalışmaların yapıldığı görülmektedir (Hekimler, 2008: 15).

Türk çalışma hayatı açısından bakıldığında ise, çalışma hayatını yakından etkileyen ekonomik, sosyal ve siyasal koşullar ile çağın gerekleri sonucunda Türk iş hukukunda da esnekleşme gereksiniminin ortaya çıktığı görülmektedir. Esneklik gereksiniminin yanında Avrupa Birliği ile Uluslararası Çalışma Örgütü normlarına uyum sağlama zorunluluğu yeni bir İş Kanunu'nun hazırlanması gereğini ortaya çıkarmıştır (Benli ve Yiğit, 2006: 6/a; Kutal, 2003: 21; Şahlanan, 2003: 23). Esnekliği gerekli kılan faktörlerin etkisi ile yeni İş Kanunu bilimsel ve akademik çevrelerden görüş alınarak hazırlanmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu[1] ile Türk iş hukuku mevzuatında daha önce kanuni dayanağı olmayan bazı esnek istihdam türleri kanuni dayanağa kavuşturulmuştur (Çankaya ve Çil, 2003: 15; Çelik, 2003: 1; Ekonomi, 2004: 1248). 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen düzenlemeler sonucunda üretimin, işverene sadece klasik iş sözleşmesi (belirli, belirsiz ve tam süreli iş sözleşmesi) ile bağlı olan işçiler tarafından

[1] RG, T:10.06.2003, S: 25134

değil, aynı zamanda esnek iş sözleşmesi türlerine (kısmi süreli, çağrı üzerine çalışma) göre çalışan işçilerle gerçekleştirilmesinin de önü açılmıştır (Güzel, 2004: 34). 4857 sayılı İş Kanunu ile kanuni düzenleme altına alınan esnek iş sözleşmesi türlerinin işgücüne katılım oranlarını arttırıcı fonksiyona sahip olacağı kanaatindeyiz.

Türkiye'de ve dünyada esneklikle ilgili yaşanan tüm bu gelişmelere rağmen esnekliğin yaşanan ekonomik krizlere bir çözüm ve küresel pazarlarda rekabet edebilmenin vazgeçilmez ve yegane koşulu olarak görülmemesi yerinde olacaktır. İş hukukunda esneklikle ilgili yapılan tüm düzenlemelerde, iş hukukunun amacı ve ortaya çıkışının ardında yatan temel düşüncelerin göz ardı edilmemesi işçi hakları açısından büyük önem arz etmektedir (Eyrenci, 2004: 17).

2. Türk İş Hukukunda Esnekliğe İlişkin Düzenlemeler

İş hukukunda asıl olan işverenin kendi işyerinde kendi işçileri ile üretim yapmasıdır (Aydınlı, 2008: 153; Başbuğ, 2003: 3). 1475 sayılı İş Kanunu, sadece tam gün çalışmayı kabul eden yapısı ile esnekleşmeyi yok sayan bir İş Kanunu olma özelliği taşımaktaydı (Tarcan, 2001: 35). 1475 sayılı İş Kanunu döneminde Türk iş hukuku mevzuatında düzenlenmemiş olan esnekleşmeye ilişkin hükümler 4857 sayılı İş Kanunu ile Türk iş hukuku mevzuatına girmiştir. Aşağıda yer alan başlıklarda esnek iş sözleşmeleri ile ilgili düzenlemelere ve esnek çalışma süreleri ile ilgili düzenlemelere yer verilecektir.

2.1. Esnek İş Sözleşmeleri ile İlgili Düzenlemeler

4857 sayılı İş Kanunu'nda esnek iş sözleşmeleri ile ilgili düzenlemeler kısmi süreli iş sözleşmeleri, çağrı üzerine çalışma ve geçici iş ilişkisi ile ilgili düzenlemelerdir. 4857 sayılı İş Kanunu'nda iş sözleşmesi kurma açısından esnek istihdam türlerinden iş paylaşımı, evde çalışma ve tele çalışmaya ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte, uygulamada evde çalışmaya sıklıkla rastlanmaktadır. Evde çalışma ve tele çalışma yapmak için iş sözleşmesi yapılması yönünde herhangi bir kanuni engel de söz konusu değildir (TİSK, 2003: 77-78). 01 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecek

olan 6098 sayılı Borçlar Kanunu[2] m.461'de düzenleme altına alınan "evde hizmet sözleşmesi" ile evde çalışma Türk hukuk sisteminde ilk defa kanuni düzenleme altına alınmıştır. Aşağıda yer alan başlıklarda 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmiş olan esnek iş sözleşmelerine değinilecektir. 4857 sayılı İş Kanunu'nda evde çalışma ile ilgili düzenleme bulunmamasına karşın, kavramın iş hukuku açısından önemli bir esnek çalışma türü olması ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda evde çalışmaya ilişkin yer alan düzenlemenin iş hukukunu da bağlayıcı olması nedeni ile evde çalışma ile ilgili bilgilere de yer verilecektir.

2.1.1. Kısmi süreli iş sözleşmeleri

İş sözleşmeleri, uygulamada genellikle görülen biçimiyle işyerinde çalışma sürelerine uygun olarak tam süreli yapılabileceği gibi, işyerinde uygulanan çalışma süresinin altında kısmi bir çalışma süresini konu alarak da yapılabilmektedir (Alpagut, 2005: 89).

Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışma, devamlı ve belirli bir işte tam gün çalışma saatlerine göre daha az süre çalışılmasını ifade etmektedir (Evren, 2007:106). Uluslararası Çalışma Örgütü'nün tanımına göre kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışma, "işçi ile işveren arasında karşılıklı anlaşma ile oluşan ve normal iş süresinden daha az olan düzenli çalışmadır" (İş Kanunu Tasarısı ve AB Uygulamaları, 2003: 42). Bu tanımdan yola çıkıldığında, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışmanın, normal iş süresinden kısa olması, düzenli yapılması ve serbest iradeye bağlı olması şeklinde üç karakteristik özelliği olduğu görülmektedir (Çalışma sürelerinde esneklik: Geleceğe açılım, 2002: 36).

Avrupa Birliği müktesebatında kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışmaya ilişkin olarak 15 Aralık 1997 tarih ve 81 sayılı Kısmi Çalışma Çerçeve Anlaşması'na İlişkin Yönerge[3] (97/81/EEC) bulunmaktadır. 97/81/EEC sayılı Kısmi Çalışma Çerçeve Anlaşması'na İlişkin Yönerge'nin çıkarılmasındaki amaç, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan

[2] RG, T: 04.02.2011, S: 27836
[3] Türk iş hukuku mevzuatı, 4857 sayılı İş Kanunu m.5 "eşit davranma ilkesi", m.13 "kısmi süreli ve tam süreli iş sözleşmesi" ile 97/81/EEC sayılı Kısmi Çalışma Çerçeve Anlaşması'na İlişkin Yönerge'ye tam uyumlu hale getirilmiştir.

işçilerle, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle tam gün çalışan işçiler arasında bir ayrım yapılmasının önlenmesidir (Aktekin, 2003: 77; Çalışma sürelerinde esneklik: Geleceğe açılım, 2002: 36). Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerle, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle tam gün çalışan işçiler arasında bir ayrım yapılmasının önlenmesi hususu, Avrupa Birliği Komisyonu tarafından sıkı bir şekilde izlenmektedir. Çünkü, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışma, işçi ve işverenlerin değişik ihtiyaçlarını karşılamakta olduğundan gittikçe yaygınlaşan bir çalışma biçimi ve esneklik aracı olarak benimsenmektedir (Aktekin, 2003: 81).

Esnek istihdam türlerinden kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışma, istihdamı arttırma fonksiyonu ile ekonomide katma değer yaratabilmektedir (Avrupa'da Esneklik Uygulamaları, 2001: 31). Aynı zamanda da, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışma, küreselleşmenin hız kazandırdığı kaçınılmaz bir olgudur (Şakar, 2009: 68). Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışma türlerinin işgücü piyasasının normal bir parçası olarak görüldüğü ülkelerde, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışmanın çok daha fazla geliştiği de görülmektedir (Avrupa'da Esneklik Uygulamaları, 2001: 31).

Türk iş hukuku mevzuatında kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışmanın kanuni çerçevesi her ne kadar 4857 sayılı İş Kanunu ile çizilmişse de, uygulamada işyerinde sürekli olarak bulunmayı gerektirmeyen daha ziyade uzmanlığa dayanan işlerde çalışanlarla örneğin, avukatlar, doktorlar ve muhasebeciler ile öteden beri kısmi süreli iş sözleşmelerinin kurulduğu bilinmektedir. Kısmi süreli iş sözleşmesi, belirsiz süreli olarak yapılabileceği gibi belirli süreli olarak da yapılabilir. Aynı şekilde, kısmi süreli iş sözleşmelerinin sürekli veya süreksiz bir iş için yapılmasında da herhangi bir engel bulunmamaktadır (Meriç, 2005: 1552; Mollamahmutoğlu, 2006: 7; 54; Süzek, 2008: 243-245; Ulucan, 2003: 54).

4857 sayılı İş Kanunu ile kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışmaya ilişkin esas ve usuller düzenlenerek konuya uygulama açısından netlik kazandırılmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu m.13/I'e göre, işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle

çalışan emsal işçiye[4] göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmi süreli iş sözleşmesidir. İşçinin, haftalık çalışma süresinin tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesinden ne kastedildiği ile ilgili olarak İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği[5] m.6'da hüküm bulunmaktadır. İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği m.6'ya göre, "…işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışmadır…" ifadesi ile bu durum açıklığa kavuşturulmuştur.

4857 sayılı İş Kanunu ile kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanlara özel bir ayrım yasağı getirilmiş, işyerinde kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler hakkında sadece tabi oldukları iş sözleşmesi gerekçe gösterilerek tam süreli çalışan emsal işçiden farklı işlem yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır (m.13/II). Kanun'daki maddede ayrım yapmayı haklı gösteren bir nedenin var olması durumu saklı tutulmuştur.

Kısmi süreli iş ilişkisi devam ederken işçinin niteliklerine uygun açık bir yer ortaya çıktığında istemesi halinde kendine öncelik tanınacaktır (m.13/IV). Ancak, bu düzenleme, işverene bir zorunluluk getirmemekte, sadece işçiye bir öncelik tanıması bakımından işverenin özen göstermesini aramaktadır (Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2006: 80).

4857 sayılı İş Kanunu m.13/II'de "…kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir…" hükmü bulunmaktadır. Ancak, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışmaya bağlı işçilik haklarının (kıdem süresi, tatil ve izin hakları, kıdem tazminatı) hesaplanma usullerine yönelik herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Kısmi süreli çalışmalarda çalışılan süreye göre oranlama yapılarak tazminat hesaplanması yerinde olacaktır. Kısmi süreli çalışmada, tatil ve izin haklarının nasıl hesaplanacağına ilişkin olarak Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği[6] m.13'de kısmi süreli iş sözleşmesi ve çağrı üzerine iş

[4]Emsal işçi, işyerinde aynı veya benzeri işte tam süreli çalıştırılan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, o işkolunda şartlara uygun işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi esas alınır (İş Kanunu md.13/III).
[5] RG, T: 06.04.2004, S: 25425
[6] RG, T: 03.03.2004, S: 25391

sözleşmesi ile çalışan işçilerin izin hakkı bakımından tam süreli işçilere göre farklı bir uygulamaya tabi olmayacakları açıklanmıştır. Bu durumda bir yıllık çalışma süresini dolduran kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin ondört gün izin hakkı olacaktır. Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin hafta tatiline hak kazanıp kazanmayacağı hususu ile ilgili olarak Yargıtay kararına konu olan bir olayda, konunun çözümü ile ilgili olarak Yargıtay'ın, "… 1475 sayılı Kanun m.41'de, hafta tatiline hak kazanabilmek için önceki altı günde günlük iş sürelerine göre çalışmış olmak şartı bulunmaktaydı. 4857 sayılı İş Kanunu'nda ise, haftalık iş süreleri çalışılan günlere farklı şeklinde dağıtabileceğinden, hafta tatili tanımı değişmiş, işçinin m.63'e göre belirlenen iş günlerinde çalışılmış olması kaydıyla yedi günlük zaman dilimi içinde kesintisiz yirmidört saat dinlenme hakkı öngörülmüştür. 4857 sayılı İş Kanunu m.63'de ise, genel bakımdan iş süresinin haftalık en çok kırkbeş saat olduğu belirlenmiştir. Bu nedenle 4857 sayılı İş Kanunu'nun uygulandığı dönemde, haftalık çalışma süresi kırkbeş saati bulamayacağından, işçinin hafta tatiline hak kazanması mümkün olmayacaktır…" yönünde görüş bildirdiğini görmekteyiz[7]. Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin sadece istihdam biçimlerinden dolayı haftalık kırkbeş saati dolduramadıkları açıktır. Bu nedenle iş sözleşmesine uygun biçimde kısmi süreli çalışmasını eksiksiz tamamlayan kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin hafta tatiline de hak kazanabileceği görüşündeyiz. Doktrinde de, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin Kanun'daki gereklilikleri yerine getirmek koşulu ile tam süreli çalışan işçinin sahip olduğu haklara sahip olacağı belirtilmektedir (Fırat, 2010: 2). Dolayısıyla, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık ücretli izin haklarından yararlanabileceği görülmektedir[8].

Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışma biçimlerinin işçi hakları bakımından tehlikeler taşıdığı düşünülen yönleri göz ardı edilmeden bu tür sözleşme şekillerinin işçi hak ve menfaatlerini de koruyacak ve geliştirecek şekilde düzenlenmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir (Centel ve Demircioğlu, 2006: 83; Süzek, 2008: 842-843).

[7] Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin 08.12.2009 tarih ve 2009/44744 Esas ve 2009/33940 Karar sayılı kararı http://www.alomaliye.com/2010/h_irfan_firat_kismi_sureli_part_time.htm) (Erişim tarihi: 26.10.2011).
[8] http://www.alomaliye.com/2010/h_irfan_firat_kismi_sureli_part_time.htm) (Erişim tarihi: 01.10.2011).

2.1.2. Çağrı üzerine çalışma

Kısmi süreli iş sözleşmesinin bir türü olan çağrı üzerine çalışma, işçi ve işveren arasında daha önce imzalanmış bir iş sözleşmesine dayanarak işçinin işveren tarafından çağrıldığında işe gelerek çalışmasını ifade etmektedir. Bu esnek iş sözleşmesi türü, piyasada talebin az olduğu dönemlerde çalışma sürelerinin azaltılabilmesi ve talebin artış gösterdiği dönemlerde çalışma sürelerinin arttırılabilmesi esasına dayanmaktadır (Aydın, 2007: 41; Şafak, 2006: 8).

Çağrı üzerine çalışmada, işçilere çağrının ne zaman yapılacağı, asgari ve azami çalışma süreleri önceden düzenlenmektedir. Bu düzenlemelerin temelinde, iş hukukunun işçiyi koruma ve işçi yararına yorum ilkesi yatmaktadır. Ancak, çağrı üzerine çalışmada işçiye sürekli bir iş yükü garanti edilmemektedir. İşçi, çağrı üzerine çalışma sözleşmesine bağlı olarak çağrıldığında işyerine gidip çalışmak zorunda kalmaktadır (Aydın, 2007: 42).

Çağrı üzerine çalışmanın uygulamada kabul gören çeşitli tanımları bulunmaktadır. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün tanımına göre çağrı üzerine çalışma, işçilerin sadece ihtiyaç duyulduğunda çağrılıp çalıştırılması esasına dayanan bir çalışma türüdür. Çağrı üzerine çalışmanın uygulamada kabul gören genel tanımı, çağrı üzerine çalışmanın taraflarca önceden belirli bir çalışma süresinin kararlaştırıldığı ve işverenin önceden belirlenen koşullarla ve ihtiyaç duyduğunda işçiyi çağırıp çalıştırdığı, işçi çalıştırılmasa da işçiye garanti edilen ücretin ödendiği bir esnek iş sözleşmesi türüdür (Aydın, 2007: 42-43).

Klasik biçimdeki kısmi süreli bir işte çalışan işçinin aylık veya yıllık çalışma süresi önceden kararlaştırılmaktadır. Çağrı üzerine çalışmada ise, iş görme sorumluluğunun yerine getirilmesini kendi durumuna göre ayarlama hakkının işverene tanınması söz konusudur (Centel ve Demircioğlu, 2006: 85; Kara, 2008: 62). Çağrı üzerine çalışmalar, işverenin ihtiyacı olduğunda yapıldığından ve işçi çağrıya hazır bir şekilde beklediğinden, işverenin çağrı yetkisini diğer bir anlatımla, işçiden iş görme sorumluluğunun yerine getirilmesini isteme hakkını kötüye kullanması söz konusu

olabilmektedir. İşverenin olası kötü niyetli uygulamalarını bertaraf etmek amacıyla iş hukuku mevzuatında gerekli düzenlemelerin yapılması yerinde olacaktır (Süzek, 2008: 248).

Türk iş hukuku mevzuatında çağrı üzerine çalışma ilk olarak 4857 sayılı İş Kanunu ile düzenleme altına alınmıştır. Çağrı üzerine çalışma, her ne kadar 4857 sayılı İş Kanunu ile düzenleme altına alınmışsa da, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde çağrı üzerine çalışmaya yönelik olarak sözleşme yapılmasına dair bir yasak söz konusu olmadığından uygulamada çağrı üzerine çalışmaya yönelik sözleşme yapıldığı görülmektedir (Aydın, 2007: 41-43,46). 4857 sayılı İş Kanunu m.14 gerekçesinde, "… kısmi süreli iş sözleşmelerinin özel bir uygulama şekli olan, 'çağrı üzerine çalışma', yargı kararlarına da yansıdığı üzere ülkemizde sayıları da artarak yerleşmektedir…" ifadesi ile 4857 sayılı İş Kanunu öncesi dönemde de çağrı üzerine çalışmanın varlığı vurgulanmıştır (Günay, 2005: 384).

4857 sayılı İş Kanunu'nda çağrı üzerine çalışma, kısmi süreli iş sözleşmelerinin bir türü olarak düzenleme altına alınmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu m.14/I'de çağrı üzerine çalışma, "… yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesidir…" şeklinde tanımlanmaktadır. Dolayısıyla, çağrı üzerine çalışma için yapılacak iş sözleşmelerinin yazılı olarak yapılması gerekli olmaktadır (Aydın, 2007: 41-43,46).

4857 sayılı İş Kanunu'na göre, çağrı üzerine çalışmada, hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi yirmi saat kararlaştırılmış sayılır (m.14/II). Kanun'a göre, işçiden iş görme sorumluluğunu yerine getirmesini çağrı yoluyla talep hakkına sahip olan işveren, bu çağrıyı, aksi kararlaştırılmadıkça, işçinin çalışacağı zamandan en az dört gün önce yapmak zorundadır (m.14/III). Süreye uygun çağrı üzerine işçi iş görme edimini yerine getirmekle yükümlüdür. Çağrı üzerine çalışmaya dayanan iş sözleşmelerinde günlük çalışma süresi eğer taraflarca baştan belirlenmemiş ise, işveren her çağrıda işçiyi en az dört saat üst üste çalıştırmak zorundadır (m.14/III). Ayrıca, çağrı

üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanacaktır (m.14/II).

2.1.3. Evde çalışma

Evde çalışma, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 1996 yılında kabul etmiş olduğu 177 sayılı Evde Çalışma Sözleşmesi'nde tanımlanmıştır. 177 sayılı Evde Çalışma Sözleşmesi'ne göre evde çalışma, "… işverenin işyeri dışında yapılan, hammaddeleri, iş araçlarını ve diğer girdileri kimin sağladığı önemli olmaksızın, sonuçta ortaya çıkan mal veya hizmeti işi verenin belirlediği bağımlı bir çalışma türü…" olarak tanımlanmaktadır (ILO, 2003).

Ev Eksenli Çalışma Grubu ve Birleşik Metal İş Sendikası'nın ortaklaşa hazırladığı kitapçıkta evde çalışma, "… herhangi bir karşılığı olmadan yapılan ev işlerinden de, temizlik, çocuk bakımı gibi başkasının evinde yapılan işlerden de farklı bir iş, bir çalışma…" olarak tanımlanmaktadır (DİSK, Birleşik Metal İş Sendikası, 2003: 18).

Evde çalışmada iş görme sorumluluğu, zaman esasına göre değil, üretim miktarına (parça başı üretim) göre gerçekleştirilmektedir. İşçi, iş görme sorumluluğunu evinde yerine getirdiği için burada işverenin denetim ve gözetimi altında bir çalışmadan söz edilememektedir. İş sözleşmesinin ana unsuru olan işverene ve işyerine bağımlılık unsurunu içermediği için evde çalışmanın istisna sözleşmesinin konusunu oluşturacağı görüşü bulunmakla birlikte bu tür çalışmalarda iş sözleşmesine dayanan bir hukuki ilişkinin kurulduğu görüşü daha ağırlıklıdır. Bir iş sözleşmesinin olması için çalışmanın mutlaka işverenin işyerinde yapılmasının zorunlu olmaması burada gerekçe olarak gösterilebilir (TİSK, 2003: 77).

Evde çalışmayla ilgili olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nda herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, uzun yıllardır uygulamada evde çalışmanın örneklerine rastlanmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nda evde çalışmayla ilgili iş sözleşmesi düzenlenmesi ile ilgili herhangi bir yasak da söz konusu değildir.

Türkiye'de evde çalışma ilk olarak 01 Temmuz 2012'de yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda evde hizmet sözleşmesi başlığı altında m.461 ve devamındaki maddelerde düzenleme altına alınmıştır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.461'de, "… evde hizmet sözleşmesi, işverenin verdiği işi, işçinin kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde, bizzat veya aile bireyleriyle birlikte bir ücret karşılığında görmeyi üstlendiği bir sözleşmedir…" ifadesi yer almaktadır. 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'da ev hizmetlerinde ay içerisinde otuz günden az çalışan sigortalıların eksik günlerine ait genel sağlık sigortası primlerini otuz güne tamamlama sorumluluğu 01.01.2012 tarihinde başlar ifadesi yer almaktadır. 6098 sayılı Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeler ve 6111 sayılı Kanun ile yapılmak istenen düzenlemeler evden çalışanların varlıklarını görünür kılmaya yetmemektedir. İşverenlerin kayıt dışılığa yatkınlığı nedeniyle tercih ettikleri evden çalışmanın sadece tanımı ve çalışma usulleri değil, özel olarak evde çalışmayı kayıt içine almayı kolaylaştıracak ilave kanuni düzenlemelerin yapılması gereklidir[9].

2.1.4. Geçici iş ilişkisi

İş sözleşmesi kurma açısından esnek iş sözleşmesi türlerinin bir diğeri olan geçici iş ilişkisi, ödünç veren işveren, işçi ve ödünç alan işverenden oluşan üç tarafı olan kendine has bir iş ilişkisi türünü oluşturmaktadır. İşçinin, ödünç veren işveren tarafından iş görme sorumluluğunu geçici bir süreliğine bir başka işverenin yanında yerine getirmesi amacıyla onayı alınarak ödünç alan işverene ödünç olarak verilmesi temeline dayanan geçici iş ilişkisi uygulamada ve öğretide çeşitli kavramlar ile ifade edilmektedir. Avrupa Birliği, geçici iş ilişkisi için ilk dönemlerdeki yönergelerinde, "geçici çalışma" kavramını kullanırken, 2000'li yıllarda hazırlanan yönerge taslaklarında, "ödünç iş ilişkisi" kavramını kullanmaya başlamıştır. Türkiye'de ise, 4857 sayılı İş Kanunu'nda, "geçici iş ilişkisi" kavramı kullanılmasına rağmen doktrinde daha çok "ödünç iş ilişkisi" kavramı tercih edilmektedir (Günay, 2007: 25).

[9] http://bianet.org/bianet/toplum/128161-evden-calisanlarin-adi-yok (Erişim tarihi: 06.09.2011).

4857 sayılı İş Kanunu'nun hazırlanması aşamasında İş Kanunu Tasarısı m.8 kazanç amacı gütmeyen ödünç iş ilişkisini, m.93 ise, mesleki faaliyet olarak yürütülen ödünç iş ilişkisini düzenlemekteydi. 4857 sayılı İş Kanunu'nda, İş Kanunu Tasarısı'nda m.93 ile düzenleme altına alınan mesleki faaliyet olarak yürütülen ödünç iş ilişkisine yer verilmemiştir. İş Kanunu Tasarısı m.8'de yer alan, "ödünç iş ilişkisi" ifadesi ise, "geçici iş ilişkisi" olarak değiştirilmiştir (Çifter ve Demir, 2006: 8). Geçici iş ilişkisi kavramının seçilmiş olmasının nedeni, şirketler grubu (holding) bünyesinde uzun yıllardan beri uygulanan ve genellikle, "ödünç iş ilişkisi" olarak adlandırılan bu ilişkiye, işçi örgütleri tarafından büyük tepki gösterilmiş olmasıdır. Özellikle, "ödünç" sözcüğünün emeği bir meta haline getirdiği ve bunun da işçinin kişiliğini zedeleyici nitelikte olduğu yönündeki eleştiriler karşısında, "ödünç iş ilişkisi" ifadesi TBMM görüşmelerinde "geçici iş ilişkisi" olarak değiştirilmiştir (Arslanoğlu, 2005: 53; Eyrenci, 2004: 28; Odaman, 2007: 15; Süzek, 2008: 255). Bu nedenle, tezimizde de kavram karışıklığına yer vermemek amacıyla "geçici iş ilişkisi" kavramı kullanılacaktır.

Geçici iş ilişkisinin bu tezin konusunu oluşturması nedeni ile geçici iş ilişkisi ile ilgili ayrıntılı açıklamalara tezimizin ikinci bölümünde yer verilecektir.

2.2. Esnek Çalışma Süreleri ile İlgili Düzenlemeler

4857 sayılı İş Kanunu'nda esnek çalışma süreleri ile ilgili düzenlemeler denkleştirme süresi, fazla çalışma/fazla sürelerle çalışma, telafi çalışması ve kısa çalışma ile ilgili düzenlemelerdir. 4857 sayılı İş Kanunu'nda çalışma süreleri açısından esnek istihdam türlerinden yoğunlaştırılmış iş haftası ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, 4857 sayılı İş Kanunu m.63/II'de, denkleştirme süresi uygulaması hüküm altına alınmıştır. Kanun'da, yoğunlaştırılmış iş haftası ile denkleştirme süresi uygulamasının birlikte ele alınmasıyla "karma" bir çalışma şekli ortaya çıkarıldığını söylemek de mümkündür (Hisarcıklıoğlu, 2003: 56-57). Aşağıda 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmiş olan esnek çalışma süreleri ile ilgili düzenlemeler üzerinde duracağız.

2.2.1. Denkleştirme süresi

4857 sayılı İş Kanunu'nun çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi bağlamında ortaya koymuş olduğu önemli değişikliklerden biri de, denkleştirme süresi uygulamasına izin vermesidir. Denkleştirme süresi uygulaması, çalışma sürelerinde bir azaltmaya gitmeden haftalık çalışma süresinin daha az sayıda işgününde yapılabilmesidir. Bu çalışma biçimiyle işçiler için daha fazla boş zaman, işyerine daha az sayıda gidip gelme gibi imkanlar sağlanmaktadır. İşverenler açısından da işletme cari giderlerinin azalması, tamir ve bakım hizmetlerinin daha rahat yapılabilmesi, üretim miktarını piyasa koşullarına ve siparişlere göre ayarlayabilme yeteneğinin sağlanması ve fazla çalışma ödemelerinin azaltılması gibi yararları bulunmaktadır. Diğer taraftan, denkleştirme süresi uygulaması iş sağlığı ve güvenliği açısından eleştirilebilmektedir. Çünkü uzun çalışma sürelerinin, işçiye, fizyolojik ve psikolojik bakımdan zarar verebileceği ileri sürülmektedir (Hisarcıklıoğlu, 2003: 56). Ancak kriz dönemlerinde, siparişlerin istikrar göstermediği, geleceğin çok rahat görülemediği dönemlerde denkleştirme süresi uygulamasının faydalı uygulamalar haline gelebileceği göz ardı edilmemelidir (Odaman, 2009:2; Süral, 2005: 2).

Türk iş hukuku mevzuatında denkleştirme süresi, 4857 sayılı İş Kanunu m.63'de düzenlenmektedir. Denkleştirme süresi uygulamasının 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenirken farklı bir şekilde ele alındığı görülmektedir. Uygulamada, farklı görünümleri bulunsa da, denkleştirme süresi uygulamasında çalışma süresi azaltılmadan haftalık çalışmanın daha az sayıda işgününe dağılması esastır. Ancak, 4857 sayılı İş Kanunu'nda bu esasa yer verilmesine rağmen yoğunlaştırılmış iş haftası ile denkleştirme süresi uygulaması birlikte ele alınmıştır. Yoğunlaştırılmış iş haftası ile denkleştirme süresi uygulamasının birleşimi olarak nitelendirilebilecek bu çalışma şeklinde, günlük çalışma sürelerinin yoğunlaştırılması ve asgari çalışma süresine göre dengelenmesi esası söz konusudur (Hisarcıklıoğlu, 2003: 56-57).

