

**T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK DOKTORA PROGRAMI
DOKTORA TEZİ**

MESLEK EDİNİLMİŞ GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ

Duygu ÇELEBİ DEMİR

**Danışman
Prof. Dr. Mustafa ALP**

İZMİR - 2019

DOKTORA
TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : DUYGU ÇELEBİ
Öğrenci No : 2014801816
Tez Başlığı : Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi

Savunma Tarihi : 23/05/2019

Danışmanı : Prof.Dr.Mustafa ALP

JÜRİ ÜYELERİ

<u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u>	<u>Üniversitesi</u>	<u>İmza</u>
Prof.Dr.Mustafa ALP	- Dokuz Eylül Üniversitesi	
Prof. Dr. Melda SUR	- Dokuz Eylül Üniversitesi	
Doç. Dr. Oğuz ŞİMŞEK	- Dokuz Eylül Üniversitesi	
Doç. Dr. Zeynep ŞİŞLİ	- İzmir Ekonomi Üniversitesi	
Prof.Dr.Fevzi DEMİR	- Yaşar Üniversitesi	

DUYGU ÇELEBİ tarafından hazırlanmış ve sunulmuş olan bu tez savunmada başarılı bulunarak oy birliği / oy çokluğu () ile kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Metin ARIKAN
Müdür

YEMİN METNİ

Doktora Tezi olarak sunduğum “Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

Duygu ÇELEBİ DEMİR

İmza

ÖZET

Doktora Tezi

Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi

Duygu ÇELEBİ DEMİR

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Doktora Programı

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi, işçilerin, kural olarak başka bir işverenin işyerinde çalıştırılmak üzere işe alınmalarıdır. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde tarafları özel istihdam bürosu, geçici işçi ve geçici işçi çalıştıran olan üçlü bir hukuki ilişki söz konusudur. Geçici işçi ile özel istihdam bürosu arasında bir iş sözleşmesi bulunmaktadır ve bu sözleşmenin konusunu geçici iş ilişkisinin kurulması oluşturmaktadır.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi, Türk hukukunda ilk kez 6715 sayılı Kanun ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7 nci maddesinde ve 4904 Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun ilgili maddelerinde yapılan değişikliklerle yasal bir zemine kavuşmuştur. Kanun koyucu, belirtilen düzenlemeler ile meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine ilişkin sınırlamalar getirirken, tarafların hak ve yükümlülükleri konusunda da önemli hükümlere yer vermiştir. Kanuni düzenleme gerçekleştirilirken özellikle kanun gerekçesinde de belirtildiği üzere Avrupa Birliği'nin 2008/104/EC sayılı Yönergesi dikkate alınmıştır. Bu kapsamda Türk hukukunda getirilen yeni düzenlemeleri, uluslararası hukuktaki düzenlemelerle (özellikle Alman hukuku) karşılaştırarak, getirilen düzenlemelerin yeterli olup olmadığı hususu çalışmamızın ana amacını oluşturmuştur.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde geçici iş ilişkisine ilişkin temel kavramlar ve geçici iş ilişkisinin tarihsel gelişimi incelenecektir. İkinci bölümde Türk pozitif hukukunda geçici iş ilişkisi ele alınacaktır. Üçüncü

ve son bölümde ise geçici iş ilişkisinden doğan hak ve yükümlülükler, bireysel iş hukuku, toplu iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku anlamında tek tek incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, Özel İstihdam Bürosu, Geçici İşveren, Geçici İşçi.



ABSTRACT

Doctoral Thesis

Doctor of Philosophy (PhD)

Temporary Agency Work

Duygu ÇELEBİ DEMİR

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Sciences

Department of Private Law

Private Law Program

Temporary agency work is, as a rule, the recruitment of workers to employ in another employer's work place. There is a triple relationship in temporary agency work between private employment agency, temporary employees and user firm. There is a labour contract between temporary employee and private temporary agency and the subject of this contract is establishment of a temporary agency work.

In Turkish Law, temporary agency work is legalised the first time with the amendment made in the Article 7 of the Labor Law and relevant articles of Turkish Labor Institution Law by Amendment Law no. 6715. The legislator has limited as to temporary agency work and has also included important provisions on the rights and obligations of the parties. The European Union's Directive 2008/104 / EC was taken into consideration while legal regulation was been carried out. In this context, comparing the new regulations introduced in Turkish law with the regulations in international law (especially German Law), the main purpose of our study is to determine whether the regulations are sufficient.

Our study consists of three parts. In the first part, the basic concepts of the temporary agency work and the historical development of the temporary agency work will be examined. In the second part, the temporary agency work in Turkish positive law will be discussed. In the third and last part, the rights and obligations arising from the relationship will be examined one by one in will

be examined one by one in terms of individual labor law, collective labor law and social security law.

Keywords: Temporary Agency Work, Private Employmen Agency, Agency Worker, Temporary Employer.



MESLEK EDİNİLMİŞ GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ

İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TEMEL KAVRAMLAR VE GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

I. ÇALIŞMA HAYATINDA ESNEKLİK	2
A. Esneklik Kavramının Gelişimi.....	2
B. İş Hukukunda Esneklik Kavramı	6
II. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ KAVRAMI VE UYGULANMA BİÇİMLERİ.....	10
A. Kavramın Gelişimi.....	10
B. Geçici İş İlişkisi Kavramı	13
C. Geçici İş İlişkisinin Uygulanma Biçimleri.....	19
1. Meslek Edinilmemiş Geçici İş İlişkisi	19
2. Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi.....	23
III. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	26
IV. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI.....	31
A. Alt İşverenlik İle Karşılaştırılması	31
B. Geçici İş-İşçilik İle Karşılaştırılması	37
C. İşyeri Devri İle Karşılaştırılması.....	39
D. İş Sözleşmesinin Bireysel Devri İle Karşılaştırılması.....	43
E. İş Aracılığı İle Karşılaştırılması	46
F. Takım Sözleşmesi İle Karşılaştırılması.....	50
G. Makineyle Birlikte İşçi Verilmesi İle Karşılaştırılması	51

H. Geçici Sporcu Transferi İle Karşılaştırılması.....	53
V. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ KURUMUNUN VE ÖZEL İSTİHDAM BÜROLARININ TARİHSEL GELİŞİMİ	55
A. Uluslararası Normlar	55
1. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri.....	55
a. İşsizlik Hakkında 2 Sayılı Sözleşme.....	56
b. Ücretli İş Bulma Büroları Hakkında 34 Sayılı ve 96 Sayılı Sözleşmeler	58
c. İş ve İşçi Bulma Servisi Kurulması Hakkında 88 Sayılı Sözleşme.....	60
d. Özel İstihdam Büroları Hakkında 181 Sayılı Sözleşme.....	62
e. 188 Sayılı Özel İstihdam Bürolarına İlişkin Tavsiye Kararı.....	66
(1) İşçilerin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler.....	67
(2) Kamu İstihdam Hizmetleri ile Özel İstihdam Büroları Arasındaki İlişkilere Yönelik Düzenlemeler	68
2. Geçici İş İlişkisine İlişkin Avrupa Birliği Düzenlemeleri	69
a. Genel Olarak	69
b. İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında 91/383/EEC Sayılı Yönerge	72
c. Sınır Ötesi Ödünç İşçi Gönderilmesi Hakkında 96/71/EC Sayılı Yönerge 74	
d. Özel İstihdam Büroları Hakkında 2008/104/EC Sayılı Avrupa Birliği Yönergesi	76
e. 2008/104/EC Sayılı Yönergenin Uygulama Raporu	86
B. Geçici İş İlişkisine İlişkin Avrupa Ülkeleri Düzenlemeleri.....	88
C. Türk Hukukunda Geçici İş İlişkisine İlişkin Düzenlemeler.....	94
1. Bilim Komisyonu Tarafından Hazırlanan İş Kanunu Ön Tasarısı	94
2. 6715 Sayılı Kanun Değişikliğinden Önce 4857 Sayılı İş Kanunu Düzenlemesi	97
3. 5920 Sayılı İş Kanunu, İşsizlik Sigortası Kanunu ve Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Getirmek İstenen Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi	103
4. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Tarafından Hazırlanan Taslağa Göre Geçici İş İlişkisi.....	107
5. 6715 Sayılı Kanun İle Getirilen Düzenleme.....	110

İKİNCİ BÖLÜM
TÜRK POZİTİF HUKUKUNDA GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ

I. GEÇİCİ İLİŞKİSİNİN TARAFLARI	117
A. Özel İstihdam Bürosu.....	117
B. Geçici İşveren.....	121
C. Geçici İşçi.....	123
II. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN TARAFLARI ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ	125
A. Özel İstihdam Bürosu ile Geçici İşçi Arasındaki Hukuki İlişki.....	125
1. Özel İstihdam Bürosu ile Geçici İşçi Arasında Bir İş Sözleşmesinin Bulunması ve Buna Bağlanan Sonuçlar	125
a. Türk Hukukunda Durum.....	125
b. Alman Hukukunda Durum.....	129
2. Özel İstihdam Bürosu ile Geçici İşçi Arasındaki İş Sözleşmesinin Şekli ve İçeriği.....	133
3. Özel İstihdam Bürosu ile Geçici İşçi Arasındaki İş Sözleşmesinin Türü...	134
a. Alman Hukukunda Durum.....	134
b. Türk Hukukunda Durum.....	139
B. Geçici İşveren ile Geçici İşçi Arasındaki Hukuki İlişki.....	142
1. Geçici İşveren ile Geçici İşçi Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği.....	142
2. Geçici İşveren ile Geçici İşçinin Karşılıklı Hak ve Yükümlülükleri.....	144
3. Geçici İşveren ile Geçici İşçi Arasındaki Hukuki İlişkinin Sona Ermesi...	152
C. Özel İstihdam Bürosu ile Geçici İşveren Arasındaki Hukuki İlişki.....	154
1. Özel İstihdam Bürosu ile Geçici İşveren Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği 154	
2. Özel İstihdam Bürosu ile Geçici İşverenin Karşılıklı Hak ve Yükümlülükleri 156	
III. İŞ KANUNU KAPSAMINDA GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN KURULMASI ...	162
A. Geçici İş İlişkinin Kurulacağı Haller.....	162
1. Hamilelik, Ebeveynlerin Kısmi Çalışması, Askerlik ve Askı Hali.....	164
2. Mevsimlik Tarım İşleri	168
3. Ev Hizmetleri	169
4. İşletmenin Günlük İşlerinden Sayılmayan İşler.....	171

5. İş Sağlığı ve Güvenliği Bakımından Acil İşler veya Zorlayıcı Nedenler ...	172
6. İşletmenin İş Hacminin Öngörülemeyen Ölçüde Artması.....	174
7. Mevsimlik İşler Dışında Dönemsellik Arz Eden İş Artışları.....	176
B. Geçici İş İlişkisinin Kurulacağı Süre	177
1. Genel Olarak.....	177
2. Alman Hukukunda Geçici İş İlişkisinin Kurulacağı Süreye İlişkin Getirilen Düzenleme.....	179
3. Türk Hukukunda Geçici İş İlişkisinin Kurulacağı Süreye İlişkin Getirilen Düzenleme.....	185
C. Geçici İş İlişkisi Kurma Yasakları	187
1. Genel Olarak.....	187
2. Toplu İşçi Çıkarılan İşyerlerinde Geçici İş İlişkisi Kurma Yasağı.....	191
3. Kamu Kurumlarında Geçici İş İlişkisi Kurma Yasağı.....	193
4. Yer Altında Maden Çıkarılan İşyerlerinde Geçici İş İlişkisi Kurma Yasağı	196
5. İşverenin Kendi İşçisi ile Geçici İş İlişkisi Kurma Yasağı.....	198
6. Grev ve Lokavt Sırasında Geçici İş İlişkisi Kurma Yasağı	201
D. Geçici İşçi Sayısına Getirilen Sınırlama	206
E. Bekleme Süresi.....	208
IV. GEÇİCİ İŞÇİ SAĞLAMA SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ	210
V. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN KURULMASINA DAİR ÖNGÖRÜLEN KOŞUL VE SINIRLAMALARA AYKIRILIK.....	216
A. Genel Olarak	216
B. Geçici İş İlişkisi Kurulacak Hallerin Bulunmaması	216
C. Süre Koşuluna Aykırılık Hali.....	221
VI. GEÇİCİ İŞÇİ SAĞLAMA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ.....	227
A. Geçici İş İlişkisinin Taraflar Arasındaki İş Sözleşmesine İlişkin Nedenlerden Sona Ermesi.....	227
1. İş Sözleşmesinin İkale Nedeniyle Sona Ermesi.....	227
2. Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Sürenin Dolması.....	229
3. İş Sözleşmesinin Fesihle Sona Ermesi.....	229
a. Genel Olarak.....	229

b.	İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshi.....	231
(1)	Alman Hukukunda Durum.....	231
(2)	Türk Hukukunda Durum.....	233
c.	İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi.....	235
d.	İş Sözleşmesinin Süreli Feshi	237
4.	İş Sözleşmesinin Diğer Nedenlerle Sona Ermesi	238
B.	Geçici İş İlişkisinin Taraflar Arasındaki Geçici İşçi Sağlama Sözleşmesine İlişkin Nedenlerden Sona Ermesi	240
C.	Geçici İş İlişkisinin Diğer Nedenlerle Sona Ermesi	244

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNDEN DOĞAN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLER

I.	BİREYSEL İŞ HUKUKU AÇISINDAN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLER.....	246
A.	Geçici İşçinin Borçları	246
1.	İş Görme Edimi Bakımından	246
2.	Özen Borcu Bakımından.....	248
3.	Sadakat Borcu Bakımından	253
4.	Sır Saklama Yükümlülüğü Bakımından	255
5.	Rekabet Etmeme Borcu Bakımından.....	255
6.	İtaat Borcu ve Yönetim Hakkı Bakımından	258
B.	Özel İstihdam Bürosunun ve Geçici İşverenin Borçları	264
1.	Eşit İşlem Bakımından.....	264
a.	Genel Olarak	264
b.	Eşitlik İlkesinin Uygulanmasında Esas Alınacak İşçi	269
c.	Eşitlik İlkesi Uygulamasının Kapsamı	272
(1)	Ücret Bakımından Eşitlik İlkesinin Uygulanması.....	275
(i)	Alman Hukukunda Durum.....	275
(ii)	Türk Hukukunda Durum	279
(2)	Diğer İmkânlar Bakımından Eşitlik İlkesinin Uygulanması.....	281
d.	Eşitlik İlkesini Uygulayacak İşveren	283
e.	Eşitlik İlkesine Aykırı Davranma Durumunda Uygulanacak Yaptırım. 284	
2.	Ücret Ödeme Borcu Bakımından.....	287

a.	Genel Olarak	287
b.	Ücret Borcundan Sorumlu İşveren	291
c.	Ücret Borcunun Güvence Altına Alınması	292
d.	Geçici İşçinin Çalıştırılmadığı Dönemde Ücretinin Ödenip Ödenmeyeceği Sorunu	295
	(1) Mukayeseli Hukukta Durum	295
	(2) Türk Hukukunda Durum	298
e.	Fazla Çalışma Ücreti	302
3.	İşçiyi Koruma ve Gözetme Borcu Bakımından	305
a.	Genel Olarak	305
b.	Risk Değerlendirmesi Yapma Yükümlülüğü Bakımından	315
c.	Denetleme Yükümlülüğü Bakımından	316
d.	Bilgilendirme Yükümlülüğü Bakımından	317
e.	Eğitim Verme Yükümlülüğü Bakımından	320
f.	İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu Oluşturması Bakımından	323
g.	Sağlık Gözetimini Yerine Getirme Yükümlülüğü Bakımından	324
h.	İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu	325
i.	İşçiyi Koruma ve Gözetme Borcuna Aykırı Davranılması Durumunda Geçici İşçilerin Hakları	326
II.	TOPLU İŞ HUKUKU AÇISINDAN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLER	330
A.	Genel Olarak	330
B.	Sendika Üyeliği	332
C.	İşyeri Sendika Temsilciliği	334
	1. Yetki Tespitinde Geçici İşçinin Durumu	338
	2. Toplu İş Sözleşmesinde Yararlanmada İşçinin Durumu	339
E.	Grev ve Lokavt	344
	1. Grev	344
	2. Lokavt	348
III.	SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU AÇISINDAN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLER	350
A.	Geçici İşçinin Sigortalı Sayılması	350
B.	Geçici İşçinin Kuruma Bildirilmesi	353

C. Geçici İşçinin Sigorta Primlerinin Ödenmesinde Sorumluluk.....	355
D. İş Kazası ve Meslek Hastalığında Durum.....	358
E. İşsizlik Sigortasında Durum.....	361
F. Geçici İş İlişkisinin Geçersizliğinin Sosyal Güvenlik Hukukuna Etkisi	362
SONUÇ	366
KAYNAKÇA.....	375



KISALTMALAR

AB : Avrupa Birliği

AÜG: Arbeitnehmerüberlassungsgesetz

BGB : Bürgerliches Gesetzbuch

Bkz. : Bakınız

CIETT : International Confederation of Private Employment Agencies

E. : Esas

EC : European Community

EU: European Union

Euro-CIETT : Euro- International Confederation of Private Employment Agencies

dpn. : Dipnot

H. D. : Hukuk Dairesi

ILO : International Labour Organization

İŞKUR : Türkiye İş Kurumu

K. : Karar

m. : Madde

OECD : Organization of Economic Cooperaion and Development

RG. : Resmi Gazete

Rn. : Randnummer

s. : Sayfa

T. : Tarih

TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi

TİSK: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu

TÜHİS : Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası

vd. : ve devamı

Yarg. : Yargıtay

YHGK: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Dünyada meydana gelen ekonomik krizler, teknolojik gelişmeler ve küreselleşme olgusu esneklik kavramını ortaya çıkmasına neden olan sebeplerden bazıları olmuştur. İkinci dünya savaşı sonrasında küresel ekonomik eğilimler, teknolojik ve sosyal alandaki gelişmeler neticesinde esneklik iş hukukunda da bir gereklilik olarak kendini göstermiştir. İşletmeler, söz konusu sürece ayak uydurabilmek için çeşitli alternatif yollar geliştirerek yeni istihdam türlerini yaratma yoluna gitmiştir. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi de bunlardan biri olarak karşımıza çıkmıştır.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin istihdam üzerinde olumlu ve olumsuz etkileri uzun yıllardır tartışılmaktadır. İşçi maliyetlerini önemli ölçüde azaltması; işverenlerin işçi ihtiyaçlarını hızlı bir şekilde karşılaması; istihdamı artırması; özellikle genç ve tecrübesiz kişiler, kadınlar ve yaşlılar gibi dezavantajlı gruplar için iş imkânı yaratması geçici iş ilişkisi kurumunun gerekliliğinin ortaya çıkmasında başlıca sebepler olarak gösterilmiştir. Ancak diğer taraftan da işçilerin korunması, iş güvencesinin sağlanması, işçilerin düşük ücrete maruz kalmamaları ve özellikle eşitlik ilkesinin sağlanması anlamında da bir denge kurulması hususu gündeme gelmiştir. Konuyu uluslararası hukuk alanında incelediğimizde gerek Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmelerinde gerekse Avrupa Birliği yönergelerinde de konunun uzun yıllardır ele alındığı gözlenmektedir. Nitekim meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin Avrupa Birliği genelinde özel bir yönerge ile düzenlenmesi yaklaşık yirmi beş yıllık bir süreçte mümkün olmuştur.

Konuyu Türk hukukunda incelediğimizde, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kanunda düzenlenmediği dönemde hukuka uygunluğunun tartışmalı olduğu görülmektedir. Bu dönemde her ne kadar yasal bir zemini bulunmasa da uygulamada bazı kurum ve kuruluşlar tarafından bu tür ilişkilere başvurulduğu gözlenmekteydi. Bu noktada meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin geçersiz kabul edildiği durumda işçinin durumunun ne olacağı hususu gündeme gelmekteydi. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin yasal zemininin bulunmamasının bu şekilde çalışan işçiler için hak kaybı oluşturması, kayıt dışı istihdamı teşvik etmesi gibi nedenlerle mevzuata kazandırılması gereği doktrinde sık sık ifade edilmekteydi. Bu

kapsamda Türk hukukunda ilk defa 4857 sayılı İş Kanunu ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nda değişiklik yapan 6715 sayılı Kanun ile meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurumu mevzuatımızda yer almıştır. Söz konusu düzenleme Avrupa Birliğinin 2008/104/EC sayılı Yönergesi dikkate alınarak yapılmıştır.

Kanun koyucu meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine ilişkin ayrıntılı hükümlere yer vermiştir. Ancak söz konusu düzenleme bazı noktalarda ortaya çıkan sorulara cevap verememektedir. Bu nedenle 6715 sayılı Kanun ile mevzuatımıza giren ve yeni bir düzenleme getiren meslek edinilmiş geçici iş ilişkisini derinlemesine inceleme ihtiyacı hâsıl olmuştur. Bu kapsamda mevcut düzenlemenin nasıl anlaşılması gerektiği, kanunun bazı sorunlara cevap veremediği noktalarda mukayeseli hukuktaki düzenlemeler (özellikle Alman hukuku) de dikkate alınarak ne tür bir yol izlenebileceği çalışmamızın ana konusunu oluşturmuştur.

Çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır. *Temel Kavramlar ve Geçici İş İlişkisinin Tarihsel Gelişimi* başlıklı birinci bölümde, öncelikle geçici iş ilişkisine ilişkin temel kavramlar açıklanmış; geçici iş ilişkisinin benzer kurumlarla karşılaştırılması yapılarak söz konusu kurumlarla benzer ve farklı yönleri ortaya konmaya çalışılmıştır. Bunun akabinde geçici iş ilişkisi kurumunun ve özel istihdam bürolarının tarihsel gelişimi Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri ve Avrupa Birliği Yönergeleri kapsamında ele alınmıştır. Birinci bölümde son olarak geçici iş ilişkisinin Türk hukukunda geçirmiş olduğu tarihi gelişim incelenmiştir.

Çalışmamızın *Türk Pozitif Hukukunda Geçici İş İlişkisi* başlığını taşıyan ikinci bölüm, doktora tezimizin önemli bölümlerinden birini oluşturmaktadır. Belirtilen bölümde öncelikle meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin tarafları ve bu taraflar arasındaki hukuki ilişki açıklanmaya çalışılmıştır. İlişkideki tarafların ve aralarındaki hukuki ilişkilerin tespitinin ardından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7 nci maddesinde belirtilen meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulmasına izin verilen haller ve yasanın getirdiği sınırlamalar mukayeseli hukuk ile (özellikle Alman hukuku) karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Bu noktada şu hususa açıklık getirmek gerekir ki Alman hukukunda, Türk hukukun aksine, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin tarafları için ödünç veren işveren, ödünç işçi ve ödünç alan işveren kavramları kullanılmıştır. Bu nedenle biz de çalışmamızda özellikle Alman hukukuna ilişkin yapmış olduğumuz açıklamalarımızda bu kavramlara yer vermiş

bulunmaktayız.

Geçici İş İlişkisinden Doğan Hak ve Yükümlülükler ana başlıklı çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde üçlü bir ayrıma gidilerek konu detaylarıyla ortaya konmaya çalışılmıştır. Geçici iş ilişkisinin bireysel iş hukuku, toplu iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku anlamında taraflara tanıdığı haklar ve yüklemiş olduğu yükümlülükler bu bölümün inceleme konusu olmuştur.



BİRİNCİ BÖLÜM

TEMEL KAVRAMLAR VE GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

I. ÇALIŞMA HAYATINDA ESNEKLİK

A. Esneklik Kavramının Gelişimi

Dünyada meydana gelen ekonomik krizler ve durgunluk, küreselleşme ile birçok sektörün küresel rekabet sürecine girmesi birtakım gereksinimlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur¹. 1973 yılında yaşanan petrol krizi, tüm dünyada ciddi boyutlara ulaşan işsizlik sorununu beraberinde getirmiş; işsizliğe çare bulabilmek ve istihdamı artırabilmek için alternatif istihdam türleri gündeme gelmiştir². 1980’li yıllarda ise atipik istihdam modelleri, küreselleşmenin neden olduğu uluslararası rekabete karşı iş gücü maliyetlerinin azaltılmasında kullanılmıştır. Bu dönemde

¹ Kadir Arıcı, **Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanununda Çalışma Süreleri**, Kamu-İş Yayınevi, Ankara, 1992, ss. 66-67; Şevki Özgener, “Çalışma Hayatında Esnekliğin İşletme Verimliliği Üzerine Etkileri: Karşılaştırmalı Bir Çalışma”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 38, Sayı: 3, Eylül 2005, s. 51 vd.; Gülsevil Alpagut, “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi: Sınırlandırmadan Teşvik”, **A. Can Tuncay’a Armağan**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, ss. 263-278, (Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi), s. 261; Algun Çifter ve Özge Demir, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Geçici İş İlişkisi Kavramı Türleri ve Koşulları”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 100, Güz 2006/2, (Geçici İş İlişkisi Kavramı Türleri ve Koşulları), s. 8; Abdurrahman Benli ve Yusuf Yiğit, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Geçici İş İlişkisi ve Bu İlişkinin Hukuki Sonuçları”, **Kamu İş Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 4, 2006, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/841.pdf>, (13.01.2018) s. 6/a; Candan Albayrak, “Küreselleşme ve Ekonomik Krizin İş Hukukuna Etkisi”, **Türkiye Barolar Dergisi**, Sayı: 98, (Küreselleşme ve Ekonomik Kriz), s. 165; Zehra Esra Bilgin, **Özel İstihdam Büroları ve Türkiye’deki Görünümü**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı Çalışma Psikolojisi ve İnsan Kaynakları Bilim Dalı, Bursa, 2007, s. 3; Başar Baypınar, **Geçici İstihdam Büroları Aracılığıyla Çalışma: Bir Alan Araştırması**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, Ankara, 2009, s. 11; Emine Tozlu, “Genel Olarak Esnek Çalışma Sistemleri ve Tele Çalışma ve Sıkılaştırılmış İş Haftasının Karşılaştırılması”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi**, Yıl: 2011, Cilt: 3, Sayı: 4, s. 101; Serkan Odaman, “Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 2016, Sayı: 36, (Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde), s. 16; Asiye Şahin Emir, “Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Sınırlamalar ve Esneklik Olanakları Avrupa Birliği Örnekleriyle”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt. 18, Sayı. 1, 2016, s. 115; Sarper Sütsek, **İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku)**, Yenilenmiş 16. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2018, (İş Hukuku 2018) s. 17; Muzaffer Koç, “4857 Sayılı İş Kanunundaki Esneklik Düzenlemeleri ve Uygulama Problemleri”, **İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 7, 2016, s. 2170; Dilek Dulay Yangın, “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisinde Eşit İşlem İlkesi Üzerine Değerlendirmeler”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 38, Yıl: 2017, s. 113.

² Baypınar, ss. 11-12; Namık Hüseyinli ve Hakkı Özbaş “Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk İş Hukukunda Geçici İş İlişkisi ve Özel İstihdam Büroları Düzenlemeleri”, **Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Yıl: 9, Sayı: 19, Ekim 2017, s. 157.

esnek istihdam uygulamalarının yaygınlaşması ile çalışma hayatında daha az kural, daha az mevzuat ve bunun karşısında daha çok esneklik ve serbesti arayışı söz konusu olmuştur³.

Teknolojik gelişmelerin olağanüstü hız kazanması, yaygın bir biçimde bilgisayar kullanımına ve otomasyona geçilmesi neticesinde sanayi toplumundan bilgi toplumuna geçiş süreci hızlanmıştır. Teknolojik gelişmelere paralel olarak ortaya çıkan yeni üretim teknikleri ve bilgi teknolojisinin gelişimi ile üretimde bilgi, sermayenin önüne geçmiştir. Bu durum emeğin yoğun olduğu teknolojiden, bilginin yoğun olduğu teknolojiye geçilmesine sebep olmuştur. Yeni teknolojiler iş gücüne duyulan ihtiyacı nispi olarak azaltmış; işgücü talebi çok sayıda niteliksiz işçiden, bilgisayarın başında çalışan az sayıda nitelikli işçiye doğru kaymıştır⁴. Bu durum işgücünün esnek bir biçimde kullanılması zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır⁵.

³ Banu Uçkan, “Küreselleşme ve Devletin İş Piyasasındaki Rolü”, **Çimento İşveren Dergisi**, Mart 1998, Sayı: 2 Cilt: 12, <https://www.ceis.org.tr/dergiDocs/1mak982.htm>, (13.01.2018), s. 22; Ayşenur Tarakçıoğlu Altınay, **Türk İş Hukukunda Esnekliğe İlişkin Bir Düzenleme Geçici İş İlişkisi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kasım 2011, s. 3.

⁴ Sarper Süzek, “İş Akdinin Türleri”, **Mercek Dergisi**, Yıl: 6, Sayı: 22, Nisan 2001, (İş Akdinin Türleri), s. 17; Devrim Ulucan, “Çalışma Hayatında Esneklik”, **Prof. Dr. Metin Kutal’a Armağan**, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü, Ankara, 1998, s. 527.

⁵ Tankut Centel, “Türkiye’de Yeni İstihdam Türleri ile İş İlişkilerinin Esnekleştirilmesi”, **Çalışma Hayatında Esneklik**, Çeşme Altın Yunus, 27-31 Ekim 1993, İzmir, 1994, (Yeni İstihdam Türleri), s. 241; Süzek, İş Hukuku 2018, s. 17; Süleyman Eryiğit, “Esnek Üretim, Esnek Organizasyon, Esnek Çalışma”, **Kamu İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 4, Temmuz 2000, s. 9; Öner Eyrenci, “Çalışma Hayatındaki Güncel Gelişmeler ve Çağdaş Bir İş Yasası”, **Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi**, Yıl: 2003, Sayı: 46, (Çalışma Hayatındaki Güncel Gelişmeler), s. 157; İbrahim Aydın, **İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkilerinden Doğan İşverenin Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, (Sosyal Temas), s. 184; Yücel Uyanık, “İşgücü Piyasalarında Esneklik ve Bölünme”, **Kamu İş Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 2, 2003, s. 3; İnci Kuzgun, “Türkiye’de Esnek İstihdam Biçimlerinin Düzenlenmesi”, **Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 22, Sayı: 2, 2004, ss. 17-18; Oğuz Karadeniz, “Türkiye’de Atipik Çalışan Kadınlar ve Yaygın Sosyal Güvencesizlik”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2011/2, s. 85; Yasemin Başmanav, “Ödünç İş İlişkisi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, Cilt: I, Özel Sayı, Cilt: LXXIV, s. 139; Tarakçıoğlu Altınay, s. 2; Ezgi Tathoğlu, “Güvenceli Esneklik Çerçevesinde Esnek Çalışmanın Uygulanabilirliği”, **Electronic Journal of Vocational Colleges**, December 2012, s. 69; Begüm Şermet, “İş Hukukunda Esneklik ve Atipik İş Sözleşmeleri”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2014, Cilt: 9, Sayı: 123-124, s. 140; Altan Doğan, Serdar Bozkurt ve Rıza Demir, “Çalışanların Esnek Çalışmaya İlişkin Tutumlarını Belirlemeye Yönelik Bir Araştırma”, **Uluslararası İktisadi ve İdari İncelemeler Dergisi**, Yıl: 7, Sayı: 14, Kış 2015, s. 376; Mehmet Atilla Güler, “Ulusal İstihdam Stratejisi Bağlamında Türkiye’de Güvencesiz Çalışma”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2015/3, (Güvencesiz Çalışma), s. 156; Nurşen Caniklioğlu, “Atipik İstihdam Biçimleri ile Çalışanların -Özellikle Kısmi Süreli Çalışanların- Sosyal Güvenliği”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 15 (1), Ocak-Şubat 2016, (Atipik İstihdam Biçimi ile Çalışanların Sosyal Güvenliği), s. 44; Kadir Arıcı, “Atipik İş Sözleşmelerinde İşçinin Korunması”, **Emeğin Kurultay-2, 27 Mayıs 2016**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2017, (İşçinin Korunması), s. 95; Koç, s. 2170; Lütfi İnciroğlu, “Özel İstihdam Büroları Aracılığı ile Geçici İş İlişkisi”, **Terazi Hukuk Dergisi**,

Yaşanan değişimler neticesinde işin ve işgücünün niteliği değişmiş, Fordist üretimdeki dar uzmanlaşma terk edilerek vasıfsız iş gücü yerini çok yönlü becerilere sahip iş gücüne bırakmıştır⁶.

Esneklik kavramının ortaya çıkmasına neden olan faktörler aynı zamanda çalışma yaşamında istihdam yapılarında da değişikliğe yol açmış; üretim biçimlerini, sürelerini ve yerlerini değiştirmiştir. Özellikle küreselleşmenin de etkisiyle uluslararası piyasalarda daha güçlü şekilde yer almak isteyen işverenlerin rekabet güçlerini artırmak için üretimlerini daha hızlı ve daha ucuz gerçekleştirme amacı, onları işgücü maliyetini azaltma arayışına yönlendirmiştir⁷.

Teknolojinin kaydettiği gelişmeler, yeni üretim biçimlerinin ortaya çıkışı, tüketici tercihinin farklılaşması, daha kaliteli mal ve hizmete ihtiyaç duyulması, rekabetin artması, devletin ekonomik hayattan çekilme sürecinin başlaması, küreselleşme sürecine girilmesi, hızla çoğalan insan nüfusu, artan işsizlik sorunları piyasayı etkilemiştir. Belirtilen nedenler istihdam hizmetlerinin daha hızlı, kaliteli ve etkili olarak yapılmasını zorunlu hale getirmiştir⁸. Bu duruma istinaden işletmeler, farklı hukuki ilişkiler kurmaya ve yeni istihdam türleri yaratmaya zorlanmıştır⁹. Bunun neticesinde klasik çalışma ve iş akdi biçimlerinden bir ölçüde uzaklaşarak, kısmı süreli çalışmalar daha yaygın hale gelmiş; çağrı üzerine çalışma, uzaktan çalışma, geçici iş ilişkisi, evde çalışma gibi atipik iş akdi türleri ile yoğunlaştırılmış iş haftası, iş sürelerinin denkleştirilmesi, kısa süreli çalışma, kayan iş süresi gibi esnek çalışma süreleri ortaya çıkmıştır¹⁰.

Cilt: 12, Sayı: 135, Kasım 2017, (Geçici İş İlişkisi), s. 30; Gökçe Cerev, “İş Kanunu Kapsamında Esnek Çalışmaya Yeni Yasal Yaklaşımların Çalışma Hayatına Etkisi”, **Karatahta İş Yazıları Dergisi**, Sayı: 5, Ağustos 2016, s. 66; Laura Krüger, “Temporary Agency Workers Work ‘Temporarily’ A European and German Interruption of the Notion Temporarily”, **European Labour Law Journal**, Sayı: 7 (2016), No. 4, (Temporarily), s. 577.

⁶ Fevzi Şahlanan, “Yeni İş Kanunu’nun Genel Hükümleri”, **Yeni İş Yasası**, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayınları, İstanbul, 2003, s. 21; Tarakçıoğlu Altınay, s. 2.

⁷ Eyrenci, Çalışma Hayatındaki Güncel Gelişmeler, s. 158; Caniklioğlu, Atipik İstihdam Biçimi ile Çalışanların Sosyal Güvenliği, s. 44.

⁸ A. Can Tuncay, “Özel İstihdam Büroları”, **Çimento İşveren Dergisi**, Ocak 1995, (Özel İstihdam Büroları), s. 5.

⁹ Süzek, İş Akdinin Türleri, s. 17; Süzek, İş Hukuku 2018, s. 17; Arıcı, İşçinin Korunması, s. 97; Tarakçıoğlu Altınay, s. 5.

¹⁰ Ercan Akyiğit, “Ödünç İş İlişkisinin (Başkasına İşçi Vermenin) Çeşitli Hukuk Sistemlerindeki Görünümü”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt: 13, Şubat 1996, (Ödünç İş İlişkisinin Çeşitli Hukuk Sistemlerindeki Görünümü), ss. 1-2; Süzek, İş Akdinin Türleri, s. 17; Süzek, İş Hukuku 2018, s. 17; Arıcı, İşçinin Korunması, s. 97; A. Can Tuncay, “İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme Türk Mevzuatının Durumu ve Uygulama Sorunları”, **Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna**

İş hukukunda işçinin korunması ilkesinin bir sonucu olarak, sözleşme serbestisinin emredici kurallarla sınırlanması¹¹, yukarıda sözünü ettiğimiz ekonomik, sosyal ve teknolojik alandaki değişim ve gelişmelere paralel olarak farklı bir sürece girmiştir. Başka bir ifadeyle iş hukukunun söz konusu geleneksel yapısı ve temel ilkelerinde bir değişim belirmiştir. İşletmeler yeni ekonomik sürece ayak uydurabilmek amacıyla katı kuralları yumuşatma yoluna gitmiş, bu durum iş hukukunda esneklik kavramını meydana getirmiştir¹². İşsizliği azaltmak, rekabet gücünü ve verimliliği artırmak veya yeni iş yaratma konularında iş hukukunun etkili olabilmesi için esnekleşmenin gerektiği ifade edilmiştir. Ancak bu gerçekleşirken iş hukukunun hem çalışmayı hem de işçiyi koruma işlevini terk etmemesi de gerektiği belirtilmiştir¹³.

İş ilişkilerinde meydana gelen esneklik, işçi ve işyeri kavramının, çalışma sürelerinin, ücretlerin de esnekleşmesi sonucunu doğurmuştur. İş hukukunda esneklik gereği, hem işveren hem de işçi kesimleri tarafından kabul edilen bir durum olmuştur¹⁴. İşverenler rekabet piyasasından geri kalmamak için iş ilişkilerinde esneklik yoluna giderken; işçiler de işsiz kalmamak için çalışma sürelerinde, ücretlerde meydana gelen esnekliğe rıza göstermiştir¹⁵. Ancak işgücü piyasalarının esnekleştirilmesi, istihdam koşullarını değiştirerek çalışanlar açısından güvencesizlik sorununu da beraberinde getirmiştir¹⁶. Bu durum başta Avrupa Birliği devletleri olmak üzere pek çok ülkede güvenceli esneklik yaklaşımının benimsenmesine sebep olmuş, iş gücü piyasasında esneklik ve güvence bir arada sağlanmaya çalışılmıştır¹⁷.

Etkileri, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı 5-6-7 Ekim 2000, İstanbul, 2002, (İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme), s. 153 Tarakçıoğlu Altınay, s. 5; Davathan Günaydın ve Özkan Edemir “Güvenceli Esneklik Kapsamında Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Kurulan Ödünç İş İlişkisi”, **International Anatolia Academic Online Journal**, Yıl: 2018, Cilt: 4, Sayı: 1, s. 4.

¹¹ Tuncay, İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme s. 153.

¹² Algun Çifter ve Özge Demir, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Geçici İş İlişkisinin Hükümleri ve Sonuçları”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 6, Sayı: 12, Güz 2007/2, (Geçici İş İlişkisinin Hükümleri ve Sonuçları), s. 7; Tarakçıoğlu Altınay, s. 4; Şermet, s. 140.

¹³ Gaye Burcu Yıldız, “İş Hukukunun Etkinliği ve Amacı Üzerine Yeniden Düşünmek”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2018/2, (İş Hukukunun Etkinliği), s. 736.

¹⁴ Emin Zeytinoglu, “Kısmi Süreli Çalışma Şekilleri ve 4857 Sayılı İş Kanunundaki Görünüm”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt. LXII, Sayı: 1-2, 2004, s. 449.

¹⁵ C. Albayrak, Küreselleşme ve Ekonomik Kriz, s. 165.

¹⁶ Duygu Demirsat Köleoğlu, “Sosyal Güvenlik Sistemi Açısından Güvenceli Esneklik”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 1, Yıl: 2012, s. 74.

¹⁷ Avrupa Komisyonu Haziran 2007’de “Ortak Güvenceli Esneklik İlkelerine Doğru: Esneklik ve Güvence Yoluyla Daha Çok ve Daha İyi Bir İstihdam” başlığında bir bildiri yayınlamıştır. Belirtilen bildiride güvenceli esnekliğin uygulanabilmesi için dört temel koşul belirtilmiştir. İlk koşul, çalışanlar

Nitekim Avrupa Birliği içinde esnekliğin gelişiminde güvenceli esneklik kavramı doğmuştur. Bu yaklaşım ile esneklik getirilirken bir yandan da işçiye belirli alanlara güvenceler tanınmaya çalışılmıştır¹⁸.

B. İş Hukukunda Esneklik Kavramı

İkinci Dünya savaşının ardından, küresel ekonomik eğilimler, teknoloji ve sosyal alanlardaki gelişmeler, iş sözleşmelerinin değişimlerini de beraberinde getirmiştir. İşletmelerin bu gelişime hızlı şekilde uyum sağlaması, işletmelerin yeniden yapılanma sürecine girmeleri ile mümkün olmuştur. Söz konusu yapılanma sürecinde, mevcut teknolojinin sürekli değişip gelişmesi karşısında, işverenlerin bu duruma ayak uydurabilmek için geliştirdiği çeşitli alternatif yollar neticesinde işgücü açısından yeni istihdam türleri ve esneklik politikaları üretilmiş, bu durum iş hukukunda esnekleşme kavramını ortaya çıkarmıştır¹⁹.