4857 sayılı İş Kanunu'na göre, tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma

süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz (m.63/II). Denkleştirme süresi uygulaması/uygulamalarından sonraki dönemde işçinin daha az sürelerle çalıştırılması suretiyle toplam çalışma süresi, işçinin çalışması gereken toplam normal süreyi geçemeyecek şekilde denkleştirilebilir. Eğer normal çalışılması gereken toplam normal süre aşılmışsa, karşılığı fazla çalışma ücreti olarak ödenecektir (m.41/II). Ancak, denkleştirme usulüne göre işçi çalıştırılması durumunda, yoğunlaştırılmış iş haftası/haftalarından sonraki dönemde işçinin daha az sürelerle çalıştırılması suretiyle, toplam çalışma süresinin, çalışması gereken toplam normal süreyi geçmeyecek şekilde denkleştirilmesi halinde ayrıca fazla süreli çalışma veya fazla çalışma ücreti ödenmeyecektir. Bu durumda, denkleştirme iki aylık süre içinde tamamlanacak, bu süre toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilecektir (m.63/II).

Bir yıl içinde yapılabilecek iki aylık veya dört aylık denkleştirme dönemi bir defayla sınırlı değildir. Örneğin, iki aylık bir denkleştirme dönemi tamamlandıktan sonra geçecek bir ara dönemin ardından tekrar iki veya dört aylık bir denkleştirme dönemi uygulanabilir. Söz konusu uygulamaların ardından tekrar bir denkleştirme süresi uygulaması yapmak da mümkün olabilmektedir. Ayrıca, bu dönemlerin aynı takvim yılı içinde olması da şart değildir. Denkleştirme süresi uygulamasının aynı takvim yılı içinde olması yönünde konulabilecek bir şart zaten esnekleşmeyi sağlamakla ulaşılmak istenilen amaca aykırı bir şart olacaktır (Günay, 2004: 182). Denkleştirme süresi uygulaması ile ilgili olarak aynı takvim yılı içinde olması şartının konulmamış olması düzenlemenin esneklik anlayışına uygun olduğunu göstermektedir.

2.2.2. Fazla çalışma/Fazla sürelerle çalışma

1475 sayılı İş Kanunu'nda fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma şeklinde bir ayrım olmamasına rağmen 4857 sayılı İş Kanunu'nda fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ayrı ayrı ele alınmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'na göre, Kanun'da öngörülen nedenlerle haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalar fazla çalışmadır (m.41/I). Haftalık çalışma süresinin kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır (m.41/III).

4857 sayılı İş Kanunu'na göre fazla çalışma/fazla sürelerle çalışma, genel nedenlerle, zorunlu nedenlerle veya olağanüstü hallerde yapılabilir. Genel nedenlerle yapılan fazla çalışma/fazla sürelerle çalışma, ülkenin genel yararları, işin niteliği, üretimin arttırılması gibi nedenlerle yapılan çalışmadır (m.41/I). Zorunlu nedenlerle yapılan fazla çalışma/fazla sürelerle çalışma, işyerinde gerek bir arıza sırasında, gerekse de bir arıza oluşabileceği olasılığına karşı veya makineler ya da araç gereç için acil olarak yapılması gerekli işlerde zorunlu olarak yapılan çalışmadır (m.42/I). Olağanüstü hallerde yapılan fazla çalışma/fazla sürelerle çalışma ise, seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak koşuluyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde fazla çalışmaya gerek görülürse, işlerin türüne ve ihtiyacın derecesine göre Bakanlar Kurulu kararı ile günlük çalışma süresinin, işçinin en çok çalışma gücüne çıkarılmasıyla ortaya çıkmaktadır (m. 43/I).

Genel nedenlerle yapılan fazla çalışmanın süresi bir yılda toplam ikiyüzyetmiş saatten fazla olamayacaktır (m.41/VIII). Zorunlu nedenlerle ya da olağanüstü hallerde yapılan fazla çalışma/fazla sürelerle çalışmada süre sınırlaması bulunmamaktadır (m.42/I; m.43/I). Hatta günlük onbir saatlik çalışma süresi de aşılabilir ancak, bu halde işçilere uygun bir dinlenme süresi verilmesi gerekmektedir (Günay, 2007: 12). Genel nedenlerle yapılan fazla çalışma/fazla sürelerle çalışmada işçinin onayının alınması gerekmektedir (m.41/VII). İş Kanunu'na İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'ne göre, zorunlu ya da olağanüstü fazla çalışma/fazla sürelerle çalışmada işçinin onayı aranmayacaktır (m.9/I).

İşçinin, fazla çalışma sonucu hak etmiş olduğu her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir (m.41/II). Fazla sürelerle çalışmalarda her bir saat fazla çalışma için işçiye verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş yükseltilmesiyle hesaplanan ücret olacaktır (m.41/III).

Genel nedenlerle fazla çalışma/fazla sürelerle çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı,

fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir (m.41/IV). İşçi, hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında, çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanabilecektir (m.41/V). Ancak, zorunlu nedenlerle veya olağanüstü hallerde yapılan fazla çalışma/fazla sürelerle çalışmanın karşılığının ücret olarak ödenmesi gerekir, dinlenme süresi kullanımı tercihi söz konusu değildir (m.42/II; m.43/II).

2.2.3. Telafi çalışması

Telafi çalışması, kavram olarak işçinin önce izinli sayıldığı ve fakat ücreti ödenen bir sürenin, sonradan çalışılması suretiyle yerine getirilmesini ifade eder (Ekmekçi, 2005: 31). 4857 sayılı İş Kanunu'nda esnek çalışma süreleri ile ilgili düzenlemelerden biri de, telafi çalışmasıdır. 4857 sayılı İş Kanunu m.64'de yer alan telafi çalışmasına ilişkin düzenleme ile zorunlu nedenlerle işin durması, genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya işçinin talebi üzerine kendisine izin verilmesi hallerinde işverenin iki ay içinde işçiye telafi çalışması yaptırabilmesinin yolu açılmıştır. Telafi çalışmaları, günlük en çok çalışma süresini aşmamak koşulu ile günde üç saatten fazla olamayacaktır. Tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılması mümkün değildir (m.64/II). Telafi çalışması yaptırma ve telafi çalışmasının ne zaman yapılacağını belirleme yetkisi yalnızca işverene aittir (Ekmekçi, 2005: 28-29; Sümer, 2007: 135). Telafi çalışması yaptırılmasında işçinin onayı gerekmemektedir. Ancak, telafi çalışmasının toplu iş sözleşmesi ile belli şartlara bağlanması mümkündür (Şakar, 2009: 63; Yavuz, 1995: 38).

4857 sayılı İş Kanunu'nun telafi çalışmasına ilişkin düzenlemesi, önce tatil yapılmasını daha sonra tatil yapılan sürenin telafisini öngörmesi nedeni ile eleştirilmektedir. Esneklik anlayışı içerisinde tarafların serbest iradesine itibar edilmediği halbuki işletmenin ihtiyacına ve konjonktürel gelişmelere göre tarafların tatil gününden önce veya sonra telafi çalışmasını kararlaştırabilmelerinin mümkün olmasının yerinde olacağı dile getirilmektedir. İşçinin, kendi isteği ile alacağı bir izin için ileride telafi çalışması yaptırılmasının esneklik ile açıklanması işçi hakları açısından uygun bir açıklama olmamaktadır (Ekmekçi, 2005: 32-33).

2.2.4. Kısa çalışma

Kısa çalışma, 4857 sayılı İş Kanunu'nda sayılan haller sonucunda ekonomik açıdan sıkıntıya düşen işletmelerde, işçinin ve işverenin çıkarlarını korumak amacıyla uygulanmaktadır. Kanun'da öngörülen koşullar altında ve işçinin onayı gerekmeden geçici bir süreliğine çalışma süresinin önemli ölçüde azaltıldığı ya da işin tamamen tatil edildiği ve işçinin azalan ya da kesilen ücretinin yerine İşsizlik Sigortası Fonu'ndan ödeme yapılmasının öngörüldüğü bir çalışma türüdür (Aydın, 2009: 30).

Türkiye'de yaşanmış ekonomik kriz dönemlerinde kanuni temelden yoksun olarak özellikle, sendikalar ile işverenler arasında karşılıklı anlaşmalar ile uygulamaya konulan "kısa süreli çalışmalar" ve "ücretsiz izinler", işyerlerinde hem toplu işten çıkarmaların önüne geçmiş hem de işyerlerinin faaliyetlerinin devamlılığını sağlamıştır (Demir, 2010: 542).

Türk iş hukuku mevzuatında, ekonomik kriz veya zorlayıcı nedenlerle kısa çalışma yaptırılabilmesine ilişkin ilk kanuni düzenleme, 4857 sayılı İş Kanunu m.65'de yer almıştır. Madde gerekçesine bakıldığında, "…özellikle genel ekonomik krizlerde ve zorlayıcı sebeplerle çalışma hayatında sıkça görülen işçilerin ücretsiz izne çıkarılması durumunda işçilere sınırlı da olsa bir gelir güvencesi sağlamak amacıyla, 'kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği' kavramları getirilerek bunlarla ilgili düzenlemeler yapılmıştır…" açıklaması görülmektedir (Aydın, 2009: 30; Özdemir, 2007: 227). 4857 sayılı İş Kanunu m.65'de yer alan kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneğine ilişkin düzenlemeler ile kısıtlı da olsa işçilere gelir güvencesi sağlanmaya çalışılmıştır (Mahiroğulları, 2006: 398).

4857 sayılı İş Kanunu'nda kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği ile ilgili düzenlemeleri içeren m.65 kamuoyunda İstihdam Paketi olarak bilinen 5763 sayılı İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'la[10] 26 Mayıs 2008'de yürürlükten kaldırılmış ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na[11] getirilen Ek m.2 ile düzenlenmiştir. Bu madde, 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile

[10] RG, T: 26.05.2008, S: 26887
[11] RG, T: 08.09.1999, S: 23810

Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun m.73 ile değiştirilmiş ve kısa çalışma ödeneğinin uygulama alanı genişletilerek ödenek miktarı düzenlenmiştir. Son olarak, Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik[12] m.5 kısa çalışma talebini m.7 ise kısa çalışma ödeneği ve ödenekten yararlanma koşullarını düzenleme altına almaktadır. Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik m.5'te yer alan düzenlemeye göre, genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz nedeniyle haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak azaltılması, işyerinin faaliyetinin kısmen veya geçici olarak durdurulması hallerinde işyerinde üç ayı aşmamak üzere kısa çalışma yaptırılabilecektir. Kısa çalışma ödeneği miktarı, günlük brüt ücretin %60'ı oranında olacaktır. Ödenek miktarı, asgari ücretin brüt tutarının %150'sini geçemeyecektir. Bu şekilde hesaplanan kısa çalışma ödeneği miktarı, 4857 sayılı İş Kanunu m.39'a göre, onaltı yaşından büyük işçiler için uygulanan aylık asgari ücretin brüt tutarının %150'sini geçemeyecektir (m.7/I). Nitekim, 2008 yılının ortalarında başlayan küresel ekonomik krize bağlı olarak 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na geçici m.8 eklenmiştir. Geçici m.8/II'de, "…bu maddede öngörülen ödenek miktarı aynı kalmak kaydıyla, kısa çalışma süresi altı ay daha uzatmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir. Ancak, bu dönemde kısa çalışma ödeneği olarak yapılan ödemeler, başlangıçta belirlenen işsizlik ödeneği süresinden düşülür…" hükmü yer almaktadır. 2010 yılında 2010/180 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kısa çalışma ödemelerinin başlangıçta belirlenen işsizlik ödeneği süresinden düşülemeyeceğine karar verilmiştir. Ayrıca, zorlayıcı nedenlerle kısa çalışma yapılması halinde kısa çalışma ödeneği ödemeleri 4857 sayılı İş Kanunu m.24/III ve m.25/III'de gösterilen zorlayıcı nedenlerle çalışılamayan veya çalıştırılmayan işçinin beklediği bir haftalık süreden sonra başlayacaktır (m.65/IV).

İşçilerin geçimlerini sağlayabilmeleri için kısa çalışmaya gerek duyulan hallerde, bu uygulamaya tabi tutulan işçilere Türkiye İş Kurumu tarafından belli koşullar altında işsizlik sigorta fonundan ödenen kısa çalışma ödeneğinin işçilerin mağdur olmalarını engellediği kanaatindeyiz.

[12] RG, T: 30.04.2011, S: 27920

İkinci Bölüm

Geçici İş İlişkisi ve Türk İş Hukukundaki Görünümü

1. Geçici İş İlişkisi Kavramı

Geçici iş ilişkisi kavramının ortak bir tanımı bulunmamakla birlikte doktrinde, "bir işverenin işçisini, işçinin de onayını almak kaydıyla bir başka işverene belirli ve geçici bir süre ile vermesi" şeklinde tanımlandığı görülmektedir (Akyiğit, 2006: 130; Benli ve Yiğit, 2006: 22; İncirlioğlu, 2006: 90; Mollamahmutoğlu, 2004: 22).

Doktrinde, geçici iş ilişkisine dair iki temel görüş ortaya atılmaktadır. Bunlardan birincisi, geçici iş ilişkisinde ödünç veren işverenin işin görülmesini isteme hakkını/alacağını ödünç alan işverene bir sözleşme ile devrettiğinden dolayı, geçici iş ilişkisinin alacağın temliki olduğuna ilişkin görüştür (Günay, 2006: 288). Doktrinde yaygın olan ikinci görüş ise, geçici iş ilişkisinin kendine has (sui generis) bir borç ilişkisi olduğu yönündedir. Geçici iş ilişkisinin taşıdığı üç özellik geçici iş ilişkisinin kendine has bir iş ilişkisi olduğunu açıklayabilir. Öncelikle, geçici iş ilişkisi birden fazla hukuki ilişkinin yer aldığı kompleks bir hukuki ilişkidir. Çünkü geçici iş ilişkisi, normal bir iş sözleşmesinin tarafları olan işçi ve işveren arasında meydana gelen ikili bir iş ilişkisi değildir. Geçici iş ilişkisi, farklı bir üçüncü kişi olarak ödünç alan işverenin de rol aldığı üçlü ya da üç köşeli bir iş ilişkisidir (Akyiğit, 2006: 135; Çelik, 2006: 94; Mollamahmutoğlu, 2004: 219; Süzek, 2008: 259). Geçici iş ilişkisi devam ettiği sürece geçici iş ilişkisinin taraflarını oluşturan işçinin, ödünç veren işverenin ve ödünç alan işverenin karşılıklı hakları ve sorumlulukları devam etmektedir. Geçici iş ilişkisi süresince işçinin, ödünç veren işveren ile arasında varolan iş sözleşmesi de devam etmektedir. Geçici iş ilişkisinin ikinci özelliği, ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasında ekonomik bir menfaat olmamasıdır. Geçici iş ilişkisinde işçi, karşılıksız bir şekilde ödünç alan işverene gönderilmektedir. Geçici iş ilişkisinde, ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasında varolan ve taraflar arasındaki hukuki ilişkiler başlığı altında inceleyeceğimiz geçici iş ilişkisi sözleşmesinin varolması da geçici iş ilişkisinin kendine has bir iş ilişkisi olduğunu gösteren üçüncü özelliktir.

Ayrıca, 4857 sayılı İş Kanunu'nda iş sözleşmesi, türleri ve feshi başlığı altında yer alan diğer iş sözleşmesi türlerinden farklı bir maddede geçici iş ilişkisi ile ilgili hükümlere yer verilmiştir. Bu durum da geçici iş ilişkisinin kendine has bir borç ilişkisi olduğunu göstermektedir (Akyiğit, 2006: 135; Çelik, 2006: 94; Mollamahmutoğlu, 2004: 219; Süzek, 2008: 259).

Geçici iş ilişkisi uygulamalarının dünyada kabul gören bir esnek istihdam türü olması iki temel nedene dayanmaktadır. Bunlardan birincisi, işverenlerin, işçilerin sosyal güvenlikten doğan ödemelerini karşılamak istememeleri, ikincisi ise geçici iş ilişkisinin belirli bir süre için belirli sayıda kalifiye işçi bulabilmek açısından çok pratik bir yöntem olmasıdır. İşverenlerin göz önünde tuttuğu bu iki gerekçe geçici iş ilişkisi uygulamalarının dünyada yaygınlaşmasına neden olmaktadır (Çifter ve Demir, 2006: 10; Pimental, 2002: 25; Sümer, 2007: 62).

Günümüzde, her geçen gün daha fazla işverenin tercih ettiği geçici iş ilişkisi ile çalışmada iki temel sorun ön plana çıkmaktadır. Bunlardan ilki, işçilerin kanuni işvereninin kim olduğu sorunudur. Geçici iş ilişkisi, ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasında kurulabileceği gibi istihdam bürosu ile ödünç alan işveren arasında da kurulabilmektedir. Bu durum, geçici iş ilişkisi ile çalışan işçilerin kanuni işvereninin kim olacağına ilişkin sorunu da beraberinde getirmektedir. İngiltere ve İrlanda dışındaki bütün ülkelerde, geçici iş ilişkisi ile çalışan işçiler, istihdam bürosunun işçisi sayılmaktadır. Geçici iş ilişkisi ile çalışan işçiler, işçileri istihdam eden istihdam bürosunun emir ve talimatı altında çalışan kişiler olarak tanımlanmaktadırlar. İngiltere'de, 1973 tarihli Kanun ile "istihdam bürosu" ve "istihdam işletmesi" ayrımına gidilmiştir. Buna göre, istihdam bürosu, işe uygun eleman bulmak amacıyla faaliyet gösteren firma, istihdam işletmesidir. Geçici istihdam bürosu ise, başka bir işverenin işgücü ihtiyacı karşısında işverenin yönetiminde ve kontrolünde çalıştırılmak üzere işçi istihdam eden firma olmaktadır. İstihdam bürosu tarafından başka bir işverene gönderilen işçi, gönderildiği işverenin değil, istihdam bürosunun işçisi sayılmaktadır. İrlanda'da ise işçiler ödünç alan işverenin işçisi sayılmaktadırlar (Aktekin, 2009: 124; Odaman, 2007: 18). Geçici iş ilişkisinde ortaya çıkan ikinci sorun ise, geçici iş ilişkisinde kanuni işverenin istihdam bürosu olduğu durumlarda işçilerin belirli süreli

mi yoksa belirsiz süreli iş sözleşmesi ile mi istihdam edildikleri konusudur (Aktekin, 2009: 124; Alpagut, 2005: 262). Geçici iş ilişkisi ile çalışan işçiler, İsveç'te ve Almanya'da belirsiz süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilmiş sayılmaktadır (Aktekin, 2009: 124; Odaman, 2007: 18).

2. Geçici İş İlişkisine Benzer İlişkiler

İş hukukunda kural olan iş ilişkisi, işçi ve işveren arasında kurulan klasik iş ilişkisidir (Aydınlı, 2008: 153; Başbuğ, 2003: 3). Küreselleşme sürecinin ekonomik ve sosyal boyutunun çalışma hayatına getirdiği/getireceği değişimler, iş hukukunda klasik iş ilişkisinin yanı sıra esnek istihdam türlerinin de ortaya çıkmasına neden olmuştur. Çalışma hayatında geçici iş ilişkisine benzeyen iş ilişkileri bulunmaktadır. Bazı iş ilişkilerinin geçici iş ilişkisinden farklılıklarının ortaya konulması kanuni ihtilafların önüne geçebilmek adına gerekli olmaktadır. Bu nedenle, burada asıl işveren-alt işveren ilişkisi, işyerinin devri, iş sözleşmesinin devri, takım sözleşmesi ve iş aracılığının geçici iş ilişkisinden farkları üzerinde duracağız.

2.1. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi

Geçici iş ilişkisine benzeyen iş ilişkilerinden birisi, asıl işveren-alt işveren ilişkisidir. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edebilmek için öncelikle asıl işverene ait işyerinde iş alan ikinci bir işverenin yani bir alt işverenin bulunması gerekmektedir (Gerek ve Oral, 2006: 31). Asıl işveren-alt işveren ilişkisi, özellikle uzmanlık gerektiren işlerde işverenin bu işe uygun kendi işçisinin bulunmadığı veya yeterli sayıda işçisinin bulunmadığı durumlarda işyerine yeni işçi almayıp, işin bir bölümünü kendi işçileriyle yerine getirecek bir başka işverene devretmesi ile ortaya çıkmaktadır (Günay, 2006: 134). Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçici iş ilişkisinden önemli bir farkı, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin iki ayrı işveren arasında gerçekleşiyor olmasıdır. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde bir işverenin kendine iş sözleşmesi ile bağlı bir işçisini geçici bir süreliğine diğer işverene devretmesi söz konusu olmamaktadır. Asıl işveren-alt işveren ilişkisi ile geçici iş ilişkisi arasında tarafların amacı ve işin özellikleri açısından da farklılıklar bulunmaktadır. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde tarafların

amacı, asıl işverene işçi temin etmek değildir. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulma amacı, asıl işverenin işyerinde asıl işe yardımcı işlerin yapılması, asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerin alt işveren tarafından yerine getirilmesidir (Çankaya ve Çil, 2006:17). Yargıtay kararına konu olmuş bir olayda da, asıl işveren-alt işveren ilişkisi ile ilgili olarak alt işverene verilen işin, işyerinde mal veya hizmet üretiminin yardımcı işlerinden olması gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir[13].

Geçici iş ilişkisinin kurulmasındaki amaç ise, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulma amacından farklıdır. Geçici iş ilişkisinde ödünç alan işverene geçici bir süreliğine işçi temin etmek geçici iş ilişkisinin kurulmasının temel amacıdır ve geçici iş ilişkisi kurulduğu andan itibaren ödünç veren işverenin talimat verme ve yönetim yetkisi ödünç alan işverene geçmektedir. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, alt işverenin işçisini asıl işverenin yönetimine devretmesi muvazaalı bir işlem olacaktır. Bu şekildeki bir uygulamada alt işveren tarafından asıl işverene devredilen işçiler baştan itibaren asıl işverenin işçisi olarak işlem görecektir (Baybora, 2010: 23; Centel, 2008: 39; Çelik, 2009: 85; Naneci ve Şen, 2009: 31).

2.2. İşyerinin Devri

İşyerinin devri, işyeri faaliyet halindeyken bütün hukuki neticeleriyle birlikte, yani aktifi ve pasifi, tesisat ve işçileri ile birlikte diğer bir işveren tarafından devir alınmasıdır. Bu şartlarla yapılan bir işyeri devri anlaşması, çalışanların iş sözleşmelerinin kesintisiz olarak devamı yani yeni işverenin bu iş sözleşmelerini tanımasını kapsamaktadır. Dolayısıyla, işçiler için iş sözleşmeleri devam edecektir. İlk işveren kendi işçilerinin iş sözleşmelerini feshederek faaliyetini tatil etmişse, işyeri devrinden söz etmek mümkün olmamaktadır. Çünkü iş hukukunda işyeri, işçilerle örgütlenen bir birimdir (Uçum, 2003: 25).

İşyeri devrinde, işyerinin işçileriyle birlikte bir başka işverene devredilmesi geçici iş ilişkisini çağrıştırıyor gibi görünse de, işyeri devrinin sonucunda işçilerin işyerini

[13] Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 05.05.2008 tarih, 2008/15352 Esas ve 2008/11408 Karar sayılı kararı (http://www.kamu-is.org.tr/pdf/2008_2009.pdf) (Erişim tarihi: 12.08.2011).

devreden işverenleri ile aralarında iş sözleşmesi ilişkisi kalmamaktadır. Ayrıca, işyerini devreden işverenin de işyeri ile ilgili olarak hiçbir hukuki bağı kalmamaktadır. İşyeri ve işçiler devralan işveren ile iş sözleşmesi ilişkisi içine girmektedirler. Geçici iş ilişkisinde ise, işçi geçici bir süreliğine ödünç alan işverenin işyerinde iş görme sorumluluğunu yerine getirmekte ve ödünç alan işveren ile aralarında iş sözleşmesi kurulmamaktadır. Ödünç veren işveren ile işçinin aralarındaki iş sözleşmesi ilişkisi ise, devam etmektedir. Geçici iş ilişkisinde, işyerinin devri de söz konusu olmamaktadır (Günay, 2006: 272).

Türk iş hukuku mevzuatında 4857 sayılı İş Kanunu m.6'da düzenlenen işyeri devrine ilişkin düzenlemelere ilave olarak 01 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda işyeri devrine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. 6098 sayılı Borçlar Kanunu m.428'de işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri düzenlenmektedir. Söz konusu düzenleme gereği, işyerinin tamamının ya da bir bölümünün hukuki bir işlemle devri halinde, iş sözleşmesi bütün hak ve borçlarıyla devralan işverene geçecek ve hizmet süresinin esas alındığı haklarda devreden işveren yanında işe başlanan tarih esas alınacaktır. Devir halinde işçilik alacaklarından işverenlerin ne şekilde sorumlu olacağı da açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken haklardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumlu olacak, fakat devreden işverenin sorumluluğu iki yılla sınırlı olacaktır (m. 428/III). Hükmün İş Kanunu m.6'da yer alan işyerinin devrine ilişkin düzenlemeyle paralel olduğu açıkça görülmektedir. 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte uygulanmaya başlayacak olan m.428'de yer alan işyerinin devrine ilişkin hükümler de geçici iş ilişkisi ile işyerinin devrinin farkını ortaya koyan diğer bir kanuni düzenleme olacaktır (Güneş ve Mutlay, 2011: 270).

2.3. İş Sözleşmesinin Devri

İki tarafa borç yükleyen her sözleşme, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde bir bütün olarak tüm hak ve borçları ile birlikte kesin olarak başkasına devredilebilme özelliği taşımaktadır. Buna göre, her iki tarafa borç yükleme özelliğine sahip olan iş sözleşmesinin de kesin olarak başkasına devrinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır (Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2006: 115; Günay, 2006: 304-306).

İş sözleşmesinin bir bütün olarak devri ve iş ilişkisinin taraflarının değişebilmesine şirketler grubu (holding) bünyesinde sıkça rastlanmaktadır. Farklı tüzel kişilikleri olan şirketlerden birinde çalışan bir elemana gereksinim kalmadığı zaman, aynı çatı altında bir başka tüzel kişi işverenin yanında çalıştırılması söz konusu olabilmektedir. Bu gibi durumlarda, uygulamada, bazen ilgili kişinin sözleşmesi kanuni çerçevede feshedilmektedir. Bazen de, işçinin onayı alınarak iş sözleşmesi yeni işverene devredilmektedir (Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2006: 115; Günay, 2006: 304-306).

İş sözleşmesinin kesin devrinde, işveren tarafı değişmekte ve iş sözleşmesi devreden işverenin yerini iş sözleşmesini devralan yeni işveren almaktadır. Bu durumda, önceki işverenle iş ilişkisi sona ererken, devralan işveren tüm hakları ve borçları üstlenmiş olarak sözleşmenin işveren tarafını oluşturmaktadır. İş sözleşmesinin kesin devrinde, devralan işverenin üstlendiği haklara ve borçlara, bu sözleşmeden doğan tüm haklar ve borçlar, sözgelimi iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklardan veya işyeri uygulamasından doğan haklar ve borçlar da dahildir (Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2006: 115; Günay, 2006: 304-306).

İş sözleşmesinin devri, kimi zaman geçici iş ilişkisi ile karıştırılabilmektedir. Oysa, iş sözleşmesinin devrinde, iş sözleşmesini devreden eski işveren ile işçi arasında varolan iş sözleşmesi sona ermektedir. İş sözleşmesinin devrinden itibaren işçinin iş sözleşmesinin tarafı, iş sözleşmesini devralan yeni işveren olmaktadır. Geçici iş ilişkisinde, işçinin ödünç veren işveren ile aralarındaki iş sözleşmesinin devam ediyor olması geçici iş ilişkisi ile iş sözleşmesi devrini ayıran en temel farklılıktır (Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2006: 115; Günay, 2006: 304-306). Yargıtay kararında, iş

sözleşmesinin devrine ilişkin olarak, "… iş sözleşmesinin devri, işçi, işveren ve iş sözleşmesini devralan işveren arasında gerçekleşen, işçinin bundan böyle devralan işverene hizmet vermesini öngören ve geçici iş ilişkisi kapsamında olmayan üçlü ilişkiyi ifade eder…" hükmüne yer verilmiştir[14].

Türk iş hukuku mevzuatında iş sözleşmesinin devri, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'ndan önce hiçbir kanunda açıkça düzenlenmemekle birlikte 818 sayılı Borçlar Kanunu m.320/II'de, "… iş sahibinin dahi hakkını devredebilmesi aynı kayıtlara tabidir…" hükmü ile yer almaktadır. Bu hükümden, işverenin iş görme sorumluluğunu talep hakkını sözleşme ile devredebileceği sonucu çıkmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin devrini düzenleyen herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle iş sözleşmesinin devri m.429 ile açıkça düzenleme altına alınmış olacaktır.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda hizmet ilişkisinin devri başlığı altında alt başlıklardan ikincisi olarak "sözleşmenin devri" (m.429) düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, "…hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir. Devir işlemiyle, devralan, bütün hak ve borçları ile birlikte, hizmet sözleşmesinin işveren tarafı olur. Bu durumda, işçinin, hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır…" (m.429/I-II). Bu düzenlemenin sonucu olarak işyeri devrinde olduğu gibi devreden işveren iş sözleşmesinin tarafı sıfatını kaybeder ve onun yerine devralan işveren geçer (Güneş ve Mutlay, 2011: 271). 6098 sayılı Borçlar Kanunu m.429/I'de yer alan, "…hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir…" hükmünde yer alan "… sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir…" ifadesi iş sözleşmesinin devri ile geçici ve belirli bir süreliğine kurulabilen geçici iş ilişkisinin farkını açıkça ortaya koymaktadır.

[14] Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 16.06.2008 tarih, 2007/41042 Esas ve 2008/15622 Karar sayılı kararı (http://www.kamu-is.org.tr/pdf/2008_2009.pdf) (Erişim tarihi: 12.08.2011).

2.4. Takım Sözleşmesi

Birden çok işçinin meydana getirdiği bir takımı temsilen bu işçilerden birinin, takım kılavuzu sıfatıyla işverenle yaptığı sözleşmeye takım sözleşmesi denilmektedir. Uygulamasına daha sıklıkla mevsimlik işlerde rastlanan takım sözleşmesi, kısa süreli işçi ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik bir sözleşme türüdür (Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2006: 81). Başlı başına bir sözleşme niteliği taşımayan, bir çerçeve sözleşme niteliğinde olan takım sözleşmesi, ülke mevzuatlarında farklı farklı düzenlenmekle birlikte Türk iş hukuku mevzuatında yazılı yapıldığı zaman geçerlilik kazanmaktadır (Aydın ve Güven, 2007: 68; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2006: 81; Günay, 2006: 429). Takım sözleşmesinin yazılı yapılması gereği 4857 sayılı İş Kanunu'nda, "… takım sözleşmesinin, oluşturulacak iş sözleşmeleri için hangi süre kararlaştırılmış olursa olsun, yazılı yapılması gerekir…" (m.16/II) ifadesinden anlaşılmaktadır.

Takım sözleşmesi, ilk bakışta üçlü bir ilişkiyi (işveren-takım kılavuzu-takımı oluşturan işçiler) çağrıştırıyor gibi görünmesine rağmen, takım kılavuzunun da takımı oluşturan işçilerden biri olduğu düşünüldüğünde, aslında takım sözleşmesinde iki taraf (işveren-takımı oluşturan işçiler) olduğu anlaşılmaktadır (Akyiğit, 2006: 134). Bu yönden bakıldığında, geçici iş ilişkisine benzer ilişkiler arasında takım sözleşmesini saymak gerekli değildir. Ancak, yine de takım sözleşmesini geçici iş ilişkisinden ayıran en belirgin farkın, takım sözleşmesinin üç taraflı bir ilişki olmaması değil, takım kılavuzunun, işçilerle işveren arasında iş sözleşmeleri kurmaya çalışması olduğunu söylemek yerinde olacaktır. Çünkü geçici iş ilişkisinde, ödünç veren işveren ödünç alan işverene gönderdiği işçisi ile ödünç alan işveren arasında iş sözleşmesi kurulmaması şartıyla işçisini ödünç alan işverenin yanına çalışmaya göndermektedir. Ödünç veren işveren, işçi ile ödünç alan işveren arasında iş sözleşmesi kurmaya çalışmamaktadır (İncirlioğlu, 206: 146; Şakar, 2009: 68).

2.5. İş Aracılığı

İş aracılığı, iş arayana iş, işçi arayana da işçi bulmak, işçi ile işçi arayan arasında iş sözleşmesi kurulmasına aracılık etmek olarak tanımlanabilir (Süzek, 2008: 855). İş aracılığı, geçici iş ilişkisi ile en çok karıştırılan iş ilişkisidir. Özellikle, mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisi, iş aracılığı ile aynı anlamda kullanılabilmektedir. Oysa iş aracılığı ilişkisi, bir defaya mahsus olarak kurulan ve süreklilik arz etmeyen bir ilişkidir. İş aracılığında, aracı (büro) işveren sıfatını, iş arayan da işçi sıfatını kazanmaz. İş aracılığında iş aracısının temel amacı, işçi ile işçi arayan arasında bir iş sözleşmesi yapılmasıdır. Geçici iş ilişkisinin kurulmasının amacı iş aracılığının kurulmasının temel amacından farklıdır (Uşen, 2006: 13).

İş aracılığında, aracılık faaliyetleri özel istihdam büroları tarafından yerine getirilmektedir. İş aracılığında, aracı (büro) sadece işçi temini faaliyetini yerine getirir. İşçi ile işveren arasında iş ilişkisinin kurulmasından sonra büronun bu ilişki bakımından herhangi bir işlevi kalmaz. Geçici iş ilişkisinde ise, işçi ile ödünç veren işveren arasındaki iş sözleşmesi devam etmektedir (Çelik, 2006: 99; Süzek, 2008: 855).

3. Geçici İş İlişkisinin Türleri

Geçici iş ilişkisi iki biçimde ortaya çıkmaktadır. Geçici iş ilişkisinin birinci türü, mesleki faaliyet olmayan geçici iş ilişkisi, diğer türü ise, mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisidir. Geçici iş ilişkisinin bu şekilde sınıflandırılmasındaki ayrımın temelinde, işçinin ödünç veren işveren tarafından hangi amaçla işe alındığı yatmaktadır (Tuncay, 2003: 58; Uşen, 2006: 14). Geçici iş ilişkisinin ilk örneklerinin Almanya'da oluştuğunu görmekteyiz. Almanya'da geçici iş ilişkisinin gerçek olan geçici iş ilişkisi ile gerçek olmayan geçici iş ilişkisi olarak iki türe ayrıldığı bilinmektedir. Dolayısıyla, bazı kaynaklarda mesleki faaliyet olmayan geçici iş ilişkisinin gerçek geçici iş ilişkisi, mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisinin de gerçek olmayan geçici iş ilişkisi olarak anıldığını görmekteyiz. Çalışmamızda literatürde daha yaygın olarak kullanılmakta olan mesleki faaliyet olmayan geçici iş

ilişkisi ve mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisi ayrımının kullanılması tercih edilmiştir.

Ödünç veren işveren, işçiyi kendisi çalıştırmak üzere işe almış, fakat istisnai bir durum nedeni ile bir başka işverene ödünç veriyor ise, mesleki faaliyet olmayan geçici iş ilişkisi ortaya çıkmaktadır. Mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisinde ise, ödünç veren işveren kural olarak işçiyi bir başka işverene ödünç vermek üzere işe almaktadır (Benli ve Yiğit, 2006: 26; Tuncay, 2003: 58; Uşen, 2006: 14).

Avrupa Birliği üyesi ülkeler başta olmak üzere birçok ülkede mesleki faaliyet olmayan geçici iş ilişkisi yanında aynı zamanda mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisine dair düzenlemelerin varlığı görülmektedir. İstihdam yaratma potansiyeli yüksek olan geçici iş ilişkisi türü ise, esas itibari ile mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisi olarak kabul görmektedir (Hekimler, 2009: 130).

Geçici iş ilişkisinin türleri olan mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisi ve mesleki faaliyet olmayan geçici iş ilişkisi aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

3.1. Mesleki Faaliyet Olarak Yürütülen Geçici İş İlişkisi (Gerçek Olmayan Geçici İş İlişkisi)

1980'li yıllardan itibaren çalışma hayatında iş hukukunun esnekleştirilmesi yolu ile istihdam artışı sağlamak amacı için pek çok esnek istihdam şekli uygulanmaktadır. Esnek istihdam türlerinin başında ise, gerçek olmayan geçici iş ilişkisi olarak da anılan mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisi gelmektedir (Alpagut, 2005: 261-266).

Günümüzde, çoğunlukla işçiye mesleki kuruluşlar aracılığı ile geçici istihdam olanağı sağlanmaktadır. İş arayan işçiler ve işçi arayan işverenler arasında geçici iş ilişkisi mesleki kuruluşlar aracılığıyla kurulmaktadır. Mesleki kuruluşlar aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisi mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisini oluşturmaktadır (Benli ve Yiğit, 2006: 26; Uşen, 2006: 16).

Mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisi, mesleki faaliyet olmayan geçici iş ilişkisinden iki özelliği ile ayrılmaktadır. Bunlardan birincisi, işçinin işveren tarafından esasen başka bir işverene ödünç verilmek üzere işe alınmasıdır. İkincisi ise, işverenin geçici iş ilişkisini mesleki faaliyet olarak yani gelir getirici bir faaliyet olarak kuruyor olmasıdır. Mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisinde, ödünç veren işveren ödünç alan işverenden bu hizmetinin parasal karşılığını almaktadır. Bu ilişkide, işveren tarafını genelde bir özel istihdam bürosu oluşturmaktadır (Süzek, 2008: 855).

Mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisinde işçi, münhasıran başkasına ait bir işyerinde çalıştırılmak üzere işe alınmaktadır. Mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisinde, bazı hallerde ödünç verilen işçinin ödünç veren işverenin yanında hiç çalışmadığı dikkate alındığında bu faaliyetin basit bir iş aracılığı olduğu sonucuna varılabilir. Ancak, mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisinde, iş aracılığından farklı olarak mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisi faaliyetini yürüten kişi yada kurum işveren sıfatını ona bağlı çalışan işçi de mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisi faaliyetini yürüten kişi yada kurumun işçisi sıfatını kazanmaktadır. İş aracılığında, iş aracılığı yapan kurum sadece işçiye iş, işe ise, işçi bulma hizmetini üstlenmektedir. İş aracılığı yapan kurum işveren sıfatını kazanmazken işçi de işa aracısına iş sözleşmesiyle bağlı işçi sıfatını kazanmamaktadır (Aktekin, 2009: 122; Süzek, 2008: 255; Tuncay, 2003: 59; Uşen, 2006: 16).

3.2. Mesleki Faaliyet Olmayan Geçici İş İlişkisi (Gerçek Geçici İş İlişkisi)

Mesleki faaliyet olmayan geçici iş ilişkisinin çeşitli kaynaklarda gerçek geçici iş ilişkisi olarak da adlandırıldığını görmekteyiz[15]. Mesleki faaliyet olmayan geçici iş ilişkisi, işçinin, kendi işvereninin yanında çalıştırılmak üzere işe alınmasının ardından çeşitli nedenlerle (ekonomik kriz, yardım, gözetim) yanında çalıştığı işveren tarafından, işçinin

[15] [15] 4857 sayılı İş Kanunu m.7'de geçen "aynı şirketler topluluğu" teriminin karşılığını oluşturacak bir tanım Türk hukukunda bulunmamaktadır. Dolayısıyla, uygulamada mesleki faaliyet olmayan geçici iş ilişkisine sadece holdinglerde rastlanılmaktadır.

onayı alınarak, geçici bir süre için bir başka işverenin emrine verilmesi ile kurulabilmektedir (Akyiğit, 2006: 130; Benli ve Yiğit, 2006: 26; Uşen, 2006: 14).

Türkiye'de de uzun yıllardır uygulanmakta olan mesleki faaliyet olmayan geçici iş ilişkisinin, çoğunlukla holdinglerde özellikle, üst kademe yönetici yetiştirilmesi alanında uygulandığı görülmektedir. Holdingler, çoğu kez işgücü ve kariyer planlamasını bir bütün olarak hazırlamakta ve yürütmektedirler. Bu arada üst kademe yöneticisi olarak düşünülen ve yetiştirilmek istenen personel, değişik mal ve hizmet üretiminde bulunan şirketler emrinde geçici süre ile geçici iş ilişkisine dayalı şekilde çalıştırılmakta ve bir yöneticinin değişik alanlarda bilgi birikimi ve deneyim kazanmasına imkan yaratılmaktadır. Ayrıca, şirketler arasında gerçekleşen mesleki faaliyet olmayan geçici iş ilişkisi, ödünç veren işverenin kendinden kaynaklanan sorunlarına çözüm bulmada bir yol olarak görülmektedir. Çünkü genellikle ekonomik kriz dönemlerinde işgücü fazlası olan işletmelerde toplu işçi çıkarmanın alternatifi olarak kullanılmaktadır. Bunun dışında, mesleki faaliyet olmayan geçici iş ilişkisi, geçici bir süre için işgücü ihtiyacının doğması gibi daha çok ödünç alan işverenin üretim temelli sorunlarının giderilmesinde de başvurulan bir yoldur (Uşen, 2006: 287).

4. Türk İş Hukukunda Geçici İş İlişkisi

Geçici iş ilişkisi Türk çalışma hayatında yeni bir uygulama olmamakla birlikte son yıllarda meydana gelen teknolojik, ekonomik ve sosyal gelişmelerin sonucu olarak daha sık karşılaşılan bir ilişki türü haline gelmiştir (Mollamahmutoğlu, 2005: 221).

Türk iş hukuku mevzuatında geçici iş ilişkisi ile ilgili olguların ilk olarak Yargıtay'ın 1965 tarihli bir kararında ve daha sonra 1967 tarihli bir başka kararında ele alındığı görülmektedir (Aktekin, 2009: 127; Aydınlı, 2008: 62). 1960'lı yıllardaki bu kararlara rağmen 1475 sayılı İş Kanunu'nda geçici iş ilişkisine dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir. 1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde konu ile ilgili olarak doğrudan uygulanacak özel bir hüküm olmaması nedeni ile 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun iş sözleşmesine ilişkin düzenlemesi içerisinde yer alan m.320 hükümleri uygulanmıştır (Arslanoğlu, 2005: 52).

Geçici iş ilişkisi kavramı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihe kadar Yargıtay kararları ve doktrindeki tartışmalar ışığında kanuni temelden yoksun olarak Türk iş hukuku mevzuatında yer almıştır (Aktekin, 2009: 127; Akyiğit, 1995: 17). Kanuni temelden yoksun olarak uygulanmakta olan geçici iş ilişkisi ilk defa 4857 sayılı İş Kanunu ile kanuni temele oturtulmaya çalışılmıştır (İş Kanunu Tasarısı ve AB Uygulamaları, 2003: 51; Mollamahmutoğlu, 2004: 22; Türkiye Sendikacılık Ansiklopedisi, 1998: 103).

Mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisi ilk olarak, hükümet-işçi-işveren kesimi yetkililerince imzalanan üçlü prensip anlaşması uyarınca oluşturulan bilim komisyonu tarafından hazırlanan İş Kanunu Tasarısı'nda geçici iş ilişkisinin diğer türü olan mesleki faaliyet olmayan geçici iş ilişkisi ile birlikte gündeme gelmiştir. Tasarı m.8'de, "ödünç iş ilişkisi" başlığı ile mesleki faaliyet olmayan geçici iş ilişkisi yani çoğunlukla holding içinde nitelikli işgücü ihtiyacını karşılamaya yönelik işçi verilmesi amacıyla kurulan geçici iş ilişkisi düzenlenmekteydi. Tasarı m.93 ise, mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisi yani, geçici iş ilişkisini mesleki kazanç amacıyla yürütecek gerçek ve tüzel kişilerle özel istihdam bürolarının düzenlenmesi ile ilgili hususlar düzenlenmekteydi (Akyiğit, 2006: 131; Hekimler, 2009: 130; Özmen, 2003: 34; Uşen, 2006: 271). Ancak, Tasarı m.8'de yer alan ve "ödünç iş ilişkisi" başlığını taşıyan geçici iş ilişkisine 4857 sayılı İş Kanunu'nda hem adı hem de içeriği değiştirilerek yer verilmiştir. İş Kanunu Tasarısı'nda mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisini düzenleyen m.93'e ise, Türk-İş'in, "Böyle bir uygulamanın işçi simsarlığına yol açacağı, istihdamın tanziminde disiplini bozacağı ve işçinin alabildiğine sömürülmesi sonucunu doğuracağı, işsizlik oranı dikkate alındığında iş bulma vaadi ile işsizlerin istismarının kaçınılmaz olacağı, sendikal örgütlenmeyi engelleyeceği, toplu sözleşme hakkından faydalanmayı kısıtlayacağı, grev hakkının kullanımını etkisiz hale getireceği" gibi itirazları sonucunda yer verilmemiştir (Hekimler, 2009: 131; TÜRK-İŞ, 2009:2).

Türk iş hukukunda geçici iş ilişkisinin sıkça rastlanan şekli, "gerçek anlamda ödünç iş ilişkisi" veya "mesleki faaliyet olmayan geçici iş ilişkisi" diye anılan türüdür. 4857

sayılı İş Kanunu'nda mesleki faaliyet olmayan geçici iş ilişkisi "geçici iş ilişkisi" adıyla düzenlemişse de bu isimlendirmenin kavramı anlatmakta yetersiz kaldığı düşünülmektedir (Akyiğit, 2006: 130; Uşen, 2006: 302). Günümüzde halen mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisini kurmak mevzuatımızda yasaktır. 4857 sayılı İş Kanunu m.7'de, "Geçici İş İlişkisi" adıyla kanunlaşan mesleki faaliyet olmayan geçici iş ilişkisi türünün hangi hallerde ve ne şekilde uygulanacağı, tarafların sorumlulukları, işçinin onayı, iş ilişkisinin azami süresi ile getirilen kısıtlama ve yasaklar düzenlenmiştir. Ancak, kanun koyucu mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisi ile mesleki faaliyet olmayan geçici iş ilişkisi arasındaki farkı göz ardı ederek, hemen hemen tüm Avrupa Birliği üyesi ülkede mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisine getirilen şekil şartları ve sınırlamaları da bu maddede düzenlemiştir. Zira, kanuni bir grev ve lokavt aşamasındaki ve toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde mesleki faaliyet olmayan geçici iş ilişkisinin kurulmasının yasaklanması Avrupa Birliği üyesi hiçbir ülkede düzenlenmemiştir (Uşen, 2010: 183).

Mesleki faaliyet olmayan geçici iş ilişkisinin amacı, işletmede meydana gelen bir zorlayıcı durum nedeni ile işçisini işyerinde çalıştıramayacak işverenin o işçisini başka bir işverene ödünç vererek işçisini işten çıkarmamayı sağlamaktadır. Dolayısıyla, bu amaçla hareket eden ödünç veren işveren zaten grev ve lokavt aşamasındaki veya toplu işçi çıkarılan bir işyerine işçisini göndermeyecektir. Söz konusu yasakların mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisi için getirilmesi gerekmekte iken, 4857 sayılı İş Kanunu ilgili yasakları mesleki faaliyet olmayan geçici iş ilişkisi için getirmiş bulunmaktadır. Aynı şekilde, mesleki faaliyet olmayan geçici iş ilişkisinin süresinin kısıtlanmasında da kanun koyucu mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisi ile mesleki faaliyet olmayan geçici iş ilişkisi arasındaki farkı göz ardı etmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenen mesleki faaliyet olmayan geçici iş ilişkisine süre sınırı koymuştur (Aktekin, 2009: 123; Uşen, 2010: 183).

4857 sayılı İş Kanunu m.7'de mesleki faaliyet olmayan geçici iş ilişkisi düzenlendiğinden, söz konusu maddenin içeriğinin mesleki faaliyet olan geçici iş ilişkisi ile ilgili düzenlemeler içeren 2008/104/EEC sayılı Ödünç İş İlişkisine İlişkin Yönerge ile kıyaslanması pek mümkün değildir. 2003 yılından günümüze kadar geçen sekiz yıl

içinde işveren kesiminin mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisinin kanunlaşması için büyük bir çaba harcadığı görülmektedir. Özellikle, Kasım 2008'de Avrupa Parlamentosu'nun 2008/104/EEC sayılı Yönergesi'ni kabul etmesinden sonra söz konusu Yönerge esas alınarak özel istihdam bürolarının mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisini yürütmelerini sağlayacak kanuni düzenleme getirme çabaları hız kazanmıştır. Nihayet, 26 Haziran 2009 tarihinde, mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisinin düzenlendiği 5920 sayılı İş Kanunu, İşsizlik Sigortası Kanunu ve Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, TBMM tarafından kabul edilmiş ve onaylanmak üzere Cumhurbaşkanlığı'na gönderilmiştir[16]. 5920 sayılı Kanun m.1 ile 4857 sayılı İş Kanunu m.7'den sonra gelmek üzere m.7/A eklenmek istenmiştir[17]. Ancak, Türk-İş'in Haziran 2009'da Cumhurbaşkanlığı'na hitaben söz konusu maddenin veto edilmesini talep eden açıklamasının ardından 01 Temmuz 2009'da, Cumhurbaşkanı teklifin söz konusu m.1'i 2008/104/EEC sayılı Ödünç İş İlişkisine İlişkin Yönerge'nin temelini oluşturan istihdam ve çalışma şartlarında eşit işlem ilkesinin ilgili maddede düzenlenmediği ve mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisinin üçlü yapısı nedeni ile geçici iş ilişkisine dayalı çalışanların korunmasına yönelik kurallara yer verilmediği gerekçesi ile tekrar görüşülmek üzere TBMM'ne geri göndermiştir. Cumhurbaşkanlığı'nca geri

[16] http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss419.pdf

[17] m.7/A- Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi; özel istihdam bürosunun, geçici işgücü talebini karşılamak amacıyla iş sözleşmesi düzenlediği işçisini, iş görme edimini yerine getirmek üzere ücret karşılığında bir başka işverene devrini ifade eder ve bu faaliyet Türkiye İş Kurumu tarafından izin verilmiş özel istihdam büroları tarafından yerine getirilir. Özel istihdam büroları devredeceği işçi ile iş sözleşmesini, işçinin devredileceği işverenle geçici iş ilişkisi sözleşmesini yazılı olarak yapmak zorundadır. Bu sözleşmelerde yer alması gereken hususlar Türkiye İş Kurumu'nca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir. Geçici iş ilişkisi sözleşmesine dayalı olarak çalıştırılan işçi sayısı, işyerinde çalıştırılan işçi sayısının dörtte birini geçemez. Bu kapsamda çalıştırılacak işçi sayısının tespitinde kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür. Aynı işçi için, aynı işverenle yapılacak geçici iş ilişkisi sözleşmelerinin toplam süresi onsekiz ayı geçemez. Bu süreyi geçen çalıştırma, geçici iş ilişkisi sözleşmesinin yazılı olarak yapılmaması veya sözleşmede belirtilen sürenin dolmasına rağmen devam eden çalıştırma durumlarında, devredilen işverenle işçi arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş olur. Özel istihdam bürolarının bu faaliyet için istihdam edecekleri işçilerle yapacakları belirli süreli iş sözleşmeleri, esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmesi niteliğini taşırlar. Devredilen işyerinde grev ve lokavt olması ve özel istihdam bürosunun işçiyi bu süre içerisinde başka bir işyerinde istihdam edememesi halinde, özel istihdam bürosu işçinin asgari ücretten az olmamak üzere sözleşmede belirtilen ücretinin yarısını ödemek zorundadır. Geçici iş ilişkisi sözleşmesine dayalı olarak çalıştırılan işçiler, 30 uncu maddenin uygulanmasında işçi sayısına dahil edilmez. Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinde, bu madde hükümleri ile 7. maddenin ikinci fıkrası hariç diğer hükümleri uygulanır. 21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 30 uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamına giren kurum ve kuruluşlara ait işyerlerinde bu madde hükümleri uygulanmaz.

gönderilme gerekçesinde de belirtildiği üzere Kanun'un genel gerekçesinde söz konusu Kanun'un dayanağı olarak geçici iş ilişkisi konusundaki 2008/104/EEC sayılı Ödünç İş İlişkisine İlişkin Yönerge'ye atıf yapılmışsa da, Yönergede yer alan temel çalışma koşullarına ilişkin olarak eşit muamele yapılması ilkesine ilişkin kurallara yer verilmemiştir (Aktekin, 2009:126). Kanun'un Cumhurbaşkanı tarafından TBMM'ne geri gönderilmesi üzerine hazırlanan yeni teklifte, bir önceki teklifin ikinci paragrafında yer alan geçici iş ilişkisi sözleşmesinde yer alacak hususların Türkiye İş Kurumu tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenmesi hususu çıkarılmış ve aşağıdaki hükümler eklenmiştir

> "… bu madde kapsamında çalıştırılan işçi ile özel istihdam bürosu ve işçi devri yapılan işveren arasındaki iş ilişkisinde de bu Kanun'un beşinci maddesi uygulanır. İşçinin ücret, iş sağlığı ve güvenliği, mesleki eğitim ile diğer temel çalışma ve istihdam koşulları, aynı veya eşit değerdeki iş için işyerine yeni alınan işçilerinkinden az olamaz. Bürolar, 25 Haziran 2003 tarihli ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 19 uncu maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla, her ne ad altında olursa olsun işçilerden ücret alamazlar…"

Hazırlanan ikinci teklifte, geçici iş ilişkisine dayalı olarak çalışanlara İş Kanunu kapsamındaki diğer işçilere nazaran farklı bir muamele yapılamayacağı düzenlenmiştir. Geçici iş ilişkisi ile çalışan işçilerin temel çalışma ve istihdam koşulları bakımından kullanıcı işletmede işe alınmış olsalardı ne gibi haklara sahip olacak iseler o haklara sahip olacakları ve özel istihdam bürolarının hizmetlerinin işçiler bakımından ücretsiz olacağı düzenlenmiştir. Ancak, ikinci teklif de ne işçi sendikalarının karşı çıkma gerekçelerini ne de Cumhurbaşkanı'nın tekrar görüşülmek üzere geri gönderme gerekçelerini karşılamamaktadır (TÜRK-İŞ, 2009: 22).

Sonuç olarak, 5920 sayılı Kanun Teklifi'nden m.1 çıkarılarak, diğer üç madde 5921 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası

Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun[18] TBMM'nde görüşülerek kanunlaşmıştır (Uşen, 2010: 183).

Mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisi, işçi örgütleri tarafından işçi simsarlığı olarak adlandırılmakta ve emeğin meta haline dönüştürüleceği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Ancak, Türkiye'de Adecco, Manpower gibi uluslararası özel istihdam büroları, dönemsel ve esnek işgücü alanında danışmanlık hizmetleri verdiklerini resmi internet sayfalarında belirtmektedirler. Söz konusu şirketler, 4857 sayılı İş Kanunu m.7'de yer alan, "… veya başka bir işverene aynı işi gördürmek amacıyla…" ibaresine dayanarak mesleki faaliyet olan geçici iş ilişkisini yürütmekle beraber söz konusu faaliyet kanuni olmamaktadır. Dolayısıyla, mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisinin kanuni düzenleme altına alınması ile Türkiye açısından hem ekonomik, hem de sosyal alanda çeşitli katkılar sağlanabileceği kanaatindeyiz. Bu sistemin uygulanması aynı zamanda Avrupa Birliği'ne uyum sürecinin de bir gereğidir. Mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisi, aynı zamanda Türkiye'nin çağdaş bir işgücü piyasasına sahip olması, ilave istihdam imkanları sağlanması, özellikle gençlerin ve kadınların işgücü piyasasına dahil edilmesi, daimi istihdama geçişte bir atlama taşı oluşturulması ve kayıt dışı istihdamın önlenmesi gibi konularda da Türk işgücü piyasasına katkıda bulunabilecektir (Aktekin, 2009: 127; Uşen, 2010: 179).

4.1. Bireysel İş Hukuku Açısından Geçici İş İlişkisi

Türk iş hukukunda, geçici iş ilişkisi taraflarının pek çok kaynakta farklı şekilde isimlendirildiğini görmekteyiz. İşçiyi ödünç veren işverene, "işçiyi geçici olarak devreden işveren" ve "iş sözleşmesinin tarafı işveren" gibi ifadeler kullanılmaktadır. Aynı şekilde, işçi için "ödünç işçi", "geçici işçi" ve "işçi" gibi ifadeler kullanılırken, ödünç alan işveren için ise, "geçici işveren", "geçici olarak devralan işveren" ve "yararlanan" gibi ifadeler kullanılabilmektedir. Tezimizde ödünç veren işveren, ödünç alan işveren ve işçi ifadeleri kullanılacaktır.