Öğretide esneklik kavramı, değişen pazar koşullarına ve ekonomideki dalgalanmalara daha kolay uyum sağlanması için, sermayeyi, örgütlü işçi hareketlerinin kısıtlamalarından ve endüstriyel kurallardan kurtarmanın bir yolu

ile işveren kesimi arasında, her iki kesimin ihtiyaçları ve öncelikleri doğrultusunda ilişkilerini şekillendirebilmelerine imkân sağlayacak ölçüde esneklik içeren iş sözleşmelerini yapabilecekleri bir yasal ortamdır. İkinci koşul, işsizliği önlemeye yönelik tedbirleri içeren ve işgücü hareketliliğini arttıracak olan aktif istihdam politikalarıdır. Üçüncü koşul, çalışanların meslek hayatları boyunca, işsiz kaldıkları dö- nemlerde veya iş değiştirme süreçlerinde niteliksel beklentilere dair yaşanan hızlı değişime adapte olabilmelerini ve istihdam edilebilir düzeyde kalabilmelerini sağlayacak yaşam boyu eğitim sistemidir. Son koşul ise, işgücü piyasası dışında kalman dönemlerde, işgücü piyasasında hareketliliğin ve değişim ihtiyacının karşılanabilmesi adına kişilere yeterli düzeyde gelir desteği sağlayan modern bir sosyal güvenlik sisteminin varlığıdır. Özlem Çakır, “Avrupa Birliği’nde Güvenceli Esneklik ve Eğilimler”, **Sosyoekonomi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 10, s. 84.

¹⁸ Yıldız, İş Hukukunun Etkinliği, s. 738; İnci Kayhan Kuzgun, “Güvenceli Esneklik Kavramı ve Türkiye’de Güvenceli Esnekliğin Belirleyici Değişkenleri”, **Sosyal Güvenlik Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 2, 2012, s. 36.

¹⁹ Ralf Mauer, **Temporary Work Contracting**, Saarbrücken, 1995, s. 1; Münir Ekonomi, “Türk İş Hukukunda Esnekleşme Gereği”, **Çalışma Hayatında Esneklik**, Çeşme Altın Yunus, 27-31 Ekim 1993, Yaşar Eğitim Ve Kültür Vakfı Yayını, İzmir, 1994, (Esnekleşme Gereği), s. 57; Götz Hueck, “Flexibilisierung der Arbeitszeit”, **Çalışma Hayatında Esneklik**, Çeşme Altın Yunus, 27-31 Ekim 1993, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayını, İzmir, 1994, s. 131; Öner Eyrenci, “Türkiye’de Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi”, **Çalışma Hayatında Esneklik**, Çeşme Altın Yunus, 27-31 Ekim 1993, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayını, İzmir, 1994, s. 161; Öner Eyrenci, “İş Sürelerinin Esnekleştirilmesi ve Türk İş Hukuku”, **Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı**, Ankara, 1993, (İş Sürelerinin Esnekleştirilmesi), s. 229 vd.; Çifter ve Demir, Geçici İş İlişkisi Kavramı Türleri ve Koşulları, s. 8; Esin Önal, “İş Kanununda Geçici İş İlişkisi (I)”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 34, Yıl: 2012, (Geçici İş İlişkisi (I)), ss. 115-116; Alpagut, Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi, s. 261; Murat Özveri, “İş Bulmaya Aracılık Bordro Şirketleri Özel İstihdam Büroları”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, 17/2008, (Özel İstihdam Büroları), s. 70; İnciroğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 30.

olarak tanımlanmaktadır²⁰. İstihdamın artırılması ve yeni iş imkânlarının oluşturulması olarak da ifade edilmektedir²¹. En genel anlamda ise, önceden öngörülemeyen değişikliklere karşı kapasiteyi uyarlayabilmek ve bu amaca ulaşabilmek için gerekli araçların kullanılması olarak belirtilmektedir²².

İş hukukunda esneklik ise, bir yandan işletmelerin üretim kapasitesine, piyasa ve rekabet şartlarına uyumunu sağlamak, diğer yandan işçilerin sosyal ihtiyaçlarına daha fazla cevap vermek üzere katı yasa kurallarının yumuşatılarak; tarafları daha çok serbest bırakan bir çalışma şeklinin benimsenmesi olarak tanımlanmaktadır²³. Başka bir ifadeyle, iş ilişkilerinde devlet tarafından ortaya konulan emredici ve katı kuralların payının azaltılarak taraflara daha geniş bir alanın bırakılmasıdır²⁴. İş hukukunun esnekleştirilmesi ile tarafların toplu iş sözleşmesi veya hizmet sözleşmesi gibi hukuki araçlarla çalışma şartlarını ihtiyaçlarına göre değişik şekillerde düzenleyebilme serbestisinin tanındığı bir sistem söz konusu olmaktadır²⁵. İş hukukunda esneklik anlayışında düzenleme yetkisi tamamen işverene ve sosyal taraflara bırakılmamaktadır. Devlet koyduğu kurallarla çerçeveyi belirlemekte ve bu çerçeve içerisinde taraflara kısmi bir düzenleme yetkisi tanımaktadır. Esnekleşme ile taraflara, çalışma şartlarını kendilerince belirleyerek bu şartların değişik ihtiyaçlara cevap vermesi için uyum yeteneğini artıran bir hukuki ortam yaratılmaktadır²⁶.

²⁰ Lütfi İnciroğlu, **Çalışma Hayatında Esnek Çalışma Uygulamaları**, Legal Kitapevi, İstanbul, 2013, (Esnek Çalışma Uygulamaları), ss. 13-14; C. Albayrak, Küreselleşme ve Ekonomik Kriz, s. 170; Tuğçem Şahin, “İş Hukukunda Esneklik ve Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri”, **Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 12, Temmuz 2016, s. 156.

²¹ C. Albayrak, Küreselleşme ve Ekonomik Kriz, s. 170.

²² Oğul Zengingönül, “Sosyal Politika-Esnek Çalışma Biçimleri Paradoksunda Avrupa Birliği Örneği”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 4, İzmir, 2003, s. 159.

²³ A. Can Tuncay, “Çalışma Süreleri ve İstihdam Türlerinde Esnekleştirme”, **Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler Esneklik**, Antalya Club-Hotel Sirene 27-30 Nisan 1995, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Yayını, Ankara, 1995, s. 58; Süzek, İş Akdinin Türleri, s. 18; Fevzi Demir ve Gülşen Gerşil, “Çalışma Hayatında Esneklik ve Türk Hukukunda Esnek Çalışma”, **Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, (16), 2008/, s. 69; Arzu Zengin, **Geçici (Ödünç) İş İlişkisi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Ankara, 2008, s. 4; Şermet, ss. 140-141; Cevdet İlhan Günay, “Çalışma Sürelerinde Esneklik”, **Kamu-İş Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 3, 2004, (Çalışma Sürelerinde Esneklik), s. 4; C. Albayrak, Küreselleşme ve Ekonomik Kriz, s. 171.

²⁴ Ali Güzel, “İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik”, **Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını, Ankara, 2000, (İş Hukukunda Yeniden Yapılanma), s. 205; Süzek, İş Akdinin Türleri, s. 18.

²⁵ Ekonomi, Esnekleşme Gereği, s. 60; C. Albayrak, Küreselleşme ve Ekonomik Kriz, s. 171.

²⁶ Ekonomi, Esnekleşme Gereği, s. 60; Sezgi Öktem Songu, **Türk İş Hukukunda Çalışma Süresinin Düzenlenmesi**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İzmir, 2007, s. 65.

Doktrinde, esnekliğin kavram olarak kuralsızlaştırma ile eş anlamlı olmadığı belirtilmektedir. Esnekliğin işçi ile işveren ilişkilerinin tamamen kurallardan arındırılması şeklinde düşünülmemesi gerektiği ifade edilmektedir²⁷. Esneklik, işçinin korunması ile kuralsızlaştırma arasındaki ilişkinin mümkün olduğu ölçüde korunarak, ancak gerekli olduğu ölçüde kuralsızlaştırma formülüyle açıklanmaktadır²⁸. Başka bir ifadeyle esneklik, işçinin korunması ilkesi ile üretim ve verimlilik gerekleri arasında hassas bir dengenin kurulmasıdır²⁹.

Ekonomik krizlere, küreselleşme ve bunun yarattığı rekabet ortamına, bilgisayar teknolojisine işletmelerin uyum sağlayabilmesi ve istihdam olanakları yaratılarak işsizliğin önlenmesi için işçilerin yanında işletmelerin de korunması gerekmektedir. Söz konusu durumun ise iş hukukunun esnekleştirilmesi ile gerçekleştirilebileceği öğretide belirtilmektedir³⁰. Bu kapsamda iş mevzuatının katı,

²⁷ Ekonomi Esnekleşme Gereği, s. 60; Tuncay, İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme, s. 154; Arif Yavuz, “Çalışma Hayatında Esnek Çalışmanın Ortaya Çıkışı, Esnekliğin Nedenleri ve Esneklik Türleri”, **Çimento İşveren Dergisi**, Ocak 1995, s. 26; Süzek, İş Akdinin Türleri, s. 18; Fevzi Şahlanan, “İşçi İşveren İlişkilerinde Yeni Arayışlar”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, Cilt: II, Beta Basım, İstanbul, 2002, s. 1235; Tijen Erdut, “Çalışma Yaşamında Esneklik ve Kuralsızlaştırma”, **TÜHİS İş Hukuku Ve İktisat Dergisi**, Kasım 2003, s. 9; C. Günay, Çalışma Sürelerinde Esneklik, s. 4; Öner Eyrenci, “4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Ocak-Şubat-Mart (1), Sayı: 5, 2005, (Yeni Düzenlemeler), s. 17; İbrahim Subaşı, “İş Hukukunda Çalışma Süreleri”, **A. Can Tuncay’a Armağan**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, s. 312 vd.; Devrim Ulucan, “Esneklik İhtiyacı ve İş Hukukunun İşçiyi Koruma İşlevi”, **A. Can Tuncay’a Armağan**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, ss. 203-204; Gülsevil Alpagut, “AB’de İstihdam Politikaları, Esneklik Arayışları ve Türkiye’deki Yasal Düzenlemeler”, **TİSK İşveren Dergisi**, Özel Eki, Ankara, 2006, s. 6; Emin Zeytinoğlu, “İş Hukukunda Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu’na Çeşitli Yansımaları”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 10, Güz 2006/2, (İş Hukukunda Esneklik), s. 193; Metin Kutal, “Türk İş Hukukunda Esnekleşme İstihdam Sorununun Çözümünde Etkili Olabilir Mi?”, **Mercek Dergisi**, Ekim 2007, s. 100; Demir ve Gerşil, s. 69; Süzek, İş Hukuku 2018, s. 18; Öktem Songu, s. 64; C. Albayrak, Küreselleşme ve Ekonomik Kriz, s. 170; Tarakçıoğlu Altınay, s. 3; Ezgi Tatlıoğlu, **Esnek Çalışmanın Avrupa Birliği ve Türkiye’de Uygulanabilirliği**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, Bursa, 2011, (Esnek Çalışmanın Avrupa Birliği Ve Türkiye’de Uygulanabilirliği), s. 3; Gaye Burcu Yıldız, “Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, Beta Basım, İstanbul, 2011, (Güvenceli Esneklik), s. 205; Yusuf Güleşçi, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Evde Hizmet Sözleşmesi”, **Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1, Haziran 2013, ss. 94-95; Şermet, s. 141; Yıldız, İş Hukukunun Etkinliği, s. 737; Süleyman Başterzi, “Geçici İş İlişkisi, İstihdam Edilebilirlik ve İş Güvencesi”, **Prof. Dr. Turhan Esner II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, (Geçici İş İlişkisi, İstihdam Edilebilirlik ve İş Güvencesi), s. 521.

²⁸ Ekonomi, Esnekleşme Gereği, s. 23; Eyrenci, İş Sürelerinin Esnekleştirilmesi, s. 237; Süzek, İş Akdinin Türleri, s. 18; Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s. 18; Süzek, İş Hukuku 2018, s. 18; Dulay Yangın, s. 113; Pınar Alkım Bekar, **Türk İş Hukuku’nda Esneklik**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Doğu Akdeniz Üniversitesi Lisansüstü Eğitim, Öğretim Ve Araştırma Enstitüsü, Kuzey Kıbrıs, 2013, s. 23.

²⁹ Ekonomi, Esnekleşme Gereği, ss. 60-61; Öktem Songu, s. 64.

³⁰ Süzek, İş Akdinin Türleri, s. 18.

sınırlayıcı, koruyucu hükümlerinin mümkün olduğu kadar yumuşatılması gerekmektedir. İşletmelerin bu ihtiyaçlara uyum sağlayabilmesi için taraflara toplu iş sözleşmeleri ve iş akitleri ile çalışma koşullarını daha geniş bir alan içinde özgür bir biçimde düzenleyebilme serbestisinin tanınması; böylelikle iş hukukunda kural koyma işlevinin devlet ile sosyal taraflar arasındaki paylaşımında, toplu iş sözleşmeleri ve iş akitlerine öncelik tanınarak, devlete göre tarafların yetki alanlarının daha fazla genişletilmesi hedeflenmektedir³¹.

Esneklik sahip olduğu avantajların yanında birtakım dezavantajları da bünyesinde barındırmaktadır. Esnekliğin yarattığı çalışma türlerine uygun olarak iş kanunlarında işçilerin haklarını koruyacak yeni düzenlemelerin bulunmaması, ücret düşüklüğü ve iş güvencesi başlıca sorunlardır³². Bu sebeple iş hukukunda esnekleşmeye gidilirken, işçinin korunması ilkesinin göz ardı edilmemesi gerekir³³. Her ne kadar ülke ekonomisi ve işletmeler açısından ekonomik darboğazları aşmak, işsizliği önlemek, uluslararası düzeyde rekabet edebilmek, kalite ve verimi artırıp maliyetleri düşürmek, bilgisayar teknolojisine ve bilgi toplumuna ayak uydurmak önem taşıyorsa da işçi bakımından asgari çalışma koşullarından yoksun kalmamak da büyük önem taşımaktadır³⁴.

İş hukukunda esneklik için gerekli kuralsızlaştırma, bu hukuk dalının temel ilkesi olan işçinin korunmasını kaldıracak şekilde anlaşılmalıdır. İşçiyi koruyucu kurallar ile kuralsızlaştırma arasındaki ilişki mümkün olduğu ölçüde işçinin korunması ve gerekli olduğu ölçüde kuralsızlaştırma şeklinde anlaşılmalıdır³⁵. Bu sebeple anayasada yer alan ilkeleri ve sosyal koruma normlarını bir tarafa itmeden ekonomik ve teknolojik gelişmelerin zorunlu kıldığı yeni çalışma koşulları oluşturulmalı; esnekleşme uygulanabilecek alanlar ülkenin koşul ve ihtiyaçlarına uygun olarak dikkatle seçilmeli, esnekleştirilenin sınırları da emredici kurallarla belirlenerek hassas dengenin korunması sağlanmalıdır³⁶. Nitekim çalışma hayatında esneklik, sendikalı ve devamlı bir işe sahip olan işçilerin işsiz bırakılması veya

³¹ Süzek, İş Hukuku 2018, s. 18.

³² Öktem Songu, s. 66.

³³ Süzek, İş Akdinin Türleri, s. 18; Süzek, İş Hukuku 2018, s. 18; Demir ve Gerşil, s. 69; Murat Özveri, "Güvencesizliğin Hukuku: Esneklik", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, Cilt. 1, Beta Basım, İstanbul, 2011, s. 286.

³⁴ Süzek, İş Akdinin Türleri, s. 18

³⁵ Ekonomi, Esnekleşme Gereği, s. 61.

³⁶ Süzek, İş Hukuku 2018, s. 19.

işçilerin genel olarak düşük ücretlerle çalışmaya mecbur bırakılması anlamına gelmemektedir. Başka bir ifadeyle esneklik, işyerindeki mevcut iş gücünün, yani belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan sabit ve devamlılık arz eden iş gücünün değiştirilerek, onun yerine kolektif hakları fiilen kullanamayan, ucuzlatılmış ve güvencesiz bırakılmış bir iş gücünün getirilmesi şeklinde tanımlanamaz³⁷. Esnekleştirme uygulamalarının bünyesinde mutlaka güvence unsurunun da bulunmasının esnekleşmenin doğası gereği olduğu ifade edilmektedir³⁸. Güvenceli esneklik ile işgücü piyasasının esnekleştirilmesi ile işletmelerin rekabet ortamına ve değişen koşullara uyum gücünün artırılmasının yanında işgücü piyasasında yer alanların istihdam ve gelir güvencesinin de sağlanması hedeflenmektedir³⁹. Güvenceli esneklik prensipleri, işgücü piyasasında esneklik ile güvenlik arasında bir denge sağlamak ve hem işçilerin hem de işverenlerin küreselleşmenin sunduğu fırsatları almasına yardım etmektedir⁴⁰.

II. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ KAVRAMI VE UYGULANMA BİÇİMLERİ

A. Kavramın Gelişimi

Bilindiği üzere iş hukukunda klasik istihdam modeli belirsiz süreli iş sözleşmesidir. Ancak ekonomik, sosyal ve teknolojik gelişmeler neticesinde klasik istihdam modelinde de birtakım değişiklikler söz konusu olmuş, belirtilen değişikliklerin etkisiyle yeni istihdam modelleri ortaya çıkmıştır⁴¹. 1970'lerin sonunda petrol krizinden sonra meydana gelen küreselleşme, üretim modelindeki değişim, artan işsizlik ve rekabet özellikle yeni istihdam türlerinin meydana gelişinde

³⁷ Erdem Özdemir, “Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi: Düzenlenmeli Ama Nasıl?”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 18, Haziran 2010, ss. 24-25.

³⁸ Sarper Süzek, “İş Hukukunun Geleceği”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 14, s. 7; Gülsevil Alpagut, “AB’ nde Güvenceli Esneklik ve Türkiye’de Yasal Düzenlemeler”, **TİSK Akademi**, 2008/I, s. 7 vd.; Yıldız, İş Hukukunun Etkinliği, s. 737.

³⁹ Hasan Basri Şimşek, “Atipik İstihdam Şekillerinin Sosyal Güvenlik Sistemi Kapsamında Değerlendirilmesi”, **Sosyal Güvence Dergisi**, Sayı: 5, ss. 138-139.

⁴⁰ Krüger, *Temporarily*, s. 577.

⁴¹ Murat Engin, “Atipik İstihdam Biçimleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar (Özellikle Ödünç İş İlişkisi ve Evde Çalışma)”, **Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri**, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı, İstanbul, 2002, (Atipik İstihdam Biçimleri), s. 117; Fatma Başterzi, “Özel İstihdam Büroları ve İtalya Örneği”, **TİSK İşveren Dergisi**, Cilt: 43, Sayı: 12, Eylül 2005, (Özel İstihdam Büroları), s. 39; Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, **Belirli Süreli İş Sözleşmesi**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012, s. 7.

etkili olmuştur⁴². Kısmi süreli çalışma, çağrı üzerine çalışma, denkleştirme süreleri ve geçici iş ilişkisi gibi esnek çalışma modelleri söz konusu ihtiyacın bir sonucu olarak meydana gelmişlerdir.

2. Dünya Savaşı'nı takip eden ilk yıllarda işçinin kiraya verilmesi geniş çapta Batı Avrupa'da yasaklanmıştır⁴³. Bu nedenle geçici iş ilişkisi, Batı Avrupa'da 1960'lı yılların başlarında ortaya çıkmış ve esas itibariyle fark edilmeden gelişmiştir. 1970'li yıllara kadar iş piyasası çizgisinde az miktarda bir kontrol mekanizmasıyla kontrol edilirken, hükümetler zaptedilmesi zor bu yeni iş formu hakkında endişelenmiş ve iş piyasasını sistematik olarak gözlemlemeye başlamışlardır⁴⁴.

Geçici iş ilişkisi kavramı, esas olarak ilk defa 1950 tarihinde, İsviçre Federal Mahkemesine kararına konu olmuştur⁴⁵. Geçici iş ilişkisi, işçi maliyetlerini önemli ölçüde azaltması, işverenlerin işçi ihtiyaçlarını hızlıca karşılaması gibi avantajları neticesinde son 30 yılda Türkiye'de ve dünyada en hızlı büyüyen atipik esnek çalışma modellerinden biri olmuştur⁴⁶. İstihdamı artırması, işsizlerin yeniden iş gücü piyasasına intibak etmelerini sağlaması, işçi ve işverenler için önemli avantajlar yaratması bu durumda etkili olmuştur⁴⁷. Başlarda geçici iş ilişkisi, sezonluk üretim anlaşmaları, düzenli olmayan üretim anlaşmaları, fazla iş talebi veya kısa süreli iş durumlarında söz konusu olurken; sonraları yavaş bir şekilde kamu sektörü de dâhil olmak üzere tüm sektörlere yayılmıştır. Bir yandan işverenler tarafından, çalışma maliyetlerini azaltan, doğrudan işveren olmaya ilişkin iş hukuku kurallarından ve düzenlemelerinden kaçınmaya imkân tanıyan bir olanak olarak görülürken; öte yandan geçici iş ilişkisinin iş gücü arzının eşleştirilmesini geliştirmesi ve uzman

⁴² Tuncay, İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme, s. 153; Şimşek, s. 137.

⁴³ Alessandra Sartori, "Temporary Agency Work in Europe Degree of Convergence Following Directive 2008/104/EU", **European Labour Law Journal**, Sayı: 7 (2016), No. 1, s. 110.

⁴⁴ Maurer, s. 2.

⁴⁵ Söz konusu kararda ödünç alan işveren ile işçi arasındaki ilişkinin hukuki niteliği ile ödünç alan işverenin işyerinde meydana gelen ödünç işçi tarafından meydana getirilen zarardan kimin hangi sıfatla sorumlu olacağı hükmüne bağlanmıştır. JdT 1955 I, 509-510, Akyiğit, Ercan. **İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi**, Kamu-İş Yayınları, Ankara, 1995, (Ödünç İş İlişkisi), s. 15, dph. 50.

⁴⁶ Hande Heper, **Esnek İstihdam Uygulamaları ve Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2014, (Esnek İstihdam Uygulamaları), s. 52; İnciroğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 31; Murat Özveri, "Güvencesiz Çalışmanın Hukuki Dayanakları", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı. 33, 2012/2, s. 162.

⁴⁷ Zengin, s. 26; Gülşen Çetin, **Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Bağlamında Ödünç İş İlişkisi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, Bursa, 2011, s. 14.

ihtiyacını karşılmasına yardımcı olması istenmiştir⁴⁸.

Türk hukukunda ise 1960'lı yıllardan itibaren ekonomik ve teknolojik gelişmelere paralel olarak işletmeler açısından nitelikli işgücü ihtiyacının karşılanması, yöneticilerin yetiştirilmesi, genellikle arızı durumlarda ortaya çıkan işgücü ihtiyacının giderilmesi amacıyla hizmet etmek üzere esnekleşmenin neden olduğu istihdam türlerinden biri olarak ortaya çıkmıştır⁴⁹. Türk hukukunda 1965 yılında Yargıtay'ın verdiği bir kararda, konuya ilişkin olgular fark edilmiştir⁵⁰. Yargıtay'ın 1967 yılında verdiği bir başka kararında ödünç ilişkisinin yeniden ele alındığı görülmektedir⁵¹. 1980'li yıllarda ise serbest piyasa ekonomisinin devletin temel politikası haline gelmesi sonucunda, buna bağlı olarak geçici iş ilişkisine dayanan işçi devirleri artış göstermiştir⁵².

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin dünyada uygulanan bir atipik çalışma şekli olduğu görülmektedir. 2002 yılında OECD verilerine göre çalışanların neredeyse yüzde on ikisi geçici işçi olarak çalışmaktaydı⁵³. Yine OECD 2002 yılı verilerinde, geçici iş ilişkisi kapsamında çalışanların çoğunluğunu genç, niteliksiz ve

⁴⁸ John Burgess ve Julia Connell, "International Aspects of Temporary Agency Employment", **International Perspectives on Temporary Agency Work**, Routledge Publish, New York, 2004, s. 3.

⁴⁹ Ömer Ekmekçi, "4857 Sayılı İş Kanunu'nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi" **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı: 2, Yıl: 2004, (Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi), s. 8; Tatlıoğlu, Esnek Çalışmanın Avrupa Birliği ve Türkiye'de Uygulanabilirliği, s. 78.

⁵⁰ Yarg. 9. H. D., 31.05.1965, E. 2930, K. 4725, Mustafa Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, Olgaç Yayınları, Ankara, 1986, s. 130.

⁵¹ "...Bayındırlık Müdürlüğü'nün 26.10.1965 günlü yazısında ölen işçinin davalılardan bahsi geçen DSİ Genel Müdürlüğü'nün hizmetlisi olduğu yönü belirtilmiştir. İş sözleşmesi bahsi geçen müdürlükle yapılmış ve işçinin ücreti dahi bu müdürlük tarafından ödenmekte bulunmuş ise, işveren olarak onun kabulü tabiidir. Bir işverenin işçisini bir başka işyerinde çalıştırması işverenlik sıfatını etkilemez. Gerek eski gerekse yeni İş Kanunlarımızın 1 nci maddelerinde öngörülmüş olan işveren tanımı da bu ciheti doğrulamaktadır. Muhakkak olan husus ise, işveren niteliğini edinmeye BK madde 332'ye dayanan bir davanın yöneltilemeyeceğidir. Hiç şüphesiz, ölen işçiyle genel müdürlük arasındaki iş sözleşmesine son verilerek işçi, yeni bir iş sözleşmesi ile Bayındırlık Bakanlığına bağlanmışsa, bu durumda, işverenlik sıfatı Bayındırlık Bakanlığı yönünden söz konusu olacaktır. Mahkeme işçinin, bir protokolle Bayındırlık Müdürlüğü emrine verilmesinden böyle bir ihtimalin varlığını öngörmekteyse, bu hususu araştırması gerekir. Oysa, herhangi bir araştırmada bulunmamış, ara kararına rağmen protokolü getirip incelememiştir. Mahkemece, açıklanan yönler üzerinde gereği gibi durulmak ve aksi görüşe varılması durumunda bunun gerekçeleri gösterilmek gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi, usule ve yasaya aykırıdır...". Yarg. 9. H. D., 04.12.1967, E. 8620, K. 11393, Münir Ekonomi, "Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi", **Devrim Ulucan'a Armağan**, İstanbul, 2008, ss. 231-266, (Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi), s. 238.

⁵² Mehmet Anıl Arslanoğlu, **İş Hukukunda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler-Geçici İş İlişkisi-Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, s. 54; İlhan Serin, "4857 Sayılı İş Kanunu'nda Geçici(Ödünç) İş İlişkisi", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı: 7, s. 1057; Zengin, s. 26.

⁵³ Burgess ve Connell, s. 6

kadınlardan oluştuğu belirtilmekteydi⁵⁴. Avrupa Yaşam ve Çalışma Koşullarını Geliştirme Vakfı (Eurofound) tarafından yapılan araştırma ise, 2008-2012 yılları arasında Avrupa Birliği'nde çalışan geçici işçi sayısının 5.4 milyon olduğunu ortaya koymuştur. Belirtilen dört yıllık süreçte yaşları 15-24 arasında olan 3.7 milyon genç işçinin çalıştığı ifade edilmiştir⁵⁵.

Söz konusu alanda faaliyet gösteren uluslararası örgütler de bulunmaktadır. Özel İstihdam Büroları Uluslararası Konfederasyonu (CIETT) bunların başında gelmektedir. Konfederasyon, 1967 yılında Paris'te özel istihdam bürolarının menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesine katkı sağlamak amacıyla kurulmuştur. CIETT, iş gücüne geçici işlerde istihdam olanağı sağlayan ulusal örgütleri dünya çapında temsil etmektedir⁵⁶. Euro-CIETT ise, CIETT'nin Avrupa örgütüdür ve Avrupa düzeyinde gerçekleştirilen sosyal diyalogun taraflarından biridir.

B. Geçici İş İlişkisi Kavramı

İş sözleşmesinde işin görülmesini isteme hakkı esas itibarıyla işverene ait olduğundan, işçi, iş görme borcunu bu işverene karşı yerine getirmekle yükümlüdür⁵⁷. Ancak ekonomik ilişkiler, teknik iş birliği gerekleri, yapısal değişiklikler gibi birtakım sebepler neticesinde bir işletme kendi işçisini başka bir işletmenin emrine geçici olarak verebilmektedir. Böyle bir durumda bir iş sözleşmesine taraf işçi ve işveren ile işçinin iş gücünden geçici bir süre yararlanan kişi olmak üzere üçlü bir ilişki ortaya çıkmaktadır⁵⁸. İşçi ve işçiyi geçici bir süre

⁵⁴ Burgess ve Connell, s. 8.

⁵⁵ https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_files/docs/erm/tn1304017s/tn1304017s.pdf, (13.01.2018).

⁵⁶ Banu Uçkan, "Geçici İstihdam Büroları ve CIETT", **TİSK İşveren Dergisi**, Cilt: XI, Sayı: 6, Mayıs 2002, s. 28.

⁵⁷ Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, s. 367.

⁵⁸ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisinin Çeşitli Hukuk Sistemlerindeki Görünümü, s. 2; Benli ve Yiğit, s. 6/a; Seda Alkazak, **Geçici İş İlişkisinde Geçici İşveren-İşçi İlişkisi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, Ankara 2010, s. 8; Serkan Odaman ve Ö. Hakan Çavuş, "İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi", **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 1, Ocak 2016, s. 251; Levent Akın, "Özel İstihdam Büroları", **Emeğin Kurultayı-2, 27 Mayıs 2016**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2017, s. 55; Rolf Wank, **Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht** (in Müller-Glöge, Preis ve Schmidt), 18. Neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck oHG Verlag, München, 2018, 140 AÜG, 140 Einleitung AÜG Rn. 16; Lisa Frensch, **Handbuch Der Arbeitnehmerüberlassung**, 1. Auflage, Salzwasser Verlag, Bremen, 2006, s. 13; Ceren Kasım, "der Anwendungsbereich deutschen Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes", **Dokuz Eylül Üniversitesi**

başka bir işverene ödünç veren kendi işvereni arasında iş sözleşmesi bulunmaktadır. İşçiyi geçici bir süreliğine devreden işveren ile geçici işçi çalıştıran işveren arasında geçici işçi verme sözleşmesi kurulmaktadır. Geçici işveren ile işçi arasında ise iş sözleşmesine benzer bir ilişki meydana gelmekte, ancak bir iş sözleşmesi kurulmamaktadır⁵⁹.

Geçici iş ilişkisi en genel tanımıyla, işverenin işçisini geçici ve belirli bir süre için bir başka işverenin emir ve talimatına vermesidir⁶⁰. Geçici iş ilişkisinde, işçiyi

Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Özel Sayı, 2014, s. 818; Caniklioğlu, Atipik İstihdam Biçimi ile Çalışanların Sosyal Güvenliği, s. 49; E. Tuncay Senyen Kaplan, “İsviçre İş Hukukunda İş Aracılığı ve Ödünç İş İlişkisi”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 1, Ocak 2017, s. 51.

⁵⁹ Polat Soyer, **İşçinin İş Görme Borcu**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İzmir, 1979, (İş Görme Borcu), s. 100; Centel, Yeni İstihdam Türleri, s. 248; Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 13; Benli ve Yiğit, s. 6/a; Ali Kılıç, “4857 Sayılı Kanun ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Ödünç İş İlişkisi”, **Selçuk Üniversitesi Kadınhanı Faik İcil Meslek Yüksekokulu Sosyal ve Teknik Araştırmalar Dergisi**, Yıl. 1, Sayı. 1, Mayıs 2011, s. 58; Başmanav, s. 141; Senyen Kaplan, s. 51.

⁶⁰ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 25; A. Can Tuncay, “Türk İş Hukukunun Avrupa Birliği İş Hukukuna Uyumu”, **AB-Türkiye & Endüstri İlişkileri**, Beta Basım, İstanbul, 2004, (Türk İş Hukukunun Avrupa Birliği İş Hukukuna Uyumu), s. 72; Eyrenci, Çalışma Hayatında Güncel Gelişmeler, s. 162; Serkan Odaman, “Fransız Hukukunda Ödünç İş İlişkisi”, **Kamu İş Dergisi**, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/OGC4.pdf>, (13.01.2018), s. 67; Zengin, s. 24; Kuzgun, s. 24; Arif Temir, “Çalışma Hayatında İş Sözleşmesi Uygulamaları ve Hukuksal Sonuçları”, **Sayıştay Dergisi**, Sayı: 58, Temmuz 2005, s. 76; Cemal Aykut Çırak, **Türk İş Hukukunda ve Avrupa Birliği Hukukunda Geçici İş İlişkisi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, Ankara, 2006, s. 24; Yılmaz Topcuk, **Esnek Çalışma ve Esnek Çalışanların Sosyal Güvenliği**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, İzmir, 2006, s. 31; Hakan Keser, “İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun Geçici İş İlişkisine Yansımaları”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı: 9, Yıl: 2006, (İşçiyi Gözetme Borcu), s. 66; Murat Uslu, “Karar İncelemesi-Ödünç İş İlişkisine Dair Sorunlar ve Basın İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, s. 335; Serkan Elmas, **Geçici İş İlişkisi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2007, s. 7; Şeyda Aktekin, “Geçici İşçilerin Çalıştırılma Koşullarına İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi Taslağı’nda Son Gelişmeler”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 7, Sayı: 8, Aralık 2007, ss. 209-215, (Avrupa Birliği Yönergesi), s. 210; Ercan Akyiğit, **İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi**, 3. Güncelleştirilmiş Geliştirilmiş Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 369; Ekonomi, Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi, s. 232; Tarakçoğlu Altınay, s. 13; Şermet, s. 160; Tatlıoğlu, Esnek Çalışmanın Avrupa Birliği ve Türkiye’de Uygulanabilirliği, s. 29; Seçkin Nazlı, **Özel İş Aracılığı**, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, (Özel İş Aracılığı), s. 61; İnciroğlu, Esnek Çalışma Uygulamaları, 29; Bektaş Kar, “Yargıtay Uygulamasında Atipik İstihdam Sözleşmeleri ve Bu Kapsamda Geçici (Ödünç) İş İlişkisi”, **Prof. Dr. Turhan Esener I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 182; Cerev, s. 72; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, **İş Hukuku Ders Kitabı**, Cilt 1 Bireysel İş Hukuku, Lykeion Yayınları, Ankara, 2017, s. 111; Peter Hanau ve Klaus Adomeit, **Arbeitsrecht**, 14. Auflage, Luchterhand Verlag, Neuwied, 2007, Rn. 549; **Übersicht über das Arbeitsrecht/Arbeitsschutzrecht**, 3. Auflage, BW Bildung und Wissen Verlag, Nürnberg, 2009, s. 9; Elke Platzhoff, **Arbeitnehmerüberlassung und Legitimität**, Verlag der GUC- Gesellschaft für Unternehmensrechnung und Controlling m.b.H., Löbnitz, 2009, s. 9; Lothar Beseler, § 7 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, (in Klaus Hümmerisch, Winfried Boecken ve Matthias Spirolke, **Das arbeitsrechtliche Mandat**), 6. Auflage, Deutscher Anwalt Verlag, Bonn, 2012, Rn. 117; Gregor Thüsing, **Arbeitnehmerüberlassungsgesetz Kommentar**, 3. Auflage, C. H. Beck oHG Verlag, München, 2012, Einführung Rn. 1; Anna Scholz,

ödünç veren işveren ile geçici işveren arasındaki hukuki ilişki, işçi ile işvereni olan ödünç veren işveren arasındaki ilişki, işçi ile geçici işveren arasındaki ilişki olmak üzere üç ayrı hukuki ilişki bir arada bulunmaktadır⁶¹. Doktrinde işçinin geçici olarak

Arbeitnehmerüberlassung bei konzerninternem Personaleinsatz in der EU, Akademiker Verlag, Saarbrücken, 2014, s. 22; Klaus Sakowski, **Arbeitsrecht**, Springer Verlag, Heidelberg, 2014, s. 10; Rüdiger Krause, **Arbeitsrecht**, 3. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2015, § 24 Rn. 1; Petra Senne, **Arbeitsrecht**, Franz Vahlen Verlag, München, 2014, s. 54; Wolfgang Zöllner, Karl-Georg Loritz ve Curt Wolfgang Hergenröder, **Arbeitsrecht**, 7. neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Ohg Verlag, München, 2015, § 29 Rn. 21; Hans Brox, Bernd Rütters ve Martin Henssler, **Arbeitsrecht**, 19. Überarbeitete Auflage, Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2016, Rn. 74; Björn Gaul ve Dietrich Boewer, **Aktuelles Arbeitsrecht**, Band 2/2016, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2016, s. 321; Erdoğan, Canan, “Geçici İş İlişkinde İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü”, **Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 2017/2, (Geçici İş İlişkisi), s. 130; Ercan Akyiğit, **İş Hukuku**, Güncellenmiş 12. Basım, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, (İş Hukuku), s. 162; Vera Luickhardt, **Arbeit auf Abruf im Leiharbeitsverhältnis**, International Verlag der Wissenschaften, Frankfurt, 2016, s. 5; Alexander Beck, §1 AÜG, (in Hrsg. Dornbusch, Gergor, Ernst Fishermeier ve Manfred Löwisch, **Ar Kommentar zum Gesamten Arbeitsrecht**, Lucterhand Verlag, Köln, 2016), Rn. 12; Sebastian Hopfner ve Kay Uwe Erdmann, **Praxishandbuch Arbeitsrecht, Beginn, Durchführung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses**, VVW Verlag, Karlsruhe, 2017, s. 265; Ulrich Koch, § 120, (in Günter Schaub, **Arbeitsrechts-Handbuch**, 17. Neu Bearbeitete Auflage, C. H. Beck oHG Verlag, München, 2017), Rn. 4; Sudabeh Kamanabrou, **Arbeitsrecht**, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2017, Rn. 206; Wilhelm Dütz ve Gregor Thüsing, **Arbeitsrecht**, 22. neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck oHG Verlag, München, 2017, s. 183; Manfred Löwisch, Georg Caspers ve Steffen Klumpp, **Arbeitsrecht**, 11. neubearbeitete Auflage, Franz Vahlen Verlag, München, 2017, Rn. 894; İnciroğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 32; Wolfgang Hromadka ve Frank Maschmann, **Arbeitsrecht**, Band I, Individualarbeitsrecht, 7. Auflage, Springer Verlag, Berlin, 2018, Rn. 50a, s. 113; Dieter Sandmann, Georg Marschall ve Tobias Schneider, **Arbeitnehmerüberlassungsgesetz Kommentar**, Lucterhand Verlag, München, 2018, Einleitung, s. 2.

⁶¹ Jörn Axel Kämmerer ve Gregor Thüsing, **Leiharbeit und Verfassungsrecht**, Duncker&Humbolt Verlag, Berlin, 2005, s. 14; Lutz Michalski, **Arbeitsrecht**, 7. Neu bearbeitete Auflage, C. F. Müller Verlag, Tübingen, 2008, Rn. 197; Florian Dehmel, **Das Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitnehmers an seiner Arbeitsleistung**, Duncker & Humblot Verlag, Berlin, 2009, s. 256; Ulrich Pallasch, **Arbeitsrecht**, Franz Vahlen Verlag, München, 2010, s. 100; Sonja Elghahwagi, **Arbeitnehmerüberlassung Grundlagen**, Entwicklung, Ziele, Dr. Müller Verlag, Saarbrücken, 2006, s. 21; Alexander Spermann, **The New Role of Temporary Agency Work in Germany**, Discussion Paper Series, Kasım 2011, s. 4; Victoria Howes, “Who Is Responsible For Health And Safety Of Temporary Workers? EU And Perspectives”, **European Labour Law Journal**, Sayı: 2 (2011), No. 4, ss. 379-380; Christian Moderegger, 19. Arbeitnehmerüberlassung, (in Marcel Groby ve Andrea Panzer, **StichwortKommentar Arbeitsrecht**, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2012), Rn. 1; Isabelle Schömann ve Coralie Guedes, **Temporary agency work in the European Union Implementation of Directive 2008/104/EV in the Member States**, European Trade Union Institute Printshop, Brüksel, 2012, s. 27; Heiner M. Feldhaus, **Leiharbeit in Deutschland und Großbritannien**, Logos Verlag, Berlin, 2013, s. 33; Anna Ricarda Gerlach, **Die Flexibilisierung des Arbeitsmarkts-Arbeitnehmerüberlassung in Italien und Deutschland im Rechtsvergleich**, Internationaler Verlag der Wissenschaften, Frankfurt, 2014, s. 61; Zöllner, Loritz ve Hergenröder, § 29 Rn. 30; Zengin, s. 24; Aydınli, Sosyal Temas, s. 185; Lars W. Mitlacher, John Burgess, Julia Cornell ve Peter Waring, “Temporary Agency Work in Australia, Germany and Singapore”, **Temporary Agency Work and Globalisation**, Gower Publishing Limited, Surrey, 2015, s. 72; Sandmann, Marschall ve Schneider, 1. Kapitel, s. 3; Engin, Atipik İstihdam Biçimleri, s. 118; Ekonomi, Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi, s. 232; Çırak, s. 25; Koç, s. 2173; Rıza Demir ve Onur Hasan Özgün “Geçici İş İlişkinde ve Geçici İstihdam Bürolarına İlişkin Çalışanların Tutumlarının Belirlenmesine Yönelik Bir Araştırma”, **Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, 16 (2), Aralık 2015, s. 128; Orhan Ersun Civan, “Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi ile İlgili Güncel Gelişmeler”, **İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar**, Beta Basım, İstanbul, 2017, (Güncel Gelişmeler), s. 104; C. Erdoğan, Geçici İş

verilmesini içeren geçici iş sözleşmesinin bir nevi işçi temin sözleşmesi olduğu da ifade edilmektedir⁶².

Geçici iş ilişkisinde, iş görme ediminin icrası bakımından, sözleşme tarafı olma hukuki durumu ve talimat verme yetkisi bölünmektedir⁶³. İş görme edimi bakımından geçici işçi, kendi işvereninden talimat almamaktadır. Bu noktada işveren olma özelliğinin talimat verme hakkına bağlı olmadığı ifade edilebilir. Bu durum alışılmış iş hukuku düzenlemelerinin dışındadır. Burada düzenlemelerde öngörülen hukuki işveren olan ödünç veren işverenin emir ve talimat verme hakkı devredilmektedir⁶⁴. Bu bağlamda emir ve talimat verme yetkisi başka bir işverene devredilerek, işveren olan ödünç veren işverenin yasal düzenlemeden sapması, ödünç veren işveren ile geçici işveren arasındaki sözleşmenin belirleyici özelliğidir⁶⁵.