[18] RG, T: 11.08.2009, S: 27323

Geçici iş ilişkisi, ödünç veren işveren, işçi ve ödünç alan işveren arasında kurulan üçlü sözleşmesel bir ilişkidir. Geçici iş ilişkisinin tarafları arasında kurulan bu üçlü iş ilişkisinin temel amacı, Türk iş hukukundaki işçi ve işveren arasında kurulan iş ilişkisinden farklı olarak ödünç alan işverene geçici bir süre için işçi temin etmektir (İş Kanunu Tasarısı ve AB Uygulamaları, 2003: 51; Mollamahmutoğlu, 2004: 22; Türkiye Sendikacılık Ansiklopedisi, 1998: 103). Çünkü geçici iş ilişkisi ile işyerleri, işgücü fazlalarını işten çıkarmaya gerek kalmaksızın başkasına devredebilmekte, bunun sonucunda ödünç alan işverenler de geçici işgücü ihtiyaçlarını karşılayabilmektedirler (İş Kanunu Tasarısı ve AB Uygulamaları, 2003: 51; Mollamahmutoğlu, 2004: 22; Türkiye Sendikacılık Ansiklopedisi, 1998: 103).

4.1.1. Geçici iş ilişkisinin kurulmasında gerekli koşullar

4857 sayılı İş Kanunu m.7/I, geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için Kanun maddesinde belirtilen bazı koşulların var olmasını zorunlu kılmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu m.7/I'de geçici iş ilişkisinin kuruluşunda, işçinin onayının yanında benzer işlerde çalıştırma ve kurulan ilişkinin geçici olması gibi bazı koşullar yer almaktadır. Yargıtay'ın bir iş ilişkisinin geçici iş ilişkisi olup olmadığının araştırılmasında genel kanaati de bazı koşulların varlığının araştırılması gerektiği yönündedir[19](Özdemir, 2007: 780).

Aşağıda yer alan başlıklarda, 4857 sayılı İş Kanunu'nun geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için zorunlu hale getirdiği, hukuki olarak geçici iş ilişkisinde var olması gereken işçinin onayı, benzer işlerde çalıştırma ve geçici iş ilişkisinin süresi incelenecektir.

4.1.1.1. İşçinin onayı

4857 sayılı İş Kanunu m.7/I'e göre, bir işçinin başka bir işverene devredilebilmesinin birinci koşulu, devir sırasında işçinin yazılı onayının alınmasıdır. Yargıtay kararına konu olan bir olayda, geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için işçinin, geçici iş ilişkisi

[19] Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 26.09.2005 tarih ve 2005/27068 Esas ve 2005/31187 Karar sayılı kararı (Özdemir, 2007: 780).

kurulurken onayının alınması gerektiği ifade edilmiştir[20]. Dolayısıyla, işveren ile işçi arasında iş sözleşmesi yapılırken işçinin gerektiğinde başka bir işverene geçici bir süre için devredilebileceği ile ilgili bir hüküm konamayacaktır. Sözleşmeye böyle bir hüküm konsa bile bu hükmün bir geçerliliği olmayacaktır (bu zorunluluğun istisnası Türk iş hukuku mevzuatında bulunmayan ancak, uygulamada karşılaşılan mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisinde söz konusu olmaktadır) (Hekimler, 2009: 129; Uçum, 2003: 44; Uşen, 2006: 302).

Devir için işçinin onayının alınması gereği, işçinin bu öneriyi reddetme hakkını da beraberinde getirmektedir. İşçinin devri reddetmesi halinde işçinin bu teklifi reddetmesi gerekçe gösterilerek işveren tarafından işçinin iş sözleşmesinin haklı veya geçerli nedenle feshi yoluna da gidilemeyecektir. Yargıtay kararlarına konu olan iki ayrı olayda, ödünç veren işveren, işçinin geçici iş ilişkisini onaylamaması ve ödünç alan işverenin işyerinde çalışmaya başlamaması sebebiyle iş sözleşmesini feshetmiştir. Yargıtay söz konusu olayda, feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesiyle feshin geçersizliğine ve davacı işçinin işe iadesine karar vermiştir[21]. Mollamahmutoğlu'na göre, işçinin geçici iş ilişkisi kurulmasına onay vermemiş olması ve buna rağmen işverenin geçici iş ilişkisi kurma teklifinde ısrarlı olması halinde 4857 sayılı İş Kanunu m.22'ye göre çalışma koşullarında esaslı değişiklik sorunu doğacaktır (Mollamahmutoğlu, 2005: 224). Akyiğit'e göre de, bu durum çalışma koşullarının uygulanmaması nedeni ile işçiye derhal fesih hakkı vermektedir (Akyiğit, 2006: 347). Ayrıca, işçinin bu teklifi reddetme şansının bulunmadığı, bu reddetmenin işçinin işini kaybetmesi ile eşdeğer olacağı ifade edilmektedir. Şakar'a göre, işçinin, geçici iş ilişkisinin kurulması için vermesi gereken onayı verip vermemekte özgürce davranma olasılığı bulunmamaktadır, bu nedenle de, 4857 sayılı İş Kanunu m.7'nin Anayasa'ya aykırıdır (Detaylı bilgi için bkz. Şakar, 2009: 153). Kanaatimizce, işçi işini kaybetme riskiyle, geçici iş ilişkisine onay verip vermeme arasında tercih yapma durumunda olması, işçinin geçici iş ilişkisinin kurulmasına onay verip vermemek konusunda özgür davranma olasılığını ortadan kaldırmaktadır.

[20] Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 05.07.2006 tarih ve 2006/777 Esas ve 2006/19958 Karar sayılı kararı (www.calismatoplum.org/sayi11/abc/9.hukuk/11.doc) (Erişim tarihi: 11.08.2011).
[21] Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 26.12.2006 tarih ve 2006/30168 Esas ve 2006/34624 Karar sayılı kararı. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 16.06.2008 tarih ve 2007/41042 Esas ve 2008/15622 Karar sayılı kararı (Kamu-İş, 2010: 161).

4857 sayılı İş Kanunu mesleki faaliyet olmayan geçici iş ilişkisinin en fazla iki defa yenilenebileceğini düzenleme altına almıştır (m.7/II) . Ancak, işçinin geçici iş ilişkisinin ilk kurulduğu anda vermiş olduğu onayın geçici iş ilişkisinin her yenileme döneminde tekrar alınması gerekip gerekmediği hususunda bir hüküm bulunmamaktadır (Aydemir, 2007: 115; Günay, 2006: 311; Odaman, 2007: 50; Süzek, 2008: 257; Uşen, 2006: 303). Geçici ilişkisinin yenileme dönemlerinde işçi onayının tekrar alınıp alınmayacağı konusundaki uzman görüşleri, kanun koyucunun her yenileme döneminde işçiden onay alınmasını gerekli gördüğü çünkü geçici iş ilişkisi her yenilendiğinde işçiden onay alınması gerekmeseydi Kanun'da herhangi bir yenileme hükmüne yer verilmeyip doğrudan azami süreyi düzenlerdi yönündedir (Akyiğit, 1995: 107; Engin, 2002: 119-120; Mollamahmutoğlu, 2005:222). Diğer taraftan azami süre ile ilgili sınırlama, bir işverenle kurulacak geçici iş ilişkisine ilişkindir. Bir işçinin ödünç alan bir işverenin yanında onsekiz aylık süreyi[22] doldurduğunda, bu kez başka bir işverene gönderilmesinde bir engel bulunmamaktadır (Ekmekçi, 2004: 372; Uşen, 2006: 304). Kanun m7/I'de hüküm altına alınan, devir sırasında işçinin yazılı onayının alınması ve m.7/II'ye göre, geçici iş ilişkisinin yenilenmesi durumunda işçinin onayının tekrar alınması gerekliliği, işçiye hukuki güvence niteliği taşıyan düzenlemelerdir.

4.1.1.2. Benzer işlerde çalıştırma

Türk iş hukuku mevzuatında geçici iş ilişkisinin her işverenle ve her türlü işte kurulamayacağı, geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için belirli koşulların varlığı m.7/I ile hüküm altına alınmıştır. Geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için gerekli koşullarla ilgili olarak m.7/I'de, "… 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…" hükmü yer almaktadır[23].

[22] Geçici iş ilişkisinin ne kadar süreliğine kurulabileceğini ilişkin bilgilere geçici iş ilişkisinin süresi başlığı altında yer verilecektir.

[23] 4857 sayılı İş Kanunu'nda bahsedilen "aynı şirketler topluluğu" teriminin karşılığını oluşturacak bir tanım Türk hukukunda bulunmamaktadır. Bu kavramın neyi ifade ettiği, Alman hukukundaki konzern kavramıyla açıklanmakta ve bu iki terimin birbiriyle özdeş olduğu belirtilmektedir (Akyigit, 1995: 50-51). Konzern " hukuken bağımsızlığını koruyan ve sürdüren teşebbüslerin bir yönetme ve yönelme gücü

4857 sayılı İş Kanunu m.7/I'de yer alan hüküm ile geçici iş ilişkisinin kurulmasında iki ayrı olasılık düzenlenmektedir. İşçi, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde geçici olarak görev yapacak ise, ödünç veren işverenin yanında gördüğü iş ile ödünç alan işverenin yanında göreceği işin benzerlik göstermesine gerek bulunmamaktadır. Bu durumda, işçi, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde, geçici iş ilişkisi kapsamında farklı işlerde de çalıştırılabilecektir[24] (Eyrenci, 2004: 29; Mollamahmutoğlu, 2005: 224). Ancak işçi, ne holding bünyesi içinde ne de aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde değil de, bunların dışında bir işyerine geçici iş ilişkisi kapsamında gönderilecekse, işçinin, ödünç veren işverenin işyerinde yaptığı iş ile ödünç alan işverenin yanında göreceği işin benzerlik göstermesi zorunludur (Eyrenci, 2004: 29).

4857 sayılı İş Kanunu tasarı halindeyken tüm işverenlerle hiçbir koşul ileri sürmeden geçici iş ilişkisi kurulabileceği hüküm altına alınmaktaydı (Eyrenci, 2004: 29; Süzek, 2008: 230). Ancak, kanunlaşan metinde başka bir işveren söz konusu olduğunda "benzer işte çalıştırılma" koşulu aranmıştır (Argun ve Çifter, 2004: 370-371; Ekmekçi, 2004: 370-371).

İşçinin, ödünç veren işverenin yanında gördüğü iş ile ödünç alan işverenin yanında gördüğü işin benzer olması koşulunun, geçici iş ilişkisinin ve işçi temininin bir meslek olarak yürütülmesini engellemek amacıyla getirilmiş bir hüküm olduğu da bilinmektedir. Bu nedenle de, geçici iş ilişkisi ile işçi temininin mesleki faaliyet olarak yürütülmediği açıkça görülüyorsa, "benzerlik" unsurunun geçici iş ilişkisinin kurulma amacı çerçevesinde ve somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi yerinde

---

altında birleşerek oluşturdukları ekonomik bütün olarak tanımlanmaktadır" (Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, 2007: 1023). Gerçekten de, konzern hukuken birbirinden bağımsız teşebbüslerin bir araya gelerek oluşturduğu bir bütündür. Ancak, konzerne katılan teşebbüsler tek bir yönetim altında toplandıkları için teşebbüslerin ekonomik anlamda bağımsızlıkları ortadan kalkmaktadır. Buna karşın, teşebbüsler hukuki bağımsızlıklarını aynen korurlar (Barlas, 1998: 169). Konzern, kimi zaman holding kavramıyla karıştırılmaktadır. Holdingle konzern arasındaki bağlantı, fiili konzern ilişkisinde mevcuttur. Fiili konzern, konzerne dahil teşebbüslerce akdedilmiş bir sözleşme ilişkisi olmadan sermayeye katılma, kişisel bağlılık gibi nedenlerle oluşuyorsa mevcuttur (Barlas, 1998: 169). Bu birliğin çatısını da holdingler oluşturur. Holdingin yavru ortaklıklar ile olan ilişkisi de konzerni oluşturur (Poroy,Tekinalp ve Çamoğlu, 2007: 1023).

[24] Mollamahmutoğlu'na göre, işçinin holding bünyesinde veya aynı şirketler topluluğunda başka bir işverenin yanında çalıştırılmasına onay vermesinin yanında iş değişikliğine de onay vermesi gerekmekte bunun ilgili dayanağı da çalışma koşullarının değişmesi ile ilgili olan 4857 sayılı İş Kanunu m.22 olmaktadır (Mollamahmutoğlu, 2005: 224).

olacaktır. Geçici iş ilişkisinin mesleki faaliyet olarak yürütülmeyen geçici iş ilişkisi olarak kurulduğu açıkça anlaşılıyorsa işçinin ödünç veren işverenin işyerinde yaptığı iş ile ödünç alan işverenin işyerinde yapacağı işin benzer olması koşulu aranmadan geçici iş ilişkisi kurulabilmesi yerinde olacaktır (Argun ve Çifter, 2004: 370-371; Ekmekçi, 2004: 370-371).

4.1.1.3. Geçici iş ilişkisinin süresi

Geçici iş ilişkisi, geçici olarak ortaya çıkan işgücü fazlalığını gidermede, işgücü ihtiyacını karşılamada ve holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde, işçiye ilave tecrübe kazandırmak ve eleman yetiştirmek amacıyla kurulmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu m.7 gerekçesinde geçen, "… 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 işlerin düzelmesine kadar başka bir işverene vermesinde ortaya çıkmaktadır. İşçinin onayı alınarak geçici şekilde iş görme edimini başka bir işverene karşı yerine getirmek üzere üçlü bir ilişki kurulmaktadır…" ifadesinden geçici iş ilişkisinin geçici bir süreliğine kurulduğu açıkça anlaşılmaktadır (Günay, 2005: 285). Dolayısıyla, geçici iş ilişkisi ile çalışan işçilerin uzun bir süre ödünç alan işverenin yanında çalıştırılmaları hem geçici iş ilişkisi amacıyla hem de işçi haklarının güvencesi ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle, geçici iş ilişkisinin belirli bir süre ile sınırlandırılması zorunlu hale gelmiştir. Nitekim, 4857 sayılı İş Kanunu m.7/II'de, mesleki faaliyet olmayan geçici iş ilişkisinin altı ayı geçmemek üzere yazılı olarak yapılması ve gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilmesi düzenlenmiştir. Diğer bir deyişle, geçici iş ilişkisi, aynı işçi ve aynı ödünç alan işveren ile ilgili olarak toplam en fazla onsekiz ay ile sınırlandırılmaktadır. Ancak, aynı işçi ve farklı her ödünç alan işverenlerle geçici iş ilişkisi kurulabilecektir. Bu durumda da, farklı işverenlerle kurulacak geçici iş ilişkisinin süresi de azami onsekiz ay ile sınırlı olacaktır (Aydemir, 2007: 115; Günay, 2006: 311; Odaman, 2007: 50; Süzek, 2008: 257; Uşen, 2006: 303).

Geçici iş ilişkisine ilişkin olarak taraflar arasında bir yenilemenin yapılmaması veya üçüncü altı aylık uzatma dönemi sona ermesine rağmen işçinin çalışmaya devam etmesi ve ödünç alan işverenin ses çıkarmaması halinde varolan geçici iş ilişkisi sözleşmesinin geçici statüden çıkacağı "belirsiz süreli iş sözleşmesine" dönüşeceği kabul edilmektedir (Eyrenci, 2004: 30; Günay, 2006: 311; İncirlioğlu, 2006: 93; Uşen, 2006: 316- 317). Yargıtay kararına konu olan bir olayda, geçici iş ilişkisinin süresinin bitiminde ödünç alan işverenin işyerinde çalışmaya devam eden işçinin, ödünç alan işverenin işçisi olacağı ifade edilmiştir. Yargıtay kararına konu olan olayda, tarafların ortak iradeleri ile gerçekleşen bu işlem, iş sözleşmesinin devri olarak adlandırılmaktadır. Yargıtay kararında, "…ancak, bu uygulamada ödünç veren işverenin onayı hilafına gidilmiş ve işçi ile ödünç alan işverenin anlaşması suretiyle işçi, süresi sona eren geçici iş ilişkisinde, ödünç alan işveren işçisi olarak çalışmaya devam ediyorsa, ödünç veren işverenin işyerinden işçinin ayrıldığı kabul edilmelidir…" denilmektedir[25]. Yargıtay kararına konu olan diğer bir olayda ise Yargıtay, ödünç alan işverene ait işyerinde çalışmak üzere görevlendirilen işçinin, ödünç veren işverene ait işyerine dönmesi istenildiği halde dönmemesinin haklı bir neden bulunmaksızın işçinin iş sözleşmesini sona erdirmesi anlamı taşıdığı yönünde karar vermiştir. Bu durumda, ödünç veren işverenin işçiye ihbar ve kıdem tazminatı ödemesi de gerekmemektedir[26]. Bu noktada, işverenin, Kanun'un bildirim önellerini hem işverene hem işçiye tanımış olması dolayısıyla bildirim öneline uymadan iş sözleşmesini fesheden işçiden ihbar tazminatı talep hakkı bulunmaktadır (Özdemir, 2007: 758).

Geçici iş ilişkisi ile işçinin ödünç veren işveren tarafından iş görme sorumluluğunu yerine getirmek üzere ödünç alan işverene gönderilmesi geçici bir süreyi kapsayacak şekildedir. Geçici iş ilişkisi için kararlaştırılan süre dolmadan işçinin ödünç veren işverenin işyerine dönmesi geçici iş ilişkisi için normal karşılanabilir. Bu durumda, ödünç veren işveren ile işçi arasında geçici iş ilişkisi süresince de devam eden iş sözleşmesi kesintiye uğramayacaktır. Ancak, geçici iş ilişkisinin süresi dolmasına rağmen işçinin ödünç veren işverenin işyerine dönmekten kaçınması kanaatimizce de

[25] Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 16.06.2008 tarih ve 2007/41042 Esas ve 2008/15622 Karar sayılı kararı (http://www.kamu-is.org.tr/pdf/2008_2009.pdf) (Erişim tarihi: 12.08.2011).
[26] Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22.09.2003 tarih ve 2003/02572 Esas ve 2003/15250 Karar sayılı kararı (Özdemir, 2007: 758).

ödünç veren işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesini kesintiye uğratacak bu durumda ödünç veren işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesi sona erecektir.

4.1.2. Geçici iş ilişkisinin tarafları arasındaki hukuki ilişki

Bir işçinin aralarında iş sözleşmesi bulunan işvereni tarafından iş sözleşmesi devam ederken, işçinin, iş görme sorumluluğunu geçici bir süreliğine bir başka işverene karşı yerine getirmesi amacıyla göndermesi ile kurulan geçici iş ilişkisinde üç farklı hukuki ilişki ortaya çıkmaktadır. Ortaya çıkan bu üç hukuki ilişki, ödünç veren işveren ile işçi arasındaki varolan iş ilişkisi, ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasında doğacak olan hukuki ilişki ve işçi ile ödünç alan işveren arasında doğacak olan hukuki ilişkidir.

Aşağıda yer alan başlıklarda geçici iş ilişkisinin tarafları olan ödünç veren işveren, işçi ve ödünç alan işverenin aralarındaki hukuki ilişkiler incelenecektir.

4.1.2.1. Ödünç veren işveren ile işçi arasındaki hukuki ilişki

4857 sayılı İş Kanunu m.7/I'de geçen, "… bu halde iş sözleşmesi işverenle devam etmekle beraber…" ifadesinden geçici iş ilişkisinin taraflarından ödünç veren işveren ile işçi arasında bir iş sözleşmesinin var olduğu ve bu iş sözleşmesinin geçici iş ilişkisi süresince de geçerliliğinin devam ettiği anlaşılmaktadır. Ödünç veren işveren ile işçi arasında bir iş ilişkisi olduğunun kabulü, hem geçici iş ilişkisinin bir ön şartı hem de geçici iş ilişkisini iş aracılığından ayıran en önemli farktır (Akyiğit, 1995: 88). Yargıtay kararına konu olan bir olayda Yargıtay, geçici iş ilişkisi süresince işçinin iş sözleşmesinin ödünç veren işverenle devam ettiği yönünde bir karar vermiştir. Bu olayda, davacı işçi davalı genel müdürlük tarafından geçici iş ilişkisi kapsamında Ulaştırma Bakanlığı'na gönderilmiştir. Olayda, geçici iş ilişkisi süresince davalı işçi ile davalı genel müdürlük arasında iş sözleşmesi bulunduğu, işçinin genel müdürlük lojmanında oturduğu, işçinin ücretinin ve primlerinin genel müdürlük tarafından ödendiği ve işçinin genel müdürlük tarafından geçici iş ilişkisi kurularak dava dışı Ulaştırma Bakanlığı'nda çalıştırıldığı kesin olarak belirlenmiştir. Yargıtay, işçinin

geçici iş ilişkisinde ödenmeyen yıllık izin ücretinden genel müdürlüğü sorumlu tutmuştur[27] (Günay, 2006:312).

Ödünç veren işveren ve işçi arasındaki hukuki ilişki, en başından itibaren iş sözleşmesidir ve geçici iş ilişkisi süresince de ödünç veren işveren ile işçi arasındaki bu hukuki ilişki devam etmektedir. Ödünç veren işveren ile işçi arasında geçici iş ilişkisi süresince de devam eden bu hukuki ilişki, iç içe geçmiş hukuki ilişkileri barındıran geçici iş ilişkisindeki en temel hukuki ilişkiyi oluşturmaktadır (Akyiğit, 1995: 90-91). Kanaatimizce de, geçici iş ilişkisinin tarafları arasındaki hukuki ilişkilerin temelini ödünç veren işveren ile işçi arasında devam etmekte olan iş sözleşmesi oluşturmaktadır.

4.1.2.2. Ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasındaki hukuki ilişki

Geçici iş ilişkisi, ister mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisi olsun isterse de mesleki faaliyet olmayan geçici iş ilişkisi olsun bir işverenin kendisine iş sözleşmesiyle bağlı olan bir işçisini, işçinin de onayını alarak kısa bir süreliğine işçiye ihtiyaç duyan bir başka işverenin yönetimine tabi olarak çalıştırılmak üzere vermesiyle oluşmaktadır. Geçici iş ilişkisinin oluşması için ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasında bir sözleşmenin yapılması gerekmektedir. Ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasındaki hukuki ilişkinin temelini ise, geçici iş ilişkisi sözleşmesi oluşturmaktadır (Odaman, 2007: 93).

4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasındaki hukuki ilişkiye pek çok farklı isim verildiği görülmektedir (Ayrıntılı bilgi için bknz. Akyiğit, 1995: 95-96). Ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinin belirlenmesinin tartışmalı bir konu olduğu ve bu konu hakkında hala tam bir fikir birliğine varılamadığı uzmanlar tarafından belirtilmektedir (Akyiğit, 1995: 123; Aydınlı, 2008: 190). Üzerinde tartışmalar süren geçici iş ilişkisinde ödünç veren işveren ve ödünç alan işveren arasındaki ilişkiye, "üçüncü kişi yararına sözleşme, alacağın temliki, temsil, sözleşmeye katılma,

[27] Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin. 21.10.2004 tarih ve 2004/7545 Esas ve 2004/23792 Karar sayılı kararı (Günay, 2006: 312).

sözleşmenin kısmen üstlenilmesi, kira, iş aracılığı, işçi verme sözleşmesi, ödünç verme sözleşmesi ve geçici iş ilişkisi sözleşmesi gibi isimler verildiği görülmektedir (Akyiğit, 1995: 123; Aydınlı, 2008: 190).

Geçici iş ilişkisinin 4857 sayılı İş Kanunu'nda ayrı bir kanun maddesinde düzenlenmiş olması ve Borçlar Kanunu'nda yer alan alacağın temliki hükümlerine tabi olmaması ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasındaki hukuki ilişkinin kendine has bir sözleşme türü olan geçici iş ilişkisi sözleşmesine dayandığını göstermektedir[28]. Nitekim, 4857 sayılı İş Kanunu m.7/IV'de yer alan, "… işçinin geçici sözleşmesinden aksi anlaşılmıyorsa…" ifadesi geçici iş ilişkisi sözleşmesinin varlığını tasdik eder niteliktedir. Ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasındaki hukuki ilişkinin diğer iş sözleşmelerinden farklı olarak üç tarafı bulunmaktadır. Ödünç veren işverenin sorumluluğunun sadece işçinin devriyle sınırlı olması ve ödünç alan işverenin ödünç veren işverene karşı bir işin yerine getirilmesi gibi bir sorumluluğunun olmaması nedeniyle taraflar arasındaki hukuki ilişki kendine has bir nitelik taşımaktadır. Buna bağlı olarak da, ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasındaki hukuki ilişkinin geçici iş ilişkisi sözleşmesi ilişkisi olduğunu söyleyebiliriz (Akyiğit, 1995: 119-123).

Ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasında varlığını kabul ettiğimiz geçici iş ilişkisi sözleşmesinin kurulması tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarıyla gerçekleşmektedir. Kurulan geçici iş ilişkisi sözleşmesinin geçerliliği, genel olarak sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin kurallara tabidir. Geçici iş ilişkisi sözleşmesi ile ödünç veren işverenin kendisine iş sözleşmesi ile bağlı işçisini kararlaştırılan zaman süresince ödünç alan işverenin emrine vermeyi üstlendiği görülmektedir. Ödünç alan işveren ise, ödünç aldığı işçiyi geçici iş ilişkisi sözleşmesinde belirtilecek olan şartlarda çalıştırma ve buna karşılık ücret ödeme, gözetme, eşit davranma ve sosyal güvenliği sağlama sorumluluğu altına girmektedir. Türk iş hukuku mevzuatında, geçici iş ilişkisi sözleşmesinin bir şekle tabi olup olmadığı hususunda ise, 4857 sayılı İş Kanunu m.7/II'de özel bir düzenleme yapılmış ve geçici iş ilişkisi sözleşmesinin kuruluşu yazılı şekil şartına bağlanmıştır (Akyiğit, 1995: 119).

[28] Ek 1'de Geçici iş ilişkisi sözleşmesi yer almaktadır

4.1.2.3. İşçi ile ödünç alan işveren arasındaki hukuki ilişki

Geçici iş ilişkisinin üç tarafından ikisini oluşturan işçi ve ödünç alan işveren arasındaki hukuki ilişki geçici iş ilişkisinin tarafları arasındaki ilişkilerden en tartışmalı olanıdır. Ödünç veren işveren ile işçi arasında bir iş sözleşmesinin var olması, ayrıca, ödünç veren işveren ile de ödünç alan işveren arasında geçici iş ilişkisi sözleşmesinin bulunduğu ifade edilmesine rağmen işçi ile ödünç alan işveren arasındaki hukuki ilişkinin niteliği tam olarak belirlenmemiştir. Bu durum, işçi ile ödünç alan işveren arasındaki ilişkiyi tartışmalı hale getirmektedir (Aydınlı, 2008: 185).

Süzek'e göre, işçi ile ödünç alan işveren arasında bir iş sözleşmesi bulunmamaktadır. Çünkü geçici iş ilişkisi kapsamında tarafların amacı bir iş sözleşmesi kurmak değildir. Bununla birlikte Süzek'e göre, işçi ve ödünç alan işveren arasında ödünç alan işverenin yönetim hakkının ve işçiyi gözetme sorumluluğunun varlığından söz etmek mümkündür. Ödünç alan işverenin, yönetim hakkı ve işçiyi gözetme sorumluluğuna karşılık işçi de iş görme sorumluluğunu ödünç alan işverenin yanında yerine getirmekte ve sadakat sorumluluğu bulunmaktadır. Dolayısıyla, işçi ve ödünç alan işveren arasında iş sözleşmesine benzer bir hukuki ilişkiden söz edilebilecektir (Süzek, 2008: 252-253). Bugün için geçici iş ilişkisinin uygulandığı ülkelerde ödünç alan işveren ile işçi arasında bir iş sözleşmesinin bulunmadığı yaygın olarak kabul edilen bir görüştür. 4857 sayılı İş Kanunu'nda da ödünç alan işveren ile işçi arasında ayrı bir iş sözleşmesi yapılması gerekli görülmemektedir. Akyiğit'e göre, tarafların amacının bir iş sözleşmesi kurmak olmaması taraflar arasında hiçbir hukuki ilişki olmadığı anlamına gelmemektedir. Çünkü geçici iş ilişkisinin kurulmasını gerekli kılan nedenlerden biri olan hukuki ilişki beraberinde işçinin ödünç veren işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu borçlarını geçici iş ilişkisi süresince ödünç alan işverene karşı yerine getirecek olması bir tür iş ilişkisi doğurmaktadır (Akyiğit, 1995: 123-132). Buna karşılık, işçi ile ödünç alan işveren arasında baskın olarak kabul edildiği üzere iş sözleşmesi kurulduğunu söylemek ise, zor olmaktadır (Çifter ve Demir, 2006:9).

İşçi ile ödünç alan işveren arasındaki ilişkinin temel amacı, iş sözleşmesi kurmak değildir. Ancak, geçici iş ilişkisi sonucunda işçi ile ödünç alan işveren arasında ortaya

çıkan haklar ve yükümlülükler, iş sözleşmesinin doğurduğu haklarla ve yükümlülüklerle benzeşmektedir. Geçici iş ilişkisi süresince, ödünç alan işveren ile işçi arasında herhangi bir iş sözleşmesi bulunmasa da kanaatimizce, işçi ile ödünç alan işveren arasında iş sözleşmesi benzeri bir hukuki ilişki ortaya çıkmaktadır.

4.1.3. Geçici iş ilişkisinde tarafların hakları ve sorumlulukları

Geçici iş ilişkisi, kurulduğu andan itibaren geçici iş ilişkisinin taraflarını oluşturan her üç taraf için de birtakım haklar ve yükümlülükler doğurmaktadır (Özdemir, 2007: 116; Uşen, 2006: 302). Bu durum, 4857 sayılı İş Kanunu m.7/I'de yer alan, "... bu halde iş sözleşmesi işverenle devam etmekle beraber …" ifadesi ile işçinin ödünç veren işveren ile iş sözleşmesi ilişkisinin devam ettiği açık olarak ortaya konulmaktadır. Dolayısıyla, ödünç veren işveren ile işçinin arasındaki iş sözleşmesi devam ettiği için iş sözleşmesinden doğan haklar ve yükümlülükler de devam edecektir. Aynı zamanda, iş sözleşmesinden farklı olarak geçici iş ilişkisi ile ortaya çıkan yeni hukuki ilişkiler de yeni haklar ve yükümlülükler doğurmakta iş sözleşmesinden kaynaklanan bazı haklar ve yükümlülüklerde de değişimler olmaktadır.

Aşağıda yer alan başlıklarda geçici iş ilişkisi kurulması sonucunda ortaya çıkan tarafların hakları ve sorumlulukları incelenecektir.

4.1.3.1. Ödünç veren işverenin hakları ve sorumlulukları

4857 sayılı İş Kanunu m.7/I'de yer alan, "… bu halde iş sözleşmesi işverenle devam etmekle beraber…" ifadesi geçici iş ilişkisindeki taraflardan ödünç veren işveren ile işçi arasında iş sözleşmesinden kaynaklanan bir iş ilişkisi olduğunu göstermektedir. Bu durumda, ödünç veren işverenin işçi ile arasındaki mevcut olan iş sözleşmesinden kaynaklanan hakları ve sorumluluklarının devam ettiği anlaşılmaktadır (Süzek, 2008: 232).

Aşağıda ödünç veren işverenin ücret ödeme sorumluluğu, gözetme sorumluluğu, eşit davranma sorumluluğu, sosyal güvenliği sağlama sorumluluğu ve yönetim hakkı incelenecektir.

Ücretten Doğan Sorumluluğu: 4857 sayılı İş Kanunu'nda geçen ücret kavramı dar anlamda ve geniş anlamda ücret olarak ikiye ayrılmaktadır. Dar anlamda ücret, işçiye çalışması karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından nakden ödenen tutardır (m.32/I). Geniş anlamda ücret ise, asıl ücretle birlikte fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, prim, provizyon, ve ikramiye yanında yeme-içme, giyim, barınma, ısınma ve aydınlatma şeklinde çeşitli görüntüler gösteren ayni ödemeler gibi asıl ücrete yapılan ilaveleri de kapsamaktadır (Günay, 2005: 1181). Ücretin ödenmesinden işçinin iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işvereni sorumludur. Geçici iş ilişkisi süresince de işçi ile ödünç veren işveren arasındaki iş sözleşmesi sona ermediğinden, ödünç veren işverenin ücret ödeme sorumluluğu devam etmektedir (Akyiğit, 2006: 132). Geçici iş ilişkisinde ücret ödeme sorumluluğunun ödünç veren işverene ait olduğuna dair düzenleme, 4857 sayılı İş Kanunu m.7/III'de yer alan, "… işverenin, ücreti ödeme sorumluluğu devam eder. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme sorumluluğundan ve sosyal sigorta primlerinden işveren ile birlikte sorumludur…" ifadesi ile hüküm altına alınmıştır. Bunun yanısıra 4857 sayılı İş Kanunu m.32/I'e göre, ücret üçüncü bir kişi tarafından da ödenebilir. Dolayısıyla, her ne kadar geçici iş ilişkisinde işçinin, iş görme sorumluluğunun karşılığı olarak ödenecek ücretinin asli sorumlusunun ödünç veren işveren olduğu belirtilmişse de (m.7/III) ücretin ödünç alan işveren tarafından ödenmesi de mümkündür. Ancak, işçinin ücretinin ödünç alan işveren tarafından ödeneceği kararlaştırılsa dahi ödünç veren işverenin işçiye ücret ödeme sorumluluğu ortadan kalkmayacaktır (Keser, 2006: 79; Süzek, 2008: 235).

Geçici iş ilişkisi süresince ortaya çıkabilecek fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretinden, işçi, bu süreleri ödünç alan işverenin işyerinde geçirmişse ödünç alan işveren sorumlu olacaklardır (Arslanoğlu, 2005: 83; Günay, 2006: 309; Uşen, 2006: 307). Yargıtay kararına konu olan bir olayda Yargıtay, işçinin tüm mesaisini geçici iş ilişkisi ile işçi olarak gönderildiği işyerinde geçirdiğinden geçici iş ilişkisinde

fazla çalışma ve genel tatil ücretinden ödünç alan işverenin sorumlu olacağı yönünde karar vermiştir[29] (Günay, 2006: 311).

4857 sayılı İş Kanunu m.7'de geçici iş ilişkisi devam ederken ortaya çıkan askerlik, zorlayıcı nedenler ve hastalık gibi hallerde ücret ödeme sorumluluğunun kime ait olduğu özel bir hükümle düzenlenmemiştir. Dolayısıyla, bu gibi durumlarda ücret ödeme sorumluluğunun kime ait olacağı 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer alan ücretin ödenmesine ilişkin genel hükümlere bakılarak kararlaştırılabilecektir (Odaman, 2007: 165).

Geçici iş ilişkisi çerçevesinde işçiye ödenecek ücretin tutarı, ödünç veren işveren ve ödünç alan işveren arasındaki geçici iş ilişkisi sözleşmesinde düzenlenmemiş ise, işçinin ücreti en az işçinin ödünç veren işvereninin yanında çalıştığı süre boyunca aldığı ücreti kadar olmalıdır. Ayrıca, ödünç alan işverenin işçilerine performanslarının karşılığı olarak ödediği ikramiye ve prim söz konusu ise, iyi çalışması karşılığında geçici iş ilişkisi ile çalışan işçiye de ödemesi yerinde olacaktır. İş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesine bu yönde hüküm konabileceği gibi sözleşmeden bağımsız olarak da söz konusu ödemeler yapılabilir (Aydemir, 2007: 116; Günay, 2006: 314; Süzek, 2008: 231; Uşen, 2006: 302).

4857 sayılı İş Kanunu m.7/III'de, ücret ödeme sorumluluğunun kime ait olduğu düzenlenmiş fakat ücretin ödenme yeri, ödeme şekli ve ödeme zamanı düzenlenmemiştir. Bu nedenle, ücretin ödenme yeri, ödeme şekli ve ödeme zamanı konusunda 4857 sayılı İş Kanunu'nun ücrete ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Ancak, ödünç alan işveren ile ödünç veren işverenin yapmış oldukları geçici iş ilişkisi sözleşmesi ile ücretin ödenme yeri, ödeme şekli ve ödeme zamanını İş Kanunu'nun genel hükümlerine aykırı olmamak şartıyla belirlemeleri de mümkün olabilir (Arslanoğlu, 2005: 83; Mollamahmutoğlu, 2005: 227; Uçum, 2003: 45).

Geçici iş ilişkisinde ödünç alan işverenin geçici iş ilişkisi süresince işçinin ücretinin ödenmesi ile ilgili sorumluluğu hukuki bir sorumluluktur. Dolayısıyla, işçinin ücretinin

[29] Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin. 29.12.2005 tarih ve 2005/37187 Esas ve 2005/40673 Karar sayılı kararı (Günay, 2006: 311).

ödenmemesinden doğan cezai sorumluluğun ödünç veren işverene ait olacağı anlaşılmaktadır. Ancak, 4857 sayılı İş Kanunu m.7/III'de yer alan, "…işverenin, ücreti ödeme sorumluluğu devam eder. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme sorumluluğundan ve sosyal sigorta primlerinden işveren ile birlikte sorumludur…" ifadesinden işçinin ödenmeyen ücretinden ödünç veren işverenin yanında ödünç alan işverenin de müteselsil sorumlu tutulduğu görülmektedir. Müteselsil sorumluluğun kapsamı uyarınca da, ödünç alan işveren tarafından m.7/III'de belirtilen işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücreti, işçiyi gözetme sorumluluğu ve sosyal sigorta primleri hususlarından bir tanesinin bile yerine getirilmemesi durumunda işçi ödünç alan işverene karşı iş görme sorumluluğunu yerine getirmekten kaçınabilecek ve bu kaçınma işçi aleyhine bir sonuç doğurmayacaktır (Andaç, 2008: 60; İncirlioğlu, 2006: 93; Süzek, 2008: 234).

Gözetme Sorumluluğu: İş sözleşmesinin işverene yüklediği gözetme sorumluluğu, işvereni işçinin iyiliği ve çıkarları doğrultusunda davranmak, onu korumak ve yardımcı olabilmek için çalışmak, işçiye zarar verebilecek davranışlardan kaçınmak, tehlikeleri önlemek sorumluluğunu yüklemektedir (Gerek, 2009: 85). Kanunla, sözleşmeyle, örfle adetle ve ahlak kurallarıyla işverene yüklenmiş bu borç, somut sınırları olmayan bir borçtur. Ancak, genel olarak gözetme sorumluluğunun, işçinin sağlığına, vücut bütünlüğüne, kişilik haklarına ve mallarına ilişkin olduğu söylenebilir. Örneğin, işveren, işçiyi sağlığına uygun işte çalıştırmak, işçiye iş verirken işçinin hastalık, doğum, gebelik gibi özel durumlarını göz önünde bulundurmak, iş sağlığı ve güvenliği konusunda gerekli önlemleri almak zorundadır (Sümer, 2007: 81).

İşverenin işçiyi gözetme sorumluluğu, işverenin iş sözleşmesinden doğan borçlarından bir tanesidir. Geçici iş ilişkisinde ise, işçiyi gözetme sorumluluğunu kimin ya da kimlerin yerine getireceği önemli bir sorudur. İşçiyi gözetme sorumluluğundan, ödünç verilen işçiyle iş sözleşmesi yapan ve geçici iş ilişkisi süresince de devam eden iş sözleşmesinin tarafı olan ödünç veren işveren mi, yoksa işçiyi geçici bir süreliğine ödünç alıp istihdam eden ödünç alan işveren mi sorumlu olacaktır? Doktrinde bu konuda yaygın olan görüş, ödünç alan işverenin, işçiyi geçici iş ilişkisi süresince gözetme sorumluluğundan sorumlu olduğu, ancak bu süre zarfında, işçiyi ödünç veren

işverenin gözetme sorumluluğunun da devam ettiği yönündedir (Akyiğit,1995: 153). Ödünç veren işverenin işçisini gözetme sorumluluğu arasında iş sağlığı ve güvenliğine yönelik önlemleri almasının da sayılmasının geçici iş ilişkisinin doğasına uygun olmayan sonuçlar doğurabileceği yönündedir. Öyle ki, ödünç veren işverenin iş sağlığı ve güvenliğine yönelik önlemler alması fiziki koşullar itibariyle mümkün olamayacaktır. Çünkü ödünç veren işverenin işçinin çalışmakta olduğu ödünç alan işverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alması mümkün değildir. Bu nedenle de, iş kazası meydana geldiğinde ödünç veren işveren zincirleme de olsa iş kazasından sorumlu tutulamayacaktır (Süzek, 2008: 235). Ancak, gerek ödünç alan işveren ve gerekse ödünç veren işveren işçiye karşı kendilerine düşen gözetme sorumluluğuna aykırı davranırlarsa bu durumda işçi, iş görme sorumluluğunu yerine getirmekten kaçınarak duruma göre işverenleri temerrüde düşürebilecektir (Akyiğit, 1995: 154).

Eşit Davranma Sorumluluğu: Eşit davranma sorumluluğu, işverenin işçilerine keyfi şekilde farklı davranmamasını, aynı durumdaki işçilere haklı bir neden olmadıkça, eşit davranmasını ifade etmektedir. Dolayısıyla, eşit davranma sorumluluğu nedeniyle işverenin, işçileri arasında objektif açıdan haklı görülmeyecek bir ayırıma gitmemesi gerekmektedir (Akyiğit, 1995: 153-154).

Normal bir iş ilişkisinde eşit davranma sorumluluğu işverene aittir. Geçici iş ilişkisinde eşit davranma sorumluluğunun ne gibi özellikler göstereceği, örneğin yalnızca ödünç veren işverenin mi, yoksa ödünç alan işverenin mi ya da her iki işverenin de belli ölçülerde geçici iş ilişkisi ile çalışan işçiye karşı eşit davranma sorumluluğu taşıyıp taşımadığı hususları üzerinde durulması gereken konulardandır.

Geçici iş ilişkisinde, işçinin ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasında yapılan geçici iş ilişkisi sözleşmesi gereğince, iş görme sorumluluğunun geçici bir süre için ödünç alan işverene karşı yerine getirmesi, ödünç veren işverenin eşit davranma sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Geçici iş ilişkisinin türü ne olursa olsun ödünç veren işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesi sona ermemektedir. Dolayısıyla

ödünç veren işverenin iş sözleşmesinden doğan sorumluluklarında eşit davranma sorumluluğu ortadan kalkmayacaktır.

Sosyal Güvenliği Sağlama Sorumluluğu: Geçici iş ilişkisinde ödünç veren işverenin sosyal güvenliği sağlama sorumluluğunu değerlendirdiğimizde, 4857 sayılı İş Kanunu m.7/III'de işçinin kendisinde çalıştığı süreye ilişkin sosyal güvenlikten doğan primlerinden ödünç veren işveren ile ödünç alan işverenin birlikte sorumlu olduğu ifadesinin yer aldığını görmekteyiz. Dolayısıyla, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'ndan[30] doğan bildirge, belge verme sorumluluğundan sadece ödünç veren işveren sorumlu olacaktır. Sosyal güvenlik primlerini ödeme sorumluluğundan ise, ödünç veren işveren ve ödünç alan işveren birlikte sorumlu tutulmuştur. Yargıtay kararına konu olan bir olayda, Yargıtay'ın vermiş olduğu karar birlikte sorumluluğu tasdik eder niteliktedir. Yargıtay, geçici iş ilişkisinin "birlikte istihdam" olarak adlandırılabilecek bir çalışma şekli olduğunu bu tür bir ilişkide işçi ile birden fazla işveren arasında tek bir iş ilişkisi olduğunu ifade etmiştir. Dolayısıyla, sosyal güvenlik primlerinin ödenmesi sorumluluğunun müşterek müteselsil sorumluluk kapsamında olacağını belirtmiştir[31]

Yönetim Hakkı: İş sözleşmelerinde genel olarak düzenlenen iş ve çalışma koşulları, işverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği emir ve talimatlarla şekillenmektedir. İşveren, vereceği talimatlarla kanunlara ve sözleşmelere aykırı olmamak koşulu ile işin yürütümünü ve işçilerin işyerindeki davranışlarını düzenleyebilme hakkına sahiptir. İşverenin bu hakkına da yönetim hakkı denir. Geçici iş ilişkisinde de işçi, işverenin emir ve talimatlarına uymak zorundadır. Ancak işçi, geçici iş ilişkisi süresince iş sözleşmesiyle bağlı olduğu ödünç veren işvereninin yanında değil, geçici iş sözleşmesi sonucunda ödünç alan işverenin işyerinde iş görme sorumluluğunu yerine getirmektedir. Dolayısıyla, geçici iş ilişkisi süresince ödünç veren işverenin birtakım yönetim hakları (işin görülmesini isteme, işyerindeki davranışları belirleme) geçici bir süreliğine ödünç alan işverene geçmektedir. Zaten, ödünç veren işverenin ödünç alan işverenin işyerinde yönetim hakkını uygulaması söz konusu olamayacaktır (Süzek, 1998: 25).

[30] RG, T: 16.06.2006, S: 26200

[31] Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 09.12.2010 tarih 2009/35 Esas ve 2010/36880 Karar sayılı kararı (http://www.legalbank.net/liste.aspx?paketid=37&id=94244) (Erişim tarihi: 05.09.2011).

4.1.3.2. Ödünç alan işverenin hakları ve sorumlulukları

Geçici iş ilişkisi, daha önce ifade ettiğimiz gibi üç tarafı olan bir iş ilişkisidir. Geçici iş ilişkisinde, işçinin ödünç veren işverenle arasındaki iş sözleşmesinin devam ediyor olması ve kendi onayı ile iş görme edimini belirli bir süreliğine ödünç alan işverene karşı yerine getirecek olması iş ilişkisinden doğan hakların ve sorumlulukların tarafları konusunda karışıklığa neden olabilmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu m.7/III'de ödünç alan işveren, işçinin kendi yanında çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme sorumluluğundan, sosyal güvenlik primlerinden ödünç veren işveren ile birlikte sorumludur hükmü yer almaktadır. İşçinin, geçici iş ilişkisi sözleşmesinden aksi anlaşılmıyorsa, işçinin İş Kanunu'nda yer alan haklarına ve sorumluluklarına ilişkin düzenlemelerin geçici iş ilişkisi kurulan ödünç alan işverenle olan ilişkisine de uygulanacağı anlaşılmalıdır (Andaç, 2008: 60; Uçum, 2003: 45). İş Kanunu'nda, geçici iş ilişkisi sırasında iş sözleşmesinin feshi sonucunda geçici iş ilişkisinin taraflarının sorumluluğu hakkında bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin yerleşik içtihatlarına göre geçici iş ilişkisinde ödünç alan işverenin işçinin feshe bağlı hakları ile ilgili sorumluluğu bulunmamaktadır [32].

Ücretten Doğan Sorumluluğu: Ödünç alan işverenle işçi arasında bir iş sözleşmesinin olmaması ve ödünç veren işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesinin varlığını sürdürüyor olması işçinin ücretini ödeme sorumluluğunun öncelikli olarak ödünç veren işveren tarafından yerine getirileceği sonucunu doğurmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu m.7/III'de ödünç veren işverenin iş sözleşmesinden doğan ücret ödeme sorumluluğunun geçici iş ilişkisi süresince de devam edeceği açık olarak ifade edilmiştir. Ancak, ödünç alan işveren ile ödünç veren işveren arasında yapılan geçici iş ilişkisi sözleşmesine ücretin ödünç alan işveren tarafından ödeneceğine dair hüküm koymak da mümkündür. İş Kanunu hükümlerine göre de, ücretin işveren dışında üçüncü kişiler tarafından ödenebilmesi mümkündür (m.32/I). Dolayısıyla, ödünç veren işverenle ödünç alan işveren arasında yapılacak anlaşma uyarınca ücret ödünç alan işveren tarafından ödenebilecektir (Akyiğit, 1995: 141). Her ne kadar, ödünç veren işveren ile ödünç alan

[32] Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 24.04.2007 tarih ve 2007/1341 Esas ve 2007/11798 Karar sayılı kararı (http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm) (Erişim tarihi: 20.07.2011).

işveren arasında yapılacak anlaşma ile ücretin ödenmesi ödünç alan işverene ait olsa da, ödünç alan işverenin işçinin ücretini ödememesi durumunda ödünç veren işverenin ücret konusunda Kanun'dan doğan müteselsil sorumluluğu ortadan kalkmayacaktır (Benli ve Yiğit, 2006: 19-20). 4857 sayılı İş Kanunu m.7/III'de yer alan, "…geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden işveren ile birlikte sorumludur…" ifadesi ile müteselsil sorumluluğu açıkça ortaya koymaktadır.

Gözetme Sorumluluğu: İşçi ile işveren arasındaki iş ilişkisine bağlı olarak işveren, işçinin iyiliği ve çıkarları doğrultusunda işçinin sağlık ve vücut bütünlüğünü korumak ve ona zarar verebilecek durumlardan sakınmak zorundadır. İşverenin bu sorumluluğunun kapsamı, işin niteliğine, teknolojik gelişmeler sonucunda işin riskinin artması ya da azalmasına bağlı olarak değişiklik gösterebilmektedir (Keser, 2006: 70).

İşverenin, işçisini gözetme sorumluluğuna ilişkin olarak iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma, iş kazasına uğrayan işçiye ilk sağlık yardımını yapma, işçiden sağlık raporu isteme, iş kazasını ve meslek hastalığını bildirme, işçiyi sağlığına uygun işlerde çalıştırma, işçinin işyerine getirdiği özel eşyalarını koruma, işçiye iş verirken hastalık, hamilelik gibi özel durumlarını dikkate alma örnek olarak verilebilir (Günay, 2006: 91).

Ödünç alan işverenin gözetme sorumluluğunun temelinin ne olduğu konusunda tartışmalar olmakla beraber doktrinde kabul edilen genel görüş, geçici iş ilişkisinden kaynaklanan kendine has iş ilişkisine dayandığı yönündedir. Geçici iş ilişkisinde işçi, iş görme sorumluluğunu ödünç alan işverene karşı yerine getirmektedir. Ödünç alan işveren de geçici iş ilişkisi ile çalışan işçiye karşı işin yerine getirilmesini isteme ve yönetim yetkisini kullanma bakımından adeta ödünç veren işveren gibidir ve bu hakları ve yetkileri ilk elden kullanmaktadır (Keser, 2006: 66-67). Dolayısıyla ödünç alan işveren, işçiyi gözetme sorumluluğunun da ilk sorumlusudur (Akyiğit, 1995: 144).

4857 sayılı İş Kanunu m.7/I'de geçen, "… bu halde iş sözleşmesi devam etmekle beraber, işçi bu sözleşmeye göre üstlendiği işin görülmesini geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olur…" hükmünden de anlaşılacağı üzere

geçici iş ilişkisinin temeli, ödünç veren işveren ile işçi arasında önceden kurulmuş bir iş sözleşmesi ilişkisidir. İşçinin, ödünç veren işvereni ile iş ilişkisi devam eder. Ödünç alan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı süre içinde işçiyi gözetme sorumluluğundan, ödünç veren işveren ile birlikte sorumludur. Bu bağlamda 4857 sayılı İş Kanunu m.7, işçiyi gözetme sorumluluğu açısından, her iki işvereni birlikte sorumlu tuttuğundan müteselsil sorumluluk gündeme gelecektir. Yargıtay kararına konu olan bir olayda, davacı işçi davalı işveren olan ödünç alan işverenin aracında trafik kazası geçirmiştir. Davacı işçi, davalı işveren olan ödünç alan işverenin işyerinde geçici iş ilişkisi ile çalışmakta olduğundan davacı işçi ile davalı işveren olan ödünç alan işveren arasında iş sözleşmesi bulunmamaktadır. Yargıtay, davacı işçi araçta yolcu olup kendisine atfedilecek bir kusur bulunmadığından, ödünç alan işveren konumunda bulunan ve taşıma işini yaptıran davalı şirketin davacı sigortalının taşıma işi sırasında gerçekleşen bu iş kazası sonucu oluşan zararının tümünden sorumlu olduğunun kabulü yönünde karar vermiştir. Yargıtay kararının temelinde, işverenin, işinin görülmesi için işçilerin işin görüleceği yere emniyetli ve güvenli bir şekilde götürülüp getirilmelerinin işverenin sorumluluğunda olan bir sorumluluk olması bulunmaktadır. Ayrıca, geçici iş ilişkisi süresince ödünç veren işverenin ödünç olarak verdiği işçisini gözetme sorumluluğunu ödünç alan işverenin işyerinde yerine getirmesinin mümkün olmaması nedeniyle, ödünç veren işverenin, işçiyi gözetme sorumluluğunu ödünç alan işveren aracılığı ile yerine getirebilecek olması Yargıtay kararının bir diğer dayanağını oluşturmaktadır[33] (Arslanoğlu, 2005: 84-85).

Geçici ve Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkındaki Yönetmelik[34] m.4'e göre, geçici iş ilişkisinin taraflarından ödünç alan işveren geçici iş ilişkisi çerçevesinde çalıştırdığı işçilere, işyerinde sağlık ve güvenliklerinin korunmasını içeren çalışma koşulları bakımından aynı işyerinde çalışan diğer işçilere sağladığı düzeyde korumayı sağlama sorumluluğu altındadır. Aynı zamanda, ödünç alan işveren, işçiye iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili gerekli eğitimleri de vermek zorundadır. Ödünç alan işverenin, işçinin hayatını ve sağlığını işyeri tehlikelerine karşı koruması yani iş sağlığı ve

[33] Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 04.11.2010 tarih ve 2010/7930 Esas ve 2010/10884 Karar sayılı kararı (http://www.legalbank.net/belge.aspx?id=776741&ara=|ge%E7ici%20i%FE%20ili%FEkisi|) (Erişim tarihi: 06.09.2011)
[34] RG, T: 15.05.2004, S: 25463

güvenliği önlemlerini alması, ödünç alan işverenin işçiyi gözetme sorumluluğu olarak adlandırılmaktadır (Görücü, 2008: 3; Keser, 2006: 70).

Eşit Davranma Sorumluluğu: 4857 sayılı İş Kanunu'nda hem ödünç veren işveren açısından hem de ödünç alan işveren açısından eşit davranma sorumluluğu bulunduğu m.7/IV'de yer alan, "… işçinin geçici sözleşmesinden aksi anlaşılamıyorsa, işçinin diğer hak ve sorumluluklarına ilişkin bu Kanun'daki düzenlemeler geçici iş ilişkisi kurulan işverenle olan ilişkisine de uygulanır…" ifadesi ile vurgulanmıştır. Dolayısıyla geçici iş ilişkisinde, ödünç veren işverenin yanında ödünç alan işverenin de geçici iş ilişkisi ile çalışan işçiye karşı eşit davranma sorumluluğu olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Ancak, ödünç alan işveren için eşit davranma sorumluluğu ödünç veren işverenin eşit davranma sorumluluğu kadar geniş değildir ve kesin hükümler içermemektedir. Örneğin, ödünç alan işverenin ödünç aldığı işçiye karşı, özellikle ikramiye, prim gibi kendisine iş sözleşmesiyle bağlı işçilere yapacağı ödemelerde eşit davranma sorumluluğu söz konusu değildir. Ancak, ödünç alan işverenin geçici iş ilişkisi ile birden çok geçici iş ilişkisi ile çalışan işçi istihdam etmesi halinde bu geçici iş ilişkisi ile çalışan işçiler arasında prim vs. gibi konularda objektif olarak haklı görünmeyen bir ayrıma gidemeyeceği söylenebilir. Çünkü böyle bir durumda, işçiler zaten aynı statüdedir ve bunlar arasında objektif olarak haklı olmayan bir ayrım yapılmaması yerinde olacaktır (Akyiğit, 1995: 153-154; Çelik, 2006: 90). Ayrıca, ödünç alan işveren açısından eşit davranma sorumluluğu toplu iş sözleşmesi hususunda da farklılıklar arz etmektedir. Örneğin işçi, ödünç alan işverenin işyerinde uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaktır. Ancak, ücret ve sosyal yardımlar açısından geçici iş ilişkisi ile çalışan işçilere, aynı durumda bulunan diğer işçilerden farklı muamele yapmak da doğru olmayacaktır. Geçici iş ilişkisi ile çalışan işçilerin düşük ücretle çalıştırılabilmesine neden olabilecek bu durumun işçi lehine düzenlemelerle kanuni güvence altına alınması yerinde olacaktır[35] (Tuncay, 2003: 63).

Sosyal Güvenliği Sağlama Sorumluluğu: Ödünç alan işverenin sosyal güvenliği sağlama sorumluluğu ise, 4857 sayılı İş Kanunu m.7/III'de düzenlenmiş olup, "… geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendi işyerinde çalıştığı sürede ödenmeyen

[35] Geçici iş ilişkisi kapsamında çalışan bir işçinin toplu iş sözleşmesinden ne şekilde faydalanabileceğine ilişkin ayrıntılı açıklamalara "toplu iş sözleşmesinden faydalanma" başlığı altında yer verilmektedir.

ücretinden, işçiyi gözetme sorumluluğundan ve sosyal sigorta primlerinden işveren ile birlikte sorumlu olduğu…" açık olarak hükme bağlanmıştır. Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 08 Ağustos 2003 tarih ve 16/294 sayılı Genelgesi uyarınca sigortalıyı ödünç alan işverenin, geçici iş ilişkisi süresine ilişkin primlerini bir ay içinde ödünç veren işverene ait tescilli işyerinden Sosyal Güvenlik Kurumu'na vermesi gerekmektedir. Bu durumda, prim belgelerinin verilmesinden de sigortalıyı ödünç alan işverenin, ödünç veren işveren ile birlikte sorumlu olacağı anlaşılmaktadır (Uşen, 2006: 309; Günay, 2006: 309).

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu

> m.86/III: İşverenin, sigortalıyı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 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 birinci fıkrada belirtilen belgelerin aynı süre içinde işverene ait işyerinden Kuruma verilmesinden, işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m.86/III).
>
> .

hükmü uyarınca da sorumlulukları devam etmektedir.