Geçici iş ilişkisinde işçi, iş görme borcunu, geçici bir süre ile sınırlı olarak başka bir işverene ifa etmektedir⁶⁶. Geçici iş ilişkisi, bir işverenin iş sözleşmesine bağlı olarak bünyesinde çalıştırdığı işçisinin iş görme edimini, aralarındaki iş sözleşmesi son bulmaksızın, işçinin de rızasını alarak ve geçici bir süre ile sınırlı olarak bir başka işverenin emrine verdiği üçlü bir ilişkinin söz konusu olduğu bir

İlişkisi, s. 130-131; Wank, 140 Einleitung AÜG Rn. 16; Alexander Bissels, Teil 6 D Arbeitnehmerüberlassungsrecht, (in Hrsg. Tschöpe Ulrich, **Arbeitsrecht Handbuch**, 10. Neu bearbeitete Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2017), Rn. 1; Antje Hirsch-Hottes, **Arbeitnehmerüberlassung aus vertragsrechtlicher Perspektive**, Internationaler Verlag, Frankfurt, 2017, s. 24; Winfried Boecken, Franz Josef Düwell, Martin Diller, Hans Hanau, Michael Holthaus ve Bernhard Ulrici, **Gesamtes Arbeitsrecht**, Band 1, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2016, AÜG, § 1, Rn. 5; Xianbei Li, **Der Schutz des Leiharbeitnehmers vor dem Entliher**, Ducker&Humboldt Verlag, Berlin, 2016, s. 38; Peter Hantel, **Europäisches Arbeitsrecht mit zahlreichen Beispielfällen aus der Rechtsprechung des EuGH**, Springer Verlag, Heidelberg, 2016, s. 174; Eva Kocher, **Europäisches Arbeitsrecht**, 1. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2016, § 5 Rn. 113; Scholz, s. 22; Hartmut Hiddemann ve Uwe Ringel, **Arbeitsrecht**, 2. Auflage, Haufe-Lexware Verlag, Freiburg, 2017, s. 30, 232; Şermet, s. 161; Kamanabrou, Rn. 206, 215; Löwisch, Caspers ve Klumpp, Rn. 894; Jörg Podelhl, **Arbeitsrecht**, Springer Verlag, Wiesbaden, 2017, s. 29; **Bundesagentur für Arbeit**: Aktuelle Entwicklungen der Zeitarbeit, Juli 2017, s. 5; Joachim Gutmann, **Flexible Arbeit**, 1. Auflage, Haufe-Lexware, Freiburg, 2017, s. 39; Robert Rebhahn ve Felix Schörghofer, 620. Richtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Leiharbeit, (in Martin Franzen, Inken Gallner ve Hartmut Oetker, **Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht**, 2. Auflage, C. H. Beck oHG Verlag, München, 2018), Rn. 1; Kathrin Mayr, "Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich", https://www.wko.at/branchen/w/gewerbe-handwerk/gewerblichdienstleister/personaldienstleister/051_DergemeinsameArbeitsmarktMai2011.pdf, (13.01.2018), s. 31.

⁶² Arslanoğlu, s. 57; Başmanav, s. 141.

⁶³ Hrodmadka ve Maschmann, Rn. 50b, s. 114.

⁶⁴ Dirk Pollert ve Sven Spieler. **Die Arbeitnehmerüberlassung in der betrieblichen Praxis Personaleinsatz**, Rehm Verlag, München, 2017, s. 25; Kocher, § 5 Rn. 113.

⁶⁵ Wilhelm Moll, **Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht**, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck oHG Verlag, München, 2017, § 66 Rn. 43.

⁶⁶ Hrodmadka ve Maschmann, Rn. 50a, s. 113; Karl Michael Scheriau, **Leiharbeit und Wervertrag**, 2. aktualisierte und überarbeitete Auflage, Autorenverlag K. M Scheriau, Berlin, 2017, s. 24.

çalışma modelidir⁶⁷. Bu çalışma modelinde, geçici olarak iş görme borcu başka bir işverene devredilen işçi, belirli ve geçici bir süre için aralarında iş sözleşmesi olmayan bir başka işverenin hizmetinde çalışmaktadır⁶⁸. Geçici iş ilişkisi⁶⁹ bir üst kavram olarak hem meslek edinilmiş geçici iş ilişkisini hem de meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisini kapsamaktadır⁷⁰. Geçici iş ilişkisinin söz konusu ayrım tabi tutulmasının temelinde işçinin işe hangi amaçla alındığı yatmaktadır⁷¹. Söz konusu ayrım için gerçek ve gerçek olmayan geçici iş ilişkisi kavramları da kullanılmaktadır.

Gerçek olan ve gerçek olmayan geçici iş ilişkisi ayrımı Alman hukukundan gelmektedir⁷². İş hukuku anlamında gerçek ve gerçek olmayan geçici iş ilişkisi birbirinden farklıdır⁷³. Alman hukukunda bu ayrımın temelinde işçinin, geçici olarak devredilen işveren tarafından istisnaen mi yoksa kural olarak veya münhasıran mı bir

⁶⁷ Soyer, İş Görme Borcu, s. 100 vd.; Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 25; Alpagut, Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi, s. 262; Serkan Odaman, **Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007, (Ödünç İş İlişkisi), s. 23; Ekonomi, Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi, ss. 232-233; Thomas Hartmann, **Temporary Agency Work in German and the Netherlands**, (Master Thesis), Tilburg University, Master in International and European Labour Law, Hollanda, 2012, s. 4; Hiddemann ve Ringel, s. 30; Berna Öztürk, “Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Kurulan Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisinde Tarafların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri”, **İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar**, Beta Basım, İstanbul, 2017, ss. 207-256, (Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi), s. 209.

⁶⁸ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 23; Senne, s. 54.

⁶⁹ Bu kavram ödünç iş ilişkisi olarak da adlandırılmaktadır. Türk İş hukuku uygulamasında kamu sektöründe vizeye tabi istihdam edilen işçiler geçici işçi olarak nitelendirildiği gibi, Yargıtay kararlarında belirli süreli ve mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışan işçiler için de geçici işçi deyimini kullanılmaktadır. Bkz. “...Dosyadaki bilgi belgelerden ve belediyenin çeşitli görevlendirme yazılarından davacının uzun yıllardan beri kepçe operatörü ve şoförlük yaptığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle işe girerken davacının geçici işçi olarak nitelendirilmesi bu gerçeği değiştirmez...” Yarg. 9. H. D., 14.09.2005, E. 2005/21940, K. 2005/29885, www.calismatoplum.org, (16.01.2018). Aynı şekilde, “...Davalı, işçinin Belediye encümeninin kararı ile geçici işçi olduğu için...” Yarg. 9. H. D., 18.01.2010, E. 2008/14602, K. 2010/312, www.calismatoplum.org, (16.01.2018).

⁷⁰ Süzek, İş Hukuku 2018, s. 288; İnciroğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 32.

⁷¹ A. Can Tuncay, “İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi”, **Mercek Dergisi**, Yıl: 8, Sayı: 30, Nisan 2003, (Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi), s. 58; Tarakçıoğlu Altınay, s. 29.

⁷² Kämmerer ve Thüsing, s. 15; Burkhard Boemke, **Schuldvertrag Und Arbeitsverhältnis**, C. H. Beck oHG Verlag, München, 1999, ss. 552-553; Piero Sansone, **Gleichstellung von Leiharbeitnehmern nach deutschem und Unionsrecht**, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2011, s. 56; Friedrich Schade, **Arbeitsrecht**, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2010, Rn. 126; Joachim Gutmann ve Sven Kilian, **Zeitarbeit**, 3. Auflage, Haufe Verlag, München, 2013, s. 18; Raimund Waltermann, **Arbeitsrecht**, 18. neu bearbeitete Auflage, Franz Vahlen Verlag, München, 2016, Rn. 432; Zöllner, Loritz ve Hergenröder, § 29 Rn. 21; Martina Berenbrinker, **Begrenzungen des Einsatzes von Leiharbeitnehmern**, Logos Verlag, Berlin, 2017, ss. 5-6; Koch, § 120 Rn. 5; Hirsch-Hottes, s. 11; Brox, Rütters ve Henssler, Rn. 74; Kamanabrou, Rn. 211; Bernhard Ulrici, **Arbeitnehmerüberlassungsgesetz Handkommentar**, 1. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2017, Einleitung Rn. 4; Sandmann, Marschall ve Schneider, Einleitung s. 5; Gutmann, s. 40.

⁷³ Scheriau, s. 24; Klemens Dörner, Kapitel 3, (in Klemens Dörner, Stefan Luczak, Martin Wildschütz, Ulrich Baeck ve Axel Hoß, **Handbuch des Fachanwalts Arbeitsrecht**, Luchterhand Verlag, Köln, 2016), Rn. 4375; Alpay Hekimler, “Federal Almanya’da Ödünç İş İlişkisinin Yasal Çerçevesi”, **TİSK İşveren Dergisi**, Nisan 2004, s. 34.

başka işverenin emir ve talimatına bırakıldığı hususu yatmaktadır. Gerçek geçici iş ilişkisinde, işçi düzenli olarak geçici iş ilişkisi kapsamında devredilmemekte ve işçi esasen ödünç veren işverenin işyerinde istihdam edilmektedir⁷⁴. Ödünç veren işverenin işletmesindeki sipariş azlığı veya geçici işverenin işletmesindeki sipariş artışı gibi özel nedenlerle işçi başka bir işverenin işletmesinde görevlendirilmektedir. Bu tür geçici iş ilişkisinde işçinin devredilmesi, ödünç veren işverenin ekonomik amacı değildir⁷⁵. Gerçek olmayan geçici iş ilişkisinde ise, geçici iş ilişkisi kurulması düzenli olarak gerçekleştirilmekte ve iş sözleşmesinin kurulmasındaki asıl amaç işçinin devredilmesi olmaktadır⁷⁶. İşçinin başka bir işverene ödünç verilmesi, ödünç veren işverenin ekonomik faaliyetini oluşturmaktadır⁷⁷.

Mukayeseli hukukta Alman hukukunu incelediğimizde, literatürde geçici iş ilişkisi, işçilerin istihdamının bir firma aracılığıyla, sırf bu amaçla başka bir işyerine ödünç verilmesi olarak tanımlanmaktadır⁷⁸. Alman hukukunda da geçici iş ilişkisi, işçi ile istihdam bürosu arasındaki iş sözleşmesi korunarak, iş gücünün, personel ihtiyacı olan başka bir işverene ilke olarak geçici bir süreliğine ödünç verilmesidir. İşçinin, geçici işverene ödünç verilmesi ekonomik bir faaliyet çerçevesinde vuku bulmaktadır⁷⁹. Bu tür, gerçek olmayan geçici iş ilişkisi olarak adlandırılmaktadır. Geçici işveren, geçici iş ilişkisi süresince işveren fonksiyonlarına sahiptir. Bu sebeple geçici işverenin, iş görme ediminin ifasını talep hakkına sahip olması ve emir ve talimat yetkisinin bulunmasının yanında işçiye karşı koruma yükümlülükleri de

⁷⁴ Kämmerer ve Thüsing, s. 15; Sansone, s. 56; Schade, Rn. 126; Waltermann, Rn. 432; Hirsch-Hottes, s. 11; Kamanabrou, Rn. 211; Sandmann, Marschall ve Schneider, Einleitung s. 5; Ute Teschke-Bahrle, **Arbeitsrecht Schnell Erfasst**, 8. Auflage, Springer Verlag, Berlin, 2018, s. 67; BAG 26.08.1993- 8 AZR 247/92.

⁷⁵ Hirsch-Hottes, s. 11.

⁷⁶ Kämmerer ve Thüsing, ss. 15-16; Schade, Rn. 127; Waltermann, Rn. 43; Zöllner, Loritz ve Hergenröder, § 29 Rn. 21; Berenbrinker, s. 5-6; Hirsch-Hottes, s. 11; Sandmann, Marschall ve Schneider, Einleitung s. 5.

⁷⁷ Waltermann, Rn. 43; Hirsch-Hottes, s. 11; Kamanabrou, Rn. 213; Sandmann, Marschall ve Schneider, Einleitung s. 5; Teschke-Bahrle, s. 67; Heinz-Jürgen Kalb, § 1 AÜG, (in Martin Henssler, Heinz Josef Willemsen ve Heinz-Jürgen Kalb, **Arbeitsrecht Kommentar**, 7. Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2016), Rn 5.

⁷⁸ Elghahwagi, s. 21. Almanya yapılan istatistiklerin 2015 yılı verilerine göre özel istihdam bürosu sayısı 2015 yılı itibarıyla 50.293 tür. Bunların 10.958 inin ağırlıklı işi meslek edinilmiş geçici iş ilişkisiyken 39.337 si geçici iş ilişkisiyle dışında başka işler de yapmaktadır. Arbeitnehmerüberlassungsbetriebe in Deutschland, <https://www.bundestag.de/blob/420188/cf9f9f9b93afc5e57a8fc89cb5e117c/wd-5-024-16-pdf-data.pdf>, (17.01.2018).

⁷⁹ Ulrici, § 1, Rn. 1; Sansone, s. 56; Ulrich Preis, **Arbeitsrecht Individualarbeitsrecht Lehrbuch für Studium und Praxis**, 5. Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2017, Rn. 308; Scholz, s. 22.

söz konusudur⁸⁰.

C. Geçici İş İlişkinin Uygulanma Biçimleri

1. Meslek Edinilmemiş Geçici İş İlişkisi

Geçici iş ilişkisi⁸¹ iki türlü kurulabilmektedir. Bunlardan ilki meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi, diğeri meslek edinilmiş geçici iş ilişkisidir⁸². Meslek edinilmemiş geçici iş sözleşmesi türü öğretide “gerçek geçici iş ilişkisi”, “alelade geçici iş ilişkisi”, “basit veya yalın geçici iş ilişkisi” gibi kavramlarla da ifade edilmektedir⁸³. Bu şekilde yapılan bir ayırmada, Alman hukukunda meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi için gerçek geçici iş ilişkisi kavramı kullanılmaktadır.

Geçici iş ilişkisi türünün tespitinde dikkate alınan ölçüt, işçi ile işçiyi bir başka işverene ödünç veren işveren arasındaki iş sözleşmesinin, istisna olarak mı yoksa kural olarak ve münhasıran mı bir başka işverene geçici olarak devredilmek amacıyla yapılıp yapılmadığı hususudur⁸⁴. Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde, işveren, işçiyi, başkasına devretmek amacıyla değil, kendi işyerinde çalıştırma üzere işe almaktadır⁸⁵.

⁸⁰ Pallasch, s. 100; Brox, Rüthers ve Henssler, Rn. 74.

⁸¹ “Geçici İş İlişkisi (Ödünç İş İlişkisi), 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen yeni bir sözleşme türüdür. Üçlü bir şekilde ortaya çıkar, şirket topluluklarında veya holdinglerde vasıflı işgücü ihtiyacının karşılanmasına yöneliktir. Buna göre, işveren devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur...” Yarg. 9. H. D., 11.07.2005, E. 2005/18996, K. 2005/24710, www.kazanci.com, (18.01.2018).

⁸² Tuncay, Türk İş Hukukunun Avrupa Birliği İş Hukukuna Uyumu, s. 72; Arslanoğlu, ss. 56-57; Odaman, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde, s. 44.

⁸³ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 38; Gülsevil Alpagut, “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 10, Yıl: 2006, (Yargıtay’ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri), s. 577; Serin, s. 1060; Ceyda Peyman Abacıoğlu, **Avrupa Birliği Normları Çerçevesinde Geçici İş İlişkisi**, (Yayınlanmamış Yüksek Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Anabilim Dalı, İstanbul, 2006, s. 16; İnciroğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 32.

⁸⁴ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 33; Tuncay, Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi, s. 58; Serin, s. 1061; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 24; Serkan Odaman, “Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi”, **İş Müfettişleri Derneği II. Çalışma Yaşamı Kongresi**, 26-27 Nisan 2008, Genel-İş Matbaası, (Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi), s. 152; Müslim Demir, “İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Mevzuatı Açısından Geçici İş İlişkisi”, **Mali Çözüm Dergisi**, Mayıs-Haziran 2014, s. 15; Odaman, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde, s. 44.

⁸⁵ G. Çetin, s. 35; Platzhoff, s. 10; Scheriau, s. 25.

Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi işverenin, iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işçisini belirli sebeplerden dolayı, rızasını almak suretiyle, bir karşılık elde ederek veya etmeyerek, geçici bir süre için başka bir işverenin emrine vermesidir⁸⁶. Bu geçici iş ilişkisi türünde işveren işçiyi kendi işyerinde çalıştırmak amacıyla iş almaktadır. Başka bir ifadeyle bu ilişkide esas olan işçinin kendisini ödünç veren işverenin işyerinde çalışmasıdır. İşçinin başka bir işverenin yanına iş görme edimini gerçekleştirmek üzere gönderilmesi istisnai hallerde başvurulmuş bir yoldur⁸⁷.

Alman hukukunda da işveren, bu tür geçici iş ilişkisinde, işçisini sadece ara sıra ve geçici olarak başka bir işverene devretmektedir. Söz konusu devrin gerçekleşebilmesi için Alman hukukunda iş sözleşmesinin bir ilavesi ile bu durumun açıkça kararlaştırılması gerekmektedir. Belirtilen bu bireysel anlaşma ile her defasında yalnızca bir defa işçi devri gerçekleştirilebilmektedir. Anlaşma ile gelecek için bunu aşan bir devir öngörülememektedir. Geçici işveren, kullanım alanında iş güvenliği gibi işveren yükümlülükleri için yetkilidir⁸⁸.

Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde, geçici işçi verme meslek haline getirilmemektedir. Söz konusu geçici iş ilişkisi türü istisnai olarak karşımıza çıkmaktadır. İşçi, meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde, geçici işverenin yanındaki çalışması sona erince, iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işverenin işyerine dönmektedir⁸⁹. Bu istihdam ilişkisi, işverene, ekonomik kriz durumunda, personel azaltma ihtiyacını personelini işten çıkarmadan çözebilme ya da geçici süreli personel ihtiyacını daha az masraf ile karşılama imkânı vermektedir⁹⁰. Bu ilişki ile ayrıca holding veya şirketler topluluğu bünyesinde yetiştirilmek istenen işçilerin geçici bir süre değişik faaliyetlerde çalışabilmeleri de mümkün olmaktadır⁹¹.

⁸⁶ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 39; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 24; Çırak, s. 29; Orhan Ersun Civan, **Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2008, (Ödünç İş İlişkisi), s. 34; Heper, Esnek İstihdam Uygulamaları, s. 57; Başmanav, s. 140; İnciroğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 32.

⁸⁷ Kılıç, s. 64; Sansone, s. 56; Scheriau, s. 25.

⁸⁸ Scheriau, s. 25.

⁸⁹ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 24; Serin, s. 1062; Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 35.

⁹⁰ Şelale Uşen, **Avrupa Birliği'nde Ödünç İş İlişkisi ve Ödünç Emek Büroları: İtalya Uygulaması ve Türkiye**, Türkiye Tekstil Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını, İstanbul, 2006, (Ödünç İş İlişkisi), s. 17; Heper, Esnek İstihdam Uygulamaları, s. 57.

⁹¹ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 34-35; Murat Demircioğlu ve Murat Engin, **Dünyada ve Türkiye'de Esnek Çalışma**, İstanbul Ticaret Odası Yayını No: 2022-52, İstanbul, 2007, s. 38; Mehmet Günay, **İş Hukuku'nda Ödünç İş İlişkisi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, (Ödünç İş İlişkisi), s. 41; Murat Engin, **Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren**, Basisen Eğitim ve Kültür Yayınları, No:25, Ankara, 1993, (İşveren), s. 92; Heper, Esnek İstihdam Uygulamaları, s. 58.

İşçinin isteğiyle, işvereni olmayan bir üçüncü kişiye hizmet etmesini, iş görmesini ifade eden geçici iş ilişkisi, geçici bir süre için iş gücünden yararlanan bir üçüncü kişinin bir ihtiyacı ya da işçi fazlalığı gibi çeşitli sebep ve saiklerle ortaya çıkabilmektedir⁹². Geçici işverenin işçilerinin hastalık, analık gibi nedenlerle izinli olması, yaz döneminde işverenin işletmesinin ürünlerine talebin artması nedeniyle ek personele ihtiyaç duyulması, uzmanlık gerektiren geçici nitelikte işlerde çalıştırılmak üzere işçi ihtiyacı duyulması geçici iş ilişkisi kurulmasında sebep olarak ortaya çıkabilir. Bunun yanında ödünç veren işveren nezdinde gerçekleşen nedenlerle de geçici iş ilişkisi kurulması yoluna gidilebilir. Örneğin, ödünç veren işverenin işyerinde işgücü fazlasının ortaya çıkması durumunda, işçinin iş sözleşmesine son vermek yerine başka bir işverene geçici olarak verilmesi durumunda geçici iş ilişkisi kurulabilir⁹³.

Geçici iş ilişkisinin bu türünde iş sözleşmesinin tarafı olan işveren, geçici olarak işçisini bir başkasının yararlanmasına sunmaktadır. Ancak iş sözleşmesinin taraflarında bir değişiklik meydana gelmemektedir. İşçi, geçici ve belirli bir süre için iş görme edimini kendi işvereni olmayan başka bir işverenin emir ve talimatları altında ve onun gözetiminde yerine getirmektedir⁹⁴.

Geçerli olarak akdedilmiş bir iş sözleşmesiyle çalışan işçinin rızası alınarak geçici bir süre için başka bir işverenin emir ve talimatı altında çalışması esasını yansıtan meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi, ödünç veren işveren, geçici işveren ve işçinin dâhil olduğu üçlü bir ilişkidir. Bu çerçevede işçinin iş sözleşmesi kendi işvereni ile devam ederken; işçi, bu sözleşmeyle üstlendiği edimi geçici iş ilişkisi kurulan bir başka işverene karşı yerine getirmektedir. Geçici işçi ile ödünç alan işveren arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmamasına rağmen fiili sözleşme ilişkisine benzer bir ilişki söz konusu olmaktadır⁹⁵.

Türk iş hukukunda 1475 sayılı İş Kanunu döneminde geçici iş ilişkisine dair bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu dönemde söz konusu ilişkiler 818 sayılı Borçlar

⁹² Ünal Narmanlıoğlu, “İşverenin Emir ve Talimat Verme Yetkisinin Geçici Süre ile Sınırlı Olarak Başkasına Devredilmesi (Ödünç İş İlişkisi)”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 6, Sayı: 23, Eylül 2011, (Ödünç İş İlişkisi), s. 16.

⁹³ Uşen, *Ödünç İş İlişkisi*, s. 17; Ekmekçi, *Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi*, s. 396; Zeytinoğlu, *İş Hukukunda Esneklik*, s. 200; Narmalıoğlu, *Ödünç İş İlişkisi*, s. 16; Serin, s. 1058; Başmanav, s. 142.

⁹⁴ Narmanlıoğlu, *Ödünç İş İlişkisi*, s. 16.

⁹⁵ Narmanlıoğlu, *Ödünç İş İlişkisi*, s. 17.

Kanunu'nun m. 320/2 hükmüne dayandırılmaktaydı. Belirtilen maddeye göre işçinin iş görme edimini talep etme hakkı işverene aitti ve bu ancak işçinin onayı alınmak suretiyle başkasına devredilebilmekteydi. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7 nci maddesi 6715 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce sadece meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisine ilişkin düzenleme getirmişti. 4857 sayılı Kanunun yasalaşma sürecinde, Bilim Komisyonunun hazırladığı metinde özel istihdam bürolarının iş aracılığı ile birlikte geçici işçi temin edebilmeleri düzenlenmişti. Ancak kanunlaşan metinde bu düzenlemeye yer verilmemiş, sadece meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisine ilişkin düzenleme getirilmişti⁹⁶. Bu durum uygulamada sorunlara yol açmaktaydı. Nitekim Yargıtay da bu dönemde vermiş olduğu kararlarında Türk hukukunda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi düzenlenmediği için, bu şekildeki çalışmaların, alt işverenlik ve geçici iş ilişkisi kurallarına uymadığı gerekçesiyle, işçinin baştan itibaren ödünç veren işverenin işçisi kabul edilmesi gerektiğini belirtmekteydi⁹⁷.

⁹⁶ Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, s. 369; Alpagut, Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi, s. 276; Abacıoğlu, s. 16.

⁹⁷ "...“Somut olayda mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda her ne kadar, davacının Temaks Ltd. Şti. ve Adecco A.Ş. nin işçisi olduğu, davalı ile hizmet ilişkisi kurulmadığı belirtilmiş ise de, davacı baştan itibaren davalı işyerinde çalışmıştır. Türk iş hukukunda hizmet kuruluşları düzenlenmemiştir. Ayrıca iş ve işçi temini kamu düzeni gereği İş Kurumuna verilmiştir. Bu sebeple alt işveren ve ödünç iş ilişkisi dışında hizmet temini düzenlenmemiştir. Davacının çalışması alt işveren ve ödünç iş ilişkisi kurallarına da uymamaktadır. Bu sebeple ve yukarıdaki ilkeler doğrultusunda davacının baştan itibaren davalı işyerinde çalıştığının kabulü gerekir. Mahkemece bilirkişi raporu değerlendirilerek ve gerekçeleri açıklanarak davacının talepleri konusunda bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 9. H. D., 25.10.2010, 37702/30363, kararı isabetli bulan değerlendirme için bkz. Gülsevil Alpagut, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010**, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 2012, (Değerlendirme 2010), ss. 39-40. Aynı yönde “Davalılar arasındaki hizmet alım sözleşmesi, davalıların savunmaları, taraf tanıklarının beyanları bir bütün olarak değerlendirildiğinde; davalılar arasındaki sözleşmenin işçi teminine yönelik olduğu, davacının davalı K... Şirketinin asıl işinde görevlendirildiği, taraflar arasındaki ilişkinin muvazaaya dayandığı anlaşılmalı davacının gerçek işveren K... Şirketi işyerine iadesi gerekmektedir.” Yarg. 7. H. D., 07.03.2013, 2572/2349, Kübra Doğan Yenisey, “İş Hukukunun Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013**, 1. Baskı, Kamu-İş Yayını, İstanbul, 2015, (Değerlendirme 2013), s. 49 vd. Aynı yönde, “Somut olayda, davalı ile dava dışı A... Rehberlik ve Müşteri Hizmetleri Anonim Şirketi arasında hizmet alım sözleşmesi yapılmıştır. Davalı, A... Rehberlik ve Müşteri Hizmetleri Anonim Şirketi ile aralarındaki ilişkinin muvazaalı olmadığı, davacının bu şirketin çalışanı olduğu savunmasında bulunmuştur. Bu durumda, davalı ile A... Rehberlik ve Müşteri Hizmetleri Anonim Şirketi arasında düzenlenen hizmet alımı sözleşmesinin 4857 sayılı Kanun’un 2/7.-8. maddesi yönünden incelenmesi gerekir. Söz konusu sözleşmenin 4857 sayılı Kanun hükümleri uyarınca geçerli olup olmadığı veya muvazaaya dayanıp dayanmadığına yönelik yapılacak denetim, sözleşmenin diğer tarafını yani dava dışı A... Rehberlik ve Müşteri Hizmetleri Anonim Şirketinin hak alanını da etkileyeceğinden, davanın adı geçen şirkete de teşmili için davacıya usulüne uygun süre verilmeli, dava teşmil edilirse, hizmet alım sözleşmesinin diğer tarafı olan şirketin savunma ve delilleri de toplanarak feshin geçerli sebebe dayanıp dayanmadığı üzerinde durulmalı; feshin geçerli sebebe dayanmadığı sonucuna varıldığı takdirde, alt

İş Kanunu'nun 7 nci maddesi 6715 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme neticesinde geçici iş ilişkisi işverenin, devir sırasında yazılı onayını almak şartıyla bir işçiyi, holding bünyesinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde başka bir işverene iş görme edimini gerçekleştirme için geçici süre ile devredilmesi olarak kabul edilmiştir. İş Kanunu geçici iş ilişkisinin bu türünü holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde kurulması şeklinde düzenlemiştir⁹⁸.

2. Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi

İş hukukunda esnek çalışma şekillerinin artmasıyla birlikte en çok uygulama alanı bulan çalışma türlerinden biri de meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi olmuştur. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi literatürde “profesyonel ödünç çalışma”⁹⁹, “geçici büro çalışması”¹⁰⁰ şeklinde de ifade edilmektedir. Alman hukukunda bu ayırım gerçek olmayan geçici iş ilişkisi şeklinde yapılmaktadır¹⁰¹.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi, işçilerin, kural olarak başka bir işverenin yanında çalıştırılmak üzere işe alınmalarıdır¹⁰². Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde

işverenlik ilişkisinin muvazaaya dayandığı anlaşılırsa asıl işveren işyerine, muvazaa bulunmayıp asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı sonucuna varılırsa alt işveren işyerine işe iadeye ve kanuni haklardan alt işverenle birlikte asıl işverenin de sorumluluğuna karar verilmelidir. Dava, A.... Rehberlik ve Müşteri Hizmetleri Anonim Şirketine teşmil edilmezse, sıfat yokluğundan reddedilmelidir.” Yarg. 22. H. D., 23.02.2013, 28980/435, www.kazanci.com.tr, (13.01.2018). Yargıtay'ın bu yöndeki kararlarının değerlendirilmesi için bkz. Süleyman Başterzi, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği (Türk Milli Komitesi), Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009**, 1. Baskı, Kamu-İş Yayını, Ankara, 2011, (Değerlendirme 2009), s. 32 vd.

⁹⁸ 6715 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki halinde yasada geçici iş ilişkisinin “holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılmak koşuluyla” ifade yer almaktaydı.

⁹⁹ Alpay Hekimler, **Sosyal Politika Boyutunda Federal Almanya'da Esnek Çalışma Modelleri, Avrupa Birliği ve Federal Almanya Mevzuatı Işığında Türkiye İçin Perspektifler**, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını, Ankara, 2006, s. 96.

¹⁰⁰ Gülsevil Alpagut, “Geçici İş İlişkisini Düzenleyen Avrupa Birliği Yönergesi'nin Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan**, Beta Basım, İstanbul, 2011, (Avrupa Birliği Yönergesi), s. 353. Nitekim Avrupa Birliği'nin 2008/104 sayılı Yönergesinde de geçici büro çalışması ifadesine yer verilmiştir.

¹⁰¹ Elghahwagi, s. 22; Pollert ve Spieler, s. 28; Ömer Ekmekçi, “Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi”, Legal Vefa Toplantıları II, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008, (Kurulma ve Sona Erme), s. 102.

¹⁰² Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, ss. 33-34; A. Can Tuncay ve F. Burcu Savaş, “Özel İstihdam Büroları Gerçek ve Çağdaş Fonksiyonlarına Artık Kavuşmalıdır”, **Mercek Dergisi**, Sayı: 48, Ekim 2007, s. 67; Uşen, Ödünç İş İlişkisi, s. 15; Murat Engin, “İş Kanunu'ndaki Yeni İstihdam Biçimleri ve Üçlü İş

işçisini ödünç veren işveren, işçi ile iş sözleşmesini, başka bir işverene, işçisini geçici olarak devretme amacıyla akdettiğinden istihdamın konusunu geçici iş ilişkisinin kurulması oluşturur¹⁰³. Bu tip geçici iş ilişkisinde, bir işveren, diğer bir işverene işçi temin etmeyi mesleki faaliyet olarak sürdürmekte¹⁰⁴ ve bunun karşılığında kar elde etmeyi amaçlamaktadır¹⁰⁵. Bu ilişkide elde edilmek istenen kazancın mutlaka para olmadığı, kazanç elde edilmesinin geniş yorumlanarak ekonomik menfaat şeklinde anlaşılması gerektiği doktrinde ifade edilmektedir¹⁰⁶.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde, geçici işçi çalıştıran işveren, geçici işçi ve özel istihdam bürosu olarak üçlü bir ilişki söz konusudur¹⁰⁷. Bu üçlü ilişki, özel istihdam bürosunun işveren sıfatını taşıması, ancak işçiyi başka işverenler yanında çalıştırmak üzere işe alması ve geçici iş ilişkisi sona erdiğinde işçinin büroya geri dönmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır¹⁰⁸. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde işçi, başkasının yanında çalıştırılmak üzere istihdam edildiğinden; başka işverenlerin geçici iş gücü ihtiyaçlarını karşılamak ve onlara geçici işçi temin etmek, özel istihdam bürosunun faaliyet konusunu oluşturmaktadır. Ancak işçisini geçici olarak

İlişkileri”, **I. Çalışma Yaşamı ve İş Denetimi Kongresi**, Gurup Matbaacılık, Ankara, 2008, (Yeni İstihdam Biçimleri), s. 75; Odaman, **Ödünç İş İlişkisi**, s. 25; Ekmekçi, **Kurulma ve Sona Erme**, ss. 101-102; Esin Önal, “İş Kanunu’nda Geçici İş İlişkisi (II)”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 35, Yıl: 2012, (Geçici İş İlişkisi II), s. 127; Nazlı, **Özel İş Aracılığı**, s. 233; G. Çetin, s. 36; Çırak, s. 29; Platzhoff, s. 10; Hekimler, **Avrupa Birliği’nde Mesleki Anlamda Ödünç Çalışma İlişkisi**, s. 255; Başmanav, s. 154; Orhan Ersun Civan ve Pınar Çağlayan Aksoy. “Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi ile İlgili Yargıtay Kararının İncelemesi”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı: 45, 2015, s. 189; Sarper Süzek, “Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Gerçekleştirilen Alt İşverenlik ve İşçi Temini Sözleşmelerine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 74, Özel Sayı, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, 2016, (İşçi Temini), s. 708; Aigul Nurmukhambetova, “İş Kanununun Yeni Düzenlemesi Karşısında Geçici İş İlişkisi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 2, 2017, s. 180; Scheriau, s. 25; Önal, **Geçici İş İlişkisi (II)**, s. 127; Kılıç, s. 64.¹⁰³ Engin, **Atıpk İstihdam Biçimleri**, s. 119; Nazlı, **Özel İş Aracılığı**, ss. 234-235; Heper, **Esnek İstihdam Uygulamaları**, s. 73.

¹⁰⁴ Ekmekçi, **Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi**, s. 369; Alpay Hekimler, “Avrupa Birliği’nde Mesleki Anlamda Ödünç Çalışma İlişkisi ve Türkiye İçin Değerlendirmeler”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 8, Sayı: 29, Mart 2013, (Avrupa Birliği’nde Mesleki Anlamda Ödünç Çalışma İlişkisi), s. 255; Serin, s. 1062; Abacıoğlu, s. 11.

¹⁰⁵ Bekar, s. 107; Hande Heper, “Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi ile İlgili Yargıtay Kararının İncelenmesi”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Haziran 2014, Cilt: 2, Sayı: 1, (Karar İnceleme), s. 181; İnciroğlu, **Geçici İş İlişkisi**, s. 32; Gizem Yaşar Tutar, **Esnek Çalışma Biçimi Olarak Ödünç İş İlişkisi**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, Ankara, 2016, ss. 62-63.

¹⁰⁶ Akyiğit, **Ödünç İş İlişkisi**, s. 45; Nazlı, **Özel İş Aracılığı**, s. 233; Başmanav, s. 155.

¹⁰⁷ Ben Digby, “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisinde Değişim Modeli: İngiltere’de Geçici İş İlişkisiyle Çalışma Konusundaki Yeni Düzenlemelerin Uygulanması”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 6, Sayı: 21, Mart 2011, s. 284; Öztürk, **Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi**, s. 207, 210; Aktekin, **Avrupa Birliği Yönergesi**, s. 210.

¹⁰⁸ Alpagut, **Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi**, s. 263; Abacıoğlu, s. 13; Yıldız, **Güvenceli Esneklik**, s. 213.

devreden işveren ile işçi arasında bir iş sözleşmesi bulunmaktadır ve işçisini geçici süreyle devreden işveren, hukuken işveren sıfatını taşımaktadır¹⁰⁹.

Özel istihdam bürosu şeklinde çalışan işverenin, genellikle işçiyi çalıştırabileceği kendine ait üretim yapan bir işyeri bulunmamaktadır¹¹⁰. Nitekim özel istihdam bürosu ile işçi arasında kurulan ilişkide, işveren olan özel istihdam bürosunun işçileri bilfiil yanında çalıştırmasına, hatta kendine ait bir işyerinin olmasına da gerek bulunmamaktadır¹¹¹. Bu ilişkide işveren, geçici iş ilişkisi ile profesyonel olarak başka işverenlere işçileri ödünç vererek kazanç sağlamaktadır¹¹². Ödünç veren işveren olan özel istihdam bürosu hukuki anlamda olmasa da fiili anlamda adeta bir iş aracılığı fonksiyonu ifa etmektedir¹¹³.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinden söz edilebilmesi için geçici iş ilişkisi kurma faaliyetinin süreklilik taşıması gerekmektedir¹¹⁴. Geçici işçi verme faaliyetinin meslek edinilmiş sayılması için işçi temininin bir defaya mahsus olmaması gerekir. Bu faaliyet bununla uğraşmanın temel meşgalesi sayılabilecek düzeyde devamlılık arz etmelidir¹¹⁵. Nitekim bu husus da meslek edinilmiş geçici iş ilişkisini iş aracılığından ayırır.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin bürolar vasıtasıyla yerine getirilme zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak geçici iş ilişkisinin bürolar vasıtasıyla yerine getirilmesinin yaygınlık kazanması üzerine 1997 tarihli 181 sayılı Özel İstihdam Büroları ILO Sözleşmesinde meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürosu faaliyetlerinden biri olarak düzenlenmiştir. Bunun üzerine batılı ülkelerde bu tip bir çalışmanın bir tür istihdam yöntemi olarak benimsenmesi ve meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin genellikle özel istihdam büroları aracılığıyla yerine getirilmesi uygulaması ortaya çıkmıştır¹¹⁶. Ayrıca Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde geçici iş ilişkisi esas itibarıyla meslek edinilmiş geçici iş ilişkisini ifade etmektedir.

Alman literatüründe geçici iş ilişkisi kurulması için gereken şartlar, işveren ile işçi arasında bir iş ilişkisi bulunması, işveren ile üçüncü bir işveren arasında

¹⁰⁹ Alpagut, Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi, s. 263; Süzek, İş Hukuku 2018, s. 289.

¹¹⁰ Serin, s. 1062.

¹¹¹ Abacıoğlu, s. 73; Civan ve Çağlayan Aksoy, s. 190.

¹¹² Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 25; Abacıoğlu, s. 74.

¹¹³ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 25; Serin, S. 1062; Civan ve Çağlayan Aksoy, s. 190

¹¹⁴ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, ss. 45-46; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 371; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 25; Bekar, s. 108; Başmanav, s. 155.

¹¹⁵ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, ss. 45-46; Serin, s. 1062; Abacıoğlu, s. 12.

¹¹⁶ Alpagut, Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri, s. 576; Abacıoğlu, s. 12.

işçinin iş görme ediminin üçüncü işverene devredildiğine ilişkin sözleşmesel bir ilişki bulunması, devir sözleşmesinde açıkça geçici iş ilişkisinin belirtilmesi, işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan iş görme edimini fiilen bir üçüncü işverende yerine getirmesi, devrin ödünç veren işverenin ekonomik bir faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirilmesi, devrin geçici süre olması ve iş aracılığının bulunmaması şeklinde belirtilmektedir¹¹⁷.

Yeni uygulama biçimlerinden birisi de grup ödünç çalışma olarak adlandırılan geçici iş ilişkisinin bir alt modeli olarak karşımıza çıkmaktadır. Alman hukukunda bu modele göre, sadece bir işçinin değil, bir işçi grubunun işverene ödünç verilmesi söz konusudur. Bu modelde grup içerisinden bir işçi grubun yöneticisidir. Söz konusu grup ayrı bir organizasyon yapısına sahiptir ve bir bütün olarak hareket etmektedir. Bu tarz ödünç çalışma modeli daha çok grup veya takım çalışmasının gerekli olduğu alanlarda uygulama bulmaktadır. En tipik örnekleri proje bazlı işlerde ve inşaat sektöründe karşımıza çıkmaktadır. Grup ödünç çalışmasında, eserin ortaya çıkmasındaki yükümlülük ağırlıklı olarak geçici işverenin sorumluluğunda bulunmakta ve işçiler çalıştıkları süre dikkate alınarak ücrete hak kazanmaktadır¹¹⁸.

III. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

İş sözleşmesinde sözleşmesel ilişkide iki hukuki özne bulunmaktadır. Bunlar işçi ve işverendir. İşçi ve işveren arasında aynı zamanda iş ve istihdam ilişkisi bulunmaktadır. İşveren, işçiye karşı emir ve talimat verme yetkisine haizdir. Geçici iş ilişkisinde ise emir ve talimat verme yetkisinin devri ilişkinin temel özelliğini oluşturmaktadır¹¹⁹.

Geçici iş ilişkisinde ödünç veren işveren ile işçi arasında belirsiz süreli bir iş sözleşmesi bulunmaktadır. Ödünç veren işveren kendi işçisinin iş görme edimini başka bir işverene devrederken, işçi ile ödünç veren işveren arasında iş ilişkisi varlığını sürdürmektedir¹²⁰. İşçi ile geçici işveren arasında ise iş sözleşmesi

¹¹⁷ Jürgen Ulber, *Arbeitnehmerüberlassungsgesetz Kommentar für die Praxis*, 5. Auflage, Bund-Verlag, Frankfurt, 2017, § 1 Rn. 18.

¹¹⁸ Hekimler, Avrupa Birliği'nde Meslek Anlamda Ödünç Çalışma İlişkisi, s. 258.

¹¹⁹ Elghaheagi, s. 72.

¹²⁰ Elghaheagi, s. 72.

kurulmaz¹²¹. İşçisini geçici olarak başka işverene ödünç veren işveren ile işçi arasındaki iş ilişkisi devam eder¹²².