Yargıtay verdiği bir kararında, geçici iş ilişkisi süresince ödünç veren işveren ile ödünç alan işverenin sosyal güvenlik hukukunun doğurduğu borçlardan birlikte sorumlu olduğunu vurgulamıştır[36].

Yönetim Hakkı: Geçici iş ilişkisinde, işin yerine getirilmesini talep hakkının işverenler arasındaki devri ile ödünç alan işveren, işçiye talimat verme hakkına sahip olmaktadır. Ancak, bu devir sonucunda ödünç veren işveren yönetim konusunda tamamen yetkisiz duruma geçmemektir. İşçinin, iş sözleşmesi ile bağlı olduğu ödünç veren işverenin, yıllık izin hakkının kullanılması gibi konularda işçiye talimat verme yetkisi geçici iş ilişkisi süresince de devam etmektedir (Çelik, 2003: 90; Süzek, 2008: 230; Uşen, 2006: 22). 4857 sayılı İş Kanunu m.7/I'in son cümlesinde yer alan, " … geçici iş ilişkisi

[36] Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 04.07.2007 tarih ve 2007/10433 Esas ve 2007/455 Karar sayılı kararı (http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm) (Erişim tarihi: 20.07.2011).

kurulan işveren işçiye talimat verme hakkına sahip olup…" ifadesinde, geçici iş ilişkisi kurulan ödünç alan işverenin işçiye talimat verme hakkına sahip olduğu açıkça ifade edilmektedir (Odaman, 2007: 134). Yargıtay'ın geçici iş ilişkisi süresince ödünç alan işverenin yıllık izin ücretinden ve feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatı ile ilgili olarak sorumluluğu olmayacağı yönündeki kararı da ödünç veren işverenin yönetim hakkının tamamen ortadan kalkmadığını göstermektedir[37].

Ödünç alan işverenin işçiye talimat verme hakkı sınırsız değildir. Ödünç alan işverenin yönetim hakkının çerçevesi, geçici iş ilişkisi sözleşmesi ile belirlenecektir. Bu yapılırken, örf ve adetler ile ahlak kuralları da dikkate alınacaktır. Geçici iş ilişkisi süresince, ödünç alan işveren işçiyi işyerinde çalıştırmaktadır. Dolayısıyla, geçici iş ilişkisi süresince işçi ile ödünç alan işveren arasında kişisel bir ilişki doğmaktadır. Ancak işçinin, ödünç alan işveren yanındaki çalışma süresi boyunca işin yerine getirilmesi ile işyerinin güvenliği ve düzeni hususlarında ödünç alan işverenin verebileceği talimatlar sadece işin sağlıklı bir şekilde görülmesi amacıyla sınırlı olabilecektir. Ödünç alan işveren, işyeri koşullarının iyileştirilmesi ile ilgili olarak işçiye talimat veremeyecektir. Çünkü, geçici iş ilişkisi ile çalışan işçi o işyeriyle örgütlenmiş bir bütün içinde yer almamaktadır (Çankaya ve Çil, 2006: 15; Uçum, 2003: 44; Uşen, 2006: 307).

4.1.3.3. İşçinin borçları

İki tarafa da borç yükleyen bir sözleşme olan iş sözleşmesinin işçiye yüklemiş olduğu temel borç, iş görme borcudur. Bu nedenle iş görme borcu, iş sözleşmesinin asli unsurları arasında yer almaktadır. İşçi, iş sözleşmesinin kurulması ile birlikte işverene karşı iş görme borcu yerine getirmekle yükümlü hale gelmektedir (Sümer, 2007: 61).

İş Görme Borcu: İşçi, iş görme sorumluluğunu genellikle işvereninin işyerinde bizzat ve özenle, işvereninin veya işveren adına hareket eden işveren vekillerinin talimatları doğrultusunda yerine getirir. Geçici iş ilişkisinde ise işçi, iş sözleşmesine göre üstlendiği iş görme sorumluluğunu geçici iş ilişkisi süresi içerisinde ödünç alan işverene

[37] Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 16.12.2008 tarih ve 2007/26179 Esas ve 2008/33761 Karar sayılı kararı (http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm) (Erişim tarihi: 20.07.2011).

karşı yerine getirecektir (m.7/I). Ödünç alan işverenin yanında belli ve geçici bir süre ile iş görme sorumluluğunun yerine getirilmesi aslında bir bakıma ödünç veren işverene karşı iş sözleşmesinden kaynaklanan iş görme sorumluluğunun yerine getirilmesi anlamını taşımaktadır (Odaman, 2007: 102).

İşçinin, iş sözleşmesinden kaynaklanan iş görme sorumluluğuna bağlı bir diğer sorumluluğu da işçinin özen borcudur. 818 sayılı Borçlar Kanunu'na[38] göre, "… işçi taahhüt ettiği işi ihtimam ile ifaya mecburdur…" (m. 321/I). İşçinin, işini yaparken göstermesi gereken dikkat ve özen borcu, iş görme sorumluluğunun önemli bir unsurunu oluşturmaktadır. İşçi, iş sözleşmesinden doğan borçlarını yerine getirirken işverene ve işyerine zarar verici davranışlardan sakınmalı, işverene ait bina, eşya, araç ve gereçleri, işin yürütümü amacıyla kendisine bırakılan malzemeyi özenle kullanmalı ve bunları herhangi bir tehlikeye karşı koruma amacıyla her türlü önlemi almalıdır (Demir ve Demir, 2009: 9).

Emir ve Talimatlara Uyma Borcu: İşçinin, ödünç veren işverenin emir ve talimatlarına uyma borcu işverenin yönetim hakkının karşılığını oluşturmaktadır. İşçinin emir ve talimatlara uyma borcu iş sözleşmesinin bağımlılık unsurunun bir gereğidir. İş sözleşmesi ilişkisinde, işçinin ödünç veren işverenine karşı kişisel bağımlılık içinde olması, işçinin işvereninin kişisel bağımlılığı altında iş görme borcunu yerine getirmesini ifade eder. İşçi aynı zamanda ödünç veren işverenin işyerindeki davranışları konusundaki talimatlarına da uymak zorundadır (Süzek,1998: 226).

Geçici iş ilişkisinde de işçinin, işverenin emir ve talimatlarına uyma borcu devam etmektedir. Geçici iş ilişkisi süresince işçinin, iş sözleşmesinden doğan iş görme borcu ödünç alan işverenin işyerinde yerine getiriyor olmasının sonucu olarak, geçici iş ilişkisi süresince işçinin, ödünç alan işverenin emir ve talimatlarına uyması gerekmektedir. Çünkü, geçici iş ilişkisinin kurulmasıyla birlikte ödünç veren işveren birtakım yönetim haklarını ödünç alan işverene devretmektedir. Zaten, ödünç veren işverenin, ödünç alan işverenin işyerinde yönetim hakkını kullanması mümkün olamayacağından işçinin ödünç alan işverenin işyerinde çalışırken ödünç veren işverenin emir ve talimatlarına

[38] RG. T: 29.04.1926, S: 359

uyması da beklenemez (Günay, 2007: 84). İşçinin, geçici iş ilişkisi süresince ödünç alan işverenin emir ve talimatlarına uyma borcunun varlığı 4857 sayılı İş Kanunu m.7/I'de geçen, "… geçici iş ilişkisi kurulan işveren işçiye talimat verme hakkına sahip olup…" ifadesinden açıkça anlaşılmaktadır. Aynı zamanda, işçi ile ödünç veren işveren arasında varolan iş sözleşmesi halen devam ettiğinden işçinin ödünç veren işverenin talimatlarına da uyma borcu olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda işverenin, yönetim hakkının karşılığını oluşturan işçinin, işverenin talimatlarına uyma borcunun geçici iş ilişkisinde her iki işverene karşı da olduğunu söylemek mümkündür (Odaman, 2007: 134; Uşen, 2006: 311).

Sadakat Borcu: İşçinin, sadakat borcuna ilişkin olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nda herhangi bir düzenleme bulunmamakta, sadece 4857 sayılı İş Kanunu m.25/II'de haklı fesih sebebi oluşturan sadakat borcuna aykırı bazı davranışlara yer verilmektedir (Süzek, 2008: 304). Bununla birlikte, iş sözleşmesinin doğası gereği sadakat borcu, işçinin borçları arasında yer almaktadır (Günay, 2006:309; Odaman, 2007: 102; Sümer, 2007: 62; Süzek, 2008: 230; Uşen, 2006:310).

İşveren ile işçi arasında kurulmuş olan iş ilişkisi doğası gereği sadece karşılıklı borçların değişiminden ibaret olmayıp birtakım insani özellikleri de içermektedir. İşçinin sadakat borcu, hem iş sözleşmesinden kaynaklanan bir borç hem de iş sözleşmesi ilişkisinin doğasında bulunan insani ilişkinin sonucunda ortaya çıkan bir borç olmaktadır. İşçi ile işveren arasındaki iş ilişkisi sonucunda ortaya çıkan kişisel ilişki ne ölçüde sıkı ve ne oranda karşılıklı güvene dayanıyorsa sadakat borcunun kapsamı da o kadar geniş olmaktadır (Centel, 2003: 141; Ertürk, 2002: 114; Odaman, 2007: 111; Tuncay, 2001: 1046). İşçinin, sadakat borcuna ilişkin sorumluluklarının bir bölümü iş ilişkisinin devamı esnasında, diğer bir bölümü ise, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra ortaya çıkmaktadır. Bu anlamda sadakat borcu, işçinin, işverene karşı asli borcunun yanı sıra yerine getirmek zorunda olduğu yan borcudur. Davranış sorumluluğu niteliğindeki borç fiili de sayılabilecek sadakat borcu, iş görme borcunu biçimlendirip ona somut bir içerik de kazandırmaktadır (Centel, 2003: 141; Odaman, 2007: 111).

Sadakat borcunun kapsamını bütünüyle belirlemek ve bu borcu ihlal eden davranışları tek tek saymak mümkün değildir. Ancak, işçinin işyerindeki görevi, görülen işin ve işyerinin niteliği bu borcunun kapsamının ortaya konmasındaki belirleyici ana unsurlardır. Doktrinde, işçinin sadakat borcu doğrultusunda işyerinde karşılaştığı her türlü sorunu, makine, araç ve gereçlerde meydana gelen arıza ve aksaklıkları işverene zamanında bildirmesi, işverenin sırlarını koruması (Süzek, 2008: 304), işini savsamaması, diğer işçilerin işlerine engel olmaması, iş ortamını olumsuz etkilememesi, işverenin çıkarlarını koruması, işi ve işyeriyle ilgili olmayan konularda işverene zarar verecek eylemlerden kaçınması gerektiği belirtilmiştir (Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2010: 108). Yargıtay kararına konu olan bir olayda, "sadakat yükümü, sözleşmenin taraflarına sözleşme ilişkisinden doğan sorumluluğun ifasında, karşı tarafın şahsına, mülkiyetine ve hukuken korunan diğer varlıklarına zarar vermeme, keza sözleşme ilişkisinin kapsamı dışında sözleşme ile güdülen amacı tehlikeye sokacak özellikle, karşılıklı duyulan güveni sarsacak her türlü davranıştan kaçınma sorumluluğunu yüklemektedir" ifadesine yer verilmiştir[39].

Geçici iş ilişkisi süresince işçinin ödünç alan işverene karşı sadakat borcunun bulunup bulunmadığına ilişkin olarak Yargıtay işçinin iş sözleşmesinden doğan rekabet etmeme borcunun geçici iş ilişkisi süresince de devam ettiği yönünde karar vermiştir[40]. Dolayısıyla geçici iş ilişkisi ile çalışan işçinin ödünç veren işverene olan sadakat borcu ile ödünç alan işverene olan sadakat borcu kesişebilir. Ancak, ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasında yapılacak olan geçici iş ilişkisi sözleşmesine konulacak bir hükümle haklar ve sorumluluklar konusunda kısıtlamaya veya değişikliğe gidilebilir. Bu konuda Kanun'da "…işçinin geçici sözleşmesinden aksi anlaşılmıyorsa işçinin diger hak ve yükümlülüklerine ilişkin bu Kanun'daki düzenlemeler geçici iş ilişkisi kurulan işverenle ilişkisine de uygulanır…" denilmektedir (m.7/IV). Dolayısıyla, geçici iş ilişkisi ile çalışan işçinin ödünç veren işverene ve ödünç alan işverene olan sadakat borçlarının kesişmesi geçici iş ilişkisine konulacak bir hükümle önlenebilecektir (Günay, 2007: 67).

[39] Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 01.02.2010 tarih ve 2009/13571 Esas ve 2010/1815 Karar sayılı kararı (http://www.legalbank.net/liste.aspx?paketid=37&id=94244) (Erişim tarihi: 22.07.2011).
[40] Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 15.04.2010 tarih ve 2008/24493 Esas ve 2010/10480 Karar sayılı kararı (http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm) (Erişim tarihi: 20.07.2011).

İşçinin, ödünç veren işveren ile arasındaki iş sözleşmesinden doğan sadakat borcuna aykırı davranış sergilemesi, işçinin, iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işverene, 4857 sayılı İş Kanunu m.25/II'e göre işçinin, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymadığı gerekçesiyle "haklı nedenle fesih hakkı" vermektedir (Andaç, 2008: 59; Aydemir, 2007: 110; İncirlioğlu, 2006: 92; Tuncay, 2003: 71).

4.1.4. Geçici iş ilişkisine başvurulamayacak haller

4857 sayılı İş Kanunu m.7'de, diğer unsurlar varolsa dahi geçici iş ilişkisi kurulmasının mutlak olarak yasaklandığı iki durumdan bahsedilmektedir. Bunlardan ilki, ödünç alan işverenin işyerindeki grev ve lokavt uygulaması ile ilgili olup, ikincisi ise, toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerleri ile ilgilidir.

Aşağıda yer alan başlıklarda geçici iş ilişkisinin grev ve lokavt karşısındaki durumu ve toplu işçi çıkarma yapılan işyerlerindeki durumu incelenecektir.

4.1.4.1. Grev ve lokavt esnasında

Grevin ilk unsuru, işçilerin toplu halde işi bırakmalarıdır. Ancak, grevden söz edebilmek için, işçilerin topluca işi bırakmaları yeterli olmamaktadır. İşçilerin toplu halde işi bırakmalarına ilave olarak, o işyerinde işi durdurma veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatma amacının da bulunması gerekmektedir. Lokavtın ilk unsuru ise, işçilerin işten uzaklaştırılmış olmasıdır. İşten uzaklaştırma unsuruna, işverenin geçici bir süre için işçilere iş vermekten kaçınması girdiği gibi, işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi de girmektedir. Lokavtın ikinci unsuru ise, işçilerin topluca işten uzaklaştırılmaları sonucunda, "işyerinde faaliyetin tamamen" durmasıdır (Çelik, 2006: 569).

4857 sayılı İş Kanunu m.7/V'de, "… işçiyi geçici olarak devralan işveren grev ve lokavt aşamasına gelen bir toplu iş uyuşmazlığının tarafı ise, işçi grev ve lokavtın uygulanması sırasında çalıştırılamaz. Ancak, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu m.39 hükümleri saklıdır. İşveren, işçisini grev ve lokavt süresince kendi

işyerinde çalıştırmak zorundadır…" hükmü yer almaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu m.7/V'de ifade edilen 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu m.39'a göre ise, işyerinin faaliyetinin grev ve lokavt sonunda devamını sağlamak, bazı maddelerin bozulmasını önlemek, işyerinin ve ülkenin ekonomisini korumak amacıyla bazı işçiler grev ve lokavt süresince çalışmaya devam edecektir. Dolayısıyla, geçici iş ilişkisi ile çalıştırılan işçi, kanuni grev ve lokavta katılamayacak olan işçi kadrosunda veya grev ve lokavtın uygulanacağı dönemde işyerinde çalışmaya devam etmesi kararlaştırılan işçilerden biri ise, grev ve lokavt döneminde ödünç alan işveren tarafından çalıştırılabilecektir. Söz konusu hüküm, emredici nitelikte olduğundan aksinin kararlaştırılması mümkün değildir. Bu nedenle, böyle bir durum karşısında geçici iş ilişkisi ile işçi çalıştırmanın önünde bir engel bulunmadığı anlaşılmaktadır (Akyiğit, 2006: 529).

Akyiğit'e göre, geçici iş ilişkisi ile ödünç alan işverenin yanında çalışan işçinin 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu m.39 kapsamı dışında kalan işçilerden olduğu durumlarda, ödünç alan işverenin işyerinde uygulanmaya başlayan grev/lokavt esnasında geçici iş ilişkisi ile çalışan işçi çalıştırılamayacaktır (Akyiğit, 2003: 67). Aynı zamanda, işyerinde grev/lokavt uygulaması olduğu için işyerinde faaliyeti duran bir işverenin, işyerinde faaliyetin durmasını önlemek amacıyla, grev/lokavt uygulaması nedeniyle çalışmayan işçilerin yerine geçici iş ilişkisi ile sağladığı işçileri çalıştırma yoluna gitmesi 4857 sayılı İş Kanunu m.7/V hükmüne aykırı bir davranış olacaktır.

4.1.4.2. Toplu işçi çıkarma yapılan işyerlerinde

Ülkede yaşanan bir ekonomik kriz söz konusu olduğunda, işletmeler, işgücü maliyetlerini azaltma yoluna gidebilmektedirler. İşgücü maliyetlerini azaltmanın yollarından biri ise, işçi sayısını azaltmaktır. İşverenlerin işgücü maliyetlerini azaltmak amacıyla uyguladıkları yollardan biri de toplu işçi çıkarmadır. Bu tür uygulamalara karşı işçileri korumak amacıyla farklı hukuki düzenlemelere gidilmiştir. İş sözleşmeleriyle getirilen düzenlemeler, toplu iş sözleşmeleriyle getirilen düzenlemeler

ve hukuki düzenlemeler en yaygın olarak kullanılan yollar olarak karşımıza çıkmaktadır (Eyrenci, 2005: 549).

4857 sayılı İş Kanunu, geçici iş ilişkisinin toplu işçi çıkarma karşısındaki durumuna özel bir düzenleme ile değinmiş bulunmaktadır. Kanun m.7/son'da, toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde çıkarma tarihinden itibaren altı ay içinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde geçici iş ilişkisi gerçekleşmez hükmü yer almaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu m.7/son'da yer alan düzenlemeler geçici iş ilişkisinin kötüye kullanılmasını engellemeye yöneliktir (Odaman, 2007: 48). İşverenlerin toplu işçi çıkarma uygulamasını işçi haklarını suistimal etmek amacıyla kullanmasını önlemek amacıyla toplu işçi çıkarma uygulaması olan işyerlerinde geçici iş ilişkisi kurulması yasaklanmıştır (Süzek, 2008: 231).

4857 sayılı İş Kanunu m.29/VI'da, işverenin toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istemesi halinde niteliklere uygun olanları tercihen işe çağıracağı ifade edilmiştir. Bu anlamda, 4857 sayılı İş Kanunu m.7/son'da da toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde çıkarma tarihinden itibaren altı ay içinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde geçici iş ilişkisinin gerçekleşemeyeceği hükmü 4857 sayılı İş Kanunu m.29/VI hükmünün varlık nedenini adeta tasdik etmektedir. Buradaki amaç işverenin, önceki işçilerini işe tercihen almasını sağlamaktır. Ayrıca, işverenin 4857 sayılı İş Kanunu m.29/VI hükmünü bertaraf etmek için geçici iş ilişkisini kullanmasını önlemektir (Arslanoğlu, 2005: 67; Çankaya ve Çil, 2006: 52; Odaman, 2007: 48).

Ödünç alan işverenin işyerinde toplu işçi çıkarma yapılmış ve ardından geçici iş ilişkisi kurulmuşsa, bu ilişki baştan itibaren geçersiz sayılacak ve işçiler başlangıçtan itibaren ödünç alan işverenin işçisi sayılarak işlem göreceklerdir (Günay, 2006: 309; Uçum, 2003: 46).

Toplu işçi çıkarma boyutuna ulaşmayan bir rakam kadar işçi çıkarıldığında ise, geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi mümkün olabilecektir. Diğer yandan, işvereni toplu işçi çıkarmaya sevk eden nedenler altı ay içinde ortadan kalkmış olsa dahi sonuç

değişmeyecek ve bu süre içinde yine de geçici iş ilişkisi kurulamayacaktır (Arslanoğlu, 2005: 67; Çankaya ve Çil, 2006: 52; Odaman, 2007: 48).

4.1.5. Geçici iş ilişkisinin sona ermesi

Türk iş hukuku mevzuatında, geçici iş ilişkisinin kurulmasına dair esaslar 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmesine ve tarafların sorumlulukları belli ölçüde öngörülmesine rağmen geçici iş ilişkisinin sona ermesi ve sona erme nedenlerine ilişkin bir husus Kanun'da yer almamaktadır (Çankaya ve Çil, 2006: 160).

Geçici iş ilişkisinin sona erme hallerini, iş sözleşmesinin ve geçici iş ilişkisi sözleşmesinin anlaşmayla sona ermesi, sürenin dolması, iş sözleşmesinin feshi, işyerinin kapatılması ve ölüm ile sona erme açısından inceleyeceğiz.

4.1.5.1. İş sözleşmesinin anlaşmayla sona ermesi

Sözleşme yapma özgürlüğü ilkesinin doğal bir sonucu olarak özgür iradeleri ile iş sözleşmesi yapan taraflar yine bu ilke uyarınca diledikleri zaman iş sözleşmesini sonlandırabilmektedirler. Yapılan iş sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli yapılmış olması da anlaşmayla sona erdirilmesine bir engel teşkil etmemektedir. Tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarının varlığı iş sözleşmesinin sona erdirilebilmesi için yeterli şart olmaktadır (Çelik, 2006: 91; Odaman, 2007: 238; Sümer, 2007: 63).

Geçici iş ilişkisinde, işçiyle ödünç veren işveren aralarındaki iş sözleşmesi, işçinin ve kendini çalıştıran ödünç veren işvereninin aralarında yapacakları bir anlaşmayla her zaman sona erdirilebilir (Akyiğit, 1995:196).

4.1.5.2. Geçici iş ilişkisi sözleşmesinin anlaşmayla sona ermesi

Sözleşme yapma özgürlüğü ilkesi içinde birden fazla sözleşmeyi barındıran geçici iş ilişkisi için de geçerlidir. Bununla birlikte, geçici iş ilişkisinin üç tarafının olması, normal bir iş ilişkisinden farklı değerlendirme yapılmasını gerekli kılmaktadır. Çünkü geçici iş ilişkisinde, biri ödünç veren işveren ile işçi arasındaki "iş sözleşmesi", diğeri ise, ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasındaki "geçici iş ilişkisi sözleşmesi" olmak üzere iki ayrı sözleşme mevcuttur (Günay, 2006: 312; Odaman, 2007: 238). Ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasındaki geçici iş ilişkisi sözleşmesinin tarafların anlaşmasıyla sona erdirilmesi geçici iş ilişkisini sona erdirecektir. Ancak, ödünç veren işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesinin sona ermesi sonucunu doğurmayacaktır. Herhangi bir nedenle geçici iş ilişkisi sona erdiğinde, işçi ödünç veren işverenin işyerine dönüp çalışmak, ödünç veren işveren de işçiye iş vermekle yükümlüdür (Odaman, 2007: 242).

4857 sayılı İş Kanunu m.7/II ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasında yapılan geçici iş ilişkisi sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasını öngörmüştür. 01 Temmuz 2012'de yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı Borçlar Kanunu m.13'te, "… kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur…" hükmü yer almaktadır (Güneş ve Mutlay, 2011: 236). Tarafların anlaşarak geçici iş ilişkisi sözleşmesini sona erdirebilmeleri için yazılı şekil şartına uymaları yani, sona erdirme anlaşmasını yazılı şekilde yapmaları gerekmektedir (Sümer, 2007: 65).

4.1.5.3. Geçici iş ilişkisi süresinin dolması

Geçici iş ilişkisi sözleşmesinin süresi, 4857 sayılı İş Kanunu m.7'de azami altı ay olarak belirlenmiştir. Gerektiğinde bu süre iki defa daha yenilenebilecektir. Bu sürelerin sonunda geçici iş ilişkisinin kendiliğinden sona ereceği açıkça anlaşılmaktadır. Ancak, ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasında yapılan geçici iş ilişkisi sözleşmesinin Kanun'da belirtilen azami sürenin altında belirlendiği ve bu süreyi

kapsayan şekilde belirli süreli yapıldığı durumlarda, bu süre dolduğunda geçici iş ilişkisi de kendiliğinden sona erecektir (Keser, 2006: 70).

4.1.5.4. Sözleşmenin feshi

Geçici iş ilişkisini sona erdiren hallerden bir tanesi de fesihtir. Geçici iş ilişkisinin fesihle sona erdirilmesi, iş sözleşmesinin feshi ve geçici iş ilişkisi sözleşmesinin feshi şeklinde olmaktadır.

İş sözleşmesinin taraflarından birisi diğer tarafın kabulü gerekmeksizin tek taraflı olarak iş sözleşmesini fesih edebilir. İş sözleşmesinin feshi, süreli fesih veya derhal fesih olmak üzere iki şekilde yapılabilmektedir. Ancak, normal bir iş sözleşmesinde geçerli olan bu fesih imkanlarının üçlü bir ilişki olan geçici iş ilişkisine nasıl yansıyacağı tartışmalı bir konudur. Bir iş sözleşmesini sadece o iş sözleşmesine taraf olanlar sona erdirebilmektedir. Dolayısıyla, işçi ile işçiyi ödünç alan işveren arasında mevcut bir iş sözleşmesi bulunmadığından, işçi ile ödünç alan işveren arasındaki iş ilişkisi feshe dayanarak sona erdirilememektedir. Ancak, işçi ödünç alan işverene karşı haklı nedenle feshe yol açabilecek bir tutum ve davranış sergilemiş ise, bu durumda ödünç alan işveren ile işçi arasında herhangi bir iş sözleşmesi bulunmaması sebebiyle ödünç alan işveren haklı nedenle fesih hakkını ödünç veren işveren aracılığıyla kullanabilecektir (Günay, 2006: 112).

İşçi ile ödünç veren işveren arasında varolan iş sözleşmesi ödünç veren işveren tarafından haklı nedenle fesih edildiğinde, bu durum geçici iş ilişkisini de etkileyecek ve işçi ile ödünç alan işveren arasındaki geçici iş ilişkisi de sona erecektir (Günay, 2006: 112).

Geçici iş ilişkisine dayalı olarak işçiyi ödünç alan işveren ile ödünç veren işveren arasında yapılan geçici iş ilişkisi sözleşmesinin feshedilip feshedilemeyeceği hususunda 4857 sayılı İş Kanunu'nda mevcut bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, haklı nedenlerin bulunması durumunda genel hükümlere göre, geçici iş ilişkisi sözleşmesi fesih yoluyla sona erdirilebilecektir. Geçici iş ilişkisi sözleşmesinin feshedilmesiyle

geçici iş ilişkisi sona erer. Ancak, bu durum ödünç veren işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesine etki etmeyecektir (Günay, 2006:114).

4.1.5.5. İşyerinin kapanması

Geçici iş ilişkisinin varlığını etkileyecek hususlardan bir diğeri ise, işyerinin kapanmasıdır. Geçici iş ilişkisinde, iki işveren tarafı olduğundan işyerinin kapanması durumunda geçici iş ilişkisinin nasıl etkileneceğini, ödünç veren işverenin işyerinin kapanması ve ödünç alan işverenin işyerinin kapanması durumları temel alınarak incelemek yerinde olacaktır (Benli ve Yiğit, 2006: 25).

Ödünç veren işverenin işyerinin kapanması durumunda, geçici iş ilişkisi de sona erecektir. İşyerinin kapanmasına ve geçici iş ilişkisinin sona ermesine rağmen işçi ödünç alan işverenin yanında çalışmaya devam ederse, bu durumda işçi ile ödünç alan işveren arasında iş sözleşmesi kurulmuş sayılacaktır (Benli ve Yiğit, 2006: 25).

Ödünç alan işverenin işyerinin kapanması durumunda geçici iş ilişkisi sona erecektir. Bu durumda, ödünç veren işverenle işçi arasındaki iş sözleşmesi devam ettiğinden işçi ödünç veren işverenin işyerine dönerek ödünç veren işverenin yararına çalışmaya devam edecektir (Akyiğit, 1995: 60).

4.1.5.6. Ölüm

Geçici iş ilişkisinin taraflarından herhangi birinin ölümü, geçici iş ilişkisinin devamı açısından farklı sonuçlar doğurmaktadır. İşçinin, geçici iş ilişkisi sırasında ölmesi durumunda geçici iş ilişkisi hiç kuşkusuz son bulacaktır (Süzek, 2008: 397).

Ödünç veren işverenin ve/veya ödünç alan işverenin ölümü ise, geçici iş ilişkisini sona erdirmeyecek, geçici iş ilişkisi kural olarak devam edecektir. Bu gibi durumlarda, işçi vermek ya da işçiyi almak şahsen borçlu tarafından yerine getirilmeyi gerektiren bir borç olmadığından geçici iş ilişkisini ölen kişinin mirasçıları devam ettirebilecektir (Keser, 2006: 69; Süzek, 2008: 397).

4.2. Toplu İş Hukuku Açısından Geçici İş İlişkisi

Anayasa m.51'de tüm çalışanlara ve çalıştıranlara sendika kurma ve sendikalara üye olma özgürlüğü tanınmıştır. İşçilerin bu hakkı kullanmasının şekli ve şartları 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nda[41] düzenlenmiştir. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nda geçici iş ilişkisi ile çalışan işçilerin bu hakkın dışında tutulduklarına dair bir hüküm yer almamaktadır (Tuncay, 2003: 71).

Aşağıda geçici iş ilişkisi ile çalışan işçilerin toplu iş hukuku açısından sendikal hakları ve grev ve lokavt karşısındaki durumları incelenecektir.

4.2.1. Sendika üyeliği

Türkiye'de sendikalaşma 2821 sayılı Sendikalar Kanunu m.3/I'de yer alan, "… işçi sendikaları, işkolu esasına göre bir işkolunda ve Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacı ile bu işkolundaki işyerlerinde çalışan işçiler tarafından kurulur…" hükmü ile 2821 sayılı Sendikalar Kanunu m.3/II'de yer alan "… işveren sendikaları, işkolu esasına göre bir işkolunda ve Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacı ile bu işkolundaki işverenler tarafından kurulur…" hükmüne göre işkolu esasına dayanmaktadır. Dolayısıyla, işçiler çalıştıkları işyeri/işletme esasına göre sendikaya üye olamamaktadırlar.

Geçici iş ilişkisinde işçinin, hangi işverene ait işyerinin girdiği işkolunda kurulu sendikaya üye olacağı konusu önem arz etmektedir. Konuya öncelikle işçi sendikası üyeliğinin kazanılması açısından baktığımızda, işçi sendikası üyeliğinin kazanılması için "Sendikalar Kanunu anlamında işçi olmak", "onaltı yaşını tamamlamış olmak", "sendika üyeliği için başvurmak", "yapılan başvurunun sendika yetkili organı tarafından kabulü" gibi şartların gerektiğini görmekteyiz. Geçici iş ilişkisinde işçinin hangi işverene ait işyerinin girdiği işkoluna ait sendikaya üye olabileceği hususuna açıklık getirecek olan husus "Sendikalar Kanunu anlamında işçi olmak" şartının sağlanıp sağlanmadığı hususudur (Akyiğit, 2006: 170; Çelik, 2006: 92; Süzek, 2008: 238).

[41] RG, T: 07.05.1983, S: 18040

2821 sayılı Sendikalar Kanunu m.2'ye göre işçi, iş sözleşmesine dayanarak çalışanlara denilmektedir. Buna göre, geçici iş ilişkisiyle çalışan işçinin sadece ödünç veren işveren ile arasında iş sözleşmesi var olduğuna göre işçinin sadece ödünç veren işvereninin işyerinin girdiği işkolunda kurulu sendikaya üye olabileceği ve üyelik ilişkisini devam ettirebileceği sonucu çıkmaktadır (Akyiğit, 2006: 170; Çelik, 2006: 92; Süzek, 2008: 238).

Bilindiği gibi, geçici iş ilişkisi süresince, ödünç veren işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesi sona ermemektedir. Dolayısıyla, işçinin ödünç veren işverenin işyerindeki sendika üyeliği ve sendika yetki tespitinde işçi sayısı etkilenmemektedir. İşçinin geçici iş ilişkisi kapsamında geçici olarak iş görme sorumluluğunu yerine getireceği ödünç alan işverenin işyerinin farklı bir işkolunda örgütlenmiş olması da bu sonucu değiştirmemektedir. Dolayısıyla işçi, ödünç alan işverenin işyerinin girdiği işkolunda kurulu sendikaya üye olamayacak ve yetki tespitinde de dikkate alınmayacaktır (Akyiğit, 2006: 170; Çelik, 2006: 92; Çil, 2008: 29; Süzek, 2008: 238).

İşçinin, ödünç alan işverenin işyerinde sendikal faaliyette bulunduğu gerekçesi ile ödünç veren işveren tarafından sözleşmesi feshedilirse, işçinin ödünç veren işverenden sendikal tazminat talep etme hakkı saklıdır. 4857 sayılı İş Kanunu m.7'ye göre, sendikal tazminattan dolayı birlikte sorumluluk kabul edilmediği ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu m.31'e göre sendikal tazminat sorumluluğunun sadece ödünç veren işverene ait olması nedeni ile sendikal tazminat ödünç veren işverenden talep edilecektir (Çankaya, Çil, 2006: 158-159; Odaman, 2006: 63).

4.2.2. İşyeri sendika temsilciliği

2821 sayılı Sendikalar Kanunu m.34'e göre, toplu iş sözleşmesi yapmak üzere yetkisi kesinleşen sendika işyerinde işyeri sendika temsilcisi atayabilir. İşyeri sendika temsilcisi, işyerinde çalışan sendika üyesi işçiler arasından seçilmektedir.

İşyeri sendika temsilcisinin geçici iş ilişkisi ile çalışmasının önünde herhangi bir kanuni engel bulunmamaktadır. Geçici iş ilişkisinin kurulabilmesinde işçinin onayının aranıyor

olması işyeri temsilcisi olan bir işçinin de geçici iş ilişkisinin kurulmasına onay vermesi halinde geçici iş ilişkisi ile çalışabilmesinin önünde engel olmadığını göstermektedir (Çil, 2008: 30). 2821 sayılı Sendikalar Kanunu m.34'de geçen, "… işyerinde çalışan…" ifadesi o işyerinin işçisi olmak anlamını taşımaktadır (Ekmekçi, 2004: 379). Odaman'a göre, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu m.34'de geçen, "… işyerinde çalışan…" ifadesinin doktrinde bu şekilde yorumlanması 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun amacıyla çelişmektedir. Çünkü ödünç veren işverenin işyerinden uzakta çalışmakta olan bir sendika temsilcisinin görevlerini yerine getirmesi mümkün olmayacaktır. Ancak, işçinin, üyesi bulunduğu sendika ile ödünç alan işverenin işyerinin bağlı olduğu işkolunda faaliyet gösteren sendika aynı olabilir. Bu gibi durumlarda ödünç alan işverenin işyerinin girdiği işkolunda faaliyet gösteren ilgili sendikanın toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin kesinleşmesi durumunda işçinin ödünç alan işverenin işyerinde sendika temsilcisi olması mümkün ve anlamlı hale gelmektedir (Çil: 2008: 30; Odaman, 2007: 68).

4.2.3. Toplu iş sözleşmesinden faydalanma

Toplu iş sözleşmelerinin uygulanmasında taraflar, işçi sendikası ile işveren veya işveren sendikasıdır. İşçiler, toplu iş sözleşmesinin tarafı değil, toplu iş sözleşmesinden faydalanan kişilerdir. 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'na göre, toplu iş sözleşmesinden sadece taraf işçi sendikasına üye olan işçiler yararlanabilecektir. Geçici iş ilişkisinde işçinin, ödünç veren işveren ile arasındaki iş sözleşmesi ilişkisi devam ettiğinden, işçi ödünç veren işvereninin bağlı olduğu işkolunda faaliyet gösteren sendikaya üye olabilecek ve bu üyelikten faydalanabilecektir. İşçi, ödünç alan işverene ait işyerinde sendikaya üye olarak ya da dayanışma aidatı ödeyerek ödünç alan işverenin işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinden faydalanamayacaktır (Çil, 2008: 38). Çünkü, dayanışma aidatı ödemek yoluyla toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecek işçiler Sendikalar Kanunu anlamında işçi sayılan kişilerdir. İşçinin geçici iş ilişkisi kapsamında ödünç alan işverenin işyerinde geçici bir süreliğine çalışması ve işçinin ödünç alan işverene iş sözleşmesiyle bağlı olmaması, işçinin Sendikalar Kanunu kapsamında işçi sayılmasını engellemektedir. Ayrıca işçilerin, toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerinde, o işyerinin sahibi olan işveren ile arasındaki iş

sözleşmesi sonucu çalışmaları da, dayanışma aidatı yoluyla toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri için bir ön şarttır. Dolayısıyla, örneğin toplu iş sözleşmesinin kapsadığı işyerinin dahil bulunduğu işkoluna giren fakat ayrı bir işyerinde çalışan işçilerin toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanabilmeleri mümkün değildir (Subaşı, 2009: 184). Bunun yanında işçi, toplu iş sözleşmesine taraf olacak sendikanın tespitinde de ödünç veren işverenin işyerinde çalışan işçi sayısına dahil edilecektir. İşçinin geçici iş ilişkisi kapsamında geçici olarak görevlendirildiği ödünç alan işverenin işyerinin farklı işkolunda örgütlenmiş olması da bu durumu değiştirmemektedir. Bu durumda işçinin ödünç alan işverene ait işyerinde örgütlü bulunan sendikaya üye olamayacağı, yetki tespitinde dikkate alınmayacağı ve imzalanan toplu iş sözleşmesi hükümlerinden faydalanamayacağı açıktır (Çelik, 2006: 99; Şahlanan, 2003: 34; Çil, 2008: 29; Süzek, 2008: 237).

Toplu iş sözleşmesi, sözleşmenin taraflarını bağlayacağından ödünç veren işveren geçici iş ilişkisi kapsamında da toplu iş sözleşmesi hükümlerini uygulamakla yükümlüdür. 4857 sayılı İş Kanunu m.7/III'e göre, işçinin ödenmeyen ücretinden her iki işverenin birlikte sorumlu olması ödünç veren işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi hükümlerinden ödünç alan işverenin de sorumlu olduğunu göstermektedir. 4857 sayılı iş Kanunu m.7/III'de sözü edilen ücret kavramının geniş anlamda ücret olarak yorumlanması uygun olacağından, toplu iş sözleşmesinde öngörülen ikramiye, yol ve yakacak yardımı gibi alacakları ödünç alan işveren de ödemek zorunda kalabilecektir (Çil, 2008: 39; Odaman, 2006: 66).

Ödünç alan işverenin işçiyi gözetme sorumluluğu ile ilgili olarak ödünç alan işverenin işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinde daha etkili iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması söz konusu ise, işçinin ödünç alan işverenin işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinin iş sağlığı ve güvenliği hükümlerinden yararlanması yerinde olacaktır (Benli ve Yiğit, 2006: 23). Bunun yanı sıra, ödünç alan işverenin işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinin çalışma sürelerini ve fazla çalışmaları düzenleyen hükümlerinin işçiye uygulanabilmesi, işçinin fazla çalışma ve gece çalışması gibi çalışmalarının karşılığı olan ücretlerini alabilmesi için gerekli olmaktadır (Engin,2002: 346; Günay, 2006: 310; Tuncay, 2003: 72).

4.2.4. Grev hakkı ve lokavt

İş hukukunun önemli bir özelliği, toplu iş ilişkilerinde barışçıl yöntemlerin yanında kolektif baskı yollarına da başvurulabilmesidir. Toplu iş uyuşmazlıklarının mücadeleci araçlarla çözümüne ilişkin olarak toplu iş hukuku, grev ve lokavt sistemi üzerine kurulmuştur (Sur, 2006: 327).

Grev, toplu iş sözleşmesi yapılması sırasında doğan uyuşmazlıklarda uygulanmaktadır. Dolayısıyla, herhangi bir toplu görüşme süreci olmaksızın grevden söz edilemeyecektir. Lokavt ise, yine toplu iş sözleşmesi görüşme sürecinde işçi sendikasının grev kararından sonra işveren veya işveren sendikası tarafından alınan bir karara dayanmaktadır. İşçiler, toplu olarak geçici süreyle işten uzaklaştırılmaktadırlar (Sur, 2006: 334).

Geçici iş ilişkisinde, işçinin grev hakkının, her iki işverenin işyeri açısından değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Ödünç veren işverenin işyerinde söz konusu olan bir grev açısından işçinin durumunu değerlendirdiğimizde, işçinin, ödünç veren işverenin işyerinde yapılan greve katılabileceği anlaşılmaktadır (Ekmekçi, 2004: 378). Çünkü 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu m.2'ye göre, toplu iş sözleşmeleri, iş sözleşmelerini düzenlemek amacıyla yapıldığı için işçinin, tarafı olduğu iş sözleşmesini etkileyecek olan toplu iş sözleşmesi hükümlerine ulaşmak için yapılan greve katılması son derece doğaldır (Süzek, 2008: 238). Ancak, geçici iş ilişkisinde işçi, bir başka işverenin işyerinde çalışmakla yükümlüdür. Dolayısıyla, işçi ödünç veren işverenin işyerinde greve katılma, lokavta maruz kalma gibi nedenlerle ödünç alan işverenin işyerinde yerine getirmek zorunda olduğu işini bırakırsa iş görme sorumluluğuna aykırı hareket etmiş olacaktır (Mollamahmutoğlu, 2005: 238).

İşçi, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu m.39'a göre grev döneminde çalışması gereken işçiler arasında değilse, işçinin ödünç veren işverenin işyerindeki greve katılması veya katıldıktan sonra vazgeçmesi mümkündür. İşçinin, ödünç veren işverenin işyerindeki greve katılmaktan vazgeçerek geçici iş ilişkisi ile çalıştığı ödünç alan işverenin işyerine dönmesi üzerine ödünç alan işveren de bu işçiyi

çalıştırıp çalıştırmama konusunda serbesttir (Engin, 2002: 349; Eyrenci, 2004: 30; Günay, 2006: 309; Uçum, 2003: 45).

Grev toplu iş sözleşmesi düzenine bağlı bir hak mücadelesidir. Ancak, işçi ile ödünç alan işveren arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmadığından işçinin ödünç alan işverenin işyerinde yapılan bir greve katılmasının hukuken mümkün olmadığı görülmektedir (Günay, 2006: 310; Mollamahmutoğlu, 2005: 242; Odaman, 2007: 66; Tuncay, 2003: 72). 4857 sayılı İş Kanunu m.7/V'de yer alan düzenlemeye göre de ödünç alan işveren, grev ve lokavt aşamasına gelen bir uyuşmazlığın tarafı ise, işçi, bu dönemde o işyerinde çalıştırılmayacaktır. Çünkü, grev esnasında işçinin çalıştırılması durumunda ödünç alan işveren işçiyi grev yapan işçilerin yerine çalıştırarak grevi etkisiz hale getirebilecektir (Günay, 2006: 306; Odaman, 2007: 49; Süzek, 2008: 240).

Geçici iş ilişkisi, ödünç alan işverenin işyerinde bir toplu uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce kurulmuş olsa dahi, uyuşmazlık grev ve lokavt aşamasına geldiğinde işçinin o işyerinde çalıştırılması 4857 sayılı İş Kanunu m.7/V'de yer alan düzenleme uyarınca mümkün değildir. Ancak, işçinin ödünç alan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu iş 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu m.39/I'de geçen, "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" hükmü kapsamındaysa, ödünç alan işverenin işçiyi çalıştırmasının önünde bir engel bulunmamaktadır (Engin, 2002: 122; Günay, 2006: 311; Mollamahmutoğlu, 2005: 231; Süzek, 2008: 242).

Sonuç

"Esneklik" olgusu, 1970'li yıllardan sonra ekonomik ve toplumsal alanda yaşanan gelişmeler sonucunda ortaya çıkmış ve işverenleri gerek üretim ve emek sürecinde gerekse de istihdam ilişkilerinde esnek davranmaya ve esnek istihdam türleri geliştirmeye zorlamıştır. Yapmış olduğumuz çalışmanın konusu olan geçici iş ilişkisi de bu gelişmeler sonucunda doğmuş olan bir esnek istihdam türüdür.

Geçici iş ilişkisinde, ödünç veren işveren işin görülmesini isteme hakkını bir ya da birden fazla işçi açısından bir başka işverene devretmektedir. Ödünç alan işveren ise, arasında iş sözleşmesi olmamasına rağmen devralmış olduğu işçiden işin görülmesini isteme hakkına sahip olmaktadır. Bu bağlamda, geçici iş ilişkisi içinde üç hukuki taraf bulunmaktadır. Bunlardan ilki, işçisini bir başka işverene devreden ödünç veren işverendir. İkinci taraf, aralarında sözleşmeye dayalı bir ilişki bulunmadığı halde işçiden işin görülmesini isteme hakkına sahip olan ödünç alan işverendir. Geçici iş ilişkisinin üçüncü tarafı ise, ödünç alan işveren ile ödünç veren işveren arasında yapılan geçici iş ilişkisi sözleşmesinin konusu olan işçidir. Geçici iş ilişkisi kapsamında işçi, iş görme sorumluluğunu iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işverenden farklı bir işverene karşı geçici bir süreliğine kendi onayı ile yerine getirmektedir.

Geçici iş ilişkisi, mesleki faaliyet olmayan geçici iş ilişkisi ve mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisi olarak iki şekilde kurulabilmektedir. Mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisinde, işveren, işçiyi ödünç alan işverene tahsis etmekte, başka işletmelere işçi teminini meslek olarak yerine getirmektedir. İşveren, sadece geçici iş ilişkisi kurmak amacıyla işçiyle sözleşme yapmaktadır. İşveren, bu amaçla yapmış olduğu sözleşme ile hiçbir işçiyi yanında çalıştırmamakta, işçileri ihtiyacı olan işverenlere ödünç vermektedir. İşçi de, arasında iş sözleşmesi bulunan işverenin işyerinde hiçbir zaman çalışmamaktadır. Mesleki faaliyet olmayan geçici iş ilişkisinde ise, işveren çeşitli nedenlerle arasında iş sözleşmesi bulunan işçisini geçici bir süreliğine başka bir işverenin emrine vermektedir. Bu durumda, işçi ile ödünç veren işveren arasındaki iş sözleşmesi aslında kendi işverenine karşı belli bir işi yerine getirmek amacıyla kurulmaktadır. Ancak, işçinin onayı alınarak istisnai olarak işçi bir başka

işverenin emrine verilmektedir. İşçi, ödünç alan işveren yanındaki çalışması sona erince aralarında iş sözleşmesi bulunan işvereninin işyerine dönmektedir. Mesleki faaliyet olmayan geçici iş ilişkisinde, ödünç veren işveren geçici iş ilişkisi kurulması nedeniyle herhangi bir kazanç sağlamamaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'na ilişkin hazırlanan Tasarı'da geçici iş ilişkisi "ödünç iş ilişkisi" ve "mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisi" şeklinde iki ayrı başlık altında düzenlenmiştir. Ancak, işçi örgütlerinden gelen tepkiler nedeniyle "mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisi" madde metninden çıkarılmıştır. Çalışma hayatına baktığımızda, çeşitli isimler altında firmaların mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisi faaliyetinde bulunduğu görülmektedir. Ancak, konuyla ilgili kanuni düzenleme bulunmaması nedeniyle bu tür faaliyetlerin kötüye kullanılabilmesi, hem işçi hem de işveren açısından olumsuz sonuçlar doğurabilmektedir. Bu nedenle, birçok Avrupa Birliği üyesi ülkede olduğu gibi ülkemizde de mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisinin kanuni düzenlemeye kavuşturulması uygun olacaktır. Ayrıca, Tasarı'da yer alan "ödünç" ifadesinin işçinin kişiliğine zarar verebilecek nitelikte olduğu Tasarı'nın TBMM'deki görüşmeleri sırasında ifade edilmiştir. Bu nedenle, "geçici" ifadesinin kullanılmasının uygun olacağı belirtilmiş ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda "geçici iş ilişkisi" adı altında düzenlenmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nda "Geçici İş İlişkisi" başlıklı m.7'de, "… işveren, devir sırasında yazılı onayını 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…" şeklinde düzenleme yer almaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu m.7'de yer alan mevcut düzenlemeye göre, geçici iş ilişkisi altı ayı geçmemek üzere yazılı olarak yapılabilmekte, gerekli olması halinde en fazla iki defa yenilenebilmekte yani, en fazla onsekiz ay süre ile kurulabilmektedir.

Hazırlanan İş Kanunu Tasarısı'nda, geçici iş ilişkisinin süresine ilişkin olarak, tarafların geçici iş ilişkisini ihtiyaçlarına göre yürütecekleri, hakkın kötüye kullanıldığının ispat edilmesi durumunda buna ilişkin sonuçların doğacağı ve uygun bir süre geçtikten sonra

işçinin ödünç alan işverenin işçisi olarak kabul edilmesi şeklinde mahkemenin karar verebileceği ifade edilmiştir. Bu nedenle, geçici iş ilişkisinin kurulmasına herhangi bir sınırlama getirilmediği belirtilmiştir. Ancak, ülkemizde "mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisi" olmadığına göre, işverenin kazanç elde etmeden işçisini sınırsız süre ile bir başka işverene vermesi geçici iş ilişkisinin mantığına aykırı olacaktır. Bu nedenle, geçici iş ilişkisi süresinin sınırlandırılması geçici ilişkisinin mantığına ve kurulma amaçlarına da uygundur.

Geçici iş ilişkisinde tarafların haklarını ve sorumluluklarını söz konusu ilişkinin üç tarafı açısından ayrı ayrı ele almak gerekir. Geçici iş ilişkisi ile çalışan işçi açısından durumu değerlendirdiğimizde, işçinin, hem ödünç alan hem de ödünç veren işverene karşı iş görme, sadakat ve talimatlara uyma sorumluluğu olduğunu görmekteyiz. İşçi, yerine getirmekle yükümlü olduğu bu borçlara aykırı hareket ederse her iki işverene karşı da sorumlu olacaktır.

Ödünç alan işverenin, geçici iş ilişkisi sonucunda işçiye ücret ödeme sorumluluğu, işçiyi gözetme sorumluluğu, eşit davranma sorumluluğu, sosyal güvenlikten doğan sorumlulukları yerine getirme sorumluluğu ve yönetim hakkı bulunmaktadır. Ancak, yönetim hakkının kullanım sınırlarına ilişkin olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nda açık bir düzenleme getirilmemiştir. Bu nedenle, geçici iş ilişkisi sözleşmesinde taraflarca konuyla ilgili bir düzenleme getirilmediği sürece ödünç alan ve ödünç veren işverenin yönetim hakkının sınırlarının iş görme sorumluluğunun gereklerine göre belirlenmesi gerekmektedir. Ayrıca ödünç alan işveren, işçiyi gözetme sorumluluğundan ödünç veren işverenle birlikte sorumludur (m.7/III).

Geçici iş ilişkisi süresince ödünç veren işveren işçisini bir başka işverene geçici süreliğine devretmiş olsa da işçiye karşı ücret ödeme, kanuni kesintileri yapma ve gözetme sorumluluğu devam etmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu m.7'ye göre, ödünç alan işveren de, işçinin kendisinde çalıştığı süre içinde ödenmeyen ücretinden, sosyal güvenlik primlerinden ödünç veren işveren ile birlikte sorumludur. Ayrıca, ödünç veren işverenin, işçiye sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekle sorumluluğu Kanun'da, "… geçici iş ilişkisinde ödünç veren işveren işçiye sağlık ve

güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekle yükümlüdür…" şeklinde düzenlenmiştir (m.7/I). Ancak, ödünç veren işveren, geçici iş ilişkisi süresince bu sorumluluklarının bazılarını ödünç alan işveren vasıtasıyla yerine getirecektir.

Geçici iş ilişkisine başvurulamayacak haller açısından 4857 sayılı İş Kanunu'na göre, işçiyi ödünç alan işveren grev ve lokavt aşamasına gelen bir uyuşmazlığın tarafı ise, işçiyi grev ve lokavt süresince çalıştıramayacaktır (m. 7/V). Geçici iş ilişkisi, ödünç alan işverenin işyerinde toplu iş uyuşmazlığı ortaya çıkmadan önce kurulmuş olsa dahi aynı durum geçerli olacaktır. Dolayısıyla, ödünç veren işveren işçiye işyerinde iş vermek buna karşılık işçi de ödünç veren işverenin işyerinde çalışmak zorundadır. Bu düzenleme ile grev süresince geçici iş ilişkisi ile çalışan işçinin olası mağduriyetinin ortadan kaldırıldığı kanaatindeyiz.

4857 sayılı İş Kanunu'nda yer alan düzenlemeye göre, toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde çıkarma tarihinden itibaren altı ay içinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde geçici iş ilişkisi kurulamayacaktır (m.7/VI). İşveren, toplu işçi çıkarma kararının kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikte işler için yeniden işçi almak isterse çıkarmış olduğu işçilerden nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırmak zorundadır. Dolayısıyla, toplu işçi çıkarmanın söz konusu olduğu işlerde geçici iş ilişkisi kurulamayacaktır. Eğer geçici iş ilişkisi kurulursa, kurulacak geçici iş ilişkisi baştan itibaren geçersiz sayılacaktır.

Geçici iş ilişkisini toplu iş ilişkileri açısından işçinin sendika üyeliği, toplu iş sözleşmesinden faydalanma ve grev hakkı ve lokavt açısından incelememiz mümkündür. Sendika üyeliği açısından geçici iş ilişkisi ile çalışan işçi, sadece arasında iş sözleşmesi bulunan işverenin girdiği işkolunda kurulacak olan sendikaya katılabilecek, o işkolunda kurulacak olan sendikanın üyesi olabilecek ya da böyle bir sendikanın üyesi ise, o sendika ile ilişkilerini sürdürebilecektir. Toplu iş sözleşmesi hükümlerinden faydalanabilme açısından işçi, iş görme sorumluluğunu ödünç alan işverenin işyerinde yerine getirmesine rağmen ödünç veren işveren ile arasındaki iş sözleşmesi devam ettiği için ödünç veren işverenin işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesi hükümlerinden faydalanabilecektir. Ancak, işçi ile ödünç alan işveren

arasında sözleşme ilişkisi bulunmadığı için işçinin ödünç alan işverenin işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesi hükümlerinden faydalanabilmesi söz konusu olmamaktadır. İşçi, geçici iş ilişkisi süresince ödünç alan işverenin işyerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesinin çalışma süresine, ara dinlenmelerine, iş sağlığı ve güvenliğine ve ödünç alan işverenin yönetim hakkına ilişkin düzenlemelere tabi olacaktır. Ayrıca, sigara içme yasağı, yemek paydosu, iş saatlerinin başlangıç ve bitiş saatlerine ilişkin hükümler de niteliğine uygun olduğu oranda işçiyi etkileyecektir. Bunun yanında işçi, ödünç alan işverenin işyerinde uygulanan ve işverenin fesih ve ceza verme yetkilerini sınırlandıran toplu iş sözleşmesi hükümlerine tabi olmayacaktır.

İşçi, ödünç veren işverene iş sözleşmesiyle bağlıdır. Dolayısıyla, ödünç veren işverenin işyerinde yapılan grev açısından işçi, bu işyerinde yapılan greve katılabilecektir. Ödünç alan işveren ile işçi arasında bir iş sözleşmesi bulunmadığından işçi, ödünç alan işverenin işyerinde uygulanan bir greve katılamayacaktır. İşçinin, ödünç alan işvereninin işyerinde uygulanmakta olan grev veya lokavt uygulaması karşısındaki durumu ise, 4857 sayılı İş Kanunu m.7/V'de yer alan, "… işçiyi geçici olarak devralan işveren grev ve lokavt aşamasına gelen bir toplu iş uyuşmazlığının tarafı ise, işçi grev ve lokavtın uygulanması sırasında çalıştırılamaz. Ancak, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 39.maddesi hükümleri saklıdır. İşveren, işçisini grev ve lokavt süresince kendi işyerinde çalıştırmak zorundadır…" ifadesi ile açıklığa kavuşturulmaktadır. Bu hüküm doğrultusunda, geçici iş ilişkisi ödünç alan işverenin işyerinde bir toplu iş uyuşmazlığı çıkmadan önce kurulduğunda ve bu uyuşmazlık grev ve lokavt aşamasına geldiğinde, işçinin ödünç alan işverenin işyerinde çalıştırılması mümkün olmayacaktır. Ödünç veren işveren de bu süre boyunca işçiyi kendi işyerinde çalıştırmak zorunda kalacaktır. Bu yasaklamadaki asıl amaç, geçici iş ilişkisi yoluyla grevin kırılmasına engel olmaktır.