Geçici iş ilişkisinde, işçi, iş görme edimini iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işverenin dışında, üçüncü bir işverenin talimatı altında ve o kişinin hâkimiyetindeki işyerinde ifa etmektedir. İşçisini devreden işveren ile işçiyi geçici süreyle devralan işveren arasında geçici işçi sağlama (işçi temini) sözleşmesi imzalanır ve bu sözleşme ile işçisini geçici süreyle devreden işveren, devralan işverene, işçi ile arasındaki iş sözleşmesinden doğan işin görülmesini talep hakkını devreder¹²³. İşçisini geçici süreyle devreden işveren ile devralan işveren arasında imzalanan geçici işçi sağlama sözleşmesi, diğer sözleşmeler gibi karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulmaktadır. Sözleşmelerin geçerliliği konusunda genel hükümlere tabidir.

Geçici iş ilişkisi, ödünç veren işveren, geçici işçi ve işçinin geçici bir süre yanında çalışacağı diğer bir işveren arasında kurulan üçlü bir ilişkiye dayanmaktadır. Bu üçlü ilişki üç tarafın da rızası alınarak kurulmaktadır¹²⁴. Söz konusu üçlü ilişkinin hukuki niteliği ile ilgili çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Alacağın temlik, üçüncü kişi yararına sözleşme, temsil, akde katılma, akdin kısmen üstlenilmesi, ilişkide kira niteliğinin savunulması, iş aracılığı olduğu düşüncesi ileri sürülen görüşlerdendir¹²⁵.

Doktrinde bir görüşe göre, işçiyi ödünç veren işveren ile işçi arasında üçüncü kişi lehine yapılan bir sözleşme bulunmaktadır. Buradaki üçüncü kişi geçici işveren

¹²¹ Achim Schaub, **Arbeitnehmerüberlassung**, Dissertation zur Erlangung des Doktorgrades der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität zu Göttingen, Göttingen, 2001, s. 87; A. Can Tuncay, "Kayıtlı İstihdamın Yaratılmasında Geçici Çalışma Türleri ve Özel İstihdam Bürolarının Rolü", **İstihdam Yaratılmasında Geçici Çalışma Türleri ve Özel İstihdam Bürolarının Rolü Semineri**, Ankara, 2003, (Özel İstihdam Bürolarının Rolü). s. 35; A. Can Tuncay, "Hizmet Akdinin Türleri ve Sona Ermesi Açısından Arayışlar", **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Mayıs-Ağustos-2001, ss. 29-30; ; Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, s. 372; Çifter ve Demir, Geçici İş İlişkisi Kavramı Türleri ve Koşulları, s. 9; Nurşen Caniklioğlu, "Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları", Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008, (Geçici İş İlişkisi), s. 126.

¹²² Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 88; Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, s. 372; Çifter ve Demir, Geçici İş İlişkisi Kavramı Türleri ve Koşulları, s. 9.

¹²³ Polat Soyer, "İşçinin Bir Başka İşverenin Yanında Çalışması ve Bireysel İş Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar", **Yasa Hukuk Dergisi**, Mart 1980, (İşçinin Bir Başka İşverenin Yanında Çalışması), s. 342; Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, s. 372; Abacıoğlu, s. 9.

¹²⁴ Murat Engin, "Üçlü İş İlişkileri", **III. Yılında İş Yasası (Seminer Notları)**, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, Bodrum, 21-25 Eylül 2005, (Üçlü İş İlişkileri), s. 21; Abacıoğlu, s. 9; Heper, Esnek İstihdam Uygulamaları, s. 56; Schaub, s. 87.

¹²⁵ Çifter ve Demir, Geçici İş İlişkisi Kavramı Türleri ve Koşulları, s. 9; Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 144. Görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, ss. 107-118.

olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu üçüncü kişi yararına sözleşme olarak nitelendirilen geçici iş ilişkisinde, işçi, iş görme edimini vadeden, ödünç veren işveren ise vadettiren olarak tanımlanmaktadır. Geçici işveren iş sözleşmesinde taraf olmamasına karşın, işçiden iş görme ediminin ifasını ve buna ilişkin işçiye emir ve talimat verme yetkisini elinde bulundurmaktadır¹²⁶. Geçici işverene işin ifasını isteme hakkının tanındığı durumda tam üçüncü kişi yararına sözleşme tipinin söz konusu olduğu ifade edilmektedir¹²⁷. Geçici işverenin, geçici işçiden işin görülmesini isteme yetkisi, geçici işveren ile ödünç veren işveren arasında yapılan geçici işçi sağlama sözleşmesinden doğmamaktadır. Bu görüşe göre, geçici işçinin taraf olmadığı geçici işçi sağlama sözleşmesi üçüncü kişinin edimini taahhüt niteliğinde olup işçiyi doğrudan borç altına sokmamaktadır. Geçici işçinin, ödünç veren işverenle arasında devam eden iş sözleşmesinden doğan tüm def'i ve itirazları geçici işverene karşı ileri sürebilmesi, geçici iş ilişkisinin tam üçüncü kişi lehine sözleşme olmasında temel alınmaktadır¹²⁸.

Doktrinde bir başka görüş, işçinin geçici bir süre için başka bir işverenin yanında çalıştırılmasının alacağın temlik müessesesi ile açıklanabilecek bir durum olduğunu ifade etmektedir. İşveren kendisine iş sözleşmesi ile bağlı işçisinden olan iş görme ediminin ifasını oluşturan alacak hakkını, aralarındaki hizmet sözleşmesi devam ederken, geçici bir süre için, başka bir işverene temlik etmektedir¹²⁹. Bu görüşe göre, işin görülmesini isteme hakkı ile birlikte iş görme borcu açısından yönetim hakkı ve gözetim yükümlülüğü geçici işverene aittir. Geçici iş ilişkisini alacağın temlik oluşturduğunu belirten bu görüş, borçlunun durumunun ağırlaştırılmaması gereğinden hareketle, işçinin, sahip olduğu def'ileri geçici işverene karşı da ileri sürebileceğini ifade etmektedir¹³⁰.

Doktrinde bir başka görüşe göre, geçici iş ilişkisi ile işçisini geçici süreyle devreden işveren, geçici işverene iş görme edimini talep etme ve yönetim hakkını bir nevi temlik etmektedir. Bu bakımdan söz konusu ilişki, sözleşmenin değil bazı alacakların devredilmesi açısından alacağın devri ile benzerlik göstermektedir.

¹²⁶ İbrahim Aydın, "Borç İlişkisinin Nisbilik Özelliğine Getirilen İstisnalar Işığında İş Hukukunda İşçi-İşveren İlişkilerinin Değerlendirilmesi", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2008/1, (İşçi-İşveren İlişkisi), s. 64.

¹²⁷ Aydın, Sosyal Temas, s. 191.

¹²⁸ Aydın, İşçi-İşveren İlişkisi, ss. 64-65.

¹²⁹ Soyer, İşçinin Bir Başka İşverenin Yanında Çalışması, s. 340.

¹³⁰ Soyer, İş Görme Borcu, s. 110.

Ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen alacağın temlikinde borçlunun rızası aranmazken geçici iş ilişkisinde devir esnasında işçinin rızası alınmalıdır. Bunun yanında alacağın temlikinde devir işlemi sürekli ve kesin nitelik arz eder ve temlik edilen alacak üzerinde temlik edenin hiçbir hak ve yükümlülüğü kalmaz¹³¹. Ancak bazı yazarlar, alacağın temlikinin bir sözleşme olduğunu ve her sözleşme gibi tarafların iradeleriyle belirli ve geçici bir süre için yapılmasının da mümkün olduğunu ifade etmektedir¹³². Alacağın temliki borçlandırıcı değil, devreden tarafından devralana alacağın intikalini sağladığından, devreden açısından bir tasarruf işlemidir¹³³. Alacağın temlikinde devreden kişi alacağını ve alacaklı sıfatını kaybeder¹³⁴. Geçici iş ilişkisinde ise devir belirli ve geçici sürelidir¹³⁵. Devir işleminin geçici olmadığı noktada karşı taraf işveren sıfatını kazanacaktır. Bu durum geçici iş ilişkisinin amacına aykırıdır. Geçici iş ilişkisi, karşı tarafa işveren sıfatını kazandırmayı değil, geçici ihtiyaçların karşılanması amaçlar¹³⁶. Geçici iş ilişkisinin alacağın temliki olarak kabul edildiği durumda, işçinin çalışma sonucunda ödünç veren işverenine dönebilmesi için ise yazılı olarak geri temlik yapılması gerektirir¹³⁷. Ödünç veren işverenin işçiyi her zaman için geri çağırma ve onu bir başkasıyla değiştirme hakkının olduğu kabul edildiğinde durumun temlikle açıklanmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir¹³⁸.

Konu hakkında başka bir görüş ise, iki kişi arasındaki sözleşmeye tarafların rızasıyla bir üçüncü kişinin katıldığını savunmaktadır. Bu görüşe göre, geçici işveren ödünç veren işveren gibi bütün işveren hak ve borçlarıyla iş sözleşmesine katılmaktadır¹³⁹. Ancak doktrinde geçici işverenin her ne kadar işçiye karşı bir takım yetki ve sorumlulukları bulursa da, hiçbir zaman iş sözleşmesinin tarafı sıfatını taşımadığı ifade edilmektedir¹⁴⁰. Doktrinde işçinin iş görme edimini taahhüt eden ödünç veren işverenin, taahhütte bulunduğu geçici işverene bir garanti verdiği ve bu

¹³¹ Engin, İşveren, s. 102; Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 149.

¹³² Murat Engin, "İşverenin İşin Görülmesini İsteme Hakkını Devri: Ödünç İş İlişkisi", **İş Hukuku Dergisi**, Cilt: 1, 1991, (Ödünç İş İlişkisi), s. 343; Engin, İşveren, s. 102.

¹³³ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 32; Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 148.

¹³⁴ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 114; Civan, s. Ödünç İş İlişkisi, s. 148.

¹³⁵ Engin, Atipik İstihdam Biçimleri, s. 120; Heper, Esnek İstihdam Uygulamaları, s. 56.

¹³⁶ Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 149; Heper, Esnek İstihdam Uygulamaları, ss. 56-57.

¹³⁷ Serin, s. 1071.

¹³⁸ Konu hakkında detaylı açıklamalar ve yabancı hukukta belirtilen görüşü savunan yazarlar için bkz. Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, ss. 114-118.

¹³⁹ Heinze, s. 183 vd., Aktaran Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 109, dipnot 421.

¹⁴⁰ Serin, s. 1070.

anlamda geçici iş ilişkisinin garanti sözleşmesinin özel bir tipini oluşturacağını ifade eden yazarlar da bulunmaktadır¹⁴¹.

Doktrinde başka bir görüş ise, ilişkinin hukuki niteliğini üçüncü kişinin fiilini taahhüt olarak nitelendirmektedir. Bu görüşe göre, geçici iş ilişkisinde işverenler arasında yapılan sözleşme, yapısı itibariyle üçüncü kişinin fiilini taahhüt ile benzerlik göstermektedir. Geçici iş ilişkisinde, işveren, geçici işverene işçisinin iş görme edimini taahhüt etmektedir¹⁴².

Doktrinde, geçici iş ilişkisinin, sui generis nitelikte bir alacağın temlikiyle oluşan atipik bir çalışma biçimi olduğu da kabul edilmektedir. Bu sebeple bu görüşe göre, geçici iş ilişkisini kuran geçici işçi sağlama sözleşmesi de sui generis nitelikte bir alacağın temliki sözleşmesidir¹⁴³.

Doktrinde bir başka görüş ise, geçici iş ilişkisini kendine özgü (sui generis) bir borç ilişkisi olarak kabul etmektedir¹⁴⁴. Bu görüş, öncelikle taraflarının amacının ne olduğunu belirledikten sonra hukuki nitelemeye gidilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Geçici iş ilişkisinde amaç, işçinin bir başka işverenin yanında geçici olarak çalışması ve süre bitince de geri dönmesidir. Söz konusu amacın gerçekleşebilmesi için geçici işverenin, işçi üzerinde işle ilgili bir takım emir ve talimat yetkisi bulunmaktadır. Geçici işveren bunun karşılığında işin görülmesi ve geçici iş ilişkisi süresi ile sınırlı olarak işçiyi gözetme borcu altındadır. Başka bir ifadeyle görülen iş ve kararlaştırılan süreyle sınırlı olmak üzere geçici işverenin, bir takım hak ve yetkileri ile bunun karşılığını oluşturan yükümlülükleri bulunmaktadır¹⁴⁵.

¹⁴¹ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 96.

¹⁴² Alkazak, s. 14.

¹⁴³ Süzek, İş Akdinin Türleri, s. 32; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 32; Odaman, Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, s. 153; Odaman ve Çavuş, s. 253; Abacıoğlu, s. 11.

¹⁴⁴ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 117; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 373; Tuncay, Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi, s. 58; Aydın, Sosyal Temas, s. 191; Civan, Ödünç İş İlişkisi, ss. 151-152; Tuncay ve Savaş, s. 67.

¹⁴⁵ Aydın, Sosyal Temas, ss. 191-192.

IV. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

A. Alt İşverenlik İle Karşılaştırılması

İş Kanunu'nun 2 nci maddesine göre, bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Alt işverenlik ilişkisinde, asıl işverene ait işyerinde bir iş alınmakta ve bu iş, alt işverenin bu iş için sadece o işyerinde çalışmakla görevlendirdiği işçileri tarafından yerine getirilmektedir¹⁴⁶. 4857 sayılı İş Kanunu'na göre asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için birtakım koşulların bulunması gerekmektedir. Bu koşullar; işyerinde işçi çalıştıran asıl işverenin bulunması, işin asıl işverene ait işyerinde yapılması, işin işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimi ile bağlantılı olması, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması ve işçilerin sadece asıl işverenin işyerinde çalıştırılmasıdır¹⁴⁷.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi ile geçici iş ilişkisinin benzer olduğu noktalar bulunmaktadır. Asıl işveren-alt işveren ilişkisi de geçici iş ilişkisi de bünyesinde üçlü bir ilişkiyi barındırmaktadır. Bu üçlü ilişkide asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, asıl işveren, alt işveren ve alt işverenin işçisi bulunmaktayken; geçici iş ilişkisinde işçisini geçici devreden işveren, geçici işveren ve geçici olarak devredilen işçi bulunmaktadır. Bunun yanı sıra asıl işveren-alt işveren ilişkisinde alt işverenin işçisi iş görme borcunu asıl işverenin işyerinde gerçekleştirirse de alt işveren ile arasındaki iş sözleşmesi devam etmektedir. Aynı durum geçici iş ilişkisi için de söz konusudur. Geçici iş ilişkisinde de devredilen işçi, iş görme edimini geçici işverenin işyerinde yerine getirmesine karşın, işçinin devreden işverenle iş ilişkisi devam etmektedir.

¹⁴⁶ Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, s. 368; Murat Özveri, "Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt: I, Sayı: 2, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, (Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası), s. 390; Savaş Taşkent, "Alt İşveren", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt: I, Sayı: 2, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, s. 364.

¹⁴⁷ Süzek, İş Hukuku 2018, s. 163 vd; Betül Erkanlı, "Alt İşverenlikte Asıl İş-Yardımcı İş Ayrımı", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:18, Sayı:1, 2016, s. 67 vd.

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere iki kurum arasında her ne kadar benzerlikler bulunsa da birbirlerinden ayrı hukuki ilişkilerdir^{148,149}. Geçici iş ilişkisi ile alt işverenlik öncelikle amaç bakımından farklılık arz eden kurumlardır¹⁵⁰. Asıl işveren

¹⁴⁸ Hukuki niteliğinin doğru yapılması noktasında alt işveren ilişkisi ile geçici iş ilişkisi arasındaki fark Yargıtay kararlarına da konu olmuştur. Yargıtay'ın konu hakkındaki bir kararına göre; "...Geçici İş İlişkisi (Ödünç İş İlişkisi), 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen yeni bir sözleşme türüdür. Üçlü bir şekilde ortaya çıkar, şirket topluluklarında veya holdinglerde vasıflı işgücü ihtiyacının karşılanmasına yöneliktir. Buna göre, işveren devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur.

5272 sayılı Belediyeler Kanunu'nun 15. maddesine göre; toplu taşıma hizmetleri, imtiyaz ve tekel oluşturmayacak şekilde ruhsat vermek suretiyle yerine getirilebileceği gibi, toplu taşıma hatlarını kiraya verme veya 67. maddedeki esaslara göre hizmet satın alma yoluyla da yerine getirilebilir.

Somut olayda, Ankara Hava Gazası ve Otobüs İşletmesi Genel Müdürlüğü ile Buğsaş Başkent Ulaşım Doğalgaz Hizmetleri Proje Taahhüt Sanayii ve Ticaret A.Ş. arasında Hizmet Alım Sözleşmesi yapılmıştır. Anılan sözleşme ile Ego Genel Müdürlüğü bünyesindeki araçlarda 1500 şoför personel çalıştırılmıştır. Davacı da bu işçilerdendir.

Bu durumda, uyumsuzluğun 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinde sözü edilen geçici iş ilişkisi bağlamında çözümü gerekir.

Aynı Kanun'un 2/6. maddesinde sözü edilen asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bu uyumsuzlukta uygulama yeri yoktur. Hizmet alım sözleşmesini karşılayan sözleşme tipi, geçici iş ilişkisidir.

Mahkemece, uyumsuzluğun geçici iş ilişkisi kapsamında çözümlenmesi gerekirken...". Yarg. 9 H.D., 11.07.2005, E. 2005/18996, K. 2005/24710, www.kazanci.com.tr, (13.01.2018). Söz konusu kararın değerlendirilmesi için bkz. Nazlı, Özel İş Aracılığı, ss. 272-273. Benzer bir kararın değerlendirilmesi için bkz. Ali Güzel, "Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005**, Türk-İş, Ankara, 2007, (Değerlendirme 2005), ss. 33-34.

¹⁴⁹ "...Kamudaki hizmet alımı sözleşmelerinin bir kısmının asıl işveren-alt işveren ilişkisini düzenlerken diğer bir kısmının geçici işçi teminine yönelik olduğu bilinmektedir (Ayrıntılı bilgi için bkz. M. Kabakçı, "Kamu Hizmet Alım Sözleşmelerinin İş Hukuku Uygulaması Açısından Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. I, Ankara 2011, s. 85 vd.). Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi ile asıl işveren alt işveren ilişkisi arasındaki fark açıktır: Alt işveren tarafından üstlenilen bir işin yürütülmesi olup, alt işveren kendi işçilerini, emir ve talimatı altında, aynı zamanda asıl işverenin de işyeri olan aslında ayrı bir işyeri olarak değerlendirilen işyerinde çalıştırır. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde işçi rızasıyla bir başka işverenin emir ve talimatı altında çalıştırılmaktadır. Sürekli işverenin taahhüdü sözleşmeye uygun nitelik ve sayıda işçi temininden ibarettir. İşçi doğrudan geçici işveren olarak adlandırılan işverenin emir ve talimatı doğrultusunda iş görür (Kabakçı, "Hizmet Alım Sözleşmeleri", s. 88-89). Bu iki kurum teorik olarak birbirinden farklı olsa da pek çok halde biri diğeri yerine rahatlıkla kullanılabilir nitelikte iki kurumdur. Kamuda hangi hizmet alım sözleşmelerinde işin devri değil de baştan itibaren işçi temininin amaçlandığı konusunda tespit bulunabilen son derece güçtür (Kabakçı, "Hizmet Alım Sözleşmeleri", s. 104). Üstelik alt işverenlik oldukça sıkı biçimde düzenlenmişken, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine dair bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Biri diğeri yerine kullanılabilen bu iki kurumun tutarlı bir yasal düzenlemeye kavuşturulması gereği açıktır. Muvazaalı bir hukuki işlemde üçüncü kişilere karşı yapılmış görünüşte bir hukuki işlem mevcuttur. Muvazaalı alt işverenlik uygulamalarında asıl işverenle alt işveren arasında gerçekte bir iş ilişkisi (örneğin alt işverenin daha önce asıl işverenin işçisi olması halinde) veya bir başka ilişki (örneğin işçi temini) bulunabilir. İşçi temini sözleşmeleri muvazaalı alt işverenlik olarak nitelendirilebilmektedir çünkü görünüşte bir mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl iş veya yardımcı işin verildiği bir alt işverenlik ilişkisi, gerçekte meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinden ibaret olabilmektedir (Yenisey, Kübra. 2013 Kararları Değerlendirme Tebliğinden)...". Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2015/772, K. 2015/1280, Karşı Oy, www.emsal.yargitay.gov.tr, (20.01.2018).

¹⁵⁰ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 72; Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, s.368; Ekmekçi, Kurulma ve Sona Erme, s. 103; Abacıoğlu, s. 23; Tarakçıoğlu Altınay, s. 23;

alt işveren ilişkisi, asıl işverene işçi temin etmek amacıyla kurulmamaktadır. Alt işverenlik ilişkisinde tarafların amacı, asıl işverene işçi vermek değil, o işyerindeki bir işin alınmasıdır¹⁵¹. Geçici iş ilişkisinde ise geçici işverenin işyerinde ortaya çıkan geçici işçi ihtiyacını giderme düşüncesi bulunmaktadır¹⁵².

Geçici iş ilişkisinde bir başka işverene ait işyerinden belirli bir işin alınması söz konusu değildir. Geçici iş ilişkisinde, bir işverene ait işçinin, belirli amaçlarla rızası da alınmak suretiyle bir başka işverene verilmesi söz konusudur. Asıl işveren alt işveren ilişkisinde ise tarafların amacı asıl işverenin işyerindeki bir işin alınması olduğundan; söz konusu durum neticesinde asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı işin ifasını talep hakkı ile buna bağlı olarak işçiye talimat verme hakkını devralmamaktadır¹⁵³. Başka bir ifadeyle asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı yönetim hakkı bulunmamaktadır. Asıl işveren, alt işverenin işçilerinden işin ifasını isteyemez. Alt işverenlik ilişkisinde yönetim hakkı ve buna ilişkin yetkiler sadece alt işverene aittir¹⁵⁴. Geçici iş ilişkisinde ise, geçici işçi normal bir işçiden farklı olarak, işin yapılmasına ilişkin talimatları iş sözleşmesinin tarafı olan kendi işvereninden değil, taraf olduğu iş sözleşmesine yabancı üçüncü bir kişi olan geçici işverenden almaktadır. Başka bir ifadeyle geçici iş ilişkisinde talimat verme yetkisi, geçici bir süre için bir başka işverene geçmektedir¹⁵⁵. Geçici işçi çalıştıran işverenin, işin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak talimat verme yetkisi bulunmaktadır. Bunun yanında geçici işçinin, geçici işverene karşı belirli ölçüde sorumluluk ve sadakat gösterme yükümlülüğü de bulunmaktadır.

Alt işveren, asıl işverenin işyerinin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alır ve o yer alt işveren açısından ayrı bir işyeri anlamını taşır. Geçici iş ilişkisinde ise ihtiyaç duyulan değişik bölümlere geçici işçi alınmaktadır¹⁵⁶. Alt işverenin, iş aldığı kendisi için ayrı bir işyeri niteliğini taşıyan bölümde, işveren olarak tam bir yönetim ve organizasyon hakkı bulunmaktadır. Oysa geçici iş ilişkisinde işçiyi geçici süreyle

Candan Albayrak Zinciroğlu, “Alt İşveren İlişkisi ve Benzer Hukuki İlişkilerle Karşılaştırılması”, **Karatahta İş Yazıları Dergisi**, Sayı: 2, Ağustos 2015, (Karşılaştırma), s. 117.

¹⁵¹ Ekmekçi, Kurulma ve Sona Erme, s. 103; Albayrak Zinciroğlu, Karşılaştırma, s. 117.

¹⁵² Tarakçıoğlu Altınay, ss. 243-24.

¹⁵³ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 71; Engin, Atipik İstihdam Biçimleri, s. 127; Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, s.368; Ekmekçi, Kurulma ve Sona Erme, s. 103; Abacıoğlu, s. 23.

¹⁵⁴ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 71; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 39; Süzek, İşçi Temini, s. 709.

¹⁵⁵ Ekmekçi, Kurulma ve Sona Erme, s. 103.

¹⁵⁶ Süzek, İşçi Temini, s. 709.

devreden işverenin, geçici işverenin işyerinde yönetim ve organizasyon yetkisi bulunmamaktadır¹⁵⁷.

Alt işverenlik ilişkisinde, asıl işveren-alt işveren arasındaki sözleşmenin konusu asıl işverenden alınan işin alt işverenin kendi işçileriyle yerine getirilmesidir. Oysa geçici iş ilişkisinde, işçinin asıl işvereni olan ve işçiyi geçici bir süreliğine devreden işverenin, geçici işverene karşı işin ifası yükümlülüğü bulunmamaktadır¹⁵⁸.

Alt işverenlik ilişkisinin gerçekleşebileceği işler, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işler veya asıl işinin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler ile sınırlı tutulmuştur. Başka bir ifadeyle alt işverenlik ilişkisi asıl işverenin iş yerindeki her iş için değil, asıl işin bir bölümü için kurulduğu durumlarda işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde kurulabilmektedir¹⁵⁹. Geçici iş ilişkisinde ise geçici işveren, ödünç aldığı işçiyi kendi işyerinde yapılan işin kendisinde çalıştırmaktadır. Geçici iş ilişkisinin kurulması bakımından asıl iş yardımcı iş ayrımı söz konusu değildir¹⁶⁰. Geçici işçiler, geçici işverenin işyerinin değişik bölümlerinde, geçici işverenin daimi işçileri ile yan yana istihdam edilmektedir¹⁶¹.

Geçici iş ilişkisi kanunda öngörüldüğü üzere belirli bir süreyle kurulan bir ilişkidir. Asıl işveren-alt işverenlik ilişkisinde ise geçici ve belirli bir süre için kurulabilme bu ilişkiyi karakterize eden bir özellik niteliği taşımadığından, asıl işveren-alt işveren ilişkisi alt işveren tarafından yüklenilen işin niteliğine göre geçici olabileceği gibi devamlılık da arz edebilmektedir¹⁶².

¹⁵⁷ Süzek, İşçi Temini, s. 709; Süzek, İş Hukuku 2018, s. 290. Nitekim Yargıtay da “Bir alt işveren, bir asıl işverenden üstlendiği mal ve hizmet üretimi için belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip değilse, kısaca... faaliyetin bağımsız yönetimini üstlenmemişse, asıl işveren alt işveren ilişkisinden çok olayda, asıl işverene işçi temini söz konusu olacaktır” diyerek söz konusu farkı ortaya koymuştur. Yarg. 9. H. D., 23.02.2009, 12808/3210, Süzek, İşçi Temini, s. 709.

¹⁵⁸ Ercan Akyiğit, “Alt İşverenlik ve Benzer İlişkilerden Farkı”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Şubat 2009, Kasım 2010, Cilt: 22, Sayı: 4-5, s. 37; Albayrak Zinciroğlu, Karşılaştırma, s. 118.

¹⁵⁹ Taşkent, Alt İşveren, s. 364; Özveri, Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası, s. 390; Abacıoğlu, s. 24.

¹⁶⁰ Abacıoğlu, s. 24.

¹⁶¹ Sarper Süzek, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi” **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001**, Kamu İş, Ankara, 2003, (Değerlendirme 2001), s. 13; Süzek, İş Hukuku 2018, s. 290.

¹⁶² Önal, Geçici İş İlişkisi (I), s. 124.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde işçiler, alt işverenin işçisidir ve bundan ötürü de asıl işveren karşısında üçüncü kişi konumunda bulunmaktadır. Bu sebeple alt işverenin işçilerinin iş görme edimini yerine getirirken vermiş oldukları zararlardan, asıl işveren, gerek adam çalıştıran sıfatıyla gerekse ifa yardımcısının borca aykırı davranışı nedeniyle sorumlu değildir. Geçici iş ilişkisinde ise geçici işverenin, geçici işçinin yanındaki çalışması sırasında vermiş olduğu zararlardan, Türk Borçlar Kanunu'nun düzenlemiş olduğu adam çalıştıranın sorumluluğu ve ifa yardımcısının borca aykırı davranışı nedeniyle sorumluluğu kapsamında sorumlu tutulabileceği doktrinde bir görüşe göre ifade edilmektedir¹⁶³.

Geçici iş ilişkisi ile alt işverenlik arasında başka bir farklılık ise sorumluluk anlamında karşımıza çıkmaktadır. Bilindiği üzere asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Kanunu'ndan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumluluğu bulunmaktadır. Oysa meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde kanun, geçici işveren ile özel istihdam bürosu arasında benzer bir müteselsil sorumluluk öngörmemiştir.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin yasal olarak düzenlenmediği dönemde, hukuka aykırılık nedeniyle kurulan meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi genellikle gizlenerek üçüncü kişileri aldatma kastıyla görünürde bir alt işverenlik varmış gibi kurulmaktaydı. Uygulamada, alt işveren ilişkisi olarak gösterilen işçi temini sözleşmelerinde, işçi temin eden şirket (özel istihdam bürosu) ile geçici işçiler arasında iş sözleşmeleri kurularak, işçiler söz konusu şirketin bordrosunda gösterilmekteydi. Şirket ile hizmet alan kurum veya kişi ile görünüşte bir alt işverenlik sözleşmesi gerçekleştirilmekte, işçiler bu kurum veya kişiye gönderilmekteydi¹⁶⁴. Söz konusu durumda muvazaalı alt işverenlik ilişkisi ile hukuka aykırı geçici iş ilişkisi aynı anda gerçekleşmekteydi. İşçi sayısı esas alınarak ihale yapılması, alt işveren gibi görünen işverenin iş sahibi işverenin işyerinde bağımsız bir organizasyona sahip olmaması, işçileri denetleyen ve onlara emir ve talimat veren kişinin iş sahibi işveren olması, işçilerin asıl işverenin işçileriyle aynı işi görmesi işçi teminin en önemli göstergeleri olarak kabul edilmekteydi. Belirtilen durumlarda asıl

¹⁶³ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 72; Önal, Geçici İş İlişkisi (I), ss. 124-125.

¹⁶⁴ Süzek, Değerlendirme 2001, s. 14; S. Başterzi, Değerlendirme 2009, s. 37; Süzek, İşçi Temini, s. 709.

amacın işçi temini olduğu ve alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunun kabulü gerektiği ifade edilmekteydi¹⁶⁵. İşçi temini amacının gizlenmediği, asıl işveren ile işçi temin eden işveren arasındaki sözleşmede bu durumun açıkça ifade edildiği örnekler de söz konusu olabilmekteydi. Söz konusu sözleşmelerde hangi işte kaç kişinin çalıştırılacağına ilişkin hükümler konularak gerçek irade açıkça belirtilmekteydi. Belirtilen örnekte aldatma kastı ve görünürde gerçek iradeyi gizleyen bir sözleşme olmadığından muvazaalı alt işveren ilişkisi değil, doğrudan işçi temini sözleşmesi söz konusu olmaktadır¹⁶⁶. Yine asıl ya da yardımcı nitelikte olmasına bakılmaksızın, bir iş alt işverene devredildiği halde alt işveren işçilerinin yanında asıl işveren işçileri de çalışıyorsa, bu durumun, işçi temininin söz konusu olduğu ve alt işveren işçilerinin meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi ile çalıştırıldıklarını gösterdiği belirtilmekteydi¹⁶⁷.

Yargıtay ise bu dönemde vermiş olduğu kararlarında, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi niteliğindeki olaylarda kötüye kullanma ile muvazaa ilişkisini, alt işveren-asıl işveren ilişkisi içinde çözümlenmeye çalışmaktaydı¹⁶⁸. Yüksek Mahkeme, muvazaalı ilişkiyi geçersiz sayarak alt işveren gibi gösterilmeye çalışan kişi ile iş sözleşmesi yapmış olan işçileri, gerçekte asıl işverenin (geçici işverenin) işçisi olarak kabul etmekteydi. Söz konusu durumda işçiler, iş ilişkisinin kurulduğu tarihten itibaren asıl işverenin işçisi sayıldıkları için, o tarihten itibaren diğer işçilerin yararlandıkları tüm haklardan yararlanmakta ve geriye doğru eksik ödenen ücret veya yerine getirilmemiş olan diğer haklarını talep etme imkânına sahip olmaktadır¹⁶⁹. Doktrinde, işçinin baştan itibaren işçiyi istihdam eden işverenin işçisi sayılmasına yönelik sonuç haklı bulunmakla birlikte, söz konusu sonuca varılması için ilişkinin muvazaalı alt işverenlik olarak değerlendirilmesine ihtiyaç bulunmadığı da ifade edilmekteydi. Tarafların açıkça işçi teminine yönelik bir sözleşme yaptıkları durumda görünürde bir hukuki işlemde söz edilemeyeceği belirtilmekteydi. Yine

¹⁶⁵ Gaye Baycık, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, (Değerlendirme 2016), s. 83.

¹⁶⁶ Doğan Yenisey, Değerlendirme 2013, s. 85-89; Baycık, Değerlendirme 2016, s. 84.

¹⁶⁷ Mahmut Kabakçı, “Kamu Hizmet Alım Sözleşmelerinin İş Hukuku Uygulaması Açısından Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, Cilt. 1, Beta Basım, İstanbul, 2011, (Hizmet Alım), ss. 105-106.

¹⁶⁸ Yarg. 7. H. D., 07.03.2013, E. 2013/2572, K. 2013/2349; Yarg. 22. H. D., 23.01.2013, E. 2012/28980, K. 2013/435, Doğan Yenisey, Değerlendirme 2013, s. 50-51.

¹⁶⁹ Devrim Ulucan, “Karar İncelemesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2004/3, s. 151.

asıl işin ancak teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi halinde bir alt işveren tarafından üstlenebileceğini öngören alt işverenlik sisteminde, asıl işte bir başka işverenin işçisinin geçici surette de olsa çalıştırılmasında sınırlama bulunmamasının çelişki yarattığı savunulmaktaydı¹⁷⁰.

B. Geçici İş-İşçilik İle Karşılaştırılması

Geçici iş, işyerinde olağan iş akışına dayanmayan bir geçici işgücü ihtiyacının ortaya çıkması sonucunda bu geçici ihtiyacın giderilmesi için ve bu ihtiyacın ortadan kalkmasına kadar işçi istihdam edilmesi olarak tanımlanmaktadır¹⁷¹. Geçici işçi kavramı ise, kamu ve özel sektör ayrımı yapılmaksızın en yalın haliyle, sürekli bir nitelik taşımaksızın, görülen işin özelliğinden dolayı veya sadece o işin icrası için belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan ve işin bitiminde işine son verilen işçi olarak doktrinde ifade edilmektedir¹⁷². Geçici iş ilişkisi ve geçici iş kavramlarının ikisi de geçici bir süreyi kapsamaktadırlar. Ancak her ne kadar aralarında terminolojik bir benzerlik söz konusu olsa da, bu iki iş ilişkisinin geçicilik nitelikleri birbirinden farklılık arz etmektedir.

Geçici iş ilişkisinde işçi, geçici bir süre bir başka işverenin emir ve talimatına verilmektedir. İşçi ile geçici işveren arasında bir iş sözleşmesi kurulmaz. İşçi, geçici iş ilişkisi süresi sona erdikten sonra kendi işverene döner. Buradaki geçicilik, iş sözleşmesinin kurulmasında ve işin niteliğinde değil, işçinin bir başka işverenin işyerinde iş görme edimini ifa edeceği sürededir.

Geçici işte ise durum farklıdır ve geçicilik, işin niteliğinin belirlenmesinde ortaya çıkmaktadır. Bu ilişkide geçici bir iş gücü ihtiyacının giderilmesi söz konudur. Buradaki geçicilik, iş ilişkisinin iş gücü ihtiyacının giderilmesi anına kadar başka bir ifadeyle sözleşmenin amacına ulaşınca kadar devam edeceği anlamını taşır. İşçi ile geçici iş gücü ihtiyacı duyan işveren arasında bir iş sözleşmesi kurulmaktadır¹⁷³.

¹⁷⁰ Doğan Yenisey, Değerlendirme 2013, s. 54.

¹⁷¹ Süzek, İş Akdinin Türleri, s. 24; Hamdi Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, (İş Hukuku 2008), s. 356; Öktem Songu, s. 119.

¹⁷² Hakan Keser, "Kamu Kesimindeki Geçici İşçi İstihdamının 4857 Sayılı İş Kanununun 11 Nci Maddesi Karşısındaki Durumu", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Yıl: 2007, Cilt: 4, Sayı: 14, (Geçici İşçi İstihdamı), s. 607.

¹⁷³ Mollamahmutoğlu, İş Hukuku 2008, s. 357.

Geçici iş ilişkisinde, geçici iş ilişkisinin sona ermesiyle işçi ve ödünç veren işvereni arasındaki iş sözleşmesi son bulmazken, geçici işte, iş ilişkisi iş gücü ihtiyacının giderilmesiyle son bulmaktadır¹⁷⁴. Geçici iş ilişkisinde geçicilik, işçinin, geçici işveren nezdinde yaptığı çalışmaya dair olduğundan, işçinin kendi işvereni ile çalışması bakımından bir geçicilik söz konusu değildir. Geçici işte ise geçicilik işçinin kendi işverenine karşı söz konusu olan bir durumu ifade etmektedir¹⁷⁵.

Geçici iş ilişkisi, işçiyi geçici bir süreliğine başka bir işverene devreden ödünç veren işveren, geçici işveren ve geçici işçi olmak üzere üç taraflı bir hukuki ilişkidir. Geçici iş ise, iki taraflı bir hukuki ilişkiyi ifade etmektedir¹⁷⁶. Geçici işte, işçi bizzat kendi işverene karşı iş görme edimini ifa etmektedir. Geçici iş ilişkisinde ise, işçi kendi işverenin değil, başka bir işverenin işyerinde iş görme borcunu yerine getirmektedir.

Uygulamada özellikle bazı kamu kurum ve kuruluşlarında belirsiz süreyle çalışan işçiler için “daimi” veya “kadrolu” işçi ifadeleri kullanılırken, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilere “geçici” işçi adı verilmektedir¹⁷⁷. Yargıtay ise konuya ilişkin vermiş olduğu kararlarında *daimi* işçi ile belirsiz süreli çalışan işçinin¹⁷⁸, *geçici* işçi deyimi ile mevsimlik işçinin kastedildiğini belirtmektedir¹⁷⁹. Uygulamada özellikle kamuya ait işyerlerinde ve belediyelerde, bu işyerlerinin normal ve sürekli faaliyetlerini karşılamak amacıyla geçici işçi adı altında işçi istihdam edildiği görülmektedir. Bu şekildeki çalışmanın temelinde ise kamu işyerlerindeki kadrolu-kadrosuz işçi ayrımı yer almaktadır. Bu bağlamda işyerinde mevcut bir kadroya dayanarak çalışan işçiler için kadrolu daimi işçi, bu tür süresiz bir kadroya dayanmaksızın Maliye Bakanlığında alınan süreli vizelerle çalıştırılan işçiler için ise kadrosuz geçici işçi ifadesi kullanılmaktadır¹⁸⁰.

¹⁷⁴ Muhittin Astarlı, **Türk İş Hukukunda Geçici İşçi Kavramı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2002, (Geçici İşçi Kavramı), s. 40.

¹⁷⁵ Astarlı, Geçici İşçi Kavramı, s. 40.

¹⁷⁶ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 28; Astarlı, Geçici İşçi Kavramı, s. 41.

¹⁷⁷ Süzek, İş Akdinin Türleri, s. 24; Keser, Geçici İşçi İstihdamı, s. 607; Öktem Songu, s. 119.

¹⁷⁸ “Kanunun 25. maddesinde yazılı daimi işçi sözcüğünden ne kastedildiği yolunda herhangi bir açıklık bulunmamakla beraber, süresi belirli olmayan iş sözleşmelerine göre çalışan ve çalışmalarında devamlılık bulunan işçilerin daimi işçi olarak kabulü, bunun dışında işin niteliği itibarıyla belirli süre devam edip son bulan işlerde çalışanların ise daimi işçi sıfatını taşımadıklarının kabulü gerekir.”. Yarg. 9. H. D. 12.04.1990, E. 1990/966, K. 1990/1579, Kamu İş Dergisi, Cilt. 10, S: 4, Nisan 1990, s. 14.

¹⁷⁹ Yarg. 9. H. D., 12.11.1996, E. 5436, K. 6488, Tekstil İşveren Dergisi, Temmuz 1997, ss. 13-14.

¹⁸⁰ Astarlı, Geçici İşçi Kavramı, s. 53. “...5620 sayılı Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların

Geçici işçi kavramının belirlenmesinde işin niteliğinden hareket edilmektedir. Bu sebeple doktrinde, geçici işçi kavramının tespitinde, Yargıtay kararlarının aksine, iş sözleşmesinin türünün esas alınmaması gerektiği ifade edilmektedir¹⁸¹. Bu bağlamda geçici işçi, geçici bir işte çalışan işçi olarak tanımlanmaktadır¹⁸². Burada sözü edilen geçici işçi ile geçici iş ilişkisindeki geçici işçi birbirinden farklıdır. Geçici iş ilişkisindeki işçi, bir başka işverenin işyerinde geçici olarak iş görme edimini ifa ettiği için o işveren nezdinde geçici işçi olarak nitelendirilmektedir. Oysa daimi işçinin aksini ifade eden geçici işçi, kendi işvereni için geçici nitelik arz etmektedir.