Geçici iş ilişkisinin kuruluşu, şekli, hüküm ve sonuçları 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmiş olmasına karşın, geçici iş ilişkisinin sona erme nedenlerine ilişkin 4857 sayılı İş Kanunu'nda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Geçici iş ilişkisinin sona erme halleri ile ilgili olarak, İş Kanunu'nda genel olarak hüküm altına alınmış bulunan, iş sözleşmenin anlaşmayla sona ermesi, iş sözleşmesinin feshi, işyerinin

kapanması, ölüm gibi iş sözleşmesini sona erdiren nedenler geçici iş ilişkisi için de uygulanmaktadır. Ancak, geçici iş ilişkisi, ödünç veren işveren, ödünç alan işveren ve işçi arasında kurulmuş olan üçlü taraflı bir ilişki olduğuna göre, sona erme nedenlerinin bu ilişki yönünden özellik taşıyan geçici iş ilişkisinin anlaşmayla sona ermesi, geçici iş ilişkisinin süresinin dolması gibi geçici iş ilişkisine has durumlarının 4857 sayılı İş Kanunu'nda ayrıca düzenlenmesinin uygulamaya açıklık getireceği ve tartışmalı durumlarda sorunun çözümünde kolaylık sağlayacağı kanaatindeyiz.

Dünyada ve Türkiye'de yaşanan ve yaşanmakta olan ekonomik, teknolojik ve sosyal değişimler ışığında esneklik anlayışının ortaya çıkması ve yaygınlaşması kaçınılmaz bir gelişmedir. Türkiye'de de esneklik anlayışının geç de olsa Türk iş hukuku mevzuatında yansımalarının olması ve iş kanununda esnekliğe ilişkin düzenlemelerin yapılması yerinde olmuştur. Esnek iş sözleşmesi türlerinden biri olan geçici iş ilişkisinin hüküm altına alınması kanuni bir açığı kapatmış olması açısından olumlu bir gelişmedir.

Ek1. Geçici İş İlişkisi Sözleşmesi

İş bu sözleşme ile ödünç veren ……. işverenliği ile ödünç alan …… işverenliği arasında …… işinin yapılması için……..adlı işçinin ……. süre ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7.maddesi uyarınca çalışması amacıyla, geçici iş ilişkisi kurulmuştur.

Sözleşmenin uygulanması ve diğer işçilik hakları ile ilgili olarak anılan madde hükmü ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun diğer hükümleri uygulanacaktır.
(Tarih)

Ödünç Veren Ödünç Alan

Unvan/İşveren Vekili Unvan/İşveren Vekili

Ödünç Veren İşveren Bilgileri
Ödünç Alan İşveren Bilgileri

Kaynakça

Kitaplar

Akyiğit, E. (1995). *İş hukuku açısından ödünç iş ilişkisi.* Ankara: Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Yayınları.

Akyiğit, E. (2006). *İş hukuku*. (5. Basım). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Andaç, F. (2008). *İş hukuku.* Ankara: Adalet Yayınevi.

Arslanoğlu, M. A. (2005). *İş kanununda esneklik temelli üçlü sözleşmesel ilişkiler.* İstanbul: Legal Yayıncılık.

…….. *(2000). Avrupa'da esneklik uygulamaları.* Ankara: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayınları.

Aydın, U. Güven, E. (2007). *Bireysel iş hukuku.* (2. Basım). Eskişehir: Nisan Kitabevi.

Aydınlı, İ. (2008). *Görünürdeki işlemler açısından Türk iş hukukunda alt işveren ilişkisi ve muvazaa sorunu***.** Ankara: Seçkin Yayınevi.

Başterzi, S. Şuğle, M. A. (1999) *İstihdam ve danışmanlık hizmetlerinin hukuksal ve toplumsal yönleri.* Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını.

Centel, T. ve Demircioğlu, M. (2006). *İş hukuku.* (11. Basım). İstanbul: Beta Basım Yayım.

Çalışma hayatıyla ilgili Yargıtay kararları (2010). Ankara: Kamu- İş Yayınları

Çankaya, O. G. ve Çil, Şahin. (2006). *İş hukukunda üçlü ilişkiler.* Ankara: Yetkin Yayınları.

Çelik, N. (2006). *İş hukuku dersleri* (19. Basım). İstanbul: Beta Basım Yayım.

Çil, Ş. (2007). İş Kanunu şerhi (2.baskı). Ankara: Turhan Kitabeci.

Ekin, N. (2001). *Türkiye'de iş piyasasının yeniden yapılanması: Özel istihdam büroları.* İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayını.

Engin, M. (2002). *Atipik istihdam biçimleri ve uygulamada ortaya çıkan sorunlar (özellikle ödünç iş ilişkisi ve evde çalışma), çalışma hayatında esneklik ve iş hukukuna etkileri, iş hukukuna etkileri, iş hukukuna ilişkin sorunlar ve çözüm önerileri 2000 yılı ekim toplantısı.* İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları.

Erkul, İ. (2007). *4857 sayılı iş kanunundan doğan haklarım*. Eskişehir: Gülen Ofset.

Ertürk, Ş. (2002). *İş hukukunda temel haklar*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Evren, G. (2007). *Esnek çalışma ve istihdama etkileri*. Ankara. Seçkin kitabevi

Eyrenci, Ö. ;Taşkent, S. ve Ulucan, D. (2006). *Bireysel iş hukuku* (3. Basım). İstanbul: Legal Yayıncılık.

Gerek, N. (2009). *İş Sağlığı ve Güvenliği*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayını. Yayın no: 1676

Günay, C. İ. (2006). *İş Kanunu Şerhi I. Cilt* (2. Basım). Ankara: Yetkin Basım Yayım Dağıtım.

Günay, M. (2007). *Ödünç İş İlişkisi*. Ankara: Adalet Yayınevi

İncirlioğlu, L. (2006). *Güncel Yargıtay kararları ışığında açıklamalı yeni iş kanunu.* İstanbul: Legal Yayıncılık.

…… *(2000). İşsizlik sigortası aktif istihdam politikaları ve özel istihdam büroları.* Ankara: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayınları, Yayın No: 196.

Günay, C. İ. (2006). *İş Kanunu Şerhi* (2. Basım). Ankara: Yetkin Basımevi.

…… *(2003). İş kanunu tasarısı ve AB uygulamaları.* Ankara. Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayınları, Yayın No: 231.

Mollamahmutoğlu, Hamdi. (2005). *İş Hukuku.* (2. Basım). Ankara: Turhan Kitabevi.

Odaman, S. (2007). *Türk ve Fransız iş hukukunda ödünç iş ilişkisi.* İstanbul: Legal Yayıncılık.

Özmen, R. (2003). *İş kanunu ile ilgili mevzuat.* Ankara. Seçkin Yayıncılık.

Pimental, M. (2002). *İşgücü piyasalarının etkinliğinin arttırılmasında özel istihdam kurumlarının rolü ve esnek çalışma biçimlerinin rolü.* İstanbul: TÜSİAD Yayınları.

Pinhas, M. M. (2007). *Sosyal politika boyutunda Avrupa Birliği'nde esnek çalışma.* İstanbul: Türkiye Tekstil Sanayi İşverenleri Sendikası Yayınları.

…… *(2000). Prof. Dr. Nusret Ekin'e Armağan*. Ankara: Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Yayını.

Sayın, A. K. (2002). *Emek Piyasasında Aracılık ve Özel İstihdam Büroları.* Ankara: Türkiye İş Kurumu Yayını. Sayı: 324.

Sur, M. (2006). *İş hukuku toplu ilişkiler.* Ankara: Turhan Kitabevi.

Sümer, H. H. (2007). *İş hukuku.* Konya: Mimoza Basım Yayım.

Süzek, S. (2008). *İş Hukuku* (4. basım).İstanbul: Beta Basım Yayım.

Şahlanan, F. (2003). *Yeni iş yasası.* İstanbul: Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayınları.

Şakar, M. (2009). *İş hukuku uygulaması* (8. basım). Ankara: Beta Basım Aş

……. *(1998). Türkiye sendikacılık ansiklopedisi*. İstanbul: Kültür Bakanlığı Yayınları.

TÜRK-İŞ (2009). Y*eni kölelik düzenine hayır*. Ankara: Ziraat Grup Matbaacılık.

Uçum, M. (2003). *Yeni iş kanunu seminer notları*. İstanbul: Legal Yayıncılık.

Ulucan, D. (2003). *4857 sayılı kanuna göre iş sözleşmesi türleri. Yeni İş Yasası.* İstanbul: Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayınları.

Uşen, Ş. (2006). *Avrupa Birliği'nde ödünç iş ilişkisi ve ödünç emek büroları: İtalya uygulaması ve Türkiye.* İstanbul: Türkiye Tekstil Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını.

Yavuz, A. (1995). E*snek çalışma ve endüstri ilişkilerine etkisi*. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Makaleler

Aktekin, Ş. (2003). Kısmi süreli çalışmaya ilişkin çerçeve anlaşma ışığında iş kanunu tasarısının kısmi süreli çalışmaya ilişkin hükmü. *MESS Mercek Dergisi*, 8(30), 77-145-163.

Aktekin, Ş.(2009). Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinde gelişme yok. *MESS Mercek Dergisi*, 18(40), 121- 127.

Akyiğit E. (1996). Ödünç iş ilişkisinin çeşitli hukuk sistemlerindeki görünümü. *TÜHİS İş Hukuku ve İçtihat Dergisi*, Şubat Sayısı, 1-32.

Akyiğit, E. (2010). Alt işverenlik ve benzer ilişkilerden farkı. *TÜHİS İş Hukuku ve İçtihat Dergisi,* 22 (4-5), 1-38.

Alpagut, G. (2005). Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi: Sınırlamadan teşvike. *A. Can Tuncay' a Armağan*, 261-269.

Aracı M. ve Gerşil G. (2006). Küreselleşme sürecinde Türk işçi sendikacılığı ve yaşanan örgütlenme sorunu. *Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Bilimler Dergisi*, (16), 1-18.

Aydemir, K.D.D. (2007). Ödünç iş sözleşmesi. *Legal Yargı Kararları ve İnceleme Dergisi*, (3), 107-120.

Aydın, U. (2007). Çağrı üzerine çalışma ve uygulama sorunları. Sicil Dergisi, S:8, 41-55.

Aydın, U. (2009). Kısa çalışma uygulaması ve güncel gelişmeler. Sicil Dergisi S: 13, 29-41.

Bacak, B. ve Şahin, L. (2006). İş sağlığı ve güvenliği açısından esnek çalışma biçimlerinin değerlendirilmesi: fırsatlar ve tehditler. *Prof. Dr. Toker Dereli'ye Armağan,* 325- 340.

Başbuğ, A. (2003). İş sözleşmesinde üçlü ilişki. *TÜHİS İş Hukuku ve İçtihat Dergisi,* Mayıs- Ağustos 2003. 3-15.

Baybora, D. (2010). İşletmelerde asıl işveren-alt işveren uygulaması ve ortaya çıkan sonuçlar. *Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi,* C:2, S: 2. 19-26.

Benli, A. ve Yiğit Y. (2006). 4857 sayılı İş Kanunu'na göre geçici iş ilişkisi ve bu ilişkinin hukuki sonuçları. *Kamu-İş Dergisi* C:8 S:4. 1-41.

Centel, T. (2008). Alt işveren düzenlemelerine eleştirel bir yaklaşım. *Sicil Dergisi*, S: 12. 39-44.

Çelik, A.H. (2003). Yeni iş yasasını anlamak için. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Eylül Ekim. S:48. 35-56.

Çelik, A. H. (2009). Asıl işveren tarafından alt işverene iş verilmesinin koşulları. *Sicil Dergisi, S:13. 83-93.*

Çifter, A. ve Demir, Ö. (2006). 4857 sayılı İş Kanunu'na göre geçici iş ilişkisi kavramı, türleri ve koşulları. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi,* 5(10), 7-23.

Çil, Ş. (2008). 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki yeni düzenlemelerin toplu iş hukukuna etkileri. *Sicil Dergisi*, S:9, 27-47.

Demir, F. (2010). Kısa çalışmalar ve iş sözleşmeleri üzerine etkileri. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 542-552.

Demir, F. Ve Demir, G. (2009). İşçinin sadakat sorumluluğu ve uygulaması. *Kamu- İş Dergisi*, C: 11 S: 1, 1-39.

Ekin, N. (2001). Türkiye'de iş piyasasının yeniden yapılanması: özel istihdam büroları, *İstanbul Ticaret Odası Yayınları, No: 2001–30. 5-16.*

Ekin, N.(2002). İşgücü piyasalarının etkinliğinin arttırılmasında özel istihdam kurumlarının rolü ve esnek çalışma biçimlerinin rolü. *TÜSİAD Yayınları.* 34-65.

Ekin, N.(2003). İş yasası reformunun dayanakları: "güvenlik" ve "esneklik". *Mercek Dergisi*, Temmuz, 8(31). 6-13.

Ekmekçi, Ö.(2004). Geçici (ödünç) iş ilişkisinin kurulması, hükümleri ve sona ermesi. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi,* (2). 367-400.

Ekmekçi, Ö.(2005).4857 sayılı İş Kanunu'nda telafi çalışması kavramı, Koşulları ve Hükümleri. *Çimento İşveren Dergisi,* Kasım. 30-40.

Ekonomi, M. (2004). Telafi Çalışması. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi* Ekim-Kasım-Aralık (4). 1247-1260.

Erdut, T. (2003). Çalışma yaşamında esneklik ve kuralsızlaştırma. *TÜHİS İş Hukuku ve İçtihat Dergisi,* (Kasım 2003). 8-36.

Eryiğit, S. (2000). Esnek üretim, esnek organizasyon, esnek çalışma. *Kamu-İş Dergisi,* 5(4). 1-16.

Eyrenci, Ö. (1993). İş sürelerinin esnekleştirilmesi ve Türk iş hukuku, iş hukuku'nun ulusal ve uluslararası temel ve güncel konuları. *Kamu-İş Yayınları,* Ankara. 227-242.

Eyrenci, Ö.(2004). 4857 sayılı iş kanunu ile getirilen yeni düzenlemeler. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi.* Ocak- Şubat- Mart (1). 15-56**.**

Eyrenci, Ö. (2005). Toplu işçi çıkarma ve ortaya çıkan sorunlar. *A.Can Tuncay'a Armağan***,** 549-565.

Eyrenci, Ö.(2007). 4857 sayılı iş kanununda telafi çalışması. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 9 (Özel Sayı), 31- 42.

Gerek, N. ve Oral, İ. (2006). Belediyelerin çöp toplama işlerini alt işverenlere vermeleri ve bunun yarattığı sorunlar, *Sicil Dergisi*. Mart Sayısı, s.31-43.

Görücü İ. (2008). Türkiye'de istihdam hizmetlerinde değişim ve uygulama sonuçları. *Kamu İş Dergisi*. 10(2). 19-43.

Günay, C. İ. (2004). "Çalışma sürelerinde esneklik". *Kamu-İş Dergisi*, C:7, S:3. 1-17.

Günay, C.İ. (2007). Fazla saatlerle çalışmanın hukuki sonuçları. *Sicil Dergisi*, S: 2. 5-22.

Hekimler, A. (2003). Federal Almanya'da esnek çalışma sürelerinin yasal çerçevesi ve çalışma sürelerinin düzenlenmesinde çalışma konseylerinin katılım hakları. *TÜHİS İş Hukuku ve İçtihat Dergisi*, Kasım 2002- Şubat 2003. 109-123.

Hekimler, A. (2008) Güncel gelişmeler ışığında Türkiye'de işgücü piyasası politikaları ve işsizlik halinde sağlanan yardımlar. *Namık Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi,* (01). 3-21.

Hekimler, A. (2009). Profesyonel ödünç iş ilişkisine geçilmesinin zamanı gelmedi mi? Uluslararası deneyimler ışığında Türkiye için gözlemler. *MESS Mercek Dergisi,* 14(53). 124-131.

Hisarcıklıoğlu, R. (2003). İşletmelerin geleceği açısından yeni iş kanunu. *MESS Mercek Dergisi*, 8(31). 45-68.

Hisarcıklıoğlu, R.(2004). Özel istihdam büroları**.** *Mercek Dergisi*, Nisan Sayısı. 42-67.

Keser H. (2006). İşverenin işçiyi gözetme sorumluluğunun geçici iş ilişkisine yansıması. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, (9). 67-109.

Kara H.(2008). Çağrı üzerine çalışmada kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin. *Legal İş Hukuku Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* Sayı: 17. 61-77.

Kutal, M. (2003). Türk çalışma yaşamında yeni bir dönem: 4857 sayılı iş kanunu. MESS Mercek Dergisi, 8(31). 70-87.

Kutal, M. (2010). Ege bölgesinde özel istihdam büroları. *Journal of Yasar University,* 3(10). 1233-1251.

Mahiroğulları, A. (2005). Küreselleşmenin Türk çalışma hayatına etkileri. *Prof. Dr. Turhan Yazgan'a Armağan*, 379- 402.

Meriç N. (2005). Türk ve Alman iş hukukunda kısmi süreli çalışma. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* Sayı: 8. 1545-1580.

Mollamahmutoğlu, H. (2004). 4857 sayılı İş Kanunu'nun getirdiği önemli bazı yenilikler. *Kamu- İş Dergisi,* C:7(2), 1-17.

Odaman, S. (2009). 4857 sayılı İş Kanunu'nun getirdiği yeniliklerin kriz dönemindeki uygulamaları. *İşveren Dergisi*, Ocak sayısı, 1-13.

Özveri M. (2008). İş bulmaya aracılık bordro şirketleri özel istihdam büroları. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* Sayı: 17. 61-77.

Subaşı İ. (2009). Sendikalı olmayan veya taraf sendika üyesi olmayan işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanması, Sicil Dergisi, S: 14. 172-209.

Subaşı, İ.(2010). Dönemsel çalışma: Daha kaç yıl tartışacağız, *MESS Mercek Dergisi,* Yıl: 15, Sayı: 58, Nisan Sayısı. 22-35.

Süzek, S. (1998). "İşverenin yönetim hakkı ve sınırları". Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan: Ankara.

Süzek, S. (2001). İş akdinin türleri. *MESS Mercek Dergisi*, Nisan Sayısı. 54-72.

Süzek, S. (2003). Esnek üretimde endüstri ilişkileri. *Sendikal Notlar. Petrol-İş Dergisi Eki, Aralık (20)*. 56-84.

Tarcan N. (2001). Çağı yakalama ve rekabet edilebilirlikte çalışma mevzuatının rolü:esnek ve çağdaş iş kanunu, *Mercek Dergisi*, Ekim Sayısı. 67-89.

…….. (2009). TİSK, TOBB ve TÜSİAD'ın esneklik konusundaki ortak görüş ve önerileri. 1-13.

Tuncay, C. (2001). İşçinin sadakat (bağlılık) sorumluluğu, *Prof. Dr. Hayri Domaniç'e armağan*, Cilt: II. 1043-1087.

Tuncay, C. (2001). Hizmet Akdinin Türleri ve Sona Ermesi Açısından Arayışlar. (Hizmet Akdinin Türleri). *Türk Ağır Sanayi ve hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası (TÜHİS), İş Hukuku ve İktisat Dergisi,* C:16-17, S:6-1, Mayıs 2001-Ağustos

Tuncay, C. (2003). İş kanunu tasarısında ödünç iş ilişkisi ve eleştirisi. *MESS Mercek Dergisi*. 8(30). 56-76.

Tuncay, C. (2000). Genel çizgileriyle 4447 sayılı kanun. *Çimento İşveren Dergisi, Ocak Sayısı, Sayı:1, Cilt: 14, 3-11*

Uşen, Ş. (2006). İtalya'da istihdam hizmetlerinin gelişimi, yasal düzenlemeler ve Türkiye'deki mevcut durum. *İstanbul Üniversitesi, Sosyal Siyaset Konferansları*, Sayı: 51. 324-356.

Uyanık, Y. (2003). İşgücü piyasalarında esneklik ve bölünme. *Kamu-İş Dergisi,* 7(2). 1-16.

Mahkeme Kararları

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 04.06.2001 tarih ve 2001/6848 Esas ve 2001/9525 Karar sayılı kararı

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22.09.2003 tarih ve 2003/02572 Esas ve 2003/15250 Karar sayılı kararı

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 21.10.2004 tarih ve 2004/7545 Esas ve 2004/23792 Karar sayılı kararı

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin. 21.10.2004 tarih ve 2004/7545 Esas ve 2004/23792 Karar sayılı kararı

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin. 29.12.2005 tarih ve . 2005/37187 Esas ve 2005/40673 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 29.12.2005 tarih ve 2005/37187 Esas ve 2005/40673 Karar sayılı kararı

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 26.09.2005 tarih ve 2005/27068 Esas ve 2005/31187 Karar sayılı kararı

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 11.07.2005 tarih ve 2005/18996 Esas ve 2005/24710 Karar sayılı kararı

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 05.07.2006 tarih ve 2006/777 Esas ve 2006/19958 Karar sayılı kararı

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 26.12.2006 tarih ve 2006/30168 Esas ve 2006/34624 Karar sayılı kararı

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 24.04.2007 tarih ve 2007/1341 Esas ve 2007/11798 Karar sayılı kararı

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 04.07.2007 tarih ve 2007/10433 Esas ve 2007/455 Karar sayılı kararı

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 05.05.2008 tarih, 2008/15352 Esas ve 2008/11408 Karar sayılı kararı

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 16.12.2008 tarih ve 2007/26179 Esas ve 2008/33761 Karar sayılı kararı

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 16.06.2008 tarih ve 2007/41042 Esas ve 2008/15622 Karar sayılı kararı

Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin 08.12.2009 tarih ve 2009/44744 Esas ve 2009/33940 Karar sayılı kararı

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 09.12.2010 tarih ve 2009/35 Esas ve 2010/36880 Karar sayılı kararı

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 01.02.2010 tarih 2009/13571 Esas ve 2010/1815 Karar sayılı kararı

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 15.04.2010 tarih ve 2008/24493 Esas ve 2010/10480 Karar sayılı kararı

Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 04.11.2010 tarih ve 2010/7930 Esas ve 2010/10884 Karar sayılı kararı

İnternet Kaynakları

Arıcı, K. (2006). Yeni iş kanunu ve alt işveren ilişkisinin sınırlandırılması sorunu. http://iibf.kocaeli.edu.tr/ceko/armaganlar/tokerdereli/26.pdf (Erişim tarihi: 01.04.2010)

Bircan, İ. (2000). Türkiye'de istihdam sorunu, iş-kur yasası ve özel istihdam büroları. http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=74&id=5 (Erişim tarihi: 01.04.2010)

Çapanoğlu, S. (2010). Geçmişten günümüze Lizbon stratejisi ve 2020 için yeni bir vizyon ışığında "AB 2020" stratejisi. http://www.ikv.org.tr/images/upload/data/files/gecmisten_gunumuze_lizbon_stratejisi_ve_2020_icin_yeni_bir_vizyon_isiginda_ab_2020_stratejisi.pdf (Erişim tarihi: 06.09.2010)

Dereli, T. (2005). Batı Avrupa'daki uygulamalar ışığında dönemsel (geçici) çalışma ve türkiye üzerinde düşünceler. *İşveren Dergisi*, 27.05.2010 tarihinde şu adresten erişilmiştir: http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=1219&id=68

Güneş, B. ve Mutlay F.B. (2011). Yeni Borçlar Kanununun "genel hizmet sözleşmesine" ilişkin hükümlerinin iş kanununu ve 818 sayılı kanunla karşılaştırılarak değerlendirilmesi. http://calismatoplum.org/sayi30/gunes.pdf (Erişim tarihi: 15.08.2011).

Güzel, A. (2004**).** İş yasasına göre alt işveren kavramı ve asıl işveren- alt işveren ilişkisinin sınırları. Çalışma ve Toplum Dergisi. http://www.kristalis.org.tr/aa_dokuman/ali_guzel_alt_isveren.pdf (Erişim tarihi: 11.05.2010)

Hekimler, A. (2009). Avrupa Birliği'nin kabul ettiği ödünç çalışmaya ilişkin direktif ile getirdiği yeni düzenlemeler.

http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=2271&id=107 (Erişim tarihi: 11.10.2010)

İyibozkurt, E. (2010). AB'de istihdam politikası. http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=2792&id= (Erişim tarihi: 12.10.2010)

Karakaş, İ. (2005). Kısa çalışma uygulamasının usul ve esasları,. http://www.alomaliye.com/aralik_05/isa_karakas_kisa_calisma.htm (Erişim tarihi: 08.05.2010)

Kaya, P. A. (2003). 4857 sayılı İş Yasası'nın Türk iş hukuku'nda meydana getirdiği yenilikler. İŞGÜÇ İnsan Kaynakları ve Endüstri İlişkileri Dergisi. 5(2). http://www.isguc.org/?p=makale&id=174&cilt=5&sayi=2&yil=2003 (Erişim tarihi: 15.05.2010)

Kenar, N. (2002). Dünya uygulamaları çerçevesinde Türk çalışma hayatında esneklik ihtiyacı ve yapılması gerekenler. http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=482&id=29 (Erişim tarihi: 20.05.2010)

Kocabıyık, S. (2009). Kısa çalışmada uygulama sorunları. http://www.iskanunu.com/icerik/acikacik/kisa-calismada-uygulama-sorunlari.html (Erişim tarihi: 15.05.2010).

Kurt, R. (2010). 5951 sayılı Kanun Resmi Gazete'de yayınlandı. http://www.resulkurt.com/haber.php?haber_id=2480 (Erişim tarihi: 22.07.2010)

Kutadgobilik, T. (2003). 4857 sayılı İş Kanunu'nun çalışma hayatımıza ve ekonomimize muhtemel etkileri ve iş kanununa bağlı olarak yapılması gerekli düzenlemeler. TİSK İşveren Dergisi. Haziran sayısı.

http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=738&id=44 (Erişim tarihi: 21.07.2010)

Odaman, S. (2009). 4857 sayılı Kanunu'nun getirdiği yeniliklerin kriz döneminde uygulanması. http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=2270&id=107 (Erişim tarihi: 22.07.2011).

Özdemir, C. S. (2010). İşverenler dikkat!.. Kısa çalışma uygulaması 2010 yılında da devam edecek. http://www.alomaliye.com/2010/cumhur_sinan_isverenler.htm (Erişim tarihi: 13.06.2010)

Pirler, B. (2011). Eneklik kuralsızlık değildir. http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=2919&id=127 (Erişim tarihi: 22.07.2011).

Sarıtaşoğlu, F. Telafi çalışması. http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?e=2344 (Erişim tarihi: 07.05.2010)

Süral, A.N. (2005). Esnekliğin sosyal güvenlik boyutu. http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=1153&id=63 (Erişim tarihi: 22.07.2011)

Şafak, C. (2006). 4857 sayılı iş kanunu çerçevesinde kısmi (part time) çalışma. http://www.kristalis.org.tr/aa_dokuman/kismi_calisma.pdf (Erişim tarihi: 05.04.2010)

Şafak, C. (2006). 4857 sayılı iş kanunu çerçevesinde taşeron (alt işveren) meselesi. http://www.kristalis.org.tr/aa_dokuman/taseron_alt_isveren.pdf (Erişim tarihi: 05.04.2010)

Tuncay, C. (2003). İstihdam yaratılmasında geçici çalışma türleri ve özel istihdam bürolarının rolü" semineri. http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=900 (Erişim tarihi: 26.03.2010)

Tuncay, C. (2004). "AB'ye üyelik sürecinde iş sağlığı ve güvenliği mevzuatının uyumu ve yeni yönetmelikler". İş sağlığı ve güvenliği mevzuatındaki değişiklikler ve işveren sorumlulukları" semineri. Ankara, Yayın no: 241, http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=901 (Erişim tarihi: 12.10.2010)

Uçkan, B. (1998) Küreselleşme ve devletin iş piyasasındaki rolü. *Çimento İşveren Dergisi*, 2(12), http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/1mak982.htm (Erişim tarihi: 16.05.2010)

Uçkan, B. (2002). Geçici istihdam büroları ve ciett. *İşveren Dergisi,* http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=521&id=31 (Erişim tarihi: 10.04.2010)

Uşen, Ş.(2010). 2008/104/EEC sayılı Ödünç İş İlişkisine İlişkin Avrupa Birliği Yönegesi'nin getirdiği yeni düzenlemelerin Türkiye açısından değerlendirilmesi. http://calismatoplum.org/sayi26/selaleusen.pdf (Erişim tarihi: 01.10.2010)

Ünlü, V. (2009). Kısa çalışmada neler oluyor. *MESS İşveren Gazetesi*, http://www.iskanunu.com/icerik/acikacik/kisa-calismada-neler-oluyor.html (Erişim tarihi: 11.05.2010)

Yavuz, A. (1997) Çalışma sürelerinin esnekliği ve esnek zaman modeli. *Çimento İşveren Dergisi,* 6(11). http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/2makale.htm (Erişim

www.calismatoplum.org/sayi11/abc/9.hukuk/11.doc (Erişim tarihi: 11.08.2011)tarihi: 16.05.2010)

http://www.kamu-is.org.tr/pdf/2008_2009.pdf (Erişim tarihi: 12.08.2011)

http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm (Erişim tarihi: 20.07.2011).

http://www.legalbank.net/liste.aspx?paketid=37&id=94244 (Erişim tarihi: 05.09.2011)

http://www.legalbank.net/belge.aspx?id=776741&ara=|ge%E7ici%20i%FE%20ili%FEkisi| (Erişim tarihi: 06.09.2011)