C. İşyeri Devri İle Karşılaştırılması

İşyeri devri, işyerinin faaliyet halindeyken bütün hukuki neticeleri ile birlikte diğer bir işveren tarafından devralınması olarak tanımlanmaktadır. İşverenin, sözleşme serbestisi çerçevesinde işyerinin tamamını veya bir bölümünü bir başkasına devretmesi mümkündür. İşyeri devri çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir. İşverenin işyerini kendi iradesiyle devretmesi, işverenin ölümü, işyerinin özelleştirilmesi, ticaret şirketlerinin birleştirilmesi veya tür değiştirmesi bunlardan

Sürekli İşçi Kadrolarına veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde, "Bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren 1 inci madde kapsamındaki idare, kurum ve kuruluşlarda geçici iş pozisyonlarında işçi çalıştırılmaz. Ancak mevsimlik ve kampanya işleri ile orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde bir mali yılda 6 aydan az olmak üzere vize edilecek geçici iş pozisyonlarında işçi çalıştırılabilir. Bu şekilde çalıştırılacak işçiler için her mali yılda; ...c) Belediyeler ile bunların müessese ve işletmelerinde (Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş olan şirketler hariç) ve mahallî idare birliklerinde, Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahallî İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmeliğin 24 üncü maddesi çerçevesinde yetkili meclislerinden, geçici iş pozisyon vizesi alınması zorunludur. Söz konusu vize işlemi yapılmaksızın geçici işçi çalıştırılmaz ve herhangi bir ödeme yapılamaz" şeklinde kurallara yer verilmiştir. İş Kanunu'nda geçici (vizeli) işçi kavramına yer verilmemiş olsa da sözü edilen Yasa hükmüne göre kamuda kadro harici geçici işçi çalıştırılması, belli esaslar ve sürelerle bağlı olarak yapılabilmektedir. Davalı belediyenin 5620 sayılı Yasa hükümleri ile bağlı olmadığı söylenemez. Davacı işçi norm kadro dışında çalışmak üzere kapatılan ... Belediyesinde 12.01.2007 tarihli vizeye istinaden 19.02.2007 tarihinde geçici işçi olarak işe alınmış, aralıksız 30.03.2014 tarihine kadar çalıştırılmış ve ... Valiliği İl Mahallî İdareler Müdürlüğü'nün 25.06.2014 tarihli ek kararı ile geçici işçi olarak devir olmuştur. Davalı Belediyede ise 06.05.2015-03.11.2015 tarihleri arasında geçici işçi olarak çalıştırılmıştır...". Yarg. 22. H. D., 18.10.2017, E. 2017/39322, K. 2017/22170, <https://emsal.yargitay.gov.tr>.

¹⁸¹ Astarlı, Geçici İşçi Kavramı, s. 51.

¹⁸² Astarlı, Geçici İşçi Kavramı, s. 52.

bazılarıdır¹⁸³. Bu noktada işyerinin el değiştirmesinin işçilerin iş sözleşmelerindeki etkisinin ne olacağı sorusu akla gelmektedir.

Türk hukukunda işyerinin devrine ilişkin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6 ncı maddesinde ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 428 inci maddesinde düzenlemeler yer almaktadır. İş Kanunu'nun 6 ncı maddesine göre, işyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri, bütün hak ve borçları ile devralana geçer. Devralan işverene, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapma yükümlülüğü getirilmiştir. İşyeri devrinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludur. Ancak devir tarihinden iki yıl sonra, devreden işverenin, bu yükümlülüklerden sorumluluğu sona ermektedir. Ayrıca kanun devreden ve devralan işverenlerin, iş sözleşmelerini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshetmelerine izin vermemiştir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 428 inci maddesinde de İş Kanunu'ndaki hükme benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Söz konusu maddeye göre,

“İşyerinin tamamı veya bir bölümü hukuki bir işlemle başkasına devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan hizmet sözleşmeleri, bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer. İşçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımından, onun devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır. Yukarıdaki hükümlere göre devir hâlinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan, devreden ve devralan işveren müteselsilen sorumludurlar. Ancak, devreden işverenin bu yükümlülüklerden doğan sorumluluğu, devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır.”

Söz konusu düzenlemeler neticesinde işyeri veya işyerinin bir bölümünün devredildiği durumda, devir tarihi itibarıyla işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri sona ermemektedir. İşyerinde veya bir bölümünde mevcut olan

¹⁸³ Tuba Birinci Uzun, “İşyerinin Devri Halinde İşçilerin Haklarının Korunması Bakımından 2001/23 EC Sayılı Avrupa Birliği Yönergesi ile 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Karşılaştırılması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2014 (115), s. 360.

iş sözleşmeleri, devir tarihi itibariyle bütün hak ve borçlarıyla birlikte devralana geçmektedir¹⁸⁴.

İşyerinin devri de geçici iş ilişkisi gibi üçlü bir ilişkidir. Her ikisi de üçlü bir ilişki olmasına rağmen birbirinden farklı kurumlardır. İşyeri devrinde, işyeri bir başkasının yönetimine kesin olarak geçerken; geçici iş ilişkisinde bu şekilde kesin bir geçiş söz konusu olmayıp, geçici devir ilişkisinin konusunu işyeri değil işçiler oluşturmaktadır. Geçici iş ilişkisi süresince işçisini devreden işverenin işyeri, kendi işyeri olarak varlığını sürdürmektedir¹⁸⁵. Geçici iş ilişkisinde devir geçici bir süreliğine gerçekleştirilirken, işyeri devrinde devir işlemi sürekli bir şekilde yapılmaktadır¹⁸⁶.

İşyerinin devrinde, işyerinde çalışan işçilerin iş sözleşmeleri, işyerini devralan işveren ile devam ettiğinden, iş sözleşmelerin işveren tarafında bir değişiklik meydana gelmektedir¹⁸⁷. İşyeri devri sonucunda işyerini devreden işveren ile işçiler arasında iş sözleşmesi ilişkisi kalmamaktadır¹⁸⁸. Devreden işveren iş sözleşmesinden doğan tüm hak ve borçlarını devretmektedir. Oysa geçici iş ilişkisinde ise durum farklılık arz eder. Geçici iş ilişkisinde işçisini geçici devreden işveren ile geçici devredilen işçi arasındaki iş sözleşmesi devam ederken, işçiyi geçici devralan işveren ile geçici işçi arasında bir iş sözleşmesi kurulmaz¹⁸⁹. İşyeri devrinde işçinin rızası aranmaz. Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde ise, geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için işçinin rıza göstermesi gerekmektedir¹⁹⁰.

Geçici iş ilişkisi ile işyeri devri arasındaki diğer önemli bir farklılık ise sorumluluk noktasında karşımıza çıkmaktadır. Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi hariç, özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde ücret bakımından sorumluluk özel istihdam bürosuna aittir. İşyeri devrinde ise, devreden işveren devirden önce doğmuş ve devir anında muaccel olan alacaklardan sorumludur. Yine

¹⁸⁴ Birinci Uzun, s. 361.

¹⁸⁵ Ercan Akyiğit, **4857 sayılı İş Kanunu Şerhi**, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, (İş Kanunu Şerhi), s. 119.

¹⁸⁶ Emrah Çetin, "İşyerinin Devri Kavramı ve İşyeri Devrinin Diğer Üçlü İş İlişkileriyle Karşılaştırılması", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 56, (İşyerinin Devri), s. 1815.

¹⁸⁷ Münir Ekonomi, "İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi", **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan**, Ankara, 2000, s. 331; E. Çetin, İşyerinin Devri, s. 1815.

¹⁸⁸ Tarakçıoğlu Altınay, ss. 24-25.

¹⁸⁹ Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 120; E. Çetin, İşyerinin Devri, s. 1815.

¹⁹⁰ Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 375; Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 120; E. Çetin, İşyerinin Devri, s. 1816.

devralan işveren, işçinin devirden sonra doğan alacaklarından ve işyerinin devrinden önce devreden işverenle olan iş ilişkisinden kaynaklanan alacaklardan sorumlu iken, geçici iş ilişkisinde geçici işverenin böyle bir sorumluluğu bulunmamaktadır.

Geçici iş ilişkisi ile işyeri devri arasındaki farklar Avrupa Adalet Divanı kararlarına da konu olmuştur. Nitekim Adalet Divanının 2007 yılında verdiği bir kararına göre, davacı Jouini, özel istihdam bürosu olan Mayer Limited Şirketinde bir iş sözleşmesi ile istihdam edilmiştir. Mayer Limited Şirketi 2002 yılında iflas durumuna gelmiş ve şirketin idari yönetimi Princess Personal Service Limited Şirketi olarak yeni bir şirketin temelini atmıştır. Princess Personal Service Limited Şirketinin idari yönetimi, Mayer Şirketinin idari yönetimindeki aynı personellerle oluşturulmuştur. Yine Princess Personal Service Limited Şirketi, Mayer şirketinden, idari personelin bir kısmını ve üçüncü kişilere devredilen geçici işçilerin ise üçte birini devralmıştır. Şirket müşterilerdeki faaliyetlerini, içeriksel bir değişiklik olmaksızın aynı işçilerle sürdürmüştür. Devralınan işçiler 30.11.2002 tarihinde Mayer Şirketi tarafından işten çıkarılmış ve 1.12.2002 tarihinde Princess Personal Service Limited Şirketi tarafından işe alınmışlardır. Ancak Mayer Şirketi ile Princess Personal Service Limited Şirketi arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Princess Personal Service Limited Şirketine devredilen iş ilişkileri, Mayer iflasına kaydedilmiştir. Davacı, asıl olarak Mayer şirketine yöneltilmiş olan tahsil edilmemiş ücret haklarının Princess Personal Service Limited Şirketinden talep etmiştir. Davacı, işyeri devrinin söz konusu olduğunu, Princess Personal Service Limited Şirketin, Mayer Şirketi yanında müteselsil sorumlu olduğunu iddia etmiştir. Yüksek Mahkeme, ara kararında, iki özel istihdam bürosu arasında gerçekleşen iş gücünün devredilmesinde, işten ayrılma gibi bir durumun İşyeri Devrine İlişkin Yönergesinde düzenlenip düzenlenmediğini incelemiştir. Avrupa Adalet Divanı verdiği kararında geçici iş ilişkisine ilişkin önemli tespitlere yer vermiştir. Kararda, işçi yalnızca ödünç veren işverende değil, çeşitli ödünç alan işveren işletmelerinde edimini ifa ettiğinden, geçici iş ilişkisinin bir işyeri devri olup olmadığı değerlendirilmesi yapılmıştır. Kararda, özel istihdam bürosunun, faaliyetini uygulayabilmesi için her şeyden önce, geçici iş ilişkisinin organize edildiği ve işçinin de ödünç alan işverenin işletmesinde talep edilen edimi ifa edebileceği, bir yönetime ihtiyaç duyduğu belirtilmiştir. Ödünç veren işveren, devir süresinde de işveren

olmaya devam ettiğinden bunun bir devir olmadığı ifade edilmiştir. Yine kararda, ödünç veren işverenin ücret ödemeye devam ettiği ve kendi çalışanına talimat verme yetkisinin bulunduğu da belirtilmiştir¹⁹¹.

D. İş Sözleşmesinin Bireysel Devri İle Karşılaştırılması

Ekonomide yaşanan gelişmeler, sermayenin artmasına sebep olmuş; bu durum ise işyeri devrinin yanında iş sözleşmelerinin devrini de gerekli kılmıştır¹⁹². Ancak iş sözleşmelerinin devrine yönelik mevzuatımızda bu konuyu özel olarak düzenleyen bir hüküm bulunmamaktaydı¹⁹³. Ancak bu uygulama tarafların karşılıklı olarak anlaşması şartıyla iş hayatındaki esneklik ihtiyacının da bir sonucu olarak gerek öğreti¹⁹⁴ gerekse Yargıtay¹⁹⁵ tarafından kabul görmekteydi. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 429 uncu maddesine konuya ilişkin bir düzenleme getirilmiştir. Söz konusu hükme göre,

“Hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir. Devir işlemiyle, devralan, bütün hak ve

¹⁹¹ EuGH, 13.09.2007- C-458/05, Gerrit Forst, § 16 Leiharbeit, (in Monika Schlachter ve Micheal Heinig, **Europäisches Arbeits- und Sozialrecht**, Band 7, 1. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2016), Rn. 98 ff.

¹⁹² Fatma Bengü Uçarol, **İşyeri Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 54.

¹⁹³ İş Kanunu Tasarısının “İş Sözleşmesinin Devri” başlıklı 7 nci maddesinde, “Bir iş sözleşmesinin tarafı olan işveren, işçinin rızası ile işin görülmesini talep hakkını sürekli olarak başka işverene devredebilir. Devir işlemi ile birlikte devreden işveren ile işçi arasında iş ilişkisi sona erer ve devralan işveren bütün hak ve borçları ile birlikte iş sözleşmesinin işveren tarafı sıfatını kazanır. 6 nci maddenin ikinci fıkrası hükmü iş sözleşmesinin devrinde de uygulanır.” düzenlemesi yer almaktaydı. Söz konusu düzenleme TBMM Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonunun kabul ettiği metinden çıkarılmıştır. Cevdet İlhan Günay, **İş Kanunu Şerhi**, 1. Cilt, Genişletilmiş 4. Baskı, Yetkin Basımevi, Ankara, 2015, (İş Kanunu Şerhi 2015), s. 334.

¹⁹⁴ Aydın Başbuğ, “İş Sözleşmesinde Üçlü İlişkiler”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt. 18, Sayı. 2-3, Mayıs-Ağustos 2003, ss. 12-13; Mustafa Alp, “İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Özel Sayı, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, İzmir, 2007, (İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar), s. 189 vd.; Mustafa Alp, “İş Sözleşmesinin Devri”, **İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyum-04 Nisan 2009**, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2009, (İş Sözleşmesinin Devri), s. 302; Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 124; Berna Öztürk, “Sözleşmenin Devri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2016 (125), s. 263.

¹⁹⁵ “...İş sözleşmesinin devrine gelince, bu konuda 4857 Sayılı İş Kanunu'nda açık bir düzenleme bulunmadığı gibi 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda da "alacağın temliki" ve "borcun nakli" gibi münferit alacak ve borçların naklini düzenleyen hükümlerin dışında sözleşmenin taraflarında değişikliğe yol açacak mahiyette topyekün bir devri öngören düzenleme mevcut değildir. Türk Hukuku açısından bu durumun kanunda düzenlenmemiş olmasının 4857 Sayılı İş Kanunu dönemi itibari ile sözleşme ilişkisinin bir bütün olarak devrine engel oluşturmadığı öğreti ve yargı kararları ile kabul edilmekteydi.”. YHGK, 13.12.2017, E. 2015/9-2887, K. 2017/1751, www.kazanci.com, (20.01.2018).

borçları ile birlikte, hizmet sözleşmesinin işveren tarafı olur. Bu durumda, işçinin, hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır.”.

İş sözleşmesinin devri bir üçlü ilişki olarak karşımıza çıkmakta ve yeni bir iş sözleşmesine gerek olmaksızın mevcut iş sözleşmesindeki hak, borç ve yükümlülüklerin tamamı veya bir kısmı sözleşme dışı üçüncü bir kişiye devredilmektedir¹⁹⁶. İş sözleşmesinin devri ile sözleşmenin tarafı değişmesine karşın sözleşmenin içeriğinde herhangi bir değişiklik olmamaktadır¹⁹⁷.

İş sözleşmesi tüm hak ve borçları ile bir bütün olarak başka bir işverene sürekli ve kesin olarak devredilebilir¹⁹⁸. İş sözleşmesinin devredilebilmesi için sadece devreden işveren ile devralan işverenin anlaşması yeterli olmamakta, işçinin rızası da gerekmektedir. İş sözleşmesinin devrinin geçerli bir şekilde gerçekleşebilmesi, devreden, devralan ve işçi arasında bu devre yönelik üçlü bir sözleşmeye dayanabileceği gibi, devreden ve devralan işverenler arasındaki devre yönelik sözleşmeye işçinin açık ya da örtülü onayıyla da gerçekleşebilmektedir¹⁹⁹. İşçinin devre onay vermesi anlaşmanın zorunlu kurucu unsurudur ve işçinin rızası olmadan sözleşme devri gerçekleşmez²⁰⁰.

İş sözleşmesinin devrine yönelik sözleşme üç taraflı kendine özgü bir sözleşmedir ve sonuç doğurması üç tarafın iradesinin uyuşmasına bağlıdır. Bu sebeple iş sözleşmesinin devrini öngören sözleşme, en son iradenin açıklanması ile meydana gelir²⁰¹. İş sözleşmesinin devrinde, devreden işveren iş sözleşmesinden doğan tüm haklarını kaybeder²⁰². İş sözleşmesinin kesin devrinde işveren tarafı değişir ve onu yerini yeni işveren alır²⁰³. İş sözleşmesinin devri sonucunda işçi ile devreden işveren arasındaki iş ilişkisi sona ererken, iş sözleşmesi yeni işveren ile kesintiye

¹⁹⁶ Candan Albayrak Zinciroğlu, “İş Sözleşmesinin Geçersizliği”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 19, s. 86; Uçarol, s. 55.

¹⁹⁷ Nurşen Caniklioğlu, “Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanununun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, **10. Yılında İş Kanunu Semineri**, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını, İstanbul, 2013, ss. 74-120, (Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi), s. 107.

¹⁹⁸ Alp, İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar, s. 190; C. Günay, İş Kanunu Şerhi 2015, s. 333.

¹⁹⁹ Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 124.

²⁰⁰ Alp, İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar, s. 190.

²⁰¹ Başbuğ, s. 11, Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 125.

²⁰² Caniklioğlu, Atipik İstihdam Biçimi ile Çalışanların Sosyal Güvenliği, s. 44.

²⁰³ C. Günay, İş Kanunu Şerhi 2015, s. 333.

uğramadan devam etmektedir²⁰⁴. Sözleşmenin feshi veya yeni bir iş ilişkisi söz konusu olmadığından, devreden işveren feshe bağlı sonuçlara katlanmamakta, işçi de kıdem süresine bağlı hakları kaybetmemektedir²⁰⁵.

Gerek iş sözleşmesinin devri gerekse geçici iş ilişkisi bünyesinde üçlü bir ilişkiyi barındırmaktadır. Ancak iki kurum birbirinden farklıdır²⁰⁶. Geçici iş ilişkisinde, işçinin işvereni değişmezken; iş sözleşmesinin devrinde işçinin işvereni değişmektedir²⁰⁷. Geçici iş ilişkisi ve iş sözleşmesinin devri arasındaki diğer bir fark ise ilişkinin süresi noktasında ortaya çıkmaktadır. Geçici iş sözleşmesi, mahiyeti gereği geçici nitelik taşıyan bir hukuki ilişkidir. Geçici iş ilişkisinde devreden işveren, işçisini, geçici olarak ve geri almak üzere devretmektedir. İş sözleşmesinin devrinde ise, işçi kalıcı ve kesin olarak başka bir işverene devredilmektedir²⁰⁸.

Konuya ilişkin dikkat edilmesi gereken diğer bir husus, iş sözleşmesinin tarafları noktasında kendini göstermektedir. İş sözleşmesinin devrinde, iş sözleşmesinin tarafları değişmekte, buna bağlı olarak işin görülmesini isteme, yönetim hakkı gibi işveren hakları tamamen devredilen işverene geçmektedir. Oysa geçici iş ilişkisinde işçinin geçici bir süre devredilmesine rağmen, iş sözleşmesinin tarafları değişmemekte, geçici işveren iş sözleşmesinin tarafı haline gelmemektedir²⁰⁹.

Yargıtay kararına konu bir olayda iş sözleşmesinin devri gerçekleşirken, işçi devreden işverenin işyerinde çalışmaya devam etmiştir²¹⁰. Bu noktada geçici iş

²⁰⁴ C. Günay, İş Kanunu Şerhi 2015, s. 334.

²⁰⁵ Alp, İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar, s. 190.

²⁰⁶ Söz konusu farklılığın Yargıtay kararlarında da belirtildiği görülmektedir. “...iş sözleşmesinin devri, işçi, işveren ve iş sözleşmesini devralan işveren arasında gerçekleşen, işçinin bundan sonra devralan işverene hizmet vermesini öngören ve geçici iş ilişkisi kapsamında olmayan üçlü ilişkiyi ifade eder...”. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 13.10.2017, E. 2015/2887, K. 2017/1751, www.emsal.yargitay.gov.tr, (20.01.2018).

²⁰⁷ Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 387; Cüneyt Danar, “Yargıtay Kararlarıyla Hukuki Kimlik Kazanan Bir Uygulama: İş Sözleşmesinin Devri”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 6, Haziran 2007, s. 64; Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 129; Sarper Süzek, “Türk İş Hukukunda İşveren”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 17, Mart 2010, (İş Hukukunda İşveren), s. 23; Uğur Hakan Kahraman, “Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı: 29, Yıl: 2011, s. 86.

²⁰⁸ Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 387; Alp, İş sözleşmesinin Devri, s. 304; Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 130; Kahraman, s. 86.

²⁰⁹ Ercan Akyiğit, “Karar İncelemesi İş İlişkinin (Bireysel) Devri”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Kasım 2001, s. 42; Uçarol, s. 127.

²¹⁰ “...Davacı işçi uzman ekonomist olarak özel hukuk tüzel kişiliği olan Davalı ... şirketine ait işyerinde 1984 yılında başladığı bu çalışmasını 10.1.1999 tarihine kadar sürdürmüştür. Dosya içeriğine göre davacı 10.1.1999 tarihinde bir dilekçe vererek dava dışı ... ortaklığı işçisi olarak aynı işyerinde aynı işte çalışmaya devam etmiştir. ...”. Yarg. 9. H. D., 14.03.2001, 225/3914, Süzek,

ilişkisi ile iş sözleşmesinin devrinin aynı anda mümkün olup olmadığı sorusu akla gelmektedir. İşçinin, işveren değişikliğine rağmen aynı işyerinde çalışmasını sürdürmesi; iş sözleşmesinin devri ile geçici iş ilişkisinin bir arada gerçekleştiğini ve sözleşmeyi devreden işverenin, geçici işveren haline geldiğini düşündürebilir. Ancak doktrinde, aynı anda iki üçlü ilişkiye birden başvurulmasının, gerçek ilişki ve işçinin durumu konusunda tereddüt doğurduğu belirtilmektedir. Bu noktada işverenin niyetine dikkat edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Nitekim işçinin fiilen işyeri ve işinde bir değişiklik olmazken, işveren yetkileri aynı kişide kalmasına karşın neden sözleşme devrine başvurulduğunu izah etmek zordur. Bu nedenle işçinin, devreden işveren yanında çalışmaya devam etmesini gerektiren bir objektif sebep bulunmamakta ise burada sözleşme devrinin değil devralan işvereni bordro işvereni haline getiren bir işlemin gerçekleştiğinin kabulü gerektiği ifade edilmektedir²¹¹. Objektif bir nedenin bulunduğu halde ise, iş sözleşmesinin devrinin, geçici iş ilişkisi ile birlikte kurulduğunun kabulü gerektiği belirtilmektedir²¹².

E. İş Aracılığı İle Karşılaştırılması

Doktrinde iş aracılığı, iş arayana iş, işçi arayana da işçi bulmak şeklinde kendini gösteren, iş arayan ile işçi arayan arasında iş sözleşmesi yapılmasına aracılık edilen bir faaliyet olarak tanımlanmaktadır²¹³. Bu kapsamda iş aracılığı özellikle mesleki anlamda geçici iş ilişkisiyle benzerlik göstermektedir. İş aracılığı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 90 ıncı maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, *“İş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmeleri ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık görevi, Türkiye İş Kurumu ve bu hususta izin verilen özel istihdam bürolarınca yerine getirilir.”*

Değerlendirme 2001, s. 7.

²¹¹ Alp, İş Sözleşmesinin Devri, s. 306; Kahraman, s. 87.

²¹² Kahraman, s. 87.

²¹³ Ercan Akyiğit, “İş Aracılığı Üzerine Bazı Düşünceler”, **İş Hukuku Dergisi**, Cilt: II, 1992, s. 583; Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 59; Ercan Akyiğit, “İş Aracılığında Son Gelişmeler (Almanya Örneği)”, **Çimento İşveren Dergisi**, Mayıs 1996, s. 3; Akıntürk Türkmen, Hülya, “İş ve İşçi Bulmaya Aracılık Faaliyeti Açısından Ödünç İş İlişkisinin Değerlendirilmesi”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 25, Sayı: 3, Temmuz 1999, (İş ve İşçi Bulmaya Aracılık Faaliyeti Açısından Ödünç İş İlişkisinin Değerlendirilmesi), s. 341; Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi s. 369; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 33; Nazlı, Özel İş Aracılığı, s. 63; Serin, s. 1064; Çifter ve Demir, Geçici İş İlişkisi Kavramı Türleri ve Koşulları, s. 14; Civan, Ödünç İş İlişkisi, ss. 70-71; Hirsch-Hottes, s. 13.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde, işçinin kendisini geçici olarak devreden işveren yanında fiilen hiç çalışmayıp, iş görme edimini devreden işveren tarafından sağlanan başka işverenin işyerinde ve yönetiminde ifa etmesi; işçiyi devreden işverenin, geçici işverenden geçici işçiye ödenenden daha yüksek bir bedel alması söz konusu olmaktadır. Belirtilen nedenlerle meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin iş aracılığı oluşturup oluşturmadığı noktasında bir tartışma meydana gelmektedir²¹⁴. Her iki kurum da üçlü ilişkinin var olduğu bir hukuki ilişkidir. İş aracılığında da geçici iş ilişkisinde de işçi, aracının veya devreden işverenin faaliyetine bağlı olarak bir başka işverenin işyerine gönderilmektedir²¹⁵. Bunun dışında meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde ve iş aracılığında bu faaliyeti yerine getirenlerin amacı kazanç elde etmektir. Ancak benzer kurumlar gibi gözükseler de her iki kurum birbirinden farklı özellikler arz etmektedir²¹⁶.

Geçici iş ilişkisinde işçi ile işveren arasında bir iş sözleşmesi bulunurken; iş aracılığında iş arayan ile aracı arasında böyle bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır²¹⁷. İş arayan ile işçi arayan arasında anlaşmanın gerçekleşmesiyle iş aracısının fonksiyonu son bulmaktadır²¹⁸. Bu özelliği sebebiyle iş aracılığı bir

²¹⁴ Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 382; Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 70. 6715 sayılı Kanun ile İş Kanunu'na getirilen düzenlemeden önce uygulamada Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarında meslek edinilmiş iş ilişkisiyle iş aracılığını bir arada bulunmaktaydı. Yargıtay tarafından verilmiş olan bir kararda, davacı taşeronluk sözleşmesinin muvazaalı olduğunu, hizmet akdinin davalı işverenle kurulduğunu, bu nedenle davalının taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlandırılması gerektiğini belirterek işçilik alacaklarını talep etmiş, mahkemece de istek doğrultusunda hüküm kurulmuştur. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bozma kararında ise davalı asıl işverenle dava dışı alt işveren arasındaki sözleşmenin muvazaalı olduğu kabul edilmemiştir. Hukuk Genel Kurulunda, davalı olan kamu kuruluşunun, yasal düzenlemelere uygun olarak ihale açtığını ve ihaleye en uygun teklifi veren lehine ihalenin sonuçlandığını, davacıyı işe alan, ücretini, sosyal haklarını, sigorta primlerini ödeyen, kendi işyerinden işe giriş ve prim bildirgesi veren, ihaleyi alan alt işveren olduğunu tespit ederek, somut olayda birçok alt işveren değiştiği halde çok uzun yıllardan beri aynı işyerinde, alt işverenin işçisi gösterilerek çalışan işçilerin çalışmalarını sürdürdükleri iddia edilmişse de bu iddianın ispatlanamadığını belirtmiş ve asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunu kabul etmemiştir. Bu nedenle de davacının alt işverenin işçisi olduğu yönünde hüküm kurulması benimsenmiştir. YGHK, 14.11.2001, E. 9-711 K. 2001/820. Kararın değerlendirmesi için bkz. Süzek, Değerlendirme 2001, ss. 1-57.

²¹⁵ Akıntürk Türkmen, İş ve İşçi Bulmaya Aracılık Faaliyeti Açısından Ödünç İş İlişkisinin Değerlendirilmesi, s. 351; Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 71.

²¹⁶ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 63; Serin, s. 1064; Çifter ve Demir, Geçici İş İlişkisi Kavramı Türleri ve Koşulları, s. 14.

²¹⁷ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 35; Tuncay, Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi, s. 59; Ekmekçi, Kurulma ve Sona Erme, s. 103; Alpagut, Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri, s. 574; Nazlı, Özel İş Aracılığı, ss. 63-64; Güler, Şerafettin. "4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Ödünç İş İlişkisi", **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt: 21, Sayı: 2-3, Kasım 2007/Şubat 2008, (Ödünç İş İlişkisi), s. 95; Serin, s. 1064; Dehmel, s. 259; Wank, 140 Einleitung AÜG Rn. 14.

²¹⁸ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 63; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 35.

defaya mahsus bir olaydır.²¹⁹ Aracı ile iş arayan kişi arasında vekâlet veya tellallık olarak nitelendirilebilecek bir ilişki söz konusudur. İş arayan kişi aracının işçisi değildir²²⁰. Geçici iş ilişkisinde ise durum farklılık arz eder. Geçici iş ilişkisinde geçici işçiyi devreden işverenin, geçici işçiyle ve geçici işçi çalıştıran işverenle ilişkisi en azından geçici iş süresince devam etmektedir²²¹. Gerek meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde gerekse meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde, geçici işçi ile devreden işveren arasında bir iş sözleşmesinin bulunması zorunludur²²². İş aracılığında işçi ile işveren arasındaki ilişkinin kurulmasından sonra, iş aracısının herhangi bir fonksiyonu kalmazken; geçici iş ilişkisinde, geçici işçiyi devreden işveren, işveren sıfatını korumaktadır. Bu sebeple devreden işverenin, işçinin ödenmeyen ücretinden sorumluluğu bulunduğu gibi, geçici işçiye belirli konularda talimat verme ve işçinin çalışma yerini belirleme yetkisi de bulunmaktadır²²³.

Bir başka farklılık arz eden nokta ise iki kurumun taşıdığı amaç bakımından karşımıza çıkmaktadır. İş aracılığında aracının amacı, iş arayanla işçi arayan arasında bir iş sözleşmesi kurulmasını sağlamaktır. Geçici iş ilişkisinde ise böyle bir amaç taşınmamakla birlikte işçi, geçici olarak devreden işveren tarafından geri alınmak üzere devredilmektedir²²⁴. Başka bir ifadeyle geçici iş ilişkisindeki asıl amaç, işçinin geçici işverenin işçisi olmaması yönündedir. Keza geçici işveren ihtiyaç duyduğu istihdamı iş sözleşmesi kurmadan gidermek istemektedir²²⁵. Söz konusu belirtilen farklılıklara karşın, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin ekonomik yönden iş aracılığı teşkil ettiği bazı durumlarda, iş aracılığı niteliğine büründüğü görülebilir. Doktrinde bir görüşe göre, meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde, işçinin geçici iş

²¹⁹ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 63; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 35; Akıntürk Türkmen, İş ve İşçi Bulmaya Aracılık Faaliyeti Açısından Ödünç İş İlişkisinin Değerlendirilmesi, s. 350; Alpagut, Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri, s. 574; Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 72.

²²⁰ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 63; Akıntürk Türkmen, İş ve İşçi Bulmaya Aracılık Faaliyeti Açısından Ödünç İş İlişkisinin Değerlendirilmesi, s. 350; Engin, Atipik İstihdam Biçimleri, s. 127; Serin, s. 1064; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 35; Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 72; Süzek, İşçi Temini, s. 708.

²²¹ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 35; Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi s. 369; Nazlı, Özel İş Aracılığı, s. 64; Çifter ve Demir, Geçici İş İlişkisi Kavramı Türleri ve Koşulları, s. 14; Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 72.

²²² Engin, Atipik İstihdam Biçimleri, s. 127; Serin, s. 1064; Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 71; Dehmel, s. 259.

²²³ Alpagut, Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri, s. 574; Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 72.

²²⁴ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 63; Serin, s. 1064; Çifter ve Demir, Geçici İş İlişkisi Kavramı Türleri ve Koşulları, s. 15.

²²⁵ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 63.

ilişkisi süresinin sonunda kendi işverenine dönmeyip geçici işverenin işyerinde çalışmaya devam ettiği durumda, geçici iş ilişkisinin varlığını yitirdiği ve geçici iş ilişkisinin başlangıçtan itibaren fiili, ancak mevzuat hükümlerine aykırı şekilde izin almadan gerçekleştirilen bir iş aracılığı faaliyeti şeklinde değerlendirilebileceği ifade edilmektedir²²⁶. Söz konusu durumda, geçici işçi ile işçiyi devreden işveren arasındaki iş sözleşmesinin geçersiz olması gerektiği ifade edilmektedir. İşçi ile geçici işveren arasındaki iş sözleşmesinin geçerli olduğu durumda ise, iş aracılığı söz konusu olmamakta; işçinin, devreden işveren ile olan iş sözleşmesini süreli olarak feshettiği ve geçici işveren ile aralarında bir iş sözleşmesi kurulduğu akla gelebilecektir²²⁷. Doktrindeki bir başka görüş ise, işçinin, geçici işverenin işçisi olarak kabul edileceğini, ancak ortada yeni bir iş sözleşmesi değil de iş sözleşmesinin devri olduğunu savunmaktadır²²⁸. Söz konusu görüş, işçinin korunması açısından isabetli görülmektedir. Nitekim işçinin iş sözleşmesi feshedilmeyeceğinden, işçi feshin sonuçlarından sorumluluğu da söz konusu olmayacaktır. Yine kıdem tazminatı açısından 1475 sayılı İş Kanunu uygulama bulacaktır²²⁹.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin yasal bir zemine dayanmadığı dönemde Yargıtay, geçici iş ilişkisinin koşullarını incelediği bir kararında söz konusu işçi sağlama hizmetini, iş aracılığı olarak değerlendirmiş ve işçinin baştan itibaren geçici işverenin işçisi olduğuna, iş sözleşmesinin işçi ile onu istihdam eden işveren arasında kurulduğuna karar vermiştir²³⁰. Yargıtay'ın, söz konusu kararında meslek edinilmiş

²²⁶ Nazlı, Özel İş Aracılığı, s. 65. Doktrinde Odaman ise burada yasak iş aracılığının söz konusu olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 34.

²²⁷ Nazlı, Özel İş Aracılığı, ss. 66-67.

²²⁸ Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 381. ODAMAN, söz konusu durumun ancak hukuki ilişkinin her üç tarafının da ortak iradeleriyle işçinin geçici işverenin işyerine işe devam etmesi halinde mümkün olduğunu ifade etmektedir. Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 246. EKONOMİ ise, geçici iş ilişkisi süresinin sona ermesine rağmen, işçinin kendi işverenine dönmek için bir istekte bulunmaması, ödünç veren işverenin işçinin kendisine dönmesi için harekete geçmemesi ve geçici işçi ile geçici işverenin aksini kararlaştırmamalarına istinaden geçici işçinin geçici işverenin işyerinde çalışmaya devam etmesi durumlarının bir arada gerçekleşmesi nedeniyle üç tarafın kapalı iradesinin varlığını belirtmektedir. Yazar söz konusu durumda iş sözleşmesinin devredildiğinin kabulünün isabetli olacağını belirtmektedir. Ekonomi, Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi, s. 246.

²²⁹ Nazlı, Özel İş Aracılığı, s. 68.

²³⁰ "...Davacının davalı Adecco ile imzaladığı iş sözleşmesine rağmen diğer davalı IBM işyerinde çalışmıştır. İş sözleşmesi IBM Türk Limited Şirketinin davalı Adecco Hizmet ve Danışmanlık AŞ.ne yazdığı 18.3.2004 tarihli yazıda mekanizasyon profesinin tamamlanma tarihi olan 31.3.2004 tarihinden sonraki dönemde ayrı bir eleman çalışmasına ihtiyaçları kalmadığı gerekçesiyle davacının 31.3.2004 tarihinde tahsisine son verilmesinin istenilmesi üzerine 1.3.2003 tarihinde Adecco davacıya tahsis ettiği anılan işyerindeki iş sözleşmesine son verilmiştir.

Adecco AŞ.ile IBM Türk Ltd.Şirketi arasında yapılan IBM Teknik olmayan Hizmetler Sözleşmesinin "Diğer Uygulanabilir Koşullar" başlıklı bölümünün beşinci paragrafında "yüklenici hizmetleri

geçici iş ilişkisinin bulunup bulunmadığına değinmeksizin iş aracılığı yönünde bir sonuca gidilmesi doktrinde eleştirilmiştir²³¹.

F. Takım Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

4857 sayılı İş Kanunu'nun 16 ncı maddesine göre takım sözleşmesi, birden çok işçinin meydana getirdiği bir takımı temsilen bu işçilerden birinin, takım kılavuzu sıfatıyla işverenle yaptığı sözleşmedir. Takım sözleşmesi uygulamada genellikle inşaat ve limanlarda yük taşıma işlerinde veya mevsimlik işlerde karşımıza çıkmaktadır. Bu sözleşme türünde kendisi de işçi olan takım kılavuzu, takımı oluşturan diğer işçileri temsilen işverenle bir takım sözleşmesi imzalamaktadır. İş aracılığı yoluyla işçi istismarının önlenmesi için takım dışında bir işçi takım kılavuzu olamamaktadır²³². Takım kılavuzu bir yandan kendisinin iş sahibi olmasını sağlayan bir iş sözleşmesi yaparken bir yandan takıma dâhil diğer işçilerin bu işveren yanında işçi olarak çalışacağını taahhüt etmektedir²³³.

Takım sözleşmesi de geçici iş ilişkisi gibi üçlü bir ilişkidir. Ancak her iki ilişki birbirlerinden farklı nitelik taşımaktadır. Takım sözleşmesi ile geçici iş ilişkisi her şeyden önce amaç bakımından farklılık göstermektedir. Geçici iş ilişkisinde, işçinin ödünç veren işvereni, geçici işveren ile işçi arasında bir iş sözleşmesi kurulmaması amacıyla işçiyi geçici bir süre geçici işverenin kullanımına vermektedir. Oysa takım sözleşmesinde amaç aynı koşulları taşıyan birden çok işçinin işverenle iş sözleşmeleri kurmalarının sağlanmasıdır²³⁴.

yerine getirmek" üzere görevlendireceği elemanların gelir vergisi ve sosyal güvenlik kesintileri de dahil olmak üzere ücretlerinin ödenmesinden, tazminat, maluliyet, sakatlık ve benzeri ödemelerinden kısaca, istihdam ettiği elemanların İş Kanunu ve Hizmet Sözleşmesinden doğan tüm haklarından münferiden sorumludur." yolundaki düzenleme yapılmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 90. maddesi uyarınca Türkiye İş Kurumu'ndan 16.8.2004-16.8.2007 tarihleri arasında çalışmak üzere özel istihdam bürosu olarak faaliyette bulunmak üzere izin alan dava dışı Adecco istihdam Hizmetleri Ltd.Şti.nden ve yasanın yürürlük başlangıç tarihinden önce davalı Adecco Hizmet ve Danışmanlık AŞ.nin davacıyı istihdam edecek bir işyeri olmaksızın yaptığı sözleşme iş bulmaya aracılık sözleşmesinde olup, davacı ile aralarında iş sözleşmesinin temel unsuru olan bağımlı olarak iş görme söz konusu değildir...". Yarg. 9. H. D., 04.04.2055, E. 2005/774, K. 2005/11838, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2005/3, Sayı. 6, ss. 292-294.

²³¹ Ekmekçi, Kurulma ve Sona Erme, ss. 109-110.

²³² Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, ss. 76-77; Süzek, İş Hukuku 2018, s. 264.

²³³ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 77; Alkazak, s. 34.

²³⁴ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 79.

İki kurum arasındaki en önemli farklardan biri de takım sözleşmesinde takım kılavuzunun da takıma dâhil diğer kişiler gibi işverenle arasında bir iş sözleşmesi bulunması ve kendisinin de işçi olmasıdır. Geçici iş ilişkisinde ise, işçiyi geçici süreliğine devreden işveren, bağımsız bir işverendir ve geçici işverenle aralarında bir iş sözleşmesi bulunmamaktadır²³⁵. Geçici iş ilişkisinde, işçileri devreden işveren ile işçiler arasında bir iş sözleşmesi bulunurken, takım sözleşmesinde kılavuz ile takımı oluşturan işçiler arasında bir iş sözleşmesi bulunmamaktadır²³⁶.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde işçiyi geçici süreyle devreden işveren bir kazanç sağlamaktayken, kılavuz profesyonel anlamda böyle bir iş yapmamaktadır²³⁷. Ayrıca geçici işverenin işçiler üzerinde birtakım hak ve yetkileri mevcutken, takım kılavuzunun diğer işçiler üzerinde herhangi hak ve yetkisi bulunmaz²³⁸. Bunun yanında takım kılavuzu birden çok kişi adına bir iş sözleşmesi yaparken; geçici iş ilişkisinde genel olarak tek bir işçi için geçici iş ilişkisi kurulmaktadır. Ayrıca geçici iş ilişkisinin birden çok işçi için kurulduğu durumda da bir temsil ilişkisi söz konusu değildir²³⁹.

Takım sözleşmesi ile geçici iş ilişkisi arasındaki bir diğer fark, geçici iş ilişkisinde, işçinin ödünç veren işvereni, işçiyi, bir başka işverenin emir ve talimatına verirken bir kısım hak ve yetkileri de devretmektedir. Oysa takım sözleşmesinde takım kılavuzunun, işverene böyle bir hak ve yetki devri söz konusu değildir²⁴⁰. Yine meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde işçi, geçici iş ilişkisi süresi sona erdiğinde kendi işverenin işyerine dönerken, takıma dâhil işçilerin takım kılavuzunun yanında çalışması söz konusu değildir²⁴¹.

G. Makineyle Birlikte İşçi Verilmesi İle Karşılaştırılması

Makineyle işçi verilmesi günlük hayatta sık karşılaşılan bir uygulama olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir geminin veya tarifersiz sefer yapan bir uçağın görevli personeliyle, bir inşaat makinesinin ona bakan personeliyle ya da bir yolcu taşıtının

²³⁵ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 79.

²³⁶ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 79; Ş. Güler, Ödünç İş İlişkisi, s. 96.

²³⁷ Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 385; Alkazak, s. 35; Ş. Güler, Ödünç İş İlişkisi, s. 96.

²³⁸ Alkazak, s. 42.

²³⁹ Ş. Güler, Ödünç İş İlişkisi, s. 96.

²⁴⁰ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 79.

²⁴¹ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 80; Ş. Güler, Ödünç İş İlişkisi, s. 97.

şoförü ile birlikte verilmesi ve iş görme ediminin makinenin kullanımının tahsis edildiği kişiye yerine getirilmesi uygulamada karşılaşılan örneklerdir²⁴². Belirtilen durumlarda görevli personel ücret, sosyal güvenlik primleri, yıllık ücretli izin gibi iş hukukuna ilişkin konularda iş sözleşmesinin tarafı olan makinenin kullanımını devreden işverene bağlıdır. Buna karşın işçi, iş görme edimini, bir başka işverene yerine getirmekte ve talimatları bir başkasından almaktadır²⁴³.

Makineyle birlikte işçi verilmesinin geçici iş ilişkisi niteliği taşıyıp taşımadığı gerek Türk hukukunda gerek yabancı hukukta tartışmalı bir konudur. Yabancı hukukta ifade edilen bir görüşe göre, bu durumda geçici olarak bir işçi verme değil, bir kira sözleşmesi bulunmaktadır ve işçi üçüncü kişinin yanında iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işverenin ödevlerini yerine getirmektedir²⁴⁴. Bir başka görüşe göre, makineyle birlikte işçi verilmesini meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi olarak değerlendirmekte, ancak makinenin bütün donanımıyla birlikte kiraya verildiği durumlarda ise meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır²⁴⁵. Bir diğer görüş ise, burada geçici iş ilişkinin bulunduğunu, ancak bu ilişkinin ne meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi ne de meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi niteliğinde değerlendirilemeyeceğini, karma bir geçici iş ilişkisi oluşturduğunu ifade etmektedir²⁴⁶. Konuya ilişkin başka bir görüş ise insan gücünün hiçbir zaman makine içinde kaybedilemeyeceği, makineye dâhil edilemeyeceği ve bu sebeple olayda makinenin kiraya verildiği hususunun kabul göremeyeceği yönündedir²⁴⁷.

Konuyu Türk hukuku açısından incelediğimizde, bir düşünceye göre, makineyle birlikte işçi verilmesinde işçinin ediminin niteliği önem taşımaktadır. Makineyle verilen işçinin edimi yan edim niteliği taşıyorsa bir kira sözleşmesi ile karışık hizmet sağlama sözleşmesi bulunduğu, bu durumda geçici iş ilişkisinden söz edilemeyeceği belirtilmektedir. Söz konusu görüşte, işçinin ediminin mahiyetini belirlemede, makinenin değerinin ölçüt olarak kullanılabilmesi ifade edilmektedir.

²⁴² Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 48; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, ss. 26-27; Serin, s. 1063; Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 84.

²⁴³ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 48 vd.; Serin, s. 1063; Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 84.

²⁴⁴ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 48, dipnot. 205'te belirtilen yazarlar; Civan, Ödünç İş İlişkisi, ss. 84-85.

²⁴⁵ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 48, dipnot. 206'da belirtilen yazarlar; Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 85.

²⁴⁶ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 48, dipnot 207'de belirtilen yazarlar; Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 85.

²⁴⁷ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 49.

İşçinin ediminin asli edim olduğu durumlarda ise geçici iş ilişkisi söz konusu olacaktır²⁴⁸. Bu konudaki diğer bir görüş ise, makine ile birlikte işçi verilmesini karma bir sözleşme olan kombine sözleşme olarak değerlendirmektedir²⁴⁹. Ancak bu görüşe göre, her makineyle birlikte işçi devri bünyesinde geçici iş ilişkisini barındırmaz. Bu sebeple somut olayın özelliğine bakılması gerektiği ifade edilmektedir²⁵⁰.

Makineyle birlikte işçi verilmesinin geçici iş ilişkisini bünyesinde barındırdığı durumlarda başka bir görüş, makinenin devrinin işyerinin devri olduğunu kabul etmektedir. Bir uçak ya da geminin iş yerinin bir bölümü veya bağımsız bir işyeri olarak değerlendirilmesi, 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında mümkündür. Makine ile birlikte işçinin devrinde, işçinin ediminin bir yan edim niteliği taşıyıp taşımadığı değerlendirilebilir. Bu durumda işyeri devri sonucunun ortaya çıktığı durumda geçici iş ilişkisinden söz edilemeyecektir²⁵¹. Ancak işyerini devralan işveren, o işyerinde çalışan işçilerin iş görme edimlerinden yararlanırken, işçilerin devreden işverenle iş sözleşmeleri devam etmektedir. Bu durum geçici iş ilişkisini akla getirmektedir. Bu sebeple doktrinde makineyle birlikte işçi devrinde, sadece işyeri devri olduğunu ileri sürme, o işyerinde çalışan işçilerin hukuki durumları açısından sorun yaratacağından bahisle eleştirilmektedir. Bu sebeple burada kendine özgü sözleşmelerin bulunduğu ya da karma sözleşmelerden kombine sözleşmelerin bulunduğu sonucuna varılması gerektiği ifade edilmektedir²⁵².

H. Geçici Sporcu Transferi İle Karşılaştırılması

Sporcu, spor olayını gerçekleştiren sporun kurallarına göre hareket ederek yetenek ve çalışmaları ile rakiplerini yenmeye çalışan kişidir²⁵³. Bir ücret karşılığında bir spor kulübüne bağlı olarak faaliyette bulunan profesyonel sporcuların yaptıkları sözleşme bir iş akdidir²⁵⁴. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 4 üncü maddesine göre bu

²⁴⁸ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 49; Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 86.

²⁴⁹ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 27; Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 86.

²⁵⁰ Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 89.

²⁵¹ Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 359; Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 90.

²⁵² Civan, Ödünç İş İlişkisi, ss. 90-91.

²⁵³ Durmuş Ali Genç, **Spor Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul, 1998, s. 39; Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 138.

²⁵⁴ Süzek, İş Hukuku 2018, s. 223.

sporcular kanununun kapsamı dışında tutulmuştur. Kapsam dışı tutulanlar sadece sporcularla sınırlı tutulduğundan spor kulübünde diğer işlerde çalışanlara İş Kanunu uygulanır²⁵⁵. Doktrinde, İş Kanunu'nun 4 üncü maddesinde yer alan sporcu kavramının dar yorumlanması gerektiği ve antrenörlerin iş kanunu kapsamında değerlendirileceği ifade edilmektedir²⁵⁶.

İş sözleşmesine bağlı olarak çalışan profesyonel sporcular, geçici transfer olarak adlandırılan bir uygulama ile başka kulüplere gönderilmektedir²⁵⁷. Bu uygulama ile profesyonel spor kulübüne bağlı olan profesyonel sporcu, yasal düzenlemelerin öngördüğü şekilde yapılan bir sözleşme ile geçici olarak başka bir spor kulübüne transfer edilmektedir²⁵⁸. Bu konudaki düzenlemeler bakıldığında sporcuların geçici transferlerinin ilgili federasyonlarca düzenlendiği görülmektedir. Türkiye Futbol Federasyonu 'Profesyonel Futbolcuların Statüsü ve Transferleri Talimatı'nın²⁵⁹ 15. maddesinde, Türkiye Basketbol Federasyonu 'Sözleşmeli Sporcular Lisans, Tescil ve Transfer Yönergesi'nin²⁶⁰ 19. maddesinde, Türkiye Voleybol Federasyonu 'Sporcu Tescil, Lisans ve Transfer Talimatı'nın²⁶¹ 23. maddesinde, sporcuların geçici transferleri ve bunun özellikleri belirtilmiştir. Bu düzenlemelerde, geçici transfere konu olan sporcuların, kulüpleri ile imzalamış oldukları sözleşmelerden doğan ödemelerden ve vergi mükellefiyetlerinden geçici olarak gittikleri kulübün sorumlu olacağı, sosyal güvenlik primlerinin de geçici transfer olunan kulüp tarafından ödeneceği belirtilmektedir. Federasyonlar tarafından

²⁵⁵ Süzek, İş Hukuku 2018, s. 223.

²⁵⁶ kmeççi, Ömer. "Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi", **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2003**, Ankara, 2005, (Değerlendirme 2003), s. 15; Faruk Baştürk, "Teknik Direktör ve Antrenörlerin Hukuki Durumu", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı: 6, s. 597; Fevzi Demir, **En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması**, 11. Baskı, Albi Yayıncılık, İzmir, 2018, s. 129; Nuri Çelik, Nurşen Canıklıoğlu ve Talat Canbolat, **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 29. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2016, (İş Hukuku Dersleri 2016), s. 109; Öner Eyrenci, Savaş Taşkent ve Devrim Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, 7. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2016, ss. 52-53; Süzek, İş Hukuku 2018, s. 223. Nitekim Yargıtay da konuya ilişkin verdiği bir kararında "... yasada 'sporcu' olarak belirtilen kişinin yarışma ve müsabakalara katılan şahıslar olarak kabul edilmesi gerekir. Antrenörün asli görevi spor yapmak değil, sporcuları yarışma ve karşılaşmalara hazırlamaktır. Yani bir anlamda antrenör, öğreten ve eğitim veren kişidir." ifadelerini kullanmıştır. Yarg, 9. H. D., 18.12.2003, 19877/20178, www.kazanci.com, (20.01.2018).

²⁵⁷ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 55; Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 140.

²⁵⁸ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 55; Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 140.

²⁵⁹ <http://www.tff.org/Resources/TFF/Documents/TALIMATLAR/Profesyonel-Futbolcularin-Statüsü-ve-Transferleri-Talimatı.pdf>, (20.01.2018).

²⁶⁰ [https://sgm.gsb.gov.tr/Public/images/SGM/Federasyon/87696SözleşmeliSporcularLisansTescilveTransferYönergesi1516\(A5\).pdf](https://sgm.gsb.gov.tr/Public/images/SGM/Federasyon/87696SözleşmeliSporcularLisansTescilveTransferYönergesi1516(A5).pdf), (20.01.2018).

²⁶¹ http://www.tvf.org.tr/_dosyalar/Talimatlar/TVF_tescil_lisans_transfer_talimatı.pdf, (20.01.2018).

düzenlenen her bir düzenlemede geçici transfer süresinin ne olacağı ayrıca belirtilmiştir. Geçici transfer sözleşmesinde belirtilen süre sona erdikten sonra, sporcu eski kulübüne geri dönmektedir²⁶².

Geçici transfer sözleşmesi gereği sporcu, transfer sözleşmesinde belirtilen süre boyunca yeni kulübün yönetiminde bulunmaktadır. Bu süreçte sporcunun, kulübü ile imzalamış olduğu sözleşmeden doğan ödemelerden, vergi mükellefiyetlerinden ve sosyal güvenlik primlerinden geçici olarak gittiği kulüp sorumlu olmaktadır²⁶³. Burada belirtilen ilişkinin geçici iş ilişkisinin ilerisinde olduğu doktrinde ifade edilmektedir²⁶⁴. Geçici transfer sözleşmesi, sözleşmenin geçici nitelik taşıması, geçici transfer süreci boyunca sporcunun eski kulübüyle iş sözleşmesinin devam etmesi, geçici transfer sürecinde sporcunun yeni kulübün yönetiminde olması sebebiyle geçici iş ilişkisiyle benzerlik göstermektedir. Ancak geçici transferde tüm işverenlik fonksiyonları geçici olarak transfer olunan yeni kulübe geçmekte ve temel işveren fonksiyonlarının yeni kulüpte bulunmaktadır. Geçici iş ilişkisinde ise işverenlik fonksiyonlarında bir bölünme söz konusu olmaktadır. Doktrinde sporcu ile geçici transfer olduğu kulüp arasında ayrıca bir iş sözleşmesi kurulduğu ve bu sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu da ifade edilmektedir²⁶⁵.

V. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ KURUMUNUN VE ÖZEL İSTİHDAM BÜROLARININ TARİHSEL GELİŞİMİ

A. Uluslararası Normlar

1. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri

Uluslararası Çalışma Örgütü'nde tam istihdamın sağlanabilmesi için iş aracılık faaliyetleri konusunda sözleşmeler ve tavsiye kararları kabul edilmiştir. Bunlar: 1919 tarihli 2 sayılı İşsizlik Hakkında Sözleşme, 1933 tarihli 34 sayılı Ücretli İş Bulma Sözleşmesi, 1948 tarihli 88 sayılı İş ve İşçi Bulma Servisi Kurulması

²⁶² Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 141.

²⁶³ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 57; Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 142.

²⁶⁴ Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 142.

²⁶⁵ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 58; Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 143.

Hakkında Sözleşme, 1949 tarihli 96 sayılı Ücretli İş Bulma Büroları Sözleşmesi ve 1997 tarihli 181 sayılı Özel İstihdam Büroları Sözleşmesi ile 188 sayılı Tavsiye Kararı'dır.

Söz konusu düzenlemeler, dünyayı etkileyen önemli olayların sonrasında ekonomik durgunluk ve işsizlik tehlikesinin belirlediği dönemlerde ortaya çıkmıştır. Birinci Dünya Savaşı'ndan hemen sonra 2 sayılı Sözleşme, 1930'larda yaşanan ekonomik krizden hemen sonra 34 sayılı Sözleşme, İkinci Dünya Savaşı'ndan hemen sonra ise 96 sayılı Sözleşme hazırlanmıştır. Hazırlanan söz konusu sözleşmelerin değişen ve gelişen sosyal ve ekonomik ihtiyaç verememesi sonucunda bu alandaki en önemli sözleşme olan 181 Sayılı Özel İstihdam Büroları Sözleşmesi kabul edilmiştir²⁶⁶.

a. İşsizlik Hakkında 2 Sayılı Sözleşme

I. Dünya Savaşı sonrasında savaşın getirdiği ekonomik çöküş, işsizlik sorununu ortaya çıkarmış ve çalışmak isteyenlere iş alanları yaratma ihtiyacı nedeniyle aracılık hizmetleri verilmesi gereksinimi ortaya çıkmıştır. Savaş sonrasında ortaya çıkan işsizlik sorununa çözüm bulmak ve savaşın neden olduğu çöküntüyü ortadan kaldırmak amacıyla Uluslararası Çalışma Örgütü Genel Konferansı'nda 2 sayılı İşsizlik Hakkında Sözleşme hazırlanmıştır²⁶⁷. Sözleşme Uluslararası Çalışma Örgütüne üye ülkelerin işsizlikle mücadele etmesini ve bununla ilgili yapılması gerekenleri içermektedir²⁶⁸. Sözleşme, sözleşmeye katılan ülkeleri işsizliğe karşı savaşa çağırılmış ve merkezi bir makamın kontrolüne tabi bir resmi parasız iş bulma sistemi kurmaya davet etmiştir²⁶⁹.

Sözleşmenin birinci maddesine göre, sözleşmeyi onaylayan her üye ülke, üç ayı geçmemesi gereken mümkün mertebe kısa fasıllarla, işsizliğe karşı savaşma

²⁶⁶ Tuncay ve Savaş, s. 70.

²⁶⁷ İşsizlik Hakkında 2 sayılı Sözleşme, 29 Ekim 1919 tarihinde Uluslararası Çalışma Örgütü Genel Konferansı'nın Washington'da yapılan ilk toplantısında kabul edilmiştir. Ali Kemal Sayın, "Emek Piyasalarını Düzenleyen Uluslararası Normlar", s. 56, (<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/9107>, E.T: 24.01.2018); Nazlı, Özel İş Aracılığı, s. 106.

²⁶⁸ Sayın, s. 56.

²⁶⁹ A. Can Tuncay, "Özel Faaliyet Olarak İş ve İşçi Bulma Hakkında Düşünceler", **İş Hukuku Dergisi**, Cilt: I, Sayı: 3, İstanbul, 1991, (İş ve İşçi Bulma Hakkında Düşünceler), s. 327; Gülsevil Alpagut, "İstihdam Büroları Konusunda Uluslararası Alandaki Gelişmeler", **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Mayıs 1998, (Uluslararası Alandaki Gelişmeler), s. 9; Tuncay, Özel İstihdam Büroları, s. 7; Tuncay ve Savaş, s. 69.

hususunda alınmış ve alınacak tedbirlere dair her türlü bilgiler dâhil, işsizliğe ilişkin eldeki mevcut bütün bilgileri ve istatistikleri Uluslararası Çalışma Bürosuna gönderecektir. Tüm bilgiler Uluslararası Çalışma Bürosunda toplanacaktır.

İşsizlik Hakkında 2 sayılı Sözleşme'nin 2 nci maddesinde, sözleşmeyi onaylayan ülkelere, merkezi bir makamın kontrolünde resmi bir parasız iş bulma büro sistemi kurma yükümlülüğü getirilmiştir. Kurulacak bu ücretsiz iş bulma bürolarının işleyişi ve diğer hususlarla ilgili görüşleri alınmak üzere, merkezi bir makamın yanında işçi ve işveren temsilcilerinden oluşacak komiteler kurulması da hükme bağlanmaktadır. Sözleşmede istihdam bürosu kurulması hususunda devlete yükümlülük getirilmiştir. Ancak istihdam hizmeti kurulması konusunda tekelci bir anlayış benimsenmemiştir. Bunun yanında özel kişi ya da kuruluşlarca da bu tür hizmetlerin verilmesine olanak sağlanmıştır²⁷⁰. Sözleşmede parasız resmi ve özel iş bulma bürolarının aynı zamanda mevcut oldukları durumda, bu büroların işlerinin ulusal bir plan içerisinde koordine edilmesi için gerekli tedbirlerin alınacağı da ifade edilmiştir. Düzenlemeye göre, resmi bir parasız iş bulma bürosunun kurulması gerekliliği yanında, ulusal bir plan çerçevesinde öngörülecek bir eşgüdüm sağlama mekanizması ile kamu ve özel sektörün birlikte var olması için gerekli önlemlerin alınması istenmektedir²⁷¹. Sözleşme, istihdam hizmetini, para karşılığı olmadan yapılan bir kamu hizmeti olarak kabul etmektedir.

Sözleşmede, sözleşmeyi onaylayan ülkelere, işsizlik halinde sigorta sistemlerini devreye sokarak, üye ülke vatandaşı işçilerden kendi toprağında çalışanlara, kendi vatandaşı işçilerin aldıkları miktara eşit sigorta ödeneği alma olanağını verecek önlemleri sağlama yükümlülüğü de getirilmiştir. Türkiye. 16.02.1950 tarihli 5543 Sayılı İşsizlik Hakkındaki 2 numaralı Milletlerarası Sözleşmenin Onanmasına Dair Kanun²⁷² ile sözleşmeyi onaylamıştır.

²⁷⁰ Alpagut, Uluslararası Alandaki Gelişmeler, ss. 9-10; Sayın, s. 56; Nazlı, Özel İş Aracılığı, ss. 106-107.

²⁷¹ Zeki Erdut, "İstihdam Politikaları Açısından İşkur: İstihdam Hizmetlerinin Yeniden Örgütlenmesi", Cumhuriyetin 75. Yılında Endüstri İlişkilerinde ve Emek Piyasalarının Düzenlenmesinde Devletin Rolü ve İşlevi, Türk Endüstri İlişkileri Derneği, **III. Uluslararası Endüstri İlişkileri Kongresi**, Ekim 1998, (İstihdam Politikaları), s. 156; Sayın, s. 57.

²⁷² RG. 18.02.1950, No: 7436.

b. Ücretli İş Bulma Büroları Hakkında 34 Sayılı ve 96 Sayılı Sözleşmeler

1929 yılında başlayan dünya ekonomik bunalımı sonucunda yaygınlaşan işsizlikle birlikte iş arayanların özel istihdam bürosu tarafından sömürülmesini önlemek amacıyla Uluslararası Çalışma Örgütü, 8 Ekim 1933 tarihli Ücretli İş Bulma Büroları Hakkında 34 sayılı Sözleşmeyi kabul etmiştir²⁷³. Bu sözleşmede özel kesimin işe aracılık etmesi önlenerek, işe aracılıkta kamu tekelinin getirilmesi amaçlanmıştır²⁷⁴. Söz konusu sözleşme, işçilere iş, işe işçi bulma faaliyetleri konusunda katı bir sistem öngörülmüştür²⁷⁵. Türkiye bu Sözleşmeyi 11.02.1946 tarihli ve 4866 sayılı Ücretli İş Bulma Bürolarınının Kapatılması Hakkındaki 34 Numaralı Milletlerarası Sözleşmeye Katılmaya Dair Kanun²⁷⁶ ile onaylamıştır. Söz konusu sözleşme sadece ücretli iş bulma büroları konu edinen ilk sözleşme olma özelliğine sahiptir²⁷⁷.

34 sayılı Sözleşme ile ücretli iş bulma büroları iki başlık altında düzenlenmiştir. Doğrudan doğruya veya dolayısıyla taraflardan herhangi birinden maddi bir menfaat temini hedefiyle, bir işçiye iş veyahut bir işverene işçi bulmak hususunda aracılık eden her şahıs, şirket, müessese, acente veyahut diğer bir teşekkül kazanç gayesi güden iş bulma büroları olarak tanımlanırken; maddi bir menfaat gütmemekle beraber, işverenden veya işçiden, servisleri için duhuliye, aidat veya başka herhangi bir nam altında para alan şirket, müessese, acente veya diğer teşekküllerin iş bulma servisleri kazanç gayesi gütmeyen iş bulma büroları olarak tanımlanmıştır. 34 sayılı Sözleşme, kazanç gayesi güden iş bulma kurumları için bir geçiş dönemi öngörerek bazı istisnalar dışında kapatılmalarını düzenlemiştir. Buna göre, kazanç gayesiyle çalışan ücretli iş bulma bürolarının, Sözleşmenin her üye için yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 3 sene zarfında kapatılacağı belirtilmiştir. Ancak işçi ve işveren temsilcilerinin görüşü alınarak yetkili makamlarca söz konusu yasağa istisna getirilebileceği de belirtilmiştir²⁷⁸. Sözleşme ayrıca kazanç gayesi gütmeyen iş

²⁷³ Z. Erdut, İstihdam Politikaları, s. 156; Sayın, ss. 57-58; Cihan Selek, **Türkiye’de İş ve İşçi Bulmaya Aracılık Faaliyetleri ve Özel İstihdam Büroları**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya, 2005, s. 60.

²⁷⁴ Sayın, s. 58.

²⁷⁵ Tuncay ve Savaş, s. 69.

²⁷⁶ RG. 16.02.1946, No: 6234.

²⁷⁷ Nazlı, Özel İş Aracılığı, s. 108.

²⁷⁸ Alpagut, Uluslararası Alandaki Gelişmeler, s. 10; Nazlı, Özel İş Aracılığı, s. 109.

bulma büroları için de yetkili makamdan izin alma ve onun denetimi altında faaliyette bulunma zorunluluğu getirmiştir.

34 sayılı Sözleşme, bazı istisnalar dışında kazanç gayesi taşıyan taşımaların, hizmet karşılığı belli bir ücret talep eden istihdam kuruluşlarının kaldırılması konusunda kesin ifadeler taşımaktaydı. İkinci Dünya Savaşı sonrası yaşanan ekonomik ve sosyal değişikliklerin getirdiği ihtiyaçlar 34 sayılı Sözleşme hükümlerinin biraz daha esnekleştirilerek yeniden gözden geçirilmesine sebep olmuştur²⁷⁹. Bu kapsamda 8 Haziran 1949 tarihinde Uluslararası Çalışma Örgütü Genel Konferansı'nda Ücretli İstihdam Büroları Hakkında 96 Sayılı Sözleşme kabul edilmiştir. Türkiye, bu Sözleşmeyi 08.08.1951 tarihli ve 5835 sayılı Ücretli İş Bulma Büroları Hakkındaki 96 Sayılı Milletlerarası Çalışma Sözleşmesi (1949 tadili) nin Onanması Hakkında Kanun²⁸⁰ ile üçüncü bölümü kabul ederek onaylamıştır²⁸¹. İleride üçüncü bölüm yerine ikinci bölüm hükümlerini ikameye Çalışma Bakanlığı yetkili kılınmıştır²⁸².

96 sayılı Sözleşme ile 34 sayılı Sözleşme ekonomik ve sosyal değişiklikler nedeniyle tadil edilmiştir. 96 sayılı Sözleşme ile özel istihdam bürolarının düzenlenmesine imkân verilmiştir. Sözleşmede üye ülkelere, kar amacı güden ücretli iş bulma bürolarının aşamalı olarak kaldırılması ve diğer iş bulma bürolarının bir düzene bağlanması başlığını taşıyan ikinci bölüm ile ücretli iş bulma bürolarının düzene bağlanması başlıklı üçüncü bölüm arasında tercih yapma imkânı tanınmıştır²⁸³.

96 sayılı Sözleşme de 34 sayılı Sözleşme gibi ücretli iş bulma bürolarını kazanç gayesi güden ve kazanç gayesi gütmeyen istihdam büroları şeklinde ikiye ayırmıştır. 96 sayılı Sözleşme ile 34 sayılı Sözleşmede benimsenen özel istihdam bürolarının kapatılması esassından vazgeçilmiştir. Sözleşmenin içeriğinde belirlenen serbesti çerçevesinde üye ülkeler, uygun buldukları bölümü onaylama olanağına

²⁷⁹ Sayın, s. 68; Nazlı, Özel İş Aracılığı, s. 114.

²⁸⁰ RG. 14.08.1951, No: 7884.

²⁸¹ Tuncay, İş ve İşçi Bulma Hakkında Düşünceler, s. 328; Alpagut, Uluslararası Alandaki Gelişmeler, s. 12; İsmail Bircan, "Türkiye'de İstihdam Sorunu, İşkur Yasası ve Özel İstihdam Büroları", **TİSK İşveren Dergisi**, Cilt. XXXVIII, Sayı: 7, Nisan 2000, s. 13.

²⁸² Tuncay, İş ve İşçi Bulma Hakkında Düşünceler, s. 328.

²⁸³ Tuncay, İş ve İşçi Bulma Hakkında Düşünceler, s. 328; Uşen, Ödünç İş İlişkisi, ss. 69-70; Nazlı, Özel İş Aracılığı, s. 114 vd..

sahip olmuşlardır²⁸⁴. Üye ülkelere özel istihdam bürolarına imkân tanıma veya tanımama konusunda seçim hakkı getirilmiştir. Başka bir ifadeyle üye ülkelere, sistemin esaslarını belirleyebilmek açısından önem taşıyan kamu tekeli sürdürme ya da kısmen vazgeçme hakkı tanınmıştır. II. bölümü onaylayan ülkeler için katı bir tekel uygulamasının benimsenmesi söz konusu iken, III. Bölümü onaylayan ülkeler kamu kurumu yanında, kazanç gayesi taşımak amacıyla özel istihdam bürolarının faaliyet göstermesine izin verebilecektir. III. bölümün onaylanması durumunda üye ülkelere daha esnek bir uygulama olanağı tanınmıştır. II. Bölümü seçen ülkeler için kazanç gayesi güden ücretli iş bulma bürolarını kaldırma süresi sözleşmede belirlenmemiş, bu sürenin yetkili makamlarca tayin edileceği hükme bağlanmıştır. Yine Sözleşmede kazanç gayesi güden ücretli iş bulma bürolarının, kapanmalarına kadar geçen sürede hangi şartlarda faaliyette bulunabilecekleri de belirtilmiştir.

96 sayılı Sözleşme 41 ülke tarafından onaylanmıştır. Sözleşmeyi onaylayan ülkelerden 25'i sözleşmenin katı kurallar içeren ikinci bölümünü seçerken, 11 tanesi nispeten daha esnek kurallar içeren üçüncü bölümünü seçmiştir. Diğer 5 ülke ise Sözleşmenin 20 nci maddesinde öngörülen fesih hakkına kullanarak 96 sayılı Sözleşmeden ayrılmışlardır. Sözleşmeden ayrılan ülkeler özel istihdam bürolarının iş aracılığı işlevi dışında, bu bürolara değişik boyutlar getiren düzenlemeleri kabul etmişlerdir. Bu durum ise Özel İstihdam Büroları Sözleşmesinin kabulüne zemin hazırlamıştır²⁸⁵.

c. İş ve İşçi Bulma Servisi Kurulması Hakkında 88 Sayılı Sözleşme

İkinci Dünya Savaşından sonra olumsuz ekonomik ve sosyal gelişmeler sebebiyle üye ülkelere, iş istihdam hizmetlerini bir kamu görevi olarak ücretsiz olarak sunma yükümlülüğü getiren 88 Sayılı İş ve İşçi bulma Servisi Kurulması

²⁸⁴ Madde 2: “Bu sözleşmeyi onayan her üye, kazanç gayesi takip eden ücretli iş bulma bürolarının tedricen kaldırılmasını ve diğer iş bulma bürolarının bir nizama bağlanmasını derpiş eyleyen II. bölüm hükümlerini mi, yoksa, kazanç gayesi takip eden iş bulma büroları da dahil olmak üzere ücretli iş bulma bürolarının bir nizama bağlanmasını derpiş eyleyen III. bölüm hükümlerini mi kabul ettiğini onama vesikasında belirtecektir.

Sözleşmenin III. bölümündeki hükümleri kabul eden her üye, II. bölümdeki hükümleri kabul ettiğini sonradan Genel Müdüre bildirebilir, böyle bir beyanın Genel Müdür tarafından tescil edildiği tarihten itibaren, Sözleşmenin III. bölümünün hükümleri, anılan üye hakkında yürürlükten kalkarak II. bölüm hükümleri kendisine tatbik edilir.”

²⁸⁵ 96 sayılı Sözleşme hakkında detaylı bilgi ve değerlendirme için bkz. Sayın, s. 72 vd.; Uşen, Ödünç İş İlişkisi, s. 69 vd..

Hakkında Sözleşme kabul edilmiştir²⁸⁶. Türkiye 88 Sayılı Sözleşmeyi 30.11.1949 tarihli ve 5448 sayılı İş ve İşçi Bulma Servisi Kurulması Hakkındaki 88 Sayılı Sözleşmenin Onanmasına Dair Kanun²⁸⁷ ile onaylamıştır.

Bu sözleşme iş ve işçi bulma alanında yasaklayıcı bir hükme yer vermeyip doğrudan devlete bu alanda yüküm getirmiş ve bu alanda uygulanacak esasları belirtmiştir²⁸⁸. 88 sayılı Sözleşmeye göre, üye ülkeler, tam istihdamın sağlanması ve korunması, üretken kaynakların geliştirilmesi ve kullanımına yönelik istihdam pazarının en iyi biçimde örgütlenmesini sağlamakla görevli ücretsiz bir kamu istihdam servisi kurmakla görevlendirilmiştir.

88 sayılı Sözleşmede üye ülkelerin sağlamakla yükümlü olduğu kamu istihdam kurumunun görevleri açıkça sayılmıştır²⁸⁹. Sözleşmede, istihdam kurumlarının, bir kamu kurumunun denetimi altında toplanarak işçilerin etkili bir şekilde bulunmasını ve işe yerleştirilmesini sağlayacak şekilde ülkenin her yanında ve yeterli sayıda örgütlenip hizmet sunmaları, uygun iş bulabilmek için işçilere, uygun işçi bulabilmek işverenlere yardım etmeleri gerektiği hükme bağlanmıştır²⁹⁰.

²⁸⁶ Tuncay, İş ve İşçi Bulma Hakkında Düşünceler, s. 328; Sayın, s. 63; Selek, s. 60.

²⁸⁷ RG. 07.12.1949, No: 7373

²⁸⁸ Alpagut, Uluslararası Alandaki Gelişmeler, s. 11.

²⁸⁹ 88 sayılı Sözleşmenin m.1/2'ye göre, "*İş ve İşçi Bulma Servisinin esas görevi icap ettiği takdirde ilgili diğer amme- teşekkülleri ve hususi teşekküllerle işbirliği yaparak tam çalışmanın sağlanmasına ve idamesine müstahsil kaynakların geliştirilmesine ve bunlardan istifade edilmesine -matuf milli programın ayrılmaz bir parçası olarak, iş piyasasını mümkün merteye en iyi şekilde teşkilatlandırmayı gerçekleştirmek olmalıdır.*"

²⁹⁰ 6. maddeye göre: "*İş ve İşçi Bulma Servisi, işçilerin müessir bir şekilde tedarikini ve işe yerleştirilmesini sağlayacak tarzda teşkilatlandırılmalıdır. Servis, bu maksatla, şu hususları yerine getirmelidir:*

-Elverişli bir iş bulabilmek için işçilere ve müesseselerine, uygun işçi bulabilmek için de işverenlere yardım etmek ve bilhassa milli ölçüde tesbit olunan hükümler uyarınca;
-İş talebinde bulunanları tescil ve bunların mesleki vasıflarını, tecrübe ve arzularını not etmek, işe konulmaları için onlara sualler sormak, icap ederse, bedeni ve mesleki kabiliyetlerini yoklamak, mahal varsa mesleki yöneltme, mesleki yetiştirme veya yeniden mesleki intibak hususlarında onlara yardımda bulunmak,

-İşverenlerden, servise haber verdikleri münhallere ve bu münhallere almak üzere aradıkları işçilerin haiz bulunmaları icap eden şartlara dair sarih malumat elde etmek,

-İstenilen bedeni ve mesleki kabiliyeti haiz talipleri münhal işlere sevk etmek,

-Kendisine ilk defa danışılan büro, talipleri uygun şekilde işe yerleştirecek, yahut boş yerleri uygun şekilde doldurabilecek durumda bulunmadığı veya daha başka olayların lüzumlu kıldığı hallerde, iş arz ve taleplerini bir bürodan başka bir büroya havale etmek suretiyle işleri düzenlemek,

-Aşağıdaki hususların sağlanması için münasip tedbirler almak;

-İş arzını muhtelif mesleklerdeki iş imkanlarına göre ayarlamak maksadıyla meslekler arasında seyyaliyeti kolaylaştırmak,

-İşçilerin uygun iş imkanları bulunan bölgelere nakillerine yardım maksadıyla coğrafi seyyaliyeti kolaylaştırmak,

-İşçi arz ve talebindeki mahalli ve geçici dengesizliği giderme çaresi olarak, işçilerin bir bölgeden diğerine geçici şekilde nakillerini kolaylaştırmak,

88 sayılı Sözleşmede, iş aracılığı kamu görevi olarak görülmekle birlikte katı bir devlet tekeli öngörülmemiştir. Sözleşmede ücretsiz istihdam bürolarının kurulmasını yasaklayıcı bir hükme yer verilmemiştir. 88 sayılı Sözleşmede kamu istihdam bürolarıyla, kazanç amacı gütmeyen özel istihdam büroları arasında iş birliğinin sağlanması gerektiği ifade edilmiştir. Yetkili makama iş birliği görevi yükleyen sözleşme hükmünden bahisle doktrinde 88 sayılı Sözleşme ile kazanç gayesi gütmeyen özel istihdam bürolarının kurulabileceği ve bu şekilde kurulmuş özel istihdam bürosu varsa faaliyetlerine devam edebileceği belirtilmektedir²⁹¹.

d. Özel İstihdam Büroları Hakkında 181 Sayılı Sözleşme

1960'lı yıllarda geçici istihdam bürolarının ortaya çıkış ve yaygınlık kazanması ile birlikte bu büroların faaliyetlerinin işe aracılık faaliyeti sayılıp sayılmadığı, kamu tekeli ihlal edip etmediği yönündeki tartışmalar neticesinde pek çok üye devlet Uluslararası Çalışma Örgütünden bu konuyu ele almasını ve konuyla ilgili bir düzenleme yapması talebinde bulunmaya başlamıştır²⁹². Geçici istihdam büroları, 1973-1979 yılları arasında yönetim kuruluna pek çok kez önerilmesine karşın, konuyla ilgili bir gelişme sağlanamamıştır. Yönetim Kurulu, 1976-1979 yılları arasında uluslararası çalışma normları ile ilgili yapmış olduğu derinlemesine araştırmalar neticesinde geçici istihdam bürolarının yasal düzenlemesinin ancak yeni bir sözleşme ile gerçekleştirilebileceği sonucuna varmıştır²⁹³.

Emek piyasalarında meydana gelen değişimler, yeni özel istihdam büroları türlerinin ortaya çıkması ve yaygınlık kazanması, 96 sayılı Sözleşmeye dayanan ulusal mevzuat ve yasal düzenlemelerin mevcut ihtiyaçlara cevap verememesi, Uluslararası Çalışma Örgütünü 1988-1990 yılları arasında özel istihdam bürolarının

*-İşçilerin bir memleketten diğerine, ilgili hükümetlerce tasvip olunacak hareketlerini kolaylaştırmak,
-İcap ederse, diğer makamlara işverenler ve işçi sendikalarıyla işbirliği yaparak, gerek bütün memleketteki, gerek muhtelif sanayi, meslek ve bölgelerdeki iş piyasası durumu hakkında mevcut bütün malumatı toplayıp tahlil etmek ve bu malumatı, sistemli olarak ve süratle ilgili amme makamlarıyla işveren ve işçi teşekküllerinin ve umumun emrine hazır bulundurmak,
-İşsizlik sigortası ve yardımı dairesinde ve işsizlere yardımı istihdaf eden diğer tedbirlerin uygulanmasında işbirliği yapmak,
-Lüzumu halinde, müsait bir çalıştırma durumunun sağlanmasına matuf sosyal ve ekonomik planların hazırlanmasında diğer amme teşekküllerine ve hususi teşekküllere yardıma etmek."*

²⁹¹ Sayın, s. 62.

²⁹² Uşen, Ödünç İş İlişkisi, ss. 67-68.

²⁹³ Uşen, Ödünç İş İlişkisi, s. 68.

gelişimi ve işleyişi hakkında gerekli verileri elde etmek için 25 ülkeyi kapsayan detaylı bir araştırmaya itmiştir²⁹⁴. Devlet rolünün sınırlanması dolayısıyla devletçi politikalarından liberal politikalara geçiş sonucu özel istihdam büroları faaliyetlerine izin verilmesi yönünde bir eğilim oluşması ve gerekli denetimden yoksun olarak her türlü istismara açık bu büroların yasallaştırılması 181 sayılı Sözleşmenin hazırlanma amaçlarından bir diğeri olarak ortaya çıkmıştır²⁹⁵.

Uluslararası Çalışma Örgütü, yapılan bu araştırma neticesinde elde edilen sonuçlara dayanarak 1997 yılında 181 sayılı Özel İş Aracılığı Sözleşmesi ile özel istihdam bürolarının kurulmasına serbesti tanıyan yeni bir sözleşme kabul etmiştir²⁹⁶. 181 sayılı Sözleşme ile Uluslararası Çalışma Örgütü iyi işleyen bir iş gücü piyasasında özel istihdam bürolarının oynayacakları rolü tanımış ve kamu-özel istihdam kuruluşları arasında iş birliğini savunmuştur²⁹⁷. Söz konusu sözleşme Türkiye tarafından henüz onaylanmamıştır.

181 sayılı Sözleşme, iş piyasasının işleyişine esneklik getirmek, iş piyasasının daha iyi işlenmesini sağlamak, işçilerin her türlü sömürüye karşı korunması, işçilerin sendika ve serbest toplu pazarlık haklarının güvence altına alınması düşünceleriyle özel istihdam bürolarının kuruluş ve faaliyetine olanak tanımıştır. Sözleşmenin esas amacı, özel istihdam bürolarının kurulmasına ve faaliyetlerine olanak tanımak ve bu bürolar tarafından çalıştırılan işçileri korumak olmuştur²⁹⁸. Sözleşme ile ilk defa özel istihdam büroları işveren olarak kabul edilmeye başlanmış ve Uluslararası Çalışma Örgütünün aracılara ve atipik istihdam biçimlerine karşı olan tutucu ve şüpheli yaklaşımı değişime uğramıştır. 181 sayılı Sözleşme, Uluslararası Çalışma Örgütünün üçlü istihdam ilişkilerine, standart istihdam ilişkisinden daha esnek çalışma biçimlerine kayışını gösteren ilk ve en önemli belge niteliği taşımaktadır²⁹⁹.

181 sayılı Sözleşme, işçilerin ve iş arayanların emek piyasalarındaki liberalleşme çabalarından zarar görmelerini ve sömürülmelerini engellemek amacıyla

²⁹⁴ Alpagut, Uluslararası Alandaki Gelişmeler, s. 13 vd.; Sayın, s. 79 vd.; Uşen, Ödünç İş İlişkisi, s. 72; Selek, s. 62-63; Heper, Esnek İstihdam Uygulamaları, s. 34 vd.

²⁹⁵ Tuncay, Özel İstihdam Bürolarının Rolü, s. 40; Tuncay ve Savaş, s. 70.

²⁹⁶ Özel İstihdam Büroları Hakkındaki 181 sayılı Sözleşme 3 Haziran 1997 tarihinde kabul edilmiştir. Sözleşme metni için bkz. [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312326,\(20.01.2018\)](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312326,(20.01.2018)).

²⁹⁷ Uşen, Ödünç İş İlişkisi, s. 73.

²⁹⁸ Tuncay, Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi, ss. 60-61; Selek, s. 63.

²⁹⁹ Nazlı, Özel İş Aracılığı, s. 128.

üye ülkelere somut yükümlülükler getirmektedir³⁰⁰. Özel istihdam büroları tarafından istihdam edilen işçilerin örgütlenme ve toplu pazarlık hakları, fırsat ve işlem eşitliği hakkı, ayrımcılığa karşı korunma, özel yaşamın gizliliğinin korunması, özel istihdam bürolarının faaliyetlerinden ücretsiz yararlanma hakkı, göçmen işçilerin korunması, çocukların korunması ve geçici işçilerin korunması üye devletlere yüklenen yükümlülüklerden bazılarıdır³⁰¹. Sözleşme, özel istihdam bürolarını, kamu makamlarından bağımsız olarak sözleşmede sayılan emek piyasasına yönelik hizmetlerden bir veya daha fazlasını sağlayan gerçek veya tüzel kişiler olarak tanımlamış, geçici çalışma büroları, danışmanlık ve eğitim hizmetleri veren bürolar da özel istihdam bürosu kapsamında kabul edilmiştir.

181 sayılı Sözleşmenin 1 inci maddesinde,

“çalışma ilişkilerinde taraf olmaksızın, istihdamda arz ve talep dengesini sağlamaya yönelik hizmetler ile kendi bünyesinde çalışan işçileri gerçek veya tüzel kişi niteliğinde bulunan ve işçinin yükümlülüklerini belirleyen ve bu yükümlülüklerin yerine getirilmesini denetleyen bir üçüncü taraf olan geçici işçi çalıştıran işverene devir amacına yönelik hizmetler”

ifadesine yer verilerek özel istihdam bürolarının danışmanlık ve eğitim hizmeti yanında geçici iş ilişkisi kurma fonksiyonuna sahip olacağı ifade edilmiştir. Söz konusu düzenleme ile geçici iş ilişkisi ILO nezdinde ilk defa tanınmış ve sınırlı da olsa bu konuya ilişkin hükümler gerilmiş; özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisi kurma işlevine de sahip olabileceği açıklığa kavuşturulmuştur. Sözleşmenin ikinci maddesinde, sözleşmenin tüm istihdam bürolarına, tüm işçi kategorilerine (gemi adamları hariç) ve tüm ekonomik sektörlere uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak ikinci maddenin dördüncü fıkrasına göre, sözleşmeyi onaylayan üye devlet, sözleşmenin en çok temsil yeteneğine sahip işçi ve işveren kuruluşlarına danıştıktan sonra bazı işçi gruplarını ve bazı faaliyet türlerini özel istihdam bürolarının faaliyet alanı dışında tutma veya bunları özel istihdam bürolarına yasaklama hakkına sahip kılınmıştır³⁰².

Sözleşme, özel istihdam bürolarının; genel yasaya tabi statü, tescilli büro statüsü, yetkili büro statüsü, imtiyaz alan büro statüsü ve hükümetçe sözleşme esasına göre çalıştırılan büro statüsü olarak beş farklı tipte yasal statüye sahip

³⁰⁰ Sayın, s. 84.

³⁰¹ Uşen, Ödünç İş İlişkisi, s. 75.

³⁰² Uşen, Ödünç İş İlişkisi, s. 74.

olacaklarını belirtmiştir. Özel istihdam bürolarının yasal statüsü en fazla temsil yetkisine sahip işçi ve işveren kuruluşlarına danışıldıktan sonra ulusal mevzuat ve uygulamalara göre belirlenecektir. Herhangi bir düzenleme yapılmayan ülkelerde ise özel istihdam bürolarının çalışma koşulları lisans ve ruhsat sistemine göre düzenlenecektir.

181 sayılı Sözleşme ile özel istihdam bürolarının serbestçe kurulabilmesine ilişkin düzenlemeler öngörülmüştür. Sözleşmede işçiler ve iş arayanlardan doğrudan ya da dolaylı olarak, kısmen ya da tamamen bir ücret alınamayacağı belirtilmiştir. Sözleşme iş arayanları sadece ücret ödememe ilkesi ile korumamış bunun yanında başka tedbirler de öngörmüştür³⁰³.

181 sayılı Sözleşmeye göre özel istihdam büroları tarafından işe yerleştirilen işçilerin, çalıştıkları işyerlerinde örgütlenme özgürlüğünden ve toplu pazarlık hakkından yararlanmaları sağlanmalıdır. Sözleşmenin 5 inci maddesinde eşitlik ilkesine genel vurgu yapılmış, bir işe ya da mesleğe girişte işçiler arasında fırsat ve işlem eşitliği ile ayrımcılık yapılmamasını sağlayacak önlemlerin alınması öngörülmüştür. İstihdamda ayrımcılık her ne sebeple olursa olsun Sözleşme tarafından reddedilmiştir. Özel istihdam büroları işçilere, ırk, renk, cinsiyet, din, siyasi düşünce, etnik köken, ulusal soy veya yaş ve sakatlık gibi ulusal kanun ve uygulama ile korunan diğer bir tür ayrımcılık yapmaksızın eşit davranmakla yükümlü kılınmıştır.

Sözleşme, işçilerin ve iş arayanların istismara karşı korunması gereğinden hareketle, 7 nci maddesinde özel istihdam bürolarının işçiden doğrudan veya dolaylı, kısmen veya tamamen ücret alamayacaklarını ve masraf çıkartamayacaklarını belirtmiştir. Ancak işçilerin yararına olmak koşuluyla yetkili makamca en fazla temsile sahip işçi ve işveren örgütlerinin görüşü alındıktan sonra belirli işçi kategorileri ve özel istihdam bürolarınca sağlanan belirli hizmetler için bu kurala istisna getirilebileceği de Sözleşmede belirtilmiştir.

Üye ülkeler, Sözleşmenin 8 inci maddesi gereği, özel istihdam büroları tarafından kendi ülkesinde işe yerleştirilen göçmen işçileri eşit korumadan yararlandırmalı ve sömürölmelerini engellemeye çalışmak için en fazla temsile yetkili işçi ve işveren kuruluşlarına danıştıktan sonra gerektiğinde diğer üye ülkelerle

³⁰³ Erdem Cam, "Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri Çerçevesinde Özel İstihdam Büroları ve Çeşitleri", **Çimento İşveren Dergisi**, Ocak 2008, s. 24.

iş birliği yaparak gerekli ve uygun her türlü önlemi almalıdır. Sözleşmenin 9 uncu maddesinde çocuk işçilerle geçici iş ilişkisinin kurulamayacağı düzenlenmiştir³⁰⁴.

Sözleşmede özel istihdam büroları tarafından, özel istihdam büroları faaliyetlerinden yararlanan işçilere ilişkin edinilen bilgilerin ulusal hukuk ve uygulama ile uyum içinde bilgiyi koruyucu ve işçilerin özel yaşamlarına saygıyı temin edici nitelikte kullanılması gereği de belirtilmiştir³⁰⁵. Sözleşmeyi onaylayan üye ülkelerin, geçici iş ilişkisi kurmak üzere bünyesinde işçi bulunduran özel istihdam bürolarının çalıştırdıkları işçilerin, örgütlenme özgürlükleri, toplu pazarlık hakları, asgari ücret, çalışma süresi ve diğer iş koşullarında gerekli önlemleri alacakları, sözleşmenin 11 inci maddesinde düzenlenmiştir. Sözleşmenin 13 üncü maddesi uyarınca her üye devlete, ulusal mevzuatlarına ve uygulamalara uygun olarak, bunun yanında en çok temsil yeteneğine sahip işçi ve işveren kuruluşlarına da danışarak kamu istihdam hizmetleri ile özel istihdam büroları arasındaki işbirliğini özendirme ve geliştirmek için gerekli şartları oluşturma ve düzenlik aralıklarla bunları gözden geçirme yükümlülüğü getirilmiştir.

181 sayılı Sözleşmede sözleşme hükümlerinin uygulanması aşamasında özel istihdam bürolarının denetlenmesine de ilişkin hükümler getirilmiştir. Üye devletler denetimi iş teftiş kurumu veya diğer ilgili makamlarca yapacak, sözleşme hükümlerinin ihlali halinde cezai yaptırımlar dâhil gerekli önlemleri alacaktır.

e. 188 Sayılı Özel İstihdam Bürolarına İlişkin Tavsiye Kararı

188 sayılı Tavsiye Kararı, 181 sayılı Sözleşme hükümlerinin tamamlayıcısı olarak üye ülkelere, uygulamada yol göstermek üzere kabul edilmiştir³⁰⁶. Tavsiye Kararında özel istihdam bürolarınca istihdam edilenlerin korunmasına yönelik ana hatlar belirlenmiştir. Tavsiye Kararı, özel istihdam bürosunca istihdam edilen işçilerin çalışma koşullarına ilişkin bilgilendirilmesinin yazılı bir iş sözleşmesinin mevcudiyeti ile sağlanabileceği hususuna vurgu yapmıştır³⁰⁷.

188 sayılı Tavsiye Kararında istihdam hizmetlerine ilişkin düzenlemeler iki

³⁰⁴ http://www.ciett.org/fileadmin/templates/ciett/docs/Text_ILO_Convention_181.pdf, (22.01.2018).

³⁰⁵ Tuncay, Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi, s. 61.

³⁰⁶ http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R188, (22.01.2018).

³⁰⁷ Nazlı, Özel İş Aracılığı, s. 140.

başlık altında toplanmıştır, Bunlar: işçilerin korunmasına yönelik düzenlemeler ve kamu istihdam hizmetleri ile özel istihdam büroları arasındaki ilişkilere yönelik düzenlemelerdir.

(1) İşçilerin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler

Tavsiye kararının işçilerin korunmasına yönelik hizmetleri şu şekilde düzenlenmiştir:

a. Üye ülkeler, özel istihdam bürolarının meslek ahlakına aykırı uygulamalarını engellemek ve ortadan kaldırmak için gerekli ve uygun önlemleri almalıdırlar (m.4).

b. Geçici iş büroları tarafından istihdam edilen işçilerle, gerektiğinde istihdam koşullarını belirten yazılı bir hizmet sözleşmesi yapılmalı, en azından bu işçilere işe fiilen başlamadan önce istihdam koşulları hakkında bilgi verilmelidir (m.5).

c. Özel istihdam büroları grev uygulanmakta olan bir işyerinde çalışan işçilerin yerini almak amacıyla işçileriyle hizmet sunamazlar (m.6).

d. Yetkili makam, asılsız ve var olmayan işler için ilanlar veren kötü niyetli uygulamaları cezalandırmalıdır (m.7).

e. Özel istihdam büroları işçileri, riskler taşıyan, sömürü ve ayrımcı uygulamalar gösterebilecek işlerde istihdam etmemeli, göçmen işçileri istihdam koşulları ile ilgili kendi dilleri veya anlayabilecekleri bir dille haberdar etmelidirler (m.8).

f. Özel istihdam büroları istihdamda ayrımcılığa neden olabilecek iş olanakları veya boş görevlerin ilanlarını yazmayı veya yayınlamayı reddederek engellemelidir (m.9)

g. Özel istihdam büroları olumlu yönde faaliyet göstererek istihdam eşitliği gerçekleştirmeyi teşvik etmelidir (m. 10).

h. Özel istihdam büroları, iş arayan adaylarla ilgili değerlendirmelerde gereksiz kişisel bilgilerin kaydetmemelidir (m.11). Bu kişisel bilgiler kötü niyetli amaçlarla kullanılmamalı, işçinin arzu ettiği süreden fazla saklanmamalıdır (m. 12/1). İşçilerin kendileri hakkında toplanan bilgilere ulaşmalarının sağlanması, varsa

eksik veya yanlış bilgilerin ortadan kaldırılması veya düzeltilmesi (m. 12/2), mesleğin gereği ve ilgili işçinin izni olmadıkça özel istihdam büroları, bir işçinin sağlık durumuna ilişkin bilgileri talep ve muhafaza etmemeli, kullanmamalı, bu bilgilerle işe uygunluğa karar verilmemelidir (m. 12/3).

i. Özel istihdam büroları, yetkili makamla birlikte doğru, eşitliğe uyan ve etkili seçim yöntemlerine başvurulmasını gerçekleştirmek için önlem almalıdır (m. 13).

j. Özel istihdam büroları, ehliyetli ve eğitimli personele sahip olmalıdır (m. 14).

k. Geçici iş büroları, hizmet sözleşmesinin sona ermesi konusunda ulusal mevzuatta öngörülen hak ve yükümlülükler yanında (m. 15), işyerinin hizmetine sunulmuş olan işçinin işe alınmasına engel olmamalı (m.15/a), işçinin mesleki mobilitesini sınırlamamalı (m.15/b) ve başka bir işyeri için çalışmayı kabul eden işçiye ceza vermemelidir (m.15/c).

(2) Kamu İstihdam Hizmetleri ile Özel İstihdam Büroları Arasındaki İlişkilere Yönelik Düzenlemeler

188 sayılı Tavsiye Kararı, kamu istihdam kurumu ile özel istihdam büroları arasındaki iş birliği ve bu iş birliğinin kapsamını, 181 sayılı Sözleşmeye göre daha ayrıntılı düzenlemiştir. Tavsiye Kararına göre, kamu istihdam kurumu ile özel istihdam büroları arasındaki iş birliğinin sağlanması ve geliştirilmesi için en fazla temsil yetkisine sahip işçi ve işveren kuruluşları ile kamu istihdam kurumunun ve özel istihdam bürolarının temsilcilerinden oluşan organlar oluşturulmalıdır.

Kamu istihdam kurumu ile özel istihdam büroları arasındaki iş birliği, piyasasının işleyişinde şeffaflığı sağlaması için bilgilerin ortak kullanımını ve ortak bir terminolojiden yararlanmayı, açık işlerle ilgili bilgi değişimini, mesleki eğitimle ilgili ortak projenin uygulanmasını, kamu istihdam kurumu ile özel istihdam büroları arasında uzun süreli işsizlerin iş piyasalarına uyumlarının sağlanması amacı taşıyan sözleşmeler yapılmasını, kendi personelinin mesleki eğitimini ve mesleki uygulamaları iyileştirmeye yönelik düzenli çalışmaları içermelidir.

2. Geçici İş İlişisine İlişkin Avrupa Birliği Düzenlemeleri

a. Genel Olarak

Geçici iş ilişkisi belirli ve kısmi süreli iş sözleşmeleri gibi temel atipik istihdam yöntemlerinden biridir. Belirtilen üç istihdam biçimi de iş hukukundaki belirsiz ve tam süreli iş sözleşmesiyle çalışma genel esasından ayrılan, işlevleri itibariyle işveren ve işçiden kaynaklanan esneklik ihtiyacını karşılayan önemli çalışma biçimleridir³⁰⁸. Geçici iş ilişkisi, işsiz kadın ve erkeklere kazanç sağlamada bir köprü ve böylece sosyal açıdan emniyetli istihdam için bir şans sunmaktadır. Diğer taraftan işletmeler için ise istihdam açısından esneklik imkânı tanımaktadır³⁰⁹. Bu nedenle konunun Avrupa Birliğinde de uzun yıllardır ele alındığı görülmektedir.

Geçici iş ilişkisinin Avrupa Birliği hukukundaki tarihsel gelişimi incelendiğinde, kökeninin yalnızca Avrupa Birliği hukukunda değil, üye ülke hukuklarına dayandığı görülmektedir. Geçici iş ilişkisine ilişkin düzenlemelerin oldukça yeni bir olgu olduğu ifade edilmektedir. Geçici iş ilişkisinin, iş piyasasında gelişigüzel formlarda varlığını sürdürürken, birçok Avrupa Birliği ülkesinde 20 yıl öncesine kadar yasak olduğu belirtilmektedir³¹⁰. Geçici iş ilişkisine izin veren ilk ülke 1965 yılında Hollanda olmuştur³¹¹. Almanya ve Fransa'da 1972 yılında geçici iş ilişkisine izin veren yasalar kabul edilmiştir. İspanya ise konuya ilişkin ilk yasayı 1994 yılında kabul etmiştir. Birleşik Krallık geçici iş ilişkisini yasal olarak ilk defa 1973'de, İtalya ise 1997 yılında düzenlemiştir³¹².

Geçici iş ilişkisi olgusu, birçok Avrupa Birliği ülkesinde uzun zamandan beri bilinmesine ve birçoğunda yasak olmamasına karşın, geçici iş ilişkisinin, üye ülkelerde 2008/104/EC sayılı Yönerge'den önce farklı uygulandığı görülmektedir. Bu dönemde ülkelerin uyguladığı iki farklı model olduğu belirtilmektedir. Bunlardan ödünç veren işveren merkezli modelde, iş ilişkisinde ödünç işçi için öngörülen hak ve yükümlülüklerin birçoğu ödünç veren işverenin sorumluluğundadır. Ödünç alan

³⁰⁸ Mahmut Kabakçı, “5920 Sayılı Kanunu’nun Ödünç İş İlişkisi Hakkındaki Veto Edilen Hükümün AB Yönergesi Işığında Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2011/4, (Ödünç İş İlişkisi), s. 78.

³⁰⁹ Kocher, § 5 Rn. 112.

³¹⁰ Forst, § 16 Leiharbeit, Rn. 4.

³¹¹ Sartori, s. 11.

³¹² Forst, § 16 Leiharbeit, Rn. 4.

işveren ise yalnızca ödünç işçiye karşı talimat yetkisine sahiptir. Bunun yanında ödünç işçinin güvenliği ve sağlığının korunmasını sağlaması gerektiği yasalarda düzenlenmiştir. Ödünç alan işveren merkezli diğer geçici iş ilişkisi modelinde ise, ödünç alan işverene, ilişkide geniş kapsamlı hak ve yükümlülükler verilmiştir³¹³.

Geçici iş ilişkisinin Avrupa Birliği genelinde özel bir yönerge ile düzenlenebilmesi yaklaşık 25 yılı aşan bir süreçte mümkün olmuştur. Komisyonun geçici iş ilişkisine ilgisi, uluslar üstü alanda ilk defa 1980'li yıllarda başlamıştır. Geçici iş ilişkisine ilişkin Avrupa standartları fikri ilk defa 1982 yılında düşünülmüştür³¹⁴. 1982 yılında geçici iş ilişkisine ilişkin getirilen Komisyon düzenlemesinde, belirli süreli iş ilişkisi ve meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi, geçici işin temel formları olarak belirtilmiştir³¹⁵. Ancak söz konusu düzenleme yürürlüğe girememiştir. Ekonomik ve Sosyal Komisyon harekete geçerek belirli süreli iş ilişkisini ayırarak münferit düzenlemiştir. Yine Komisyon özel istihdam bürolarının denetlenmesinin daha iyi gerçekleştirildiği ve özel istihdam bürolarının sınır aşan faaliyetleri için daha iyi hesap yükleyen bir düzenleme talep etmiştir. Avrupa komisyonu benzer düşünceleri muhafaza etmiş ve geniş kapsamlı bir değişiklik arzu etmiştir. Bunun üzerine Komisyon, 1984 yılında değiştirilmiş bir öneri getirmiştir. Ancak bu öneri de onaylanmamıştır³¹⁶. 1989 yılında İşçinin Sosyal Temel Haklarına İlişkin Topluluk Sosyal Şartı kabul edilmiştir. Bu düzenlemede ödünç işçiler için asgari çalışma koşullarının gerekli olduğu vurgulanmıştır. 1989 yılında 1989/391/EWG sayılı İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yönerge yürürlüğe girmiştir; ancak bu yönergede ödünç işçilere yönelik özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir³¹⁷.

1990 yılında Avrupa Komisyonunun, atipik iş ilişkilerine yönelik üç yönerge taslağından oluşan bir çalışması gündeme gelmiş; komisyona sunulan bu üç taslaktan sadece 29.07.1991 tarihli 91/383/EEC sayılı Belirli Süreli veya Geçici İş İlişkisi ile Çalışan İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliğinin İyileştirilmesinin Teşvikine İlişkin Yönerge kabul edilmiştir. Belirli süreli iş ilişkisi veya geçici iş ilişkisi ile çalışan

³¹³ Forst, § 16 Leiharbeit, Rn. 5.

³¹⁴ Wiebke Warneck, **Temporary Agency Work- Guidefor Transposition at National Level Report 117**, ETUI Printshop, Brüksel, 2011, s. 5

³¹⁵ Forst, § 16 Leiharbeit, Rn. 6.

³¹⁶ Forst, § 16 Leiharbeit, Rn. 6.

³¹⁷ Forst, § 16 Leiharbeit, Rn. 7.

işçilerin iş güvenliği ve sağlığı koşullarının iyileştirilmesini teşvik eden tedbirleri tamamlayan 91/383/EEC sayılı Belirli Süreli veya Geçici İş İlişkisi ile Çalışan İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliğinin İyileştirilmesinin Teşvikine İlişkin Yönerge doğrudan geçici iş ilişkisini düzenleme amacı taşımamakla birlikte, geçici iş ilişkisine ait hükümler de içermekteydi. 1982 yılındaki öneri gibi bu düzenleme de belirli süreli işçi istihdamını ve geçici iş ilişkisini, geçici iş adı altında düzenlemekteydi³¹⁸. Yine 96/71/EC sayılı Hizmetlerin Yerine Getirilmesi Amacıyla Ödünç İşçi Gönderme başlıklı yönerge de geçici iş ilişkisini kısmen düzenleyen bir başka yasal düzenlemeydi.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 1994 yılında toplanan Uluslararası Çalışma Konferansında sunulan 6 sayılı Raporu dayanılarak hazırlanan, 181 sayılı Özel İstihdam Büroları Hakkında Sözleşmenin 1997 yılında kabul edilmesinin ardından, AB'nin mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisini tek bir yasal düzenleme altında toplama çabaları hız kazanmıştır³¹⁹. 1997 yılından itibaren Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 181 sayılı Sözleşmesi, Avrupa Birliği ülkelerinin çoğu tarafından onaylanmıştır. Ancak Sözleşmede özel iş aracılığının yanında geçici iş ilişkisine yer verilirken, geçici işçi ile daimi çalışanın aynı çalışma ve ücret çalışma şartlarına sahip olması düzenlenmemiştir³²⁰.

2000 yılında Avrupa düzeyindeki sosyal taraflar arasında geçici iş ilişkisi ile ilgili başlayan görüşmelerin 2001 yılında kesilmesi üzerine Avrupa Komisyonu Avrupa Birliği Kurucu Anlaşması'nın 137/2 hükmüne dayanarak geçici iş ilişkisi hakkında bir yönerge hazırlama kararı almıştır. Bunun üzerine Komisyon 2002 yılında, geçici işçinin çalışma şartlarına ilişkin hazırladığı yönerge önerisini Avrupa Parlamentosu ve Konsey'e göndermiştir. Bu yönerge önerisinde meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi tanımlanmış, bu üçlü ilişkinin tarafları açıkça düzenlenmiştir. Yönerge önerisinde, özel istihdam bürosu geçici işçinin işvereni olarak belirtilmiştir. Yönerge önerisinde, uygulama alanı, sınırlamalar ve yasaklar, işçilerin bilgilendirilmesi ve daimî istihdam olanaklarına kavuşmaları, işçilerin temsili, yaptırımlar gibi hususlarda detaylı düzenlemeler getirilmiştir. Geçici işçilerin, eşit

³¹⁸ Forst, § 16 Leiharbeit, Rn. 7.

³¹⁹ Şelale Uşen, "2008/104/EC Sayılı Ödünç İş İlişkisine İlişkin Avrupa Birliği Yönergesinin Getirdiği Yeni Düzenlemelerin Türkiye Açısından Değerlendirilmesi", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2010/3, (Avrupa Birliği Yönergesi), s. 172.

³²⁰ Forst, § 16 Leiharbeit, Rn. 9.

işlem ilkesinden faydalanmaları gereği, sürekli ve daha kaliteli bir çalışma hayatına kavuşabilmeleri için belirsiz ve tam gün çalışma imkânları hususunda bilgilendirilmelerinin sağlanması, geçici olarak çalıştıran işletme ile belirli şartlar altında sözleşme yapma özgürlüğünün korunması, özel istihdam bürolarının hizmetlerinden ücretsiz faydalanmaları, fiilen emeklerini arz ettikleri geçici işveren işletmesinin kendi işçilerine sağladığı sosyal faaliyetlerinden faydalanabilmeleri, mesleki eğitim almaları gibi hususlarda detaylı hükümler getirilmiştir³²¹. Ancak Ekonomik ve Sosyal Komisyon her ne kadar esasen önergeyi onaylasa da, raporunda, istisna hükümlerinin eşitlik ilkesinin esasını zayıflattığını belirtmiştir. Avrupa Parlamentosu eşitlik ilkesi esasını problematik görmüş ve devam eden istisnai hükümler talep etmiştir. Komisyon, bunun üzerine önerisini değiştirmiştir. Ancak bu değişiklik de Danışma Kurulundaki görüşmenin neredeyse altı yıl sürmesine engel olamamıştır³²².

2002 sayılı Yönerge önerisinin ardından yaklaşık 6 yıl sonra konuya ilişkin 2008/104/EG sayılı Ödünç İş İlişisine İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi oy çokluğuyla kabul edilmiş ve 05.12.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir³²³. 2008/104 Sayılı Yönerge geçici iş ilişkisinin genel çerçevesini çizmiştir³²⁴. Yönerge ile geçici iş ilişkisi modeli kapsamında istihdam edilen işçilerin yasalar karşısında konumları güçlendirilmek istenmiştir³²⁵. 2008/104 sayılı Yönerge, sınırlama olmaksızın işçinin sürekli olarak devrine izin vermemiştir. Geçici istihdam durumunda en yüksek korumanın sağlanmasından hareket edilmiştir. Yönerge, iş gücü piyasasında esneklik ile güvence arasında denge kurmayı hedeflemiştir³²⁶.

b. İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında 91/383/EEC Sayılı Yönerge

Belirli süreli veya geçici iş ilişkilerindeki geçicilik unsuru sebebiyle bu ilişkilere dayalı olarak çalışan işçilerin, belirsiz süreli ve tam gün çalışan işçilere

³²¹ Uşen, Avrupa Birliği Yönergesi, ss. 175-176.

³²² Forst, § 16 Leiharbeit, Rn. 10.

³²³ Uşen, Avrupa Birliği Yönergesi, s. 173; Kabakçı, Ödünç İş İlişkisi, s. 78.

³²⁴ Nurhan Süral, "AB Müktesebatında Geçici İş İlişkisi", **Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi Semineri Tebliğler ve Görüşler**, Matsa Basımevi, Ankara, 2013, (AB Müktesebatında Geçici İş İlişkisi), s. 31.

³²⁵ Hekimler, Avrupa Birliği'nde Meslek Anlamda Ödünç Çalışma İlişkisi, s. 255.

³²⁶ Ewald Bartl ve Roman Romanowski. "Keine Leiharbeit Auf Dauerarbeitsplatzen!", **Neue Zeitschrift Für Arbeitsrecht**, 3/2012, 29. Jahrgang, 10. August 2012, s. 2.

nazaran daha fazla bir korumadan yararlanmaları gerekmektedir³²⁷. Nitekim belirli süreli iş sözleşmeleri ve geçici iş sözleşmelerine başvurunun aşırı derecede artması; belirli süreli iş sözleşmesi ve geçici iş ilişkisi kapsamında çalışan işçilerin, bazı sektörlerde, iş kazaları ve meslek hastalıklarına diğer işçilerden daha fazla maruz kaldıklarını gösteren araştırmalar söz konusu direktifin harekete geçiren nedeler olmuştur³²⁸. Belirtilen bu durumları dikkate alan Komisyon, 25.06.1991 tarihinde 91/383/EEC sayılı ‘Belirli Süreli İş İlişkisi veya Ödünç İş İlişkisi ile Çalışan İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliğinin İyileştirilmesinin Teşvikine İlişkin Yönergeyi kabul etmiştir³²⁹.

Yönerge belirli süreli iş sözleşmesinden ve geçici iş ilişkisinden ne anlaşılması gerektiğini belirtmiştir³³⁰. Yönergenin 1 nci maddesinde, iş akdinin bitimi belli bir tarihe ulaşılması, belli bir görevin bitmesi veya belli bir olayın olması gibi objektif koşullarla kurulduğu belirli süreli iş akitleri ile istihdam edilen işçilerin ve bir işveren ile bir işçi arasında geçici bir iş için, söz konusu işçinin, işveren lehine ve onun şirketinde veya işletmesinde geçici iş akitleri çerçevesinde çalışan işçilerin yönergenin uygulama alanı kapsamında yer aldığı belirtilmiştir. Yönergede belirli süreli veya geçici iş ilişkisine dayalı olarak çalışan işçilerin söz konusu durumu ve belirli sektörlerde karşı karşıya kaldıkları riskler dikkate alınarak bilgilendirme, mesleki eğitim ve özel tıbbi gözetim hususunda ek birtakım düzenlemeler getirilmiştir³³¹.

91/383/EEC sayılı Yönerge, belirli süreli veya geçici iş ilişkisiyle çalışan işçilerin, o işyerindeki diğer devamlı çalışan tüm işçiler ile gerek çalışma şartları gerekse iş sağlığı ve güvenliği konularında aynı şartlara sahip olmalarını amaçlamıştır³³². Yönergeye göre, geçici işçi, iş sağlığı ve güvenliği konusunda kullanıcı işverenin diğer işçileriyle aynı koşullara sahip olmalıdır. Kullanıcı işveren tarafından özel istihdam bürosuna, geçici işyerindeki tüm risklere ve işin özel bir

³²⁷ Uşen, Avrupa Birliği Yönergesi, s. 173.

³²⁸ Toker Dereli, “Batı Avrupa’daki Uygulamalar Işığında Dönemsel (Geçici) Çalışma ve Türkiye Üzerine Düşünceler”, **TİSK İşveren Dergisi**, Cilt: 43, Sayı: 12, Eylül 2005, s. 32; Roger Blanpain, **European Labour Law**, Thiteenth Revised Edition, Kluwer Law International, Hollanda, 2012, s. 476; Uşen, Ödünç İş İlişkisi, s. 42.

³²⁹ Blanpain, s. 476; Chris Engels, Regulating Temporary Work in the European Union: The Agency Directive, (in Roger BLANPAIN, **Temporary Agency Work in the European Union and the United States**), Kluwer Law International, Hollanda, 2013, s. 1; Uşen, Ödünç İş İlişkisi, s. 42.

³³⁰ Engels, s. 2.

³³¹ Uşen, Avrupa Birliği Yönergesi, ss. 173-174.

³³² Blanpain, s. 477; Engels, s. 3; Howes, s. 383.

tıbbi gözetim gerektirip gerektirmediğine dair bilgilendirme yapmalı, işçilere iş sağlığı ve güvenliğine dair gerekli araçlar ve eğitimler verilmelidir³³³. Geçici iş ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda, geçici işverenin özel istihdam bürosunu bilgilendirmesi, özel istihdam bürosunun da bu bilgileri geçici iş ilişkisine dayalı olarak çalışan işçilere iletmesi zorunluluğu getirilmiştir. Yönerge, geçici istihdam bürolarının da iş sağlığı ve güvenliği, iş yerinin temizliği konularında geçici işçiye karşı sorumlu olduğunu kabul etmiştir³³⁴.

Yönergede üye ülkeler, ulusal mevzuatta özel istihdam kuruluşunun sorumlu olduğuna dair bir önyargıdan uzak olarak işin devamı süresince işin görülmesinden kaynaklanabilecek sorumluluğun kullanıcı işverene ait olduğu yönünde gerekli adımları atmakla görevlendirilmişlerdir. Üye ülkeler işin görülmesi ile ilgili olarak kullanıcı işverenin sorumluluğunu sınırlayabilmektedir. Ancak bu sınırlama yalnızca iş sağlığı ve güvenliği ile hijyen konuları bakımından yapılabilecektir³³⁵.

Üye ülkeler, söz konusu Yönerge gereği, ulusal mevzuatları uyarınca işçilerin sağlık ve güvenliği açısından tehlike arz eden ve özel bir tıbbi gözetim gerektiren işlerde, belirli süreli veya geçici iş ilişki kurulmasını yasaklama hakkına da sahiptir³³⁶. Bu tür bir yasağın getirilmediği ülkelerde ise işçilerin özel tıbbi gözetimden faydalanmaları gerektiği, iş sağlığı, iş güvenliği ve hijyen konularındaki sorumluluğun geçici işverene ait olması gerektiği ifade edilmiştir³³⁷.

c. Sınır Ötesi Ödünç İşçi Gönderilmesi Hakkında 96/71/EC Sayılı Yönerge

İşçilerin ve hizmetlerin serbest dolaşımı Avrupa Birliği'nin temel prensiplerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. İşçilerin serbest dolaşımı, her üye ülkenin vatandaşına serbest bir şekilde başka ülkelerde oturma ve çalışma imkânı sağlamaktadır. Hizmetlerin serbest dolaşımı ise işletmelere, başka üye ülkelere serbest bir şekilde hizmet imkânının sağlanmasıdır³³⁸.

³³³ Blanpain, s. 477; Engels, s. 3.

³³⁴ Heper, Esnek İstihdam Uygulamaları, s. 80.

³³⁵ Tuncay, Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi, s. 62.

³³⁶ Engels, s. 2.

³³⁷ Uşen, Avrupa Birliği Yönergesi, s. 174.

³³⁸ Heper, Esnek İstihdam Uygulamaları, s. 81.

96/71/EC sayılı Yönerge, Avrupa Birliği'nde kabul edilen hizmetlerin serbest dolaşımı ilkesi nedeniyle üye ülkelerdeki işçi ücret düzeylerinin ve koşullarının farklılıklar göstermesinin sosyal dampinge yol açması ve rekabeti kötü anlamda etkilemesinin bir sonucu olarak hazırlanmıştır³³⁹. Avrupa Konseyi ve Parlamentosu 16 Aralık 1996 tarihinde 96/71/EC sayılı yönergeyi kabul etmiştir³⁴⁰. Yönerge, esas itibariyle sınır ötesi geçici iş ilişkisi olarak adlandırılan faaliyeti düzenlemekte, meslek edinilmiş ve meslek edinilmemiş geçici iş ilişkileri bakımından çalışma koşullarına ilişkin düzenlemeler getirmektedir.

Yönerge, bir ülkedeki çalışma koşullarına ilişkin düzenlemelerin sadece o ülkede çalışan işçiler için değil, o ülkeye gönderilen işçiler için de uygulanması gereğini temel ilke olarak benimsemiştir³⁴¹. 96/71/EC sayılı Yönerge uyarınca geçici iş ilişkisi, geçici işçi gönderme hizmetini sunan işveren ile hizmeti alan işveren arasında bir sözleşme yapılmasını, şirket grupları arasında veya holding içinde

³³⁹ Uşen, Ödünç İş İlişkisi, s. 46; Uşen, Avrupa Birliği Yönergesi, s. 174; Ali Güzel ve Hande Heper. "Sürekli İstihdamdan Geçici Atıpk İstihdama!...:Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2017/1, s. 23.

³⁴⁰ Uşen, Ödünç İş İlişkisi, s. 46.

³⁴¹ Uşen, Ödünç İş İlişkisi, ss. 46-47; Uşen, Avrupa Birliği Yönergesi, s. 175. Adalet Divanı önüne gelen bir olayda, 2002 yılında Avrupa Komisyonu, Almanya'yı İşçileri Gönderme Yasasında (Arbeitnehmerentsendegesetz - AEntG) yer alan bazı hükümlerin sözleşmeleri ihlal ettiği gerekçesi ile şikâyet etmiştir. AEntG'nin 1.maddesinin 1.fıkrası hükmü ve teşmil edilen toplu sözleşmeye göre, Almanya'ya işçi gönderen yabancı inşaat firmaları işçilerine burada inşaat sektöründe geçerli olan asgari ücreti ödemek zorundadırlar. Avrupa Komisyonu, Almanya'nın yabancı işverenler tarafından ödenmekte olan prim ve ikramiyelerin neredeyse tamamına yakınına asgari ücrete dikkate almadığı gerekçesi ile eleştirmiş ve bu hükmün Hizmet Sektöründe İşçilerin Gönderimini düzenlemeyen 96/71 sayılı Direktifin hükümlerine aykırılık oluşturduğu ve de hizmetlerin serbest dolaşımını engellediği iddia etmiştir. Söz konusu düzenleme neticesinde yabancı işverenler yasal olarak kısmen, saat başı ücretinin yanında diğer prim ve ikramiyeleri ödemek durumundadırlar. Bu durumun Almanya'da dikkate alınması halinde, yabancı işverenlerin, Alman işverenlerine oranla kısmen daha yüksek bir saat ücreti ödemek durumunda kaldıkları belirtilmiştir. Yürütülen dava sırasında taraflar, fazla çalışmaya ilişkin ücret, işyeri yaşlılık sigortası için yapılan ödemeler ve de işveren tarafından gönderilme işlemi için iade edilen masrafların, asgari ücretin bir unsuru olarak kabul edileceği konusunda anlaşmışlardır. Komisyonun gerekli değişiklikleri yapması için tanınan sürenin dolması üzerine, Almanya 13. ve 14. aylıkların belirli koşullar altında asgari ücretin bir unsuru olarak kabul edilmesini ve işçinin verimine bağlı olmayan ikramiye ve primlerin dahil edilmesini teklif etmişlerdir. Avrupa Adalet Divanı'na göre, teklif edilen düzenlemeler 96/71 sayılı Direktif ile Alman hukukunun uyumsuzluklarını gidermeye yönelik olarak kabul edilebilir niteliktedir. Anılan Direktif her şeyden önce üye ülkede geçerli olan asgari ücretin o ülkeye gönderilmiş olan yabancı işçiler için de uygulanmasını ön görmektedir. Almanya'nın buna müteakip, asgari ücretin hesaplanması konusunda Almanya'daki uygulamaya bundan sonra itiraz edebilmesi mümkün değildir. İşçinin verimine bağlı olmadan ödenen prim ve ikramiyelerin dikkate alınması yeterlidir. Bundan dolayı, bundan sonra da, verime bağlı olarak ödenen primler ve kirlilik, işin zorluğu veya işin tehlikesi nedeniyle ödenen ikramiyelerin asgari ücretin hesabında dikkate alınmamasına devam edilebilir. Bu ek ödemelerin fazla çalışma ya da ağırlaşan koşullar nedeniyle çalışmalarda ödenmesi söz konusudur. İşçilerden bu ek hizmetleri herhangi bir karşılık almadan gerçekleştirmeleri beklenemez. Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı. 6, ss. 323-324.

gerçekleşmesini, ödünç emek bürosu veya geçici iş ilişkisi yürütmeye yetkili özel istihdam bürosu aracılığıyla başka bir üye devlette faaliyet gösteren ödünç alan işletmeye işçi gönderilmesini kapsamaktadır³⁴². Yönerge meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi ile meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisine uygulanmaktadır.

Yönergede, işçinin gönderildiği işyerinde çalıştığı süre boyunca, ödünç alan işverenlere, azami çalışma süreleri, asgari dinlenme süreleri, yıllık ücretli izinler, asgari ücret düzeyleri, ödünç iş ilişkisinin koşulları, işyerindeki sağlık-güvenlik-hijyen koşulları, yeni doğum yapmış kadın işçiler ile çocuk ve gençlerin korunmasına yönelik tedbirlerin alınması hususlarındaki kurallara uyma zorunluluğu getirilmiştir³⁴³. Yönergede, işletmelerin, geçici işçi çalıştırdıkları ülkelerde o meslek grubu ve sektörü için uygulanan genel ve ulusal toplu sözleşmelerin bulunması durumunda eşit davranma ilkesi gereği bunlara uyulması gerektiği belirtilmiştir (m.3/8). Azami çalışma süreleri, asgari dinlenme süreleri, asgari ücretli izin hakkı, asgari ücret oranı, eşit davranma ilkesi, işçilerin işe alım koşulları, hamile kadınlara, gençlere ve çocuklara ayrı koruyucu hükümler Yönergede düzenleme bulmuştur.

d. Özel İstihdam Büroları Hakkında 2008/104/EC Sayılı Avrupa Birliği Yönergesi

Avrupa Birliği, uzun yıllar meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine ilişkin bir direktifin yürürlüğe girmesi için çalışmıştır. Yasal süreç ve sosyal diyalog aracılığıyla tekrar eden girişimlerde bulunulmuştur. Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisine İlişkin Yönerge sonunda 2008 yılında kabul edilmiştir. Uygulamada fiilen var olan ancak yasal dayanağı bulunmayan çalışma ilişkisinin denetim altına alınması, Yönergenin kabul edilme sebeplerinden biri olmuştur³⁴⁴. Ayrımcılığa karşı korunma ilkesinin ödünç işçiler açısından uygulanmasının sağlanması, geçici istihdam bürolarının işveren olarak tanınması, geçici iş ilişkisinin kalitesini artırmak, iş gücü piyasasının etkin işlemesi ve yeni işler yaratılması düşüncesi geçici iş ilişkisinin yasal çerçeveye dayandırılması zorunluluğunu ortaya çıkaran diğer

³⁴² Uşen, Ödünç İş İlişkisi, s. 47.

³⁴³ Uşen, Ödünç İş İlişkisi, s. 47.

³⁴⁴ Gülsevil Alpagut, "İş Sözleşmesinin Uygulanması ve Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi", **10. Yılında İş Kanunu Semineri**, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını, Ankara, 2014, s. 44.

sebepler olarak karşımıza çıkmıştır³⁴⁵. Bu kapsamda Yönergenin ana amacı, özel istihdam bürosu işçilerinin ücret ve çalışma sürelerine ilişkin olarak doğrudan işe alınan işçilerle eşit muamele görme haklarının sağlanması olmuştur³⁴⁶. Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi yıllarca süren tartışmaların ardından, Avrupa Birliği üyesi devletlerdeki büyük farklılıklar ışığında 2008/104/EC sayılı Yönergeyi kabul etmiştir³⁴⁷. 2008/104/EC sayılı Yönerge Avrupa Birliğinin güvenceli esneklik yaklaşımının uygulamaya konulmasında bir örnek olarak karşımıza çıkmıştır³⁴⁸.

2008/104/EC sayılı Yönerge, geçici iş ilişkisi kapsamında çalışan işçileri, geçici iş ilişkisini mesleki faaliyet olarak kâr amacı güden ya da gütmeyen kamu kurum ve özel istihdam kurumları ile kullanıcı işletmeleri uygulama kapsamına almıştır. Ancak yönergenin 1/3 hükmü, üye devletlere sosyal tarafların görüşleri alınmak kaydıyla, mesleki eğitim, yeniden eğitim ve intibak eğitimi gibi alanlarda faaliyet gösteren kamu kurumlarını yönergenin uygulama alanı dışında tutabilme imkânı tanımıştır³⁴⁹.

Yönerge, bir geçici çalışma bürosu ile geçici işverenlere ait işyerlerinde, geçici işverenin denetim ve yönetimi altında, geçici süreyle çalışmak üzere bir iş sözleşmesi bağtlayan veya iş ilişkisine giren işçilere uygulanacaktır. Yönerge işveren sıfatını büroya tanımıştır. Yönergede “geçici istihdam bürosu”, ulusal mevzuatla uyumlu olmak kaydıyla, kullanıcı işletmelerin gözetim ve yönetimlerinde geçici olarak çalışmaya göndermek üzere geçici işçilerle iş sözleşmesi imzalayan ya

³⁴⁵ İnciroğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 31.

³⁴⁶ Anne Davies, “The Implementation of The Directive on Temporary Agency Work in The UK: Missed Opportunity”, **European Labour Law Journal**, Sayı: 1 (2010), No: 3, s. 308; Gijsbert Van Liemt, “Private Employment Agencies in the Netherlands, Spain and Sweden”, s. 9, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/publication/wcms_231420.pdf. (22.01.2018).

³⁴⁷ Andreas Riesenfelder, Lisa Danzer ve Petra Wetzel. **Arbeitskräfteüberlassung in Österreich**, Verlag Des ÖGB GmbH, Wien, 2018, s. 49; Nurhan Süral, “Ekonomik Kriz Döneminde Artan İstihdam Sorununa Alternatif Olarak Esneklik Uygulamaları”, **TİSK İşveren Dergisi**, Cilt: 47, Sayı: 4, Ocak 2009, ss. 42-44, (Esneklik Uygulamaları), s. 44.

³⁴⁸ Süral, Esneklik Uygulamaları, s. 44.

³⁴⁹m. 1/3: “Üye Devletler, sosyal ortaklarla istişare ettikten sonra bu Direktifin kamu tarafından sağlanan ya da kamu destekli bir mesleki eğitim, adaptasyon ya da mesleki yenilenme eğitimi programı kapsamında akdedilmiş iş sözleşmelerine ya da ilişkilerine uygulanamayacağına karar verebilirler.”

http://www.casgem.gov.tr/Casgem/content/conn/casgem/path/Contribution%20Folders/Casgem/AnaSayfa/Yay%C4%B1n_ve_Dokumantasyon/1-AB.pdf;jsessionid=VjcTTsLZYfzzQ02zc3fHSpW1h1hF7RmyhQj7z63xcpmhGg2WPnS!-444087604, (22.01.2018).

da iş ilişkisi içine giren bütün gerçek ve tüzel kişiler olarak tanımlanırken; “geçici işçi”, kullanıcı işletmelerin gözetim ve yönetimlerinde geçici olarak çalışmaya gönderilmek üzere geçici istihdam bürolarıyla iş sözleşmesi imzalayan ya da iş ilişkisi içine giren işçi olarak tanımlanmıştır. Yönerge, açık bir şekilde iş ilişkisini ve istihdam ilişkisi birbirinden ayırmıştır. Bir iş ilişkisi için iş sözleşmesinin varlığı gerekirken, istihdam ilişkisi için sözleşmesel bir ilişkinin bulunması gerekmemektedir³⁵⁰. Yönergede geçici işveren ise, kendi hesabına ve kendi gözetim ve yönetiminde geçici olarak bir geçici işçi çalıştıran bütün gerçek ve tüzel kişiler olarak ifade edilmiştir. Hem özel istihdam bürosunun hem de geçici işverenin kamu veya özel hukuk tüzel kişisi olması, söz konusu sıfatlarının belirlenmesinde rol oynamamaktadır³⁵¹.

Yönergenin yer bakımından geçerlilik alanına ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Burada mülklik ilkesinin uygulanabileceği ve geçerlilik alanının Avrupa Birliği üye ülkelerinin milli toprakları ile sınırlanabileceği ifade edilmektedir. Yine Avrupa üye ülkelerden birinin bayrağı altındaki gemide de yönergenin uygulanabileceği belirtilmektedir³⁵².

Yönergeye göre, işçinin geçici olarak devredilmesi gerekmektedir. Ancak hangi sürenin geçici hangi sürenin devamlı olarak adlandırılacağına ilişkin bir düzenlemeye yönergede yer verilmemiştir. Zira üye ülkelerin örf ve adetlerinin farklı olması, geçiciliğin kesin bir süre ile tespitine izin vermemektedir³⁵³. Geçicilik özelliği ile Yönergenin uygulanabilirliği sınırlanmak istenmemiştir. Geçici terimi ile geçici iş ilişkisinin geçerli kullanım formu tanımlanmak istenmiştir. Yönergede, ödünç verme işleminin geçicilikle sınırlandırılmasıyla, Avrupa hukukunda devamlı devir işlemine izin verilmediği ortaya konmuştur. “Geçici” tanımı yönergede kendi düzenleyici içeriğine sahiptir ve geçici iş ilişkisi tanımının açıklaması değildir³⁵⁴. Geçici işçinin görevlendirilmesi ancak zaman veya özel bir sebep bakımından sınırlandırılmış ve bu makul bir zaman olarak öngörülmüşse geçicilik söz konusu olacaktır³⁵⁵. Yönergede özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasındaki anlaşmanın

³⁵⁰ Forst, § 16 Leiharbeit, Rn. 51.

³⁵¹ Forst, § 16 Leiharbeit, Rn. 54.

³⁵² Forst, § 16 Leiharbeit, Rn. 63.

³⁵³ Forst, § 16 Leiharbeit, Rn. 58.

³⁵⁴ Warneck, s. 13; Bartl ve Romanowski, s. 2.

³⁵⁵ Krüger, Temporäry, s. 586.

geçici olması gerektiğinden söz edildiğinden, işçi ile özel istihdam bürosu arasındaki iş sözleşmesi herhangi bir türde olabilecektir³⁵⁶.

Yönerge, geçici kavramı için hem geçici işçiye hem de kullanıcı işletmenin durumuna atıfta bulunmuştur. Bu sebeple, eğer kullanıcı işletmede sürekli bir geçici işçinin kullanımı ya da bir veya farklı geçici işçinin birbirini izleyecek şekilde kullanımı söz konusu ise, bu çalışma geçici olarak değerlendirilemeyecektir. Ancak geçici işçinin görevlendirilmesi yalnızca belirli süre ile yapılıyorsa, geçici işçi kullanımının süreklilik arz etmesi yasal olacaktır³⁵⁷.

Yönergenin 2 nci maddesinde, direktifin amacının 5 inci maddede öngörülen eşit işlem ilkesinin geçici iş ilişkisine dayalı olarak çalışanlara uygulanmasının sağlanması, geçici istihdam bürolarının işveren olarak kabul edilmesi suretiyle geçici işçilerin korunmasının sağlanması ve geçici iş ilişkisinin niteliğini iyileştirmek olduğu belirtilmiştir. Aynı maddede iş yaratmada ve esnek çalışma biçimlerinin geliştirilmesinde etkili olabilmek için geçici iş ilişkisinin uygun bir çerçeveye oturtulması gereğinin göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir. Burada asıl amaçlanan, geçici iş ilişkisi kapsamında çalışan işçilerin korunmaları ve özellikle kendilerine ücret ve diğer çalışma koşulları bakımından eşit davranılmasının sağlanmasıdır³⁵⁸. Yönergenin amacı, Yönerge hükümlerinin teolojik yorumlanmasında önemlidir. Ancak doktrinde, Yönergenin söz konusu amacının bizzat şartlı programlanmış emir, düzenlenmeye faydalı unsur ve somut hukuki sonuçlar içermediği de ifade edilmektedir³⁵⁹.

Yönerge incelendiğinde, yönergede genel bir geçici iş ilişkisi yasağının yer almadığı görülmektedir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, geçici iş ilişkisinin Avrupa Birliğindeki tarihi gelişimine bakıldığında çok da uzun olmayan bir geçmişe kadar, geçici iş ilişkisinin birçok üye ülkede yasak olduğu görülmektedir. Avrupa Birliği hukuku görüşüne göre bu tarz yasaklar iki sebepten problematik görülmektedir. İlk olarak, bu yasakların iş piyasasındaki esnekliği güçleştirdiği ifade edilmektedir. İkinci olarak da böyle yasaklar sınır aşan geçici iş ilişkisini zayıflatacağından, geçici iş ilişkisi yasağının üye ülkenin sınır aşan rekabetinde

³⁵⁶ Warneck, s. 17.

³⁵⁷ Krüger, Temporarily, s. 584.

³⁵⁸ Savaş Taşkent ve Dilek Kurt, "Mesleki Anlamda Ödünç İş İlişkisi", **Kamu-İş Dergisi**, Cilt: 13, Sayı: 1, Yıl: 2013, s. 5.

³⁵⁹ Forst, § 16 Leiharbeit, Rn. 32.

deformasyonu getireceği belirtilmektedir³⁶⁰. Doktrinde geçici iş ilişkisi sınırlamalarının da yasak ile bir tutulduğu ifade edilmektedir³⁶¹. Nitekim Yönergenin 4/1 hükmünde özel istihdam bürosunun tescili, izni, belgelemesi, finansal garanti ve denetimi bakımından sınırlama öngörülmemiştir³⁶². Söz konusu düzenlemede, geçici iş ilişkisi kullanılması konusundaki yasaklar ve sınırlamaların gerekçesinin, başta işçilerin korunması, iş sağlığı ve güvenliği, iş gücü piyasasının düzgün işleyişi ve suiistimallerin engellenmesinin sağlanmasına olan ihtiyaç olmaz üzere kamu yararı temelinde olabileceği belirtilmiştir. Yönergenin 4/2 hükmüne göre ise, üye devletler, 5.12.2011 tarihine kadar, geçici iş ilişkisi kullanılması konusundaki kısıtlamaları veya yasakları, birinci fıkrada belirtilen temellerde gerekçelendirilip gerekçelendirilmediğini saptamak amacıyla, ulusal mevzuata, toplu sözleşmelere ve uygulamalara uygun olarak sosyal ortaklara danıştıktan sonra tekrar gözden geçirmekle yükümlendirilmiştir.

Yönergenin merkez noktasını eşitlik ilkesi esası oluşturmaktadır. Yönergede, geçici iş ilişkisine dayalı olarak çalışanlara, geçici işverenin işletmesinde istihdam edildiği dönemde, ücret ve diğer çalışma koşulları bakımından eşit davranılması gereği açık bir şekilde vurgulanmıştır. Bu noktada, 5 inci madde³⁶³ ile geçici iş

³⁶⁰ Forst, § 16 Leiharbeit, Rn. 42.

³⁶¹ Forst, § 16 Leiharbeit, Rn. 43.

³⁶² Forst, § 16 Leiharbeit, Rn. 44.

³⁶³ 2008/104/EC sayılı Yönergenin 5 inci Eşit muamele ilkesi başlıklı maddesi şu şekildedir:

“1. Geçici işçilerin temel çalışma ve istihdam koşulları, bunların bir kullanıcı işletmedeki geçici görev süreleri boyunca, bu işçiler kullanıcı işletme tarafından aynı iş için doğrudan işe alınmış olsalardı onlara hangi koşullar uygulanacak idiyse en azından o kadar olmalıdır.

Birinci alt paragrafın uygulanması amacıyla, aşağıdaki konularda kullanıcı işletmede geçerli kurallara:

(a) Gebe kadınların ve emziren annelerin korunması ve çocuklar ile gençlerin korunması ve,

(b) Erkeklerle ve kadınlara eşit muamele, cinsiyete, ırka ya da etnik kökene, dine, inançlara, engelli olmaya, yaşa ya da cinsel yönelime dayalı her türlü ayrımcılıkla mücadeleyi amaçlayan bütün eylemler; aynen kanunlarla, tüzüklerle, idari düzenlemelerle, toplu sözleşmelerle ve/veya diğer genel hükümlerle düzenlenmiş gibi riayet edilmelidir.

2. Ücret hususunda, bir geçici istihdam bürosuyla belirsiz süreli sözleşmesi olan geçici işçilere iki geçici görev arasındaki dönemde ödeme yapılmaya devam edildiğinde, Üye Devletler, sosyal ortaklara danıştıktan sonra, 1. paragrafta ifade edilen ilkeye istisna getirilebileceğini öngörebilirler.

3. Üye Devletler, sosyal ortaklara danıştıktan sonra, uygun düzeyde ve Üye Devletlerce belirlenen koşullara bağlı kalmak kaydıyla, geçici işçilerin bütünüyle korunmasına riayet ederek, 1. paragrafta değinilenlerden farkı olabilecek geçici işçilerle ilgili düzenlemeler yapabilecek toplu sözleşmeleri sürdürme veya akdetme seçeneğini sosyal ortaklara sunabilirler.

4. Geçici işçiler için uygun bir koruma düzeyi sağlanması şartıyla, kanunlarında herkese uygulanabilir toplu sözleşmeler yapmayı öngören usuller bulunmayan ya da bunların hükümlerini belli bir sektördeki ya da coğrafi bölgedeki bütün benzer işletmelere teşmil edecek usuller kanunlarında veya uygulamalarında bulunmayan Üye Devletler, ulusal düzeyde sosyal ortaklara danıştıktan sonra ve bunların akdettikleri bir sözleşme temelinde, temel çalışma ve istihdam koşulları

ilişkinine dayalı çalışanlar kullanıcı işletmedeki görevleri süresince, kullanıcı işletme tarafından aynı işi yapmak üzere doğrudan işe alınmış olsalardı hangi temel çalışma ve istihdam koşullarına sahip olacak idiyse, çalışanlara o koşulların sağlanması zorunluluğu getirilmiştir. Temel çalışma ve istihdam koşullarının neler olduğu 3 üncü maddede tanımlanmıştır. Buna göre, geçici işveren işletmesinde geçerli mevzuatla, tüzüklerle, idari düzenlemelerle, toplu sözleşmelerle veya diğer bağlayıcı genel hükümlerle düzenlenen çalışma süreleri, fazla çalışma, molalar, dinlenme süreleri, gece çalışması, tatiller, resmi tatiller ve ücret temel çalışma ve istihdam koşulları olarak belirtilmiştir.

Yönergenin 5 inci maddesinin 2 nci fıkrasında, kullanıcı işletmede geçerli olan, gebe kadınların ve emziren annelerin korunması ve çocuklar ile gençlerin korunması; erkeklere ve kadınlara eşit muamele, cinsiyete, ırka ya da etnik kökene, dine, inançlara, engelli olmaya, yaşa ya da cinsel yönelime dayalı her türlü ayrımcılıkla mücadeleyi amaçlayan kurallara, aynen kanunlarla, tüzüklerle, idari düzenlemelerle, toplu sözleşmelerle ve/veya diğer genel hükümlerle düzenlenmiş gibi riayet edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Yönergenin 5 inci maddesinin ücret açısından değerlendirildiği durumda, geçici işçinin işvereni olan özel istihdam bürosu, işçiyi göndereceği kullanıcı işverenin aynı işi yapan işçisine ödediği ücreti ödemek zorunda olacağından işçinin ücreti gittiği işe göre değişecektir³⁶⁴. Kullanıcı işletmede bir toplu sözleşmesi yürürlükte ise, kullanıcı işletme, ücretleri bu sözleşmeye uygun olarak, çalışanın nitelikleri, mesleki deneyimi ve işletmedeki kıdemi dikkate alarak belirliorsa; geçici işçiye, aynı işi yapmak üzere işletmede tarafından doğrudan işe alınsaydı hangi

hususunda 1. Paragrafta belirtilen ilkeye istisna getiren düzenlemeler yapabilirler. Böyle düzenlemeler, eşit muamele için bir bekleme süresi içerebilirler. Bu paragrafta değinilen düzenlemeler Topluluk mevzuatıyla uyumlu olmalıdır ve ilgili sektörlerin ve firmaların kendi yükümlülüklerini anlayabilmeleri ve bunlara riayet edebilmeleri için yeterince açık ve ulaşılabilir olmalıdır. Özellikle, 3 (2) maddenin uygulanmasında, Üye Devletler, emekli aylığı, hastalık sigortası ya da mali katılım programlarını içeren mesleki sosyal güvenlik programlarının, 1. paragrafta değinilen temel çalışma ve istihdam koşullarına dahil olup olmadığını belirtmelidirler. Bu düzenlemeler, işçiler için daha az elverişli olmayan ulusal, bölgesel ya da sektörel düzeydeki anlaşmalara halel getirmez.

5. Üye Devletler, başta bu Direktifin hükümlerini dolanmak için tasarlanmış sürekli geçici görevlerin önlenmesi üzere bu Maddenin uygulamada kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla, ulusal kanun ve/veya uygulamalar uyarınca gerekli tedbirleri alırlar. Komisyonu aldıkları tedbirler konusunda bilgilendirirler.” Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Mevzuatı ile İlgili Avrupa Birliği Direktifleri, Ankara, 2014.

³⁶⁴ Ücrette eşitlik ilkesinin uygulanmasına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, I, B, 1.

miktarda ücret ödenecek idiyse o miktarın ödenmesi gerekmektedir. Kullanıcı işletmede eğer bir toplu sözleşme yok ise, standart ücret skalalarının veya rayiç ücretin uygulanıyor olması halinde, geçici işçiye bu ücret skalası veya rayiç ücret ödenecektir. Kullanıcı işletmede bağlayıcı nitelikte hiçbir kuralın bulunmaması durumunda ise, kullanıcı işletme herhangi bir ücret miktarıyla bağlı olmayacaktır ve ücret bireysel pazarlık yoluyla belirlenecektir³⁶⁵. Ancak söz konusu eşitlik ilkesi devir süresiyle sınırlı olarak uygulanacaktır³⁶⁶. Yönergede eşitlik ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ne olacağı düzenlenmemiştir. Üye devletler, etkili, orantılı ve zorlayıcı yaptırımlar getirmekle yükümlüdür³⁶⁷.

Yönergenin 5 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında, geçici işçiler için uygun bir koruma düzeyi sağlanması şartıyla, kanunlarında herkese uygulanabilir toplu sözleşmeler yapmayı öngören usuller bulunmayan ya da bunların hükümlerini belli bir sektördeki ya da coğrafi bölgedeki bütün benzer işletmelere teşmil edecek usuller kanunlarında veya uygulamalarında bulunmayan üye devletlerin, ulusal düzeyde sosyal ortaklara danıştıktan sonra ve bunların akdettikleri bir sözleşme temelinde, temel çalışma ve istihdam koşulları hususunda 1. paragrafta belirtilen ilkeye istisna getiren düzenlemeler yapabilecekleri ve böyle düzenlemelerin, eşit muamele için bir bekleme süresi içerebileceği ifade edilmiştir.

Yönergenin söz konusu maddesine istinaden Birleşik Krallık hükümeti 20 Mayıs 2008 tarihinde, sosyal taraflar, İngiliz Endüstri Konfederasyonu ve İşçi Sendikası Kongresi geçici işçilere muameleye ilişkin bir anlaşmaya varmıştır. Söz konusu anlaşmada geçici işçilerin korunmasında iki anahtar düzenlemeye yer verilmiştir. Bunlardan biri Yönergenin 5/4 hükmüne uygun olarak geçici işçilerin eşit muameleden yararlanabilmeleri için on iki haftalık bir süre öngörülmüştür. Bu düzenlemeye istinaden, on iki haftadan daha kısa süreli çalışan bir geçici işçinin eşit muameleden yararlanması söz konusu olmayacaktır³⁶⁸. Yine söz konusu düzenleme işçinin görevinin önemli ölçüde değiştiği, işçinin başka bir kullanıcı işletmede görevlendirildiği veya görevlendirmeler arasında altı haftadan daha uzun bir zamanın bulunduğu durumlarda sürenin baştan başlayacağını belirtmiştir³⁶⁹.

³⁶⁵ Süral, AB Müktesebatında Geçici İş İlişkisi, s. 39.

³⁶⁶ Forst, § 16 Leiharbeit, Rn. 72.

³⁶⁷ Forst, § 16 Leiharbeit, Rn. 78.

³⁶⁸ Davies, s. 308.

³⁶⁹ Sartori, s. 116.

Yönergenin 6 ncı maddesine göre, geçici işçilerin, kullanıcı işletmenin kendi işçilerine sağladığı kantinden, yemek servisi, ulaşım kreş ve benzeri imkânlar ile mesleki eğitim ve ileri eğitim imkânlarından da faydalandırılmaları gerekmektedir. Bunun yanında üye ülkeler sosyal taraflara da danışarak, geçici iş ilişkisine dayalı çalışanların, herhangi bir kullanıcı işletmede görevlendirilmedikleri ve özel istihdam bürosunun tasarrufunda kaldığı süreler dâhil, özel istihdam bürosunun sağladığı kreş ve eğitim imkânlarından da faydalandırılmalarının sağlanması için gerekli önlemleri almak zorundadır.

Yönergenin 6 nci maddesinde, geçici iş ilişkisi ile çalışan işçilerin sürekli ve daha kaliteli istihdam koşullarına sahip olabilmeleri için belirsiz süreli ve tam gün çalışma imkânları hususunda bilgilendirilmelerinin sağlanmasına, kullanıcı işveren ile yönergede belirtilen belli şartlar altında sözleşme yapma özgürlüklerinin korunmasına, özel istihdam bürolarının sağladıkları hizmetlerin geçici işçiler açısından ücretsiz olmasının sağlanmasına ilişkin düzenlemeler de yer almaktadır. Hükme göre, geçici işçi kullanıcı işletmedeki boş iş imkânlarından haberdar edilir ve bu bilgilendirme, geçici işçiler, hangi işletmenin hesabına ve gözetiminde çalışıyorlarsa bu işletmenin uygun bir yerinde genel bir ilanla yapılır. Söz konusu madde üye ülkelerde, geçici iş ilişkisi kapsamında çalışanların daha hızlı bir şekilde klasik istihdam edilmelerinin önünü açmaktadır³⁷⁰.

Yönergeye göre, üye devletler, geçici işçinin kullanıcı işletmedeki görevi sona erdikten sonra, kullanıcı işletme ile iş ilişkisi kurmasını veya iş sözleşmesi yapmasını kısıtlayacak veya yasaklayacak her türlü hükmün geçersiz kılınmasını sağlayacak önlemleri almak zorundadır. Ayrıca özel istihdam bürolarının, geçici işçilerden, özellikle kullanıcı işletme tarafından işe alınmaları karşılığında veya kullanıcı işletmedeki görevleri sona erdikten sonra geçici işveren tarafından işe alındıkları için herhangi bir ücret talep edemeyecekleri düzenlenmiştir.

Yönergeye göre, özel istihdam bürolarında çalışanları temsil eden organların oluşturulmasında belirlenen eşik değerlerinin hesaplanmasında geçici işçilerin de bu sayıya dâhil edilmeleri gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanlar sadece özel istihdam bürolarındaki işçi temsil mekanizmaları

³⁷⁰ Hekimler, Avrupa Birliği'nde Meslek Anlamda Ödünç Çalışma İlişkisi, s. 256.

yoluyla temsil edileceklerdir³⁷¹. Dolayısıyla geçici işçiler yönerge gereği çalıştıkları işletmelerdeki temsil mekanizmasında yer almamaktadırlar.

Yönergenin 10 uncu maddesinde yaptırımlar düzenlenmiştir. Buna göre, üye devletler, geçici istihdam büroları ve kullanıcı işletmelerin bu yönergeye uymadıkları durumlarda uygun önlemleri almalı ve özellikle bu yönergeden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlayacak idari ve adli usullerin mevcudiyetini sağlamalıdır. Üye devletler, yönergenin uygulanmasına yönelik olarak ulusal mevzuatlarının ihlali halinde uygulanacak cezalara ilişkin kurallar koyarlar ve bunların uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Öngörülen cezaların etkili, orantılı ve caydırıcı olması gerekmektedir.

Yönergenin 11 inci maddesinde ise, üye devletler, bu yönergenin hedeflerine ulaşılmasını güvence altına almayı sağlayacak gerekli tüm düzenlemeleri yapmakla mükellef olduklarından, 05.12.2011 tarihine kadar, bu yönergeye uyum sağlamaya yönelik gerekli kanunları, tüzükleri ve idari hükümleri kabul etme ve yayınlamalarını veya sosyal ortakların bir sözleşme yoluyla gerekli hükümleri koymalarını sağlamakla yükümlendirilmişlerdir.

2008/104/EC sayılı Yönerge ile Avrupa Birliği üyesi ülkelerin ulusal mevzuatlarında birtakım değişiklikler yapıldığı gözlenmektedir. Almanya, 2011 yılında mevcut Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanunu'nda reform yaparak, Kanunun, Yönerge şartlarına uyumunu sağlamıştır. Birçok uygulama açığının sona erdirildiği ifade edilmektedir. Özellikle Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanunu'n geçicilik ile sınırlandırılması ve Kanunun uygulanmasının sektörel istisnaları tartışılmıştır. Yönerge yalnızca geçici devri düzenlediğinden, bunun Kanunun sınırlandırılmasında yeterli olduğu ifade edilmiştir³⁷². Reform ile geçici iş ilişkisine katılanlar arasındaki ilişkide yalnızca ödünç veren işveren, işveren olarak belirtilmiş ve işveren yükümlülüklerin çoğu onun için öngörülmüştür. Yine bu reform ile ödünç alan işveren için, işletmedeki boş yerlerin bilgisini, ödünç işçiye bildirme ve ödünç işçinin müşterek tesislere ve hizmetlere erişiminin sağlanması yükümlülüğü getirilmiştir. Geçici iş ilişkisinin izin olmaksızın kurulduğu durumda ise ödünç alan işveren ile işçi arasında belirsiz süreli iş sözleşmesinin kurulacağı

³⁷¹ Uşen, Avrupa Birliği Yönergesi, s. 179.

³⁷² Forst, § 16 Leiharbeit, Rn. 87.

belirtilmiştir³⁷³.

Yönergenin Fransız hukukundaki etkisini incelediğimizde ise, geçici iş ilişkisinin, Fransız İş Kanunu'na eklendiği görülmektedir. Fransız hukukunda da esas olarak ödünç veren işveren, ödünç işçinin işvereni olarak belirtilmiştir. Bunun yanında ödünç alan işveren için ise birçok yükümlülük öngörülürken, ödünç alan işverenin ilişkide, ödünç işçiye yönelik pek çok haktan faydalandığı da belirtilmiştir. Fransız hukukunda ödünç alan işveren merkezli modelin esas alındığı ifade edilmektedir. Alman hukukundan farklı olarak, Fransız hukukuna göre, ödünç alan işverenin, ödünç işçi istihdam ettiği durumda, devir için kararlaştırılan sürenin sonuna kadar, yasa, ödünç alan işveren ile ödünç işçi arasında belirsiz süreli bir iş ilişkisi kurulduğunu varsaymaktadır³⁷⁴.

Yönergenin İtalya hukuku üzerindeki etkisi gözlemlendiğinde, yönergenin, İtalya'da aşağı yukarı üç aylık bir gecikmeden sonra uygulandığı görülmektedir. İlk olarak geçici iş ilişkisine ilişkin kanun değişikliği gerçekleştirilmiştir. İtalya hukukunda da iş ilişkisinin, ödünç işçi ile ödünç veren işveren arasında kurulduğu kabul edilmiştir. Burada ödünç alan işveren ile işçi arasında yalnızca farazi bir ilişki olduğu değil, bir hukuki ilişki bulunduğu kabul edilmiştir. İtalyan hukuku da, Fransız hukuku gibi, ödünç alan işveren merkezli modeli kabul etmiştir³⁷⁵.

İspanya hukukunda ise, geçici iş ilişkisinin 1994 yılına kadar yasak olduğu bilinmektedir. Bugün geçici iş ilişkisi, Geçici İş İlişkisi Kanunu'nda düzenlenmektedir. Yönerge düzenlemeleri, söz konusu Kanun aracılığıyla düzenlenmiştir. İspanya hukukunda da iş ilişkisi ödünç veren işveren ile ödünç işçi arasındadır. Ödünç işçiye karşı hak ve yükümlülükler ilk olarak ödünç veren işveren tarafına yüklenmiştir. İspanya hukukunda ödünç alan işveren merkezli modelin bulunduğu ifade edilmektedir³⁷⁶.

Yönergenin Avusturya hukukunda etkisi ise 2012 yılında gerçekleştirilen bir yasa değişikliği ile söz konusu olmuştur. Söz konusu değişiklik ile Avrupa Birliği Yönergesi çerçevesinde, Ödünç İş İlişkisi Yasasına, geçici işçiye, geçici işverenin kendi işçileri ile eşit davranılması, ayrımcılık yasağı ve geçici işçiler için sosyal ve eğitim fonu oluşturulması gibi düzenlemeler eklenmiştir. Geçici işçinin esaslı

³⁷³ Forst, § 16 Leiharbeit, Rn. 88.

³⁷⁴ Forst, § 16 Leiharbeit, Rn. 89.

³⁷⁵ Forst, § 16 Leiharbeit, Rn. 90.

³⁷⁶ Forst, § 16 Leiharbeit, Rn. 91.

çalışma ve istihdam şartlarının, geçici işverenin kendi çalışanlarının şartları ile denk olması ve geçici işçinin ayrımcılığa karşı daimi personel gibi korunması gerektiği söz konusu düzenlemede yer almıştır³⁷⁷. Yine 2012 değişikliği ile bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamı genişletilmiştir. Üç aydan daha fazla süren geçici iş ilişkilerinin sona ermesi için ön bildirim gerekmektedir. Geçici işçiler, geçici iş ilişkisinin sona ermesinden iki hafta önce haberdar edilmelidir³⁷⁸.

e. 2008/104/EC Sayılı Yönergenin Uygulama Raporu

Avrupa Parlamentosu, 2014 yılında 2008/104/EC sayılı Yönergenin uygulanmasına ilişkin bir rapor hazırlamıştır³⁷⁹. Söz konusu rapor ile Yönergenin 12 nci maddesinde belirtildiği üzere, en geç 5 Aralık 2013 tarihine kadar Komisyonun, üye devletlerle ve sosyal ortaklara danışarak, yönergenin uygulanmasını gözden geçirmek istenmiştir. Rapor iki amaca hizmet etmektedir. İlk olarak üye devletlere direktifin uygulanması ve önemli sorunlarda bakış açısı sağlanmaya çalışılmıştır. İkinci olarak ise, üye devletlerce iki yıl sonunda edinilen tecrübelerle, yürürlükteki metinde bir değişiklik yapılması gerekip gerekmediği tespit edilmek istenmiştir. Rapor, Komisyonun, üye devletlerin direktifi uygulama hükümlerinin incelenmesine dayanılarak hazırlanmıştır.

Yukarıdaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere, Yönergede geçicilik tanımına yer verilmemiştir. Avrupa Komisyonu tarafından geçici iş ilişkisinin üye ülkelerde uygulanmasına ilişkin raporda da üye devletler tarafından geçicilik konusunun uygulanması sorununa değinilmemiştir. Raporda yalnızca bazı üye devletlerin bir süre sınırı kararlaştırdığı ve olmayan bir işçinin yerine işçi kullanılması, iş hacminin artması, sezonluk iş gibi durumlarda geçici iş ilişkisinin kullanımına izin verilen sebepler için bir liste hazırlandığı belirtilmiştir³⁸⁰. Yine Avrupa Adalet Divanı'nın da yönergeye ilişkin yapmış olduğu yargılamalarda geçicilikten ne anlaşılması gerektiği netleştirilmemiştir. Davada, Finlandiya'da bir iş mahkemesi, özel istihdam bürosu işçilerinin, uzun bir zaman süresince işletmenin

³⁷⁷ Riesenfelder, Danzer ve Wetzel, s. 50.

³⁷⁸ Riesenfelder, Danzer ve Wetzel, s. 53.

³⁷⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0805&from=EN>.

³⁸⁰ **Report From The Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions.** s. 12.

kendi işçilerinin yanında, işletmenin normal işleri için kullanımının, geçici işçilerin uygun olmayan kullanımı anlamına gelip gelmediği; Yönergenin 4/1 hükmünün, geçici iş ilişkisinin yalnızca aşırı iş artışları ile başa çıkma veya işletmenin kendi işçileriyle gerçekleştiremediği işleri yapma gibi kesin özel durumlarda kullanılabilmesine izin veren ulusal yasal çerçeveden kaçınma şeklinde yorumlaması gerekip gerekmediği sorularını yöneltmiştir³⁸¹. Ancak Avrupa Adalet Divanı bu sorulara cevap vermemiştir.

Avrupa Birliği, Yönergede birbirini izleyen işlerde herhangi bir sınırlamanın yokluğu nedeniyle, Yönergenin 5 inci maddesinin uygulanmasında kötüye kullanımın netleştirilmesi gerektiğine de vurgu yapmaktadır³⁸². Bilindiği üzere, Yönergenin 5 inci maddesi eşit davranma ilkesi getirmiştir. Prensip olarak geçici işçiler, göreve alındıkları ilk günden itibaren, kullanıcı işletme tarafından aynı iş için doğrudan işe alınmış olsalardı hangi temel çalışma ve istihdam koşullarına sahip olacak idiyeler, en az o şartlara sahip olmalıdırlar. Raporunda bu koşulların çalışma süresinin yanı sıra, fazla mesai, molalar, dinlenme süreleri, gece çalışması, tatiller ve resmi tatil günleri olduğu belirtilmiştir. Söz konusu çalışma koşulları, geçici işçiye, kullanıcı işletmede yürürlükte olan bağlayıcı genel hükümler oluşturdukları ölçüde uygulanmalıdır.

Yönergenin 5/2 hükmüne göre, üye devletlere, ücret konusunda ücret konusunda sosyal ortaklara danışarak eşitlik ilkesine istisna getirme imkânı tanınmıştır. Raporunda eşitlik ilkesine istisna getiren söz konusu hükmün sınırlayıcı bir şekilde yorumlanacağı ifade edilmiştir. Bu hükmün, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan geçici işçileri etkilemeyeceği ve yalnızca belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere uygulanabileceği ifade edilmiştir. Yönergenin 5/3 maddesinde, üye devletlere tanınan, eşitlik ilkesine aykırı olarak işverenlerle, geçici işçilerin temel çalışma ve istihdam koşulları hakkında toplu sözleşme imzalamaları ve onaylama imkânının, geçici işçinin, iş sağlığı ve güvenliği koruması ile ilgili koşullarda söz konusu olamayacağı belirtilmiştir.

Komisyon tarafından söz konusu Raporun hazırlanmasında, üye devletlere yöneltilen anketlerin cevaplarından da yararlanılmıştır. Üye devletlerden birçoğu,

³⁸¹ Avrupa Adalet Divanı, 17.03.2015, C-533/13.

³⁸² **Report From The Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions**, s. 19.

Yönergenin hükümlerinden herhangi birinin netleştirilmesi veya gözden geçirilmesine gerek olmadığını belirtmiştir. Komisyonun, amaçlarına yeterli derecede ulaşmasını ve hükümlerin tüm üye devletlerde tamamen ve doğru biçimde uygulanmasını sağlamak amacıyla, iş kanunu ve geçici işçi alanlarındaki diğer gelişmeleri dikkate alarak Yönergenin uygulanmasını yakından takip etmeyi sürdüreceği ifade edilmiştir. Komisyon, Yönergeyi değiştirmeye gerek olmadığını belirtmiştir.

B. Geçici İş İlişisine İlişkin Avrupa Ülkeleri Düzenlemeleri

Geçici iş ilişkisi, Avrupa ülkelerinde hem yasalar kapsamında hem de toplu iş sözleşmeleri ile yıllardır uygulanmakta olan bir kurumdur. Geçici iş ilişkisi, bugün tüm Avrupa Birliği üye ülkelerinde uygulama bulmaktadır³⁸³. Günümüzde meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi, Avrupa Birliği'nin tüm üye ülkelerinde düzenlenmiştir. Üye ülkelerin ulusal mevzuatlarına bakıldığında nitelik ve nicelik açısından farklılıklar söz konusudur. Bazı ülkelerde konuya ilişkin az sayıda hüküm bulunurken, bazı ülkelerde ise konuya ilişkin kapsamlı yasalar bulunmaktadır³⁸⁴. Yine geçici iş ilişkisi, bazı üye ülkelerde çok sıkı kurallara bağlanmışken, bazı ülkelerde ise daha açık kurallar söz konusudur³⁸⁵.

Durumu Alman hukuku açısından incelediğimizde, Alman hukukunda geçici iş ilişkisinin 1972 yılından itibaren yasal olarak düzenlendiği görülmektedir³⁸⁶. Söz konusu Yasa ile geçici işçiler için asgari sosyal koruma güvencesi sağlanmıştır. Yasa, Federal İş Kurumu'nun iş aracılığı tekelinin ortadan kalkmasını önlemiş ve geçici işçilerin uzun süreli kullanımının iş piyasası siyaseti ile ekonomiye ilişkin sakıncalarını çözmeye ve ödünç verenlerden güvenilmez olanları, izin alma yükümü suretiyle iş piyasasından uzak tutmaya çalışmıştır³⁸⁷. Alman hukukunda da geçici iş ilişkisinin bir esneklik aracı olarak kullanılmaktadır. Alman doktrininde geçici iş

³⁸³ Wolfgang Hamann, "Gewerksmäßige Arbeitnehmerüberlassung in der Europäischen Union", **AB-Türkiye & Endüstri İlişkileri**, Beta Basım, İstanbul, 2004, s. 567.

³⁸⁴ Hamann, ss. 568-569.

³⁸⁵ Krüger, Temporarily, s. 576.

³⁸⁶ Wolfgang Blomeyer, "Flexibilität der Beschäftigung in Deutschland", **Çalışma Hayatında Esneklik**, Çeşme Altın Yunus, 27-31 Ekim 1993, İzmir, 1994, s. 231; Hiddemann ve Ringel, s. 231; **Bundesagentur für Arbeit**, 2017, s. 5.

³⁸⁷ Blomeyer, ss. 231-232.

ilişkinde ucuz istihdam sağlamak amacıyla başvurulduğu ifade edilmektedir. Geçici iş ilişkisi ile personel maliyetlerinin düşürülmek istendiği belirtilmektedir³⁸⁸. Almanya’da son 15 yılda ödünç işçi sayısı 5 katına çıkmıştır. 2016 itibarıyla kullanılan ödünç işçi sayısı 991.000’dir. Geçici iş ilişkisinin toplam istihdamdaki payı %3 olarak belirtilmektedir. Geçici iş ilişkisinde gençlerin ve düşük vasıflı erkeklerin istihdam edildiği gözlenmektedir³⁸⁹.

Alman hukukunda geçici iş ilişkisine ilişkin düzenleme getiren Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun, 2018/104/EC sayılı yönerge hükümlerine uygun olarak hazırlanmıştır³⁹⁰. Bilindiği üzere geçici iş ilişkisinde işveren fonksiyonlarının bölünmesi durumu söz konusudur³⁹¹. Kanun, işveren fonksiyonun bölünmesi sebebiyle ortaya çıkan riskleri sınırlamak amacıyla kapsamlı düzenlemeler içermektedir³⁹². Geçerli bir geçici iş ilişkisinin kurulması için işçi ile ödünç veren işvereni arasında bir iş sözleşmesi olması şarttır³⁹³. Yine ödünç veren işveren her şeyden önce bir işveren olmalıdır³⁹⁴. Alman hukukunda da iş görme ediminin devrine rağmen, geçici iş ilişkisinde işçiyi ödünç veren işveren, işçinin hukuki işvereni olmaya devam eder³⁹⁵. Bir başka ifadeyle, işçi, iş görme edimini ifa ettiği firmanın işçisi olmamaktadır. Ödünç veren işveren, ödünç alan işverene belirli bir süre için iş görme ediminin yanında iş sözleşmesinden doğan emir ve talimat verme yetkisini de devretmektedir³⁹⁶. İşçi, ödünç alan işverenin emir ve talimat yetkisine tabidir³⁹⁷. Ödünç işçi, işvereni ile iş ilişkisi içinde bulunmakta; ancak geçici iş ilişkisi sebebiyle geçici işverenin işletme amacına uygun çalışan geçici işveren işçilerinin çalıştığı şekilde iş görme ediminin ifa etmektedir. Geçici iş ilişkisinde işletme görevleri işletmenin kendi işçilerinin yanında geçici işçilerle de ifa

³⁸⁸ Gernard Bosch, “Missbrauch von Leiharbeit verhindern”, **Universität Duisburg Essen Aktuelle Stellungnahmen aus dem Institut Arbeit und Qualifikation**, 2011-02, s. 1; Krause, § 24 Rn. 2.

³⁸⁹ Vgl. Bundesagentur f. Arbeit, Aktuelle Entwicklungen der Zeitarbeit, Juli 2017, s. 4; Hrodmadka ve Maschmann, Rn. 50c, s. 115.

³⁹⁰ Kamanabrou, Rn. 212; Bernd Waas, “Recent Development in the Area of ‘Atypical Employment’”, **European Labour Law Journal**, Sayı: 1 (2010), No. 4, s. 519; Dütz ve Thüsing, s. 183.

³⁹¹ Pallasch, s. 100; Waltermann, Rn. 433; Bend Wiebauer, ArbSchG § 2, (in Landmann ve Rohmer. **Gewerbeordnung und ergänzende Vorschriften**, C. H. Beck oHG Verlag, München, 2018), Rn. 65; Kamanabrou, Rn. 218.

³⁹² Hrodmadka ve Maschmann, Rn. 50c, s. 114.

³⁹³ Scholz, s. 22.

³⁹⁴ Scholz, s. 22.

³⁹⁵ Pallasch, s. 103; Pollert ve Spieler, s. 25.

³⁹⁶ Hrodmadka ve Maschmann, Rn. 50a, s. 113.

³⁹⁷ Hrodmadka ve Maschmann, Rn. 50b, s. 114.

edilmektedir³⁹⁸. Geçici işveren, geçici işçiyi, kendi işletmesinde çalışan daimi personeli gibi kullanmaktadır³⁹⁹.

Fransız hukukunda geçici iş ilişkisi ekonomik ihtiyaç nedeniyle doğmuştur. Fransız istihdam hizmetleri 1945 yılında kamu tekeli biçimde kurumsallaştırılmıştır⁴⁰⁰. İşçinin başka bir işverenin yanında çalışması 1960'lı yıllardan başlayarak sık rastlanılan bir olgu olarak ortaya çıkmıştır. Geçici iş ilişkisi sadece işverenlerin kendi aralarında kararlaştırdıkları bir uygulama olmakla kalmamış, çeşitli işletmelere iş gücü sağlanması ile uğraşan ve münhasıran bu alanda çalışan kuruluşlar hızla artmıştır.⁴⁰¹ Özellikle 1970'li yıllardan sonra geçici iş ilişkisinin gelişimini küresel ekonomik konjonktürdeki gelişmelerin takip ettiği görülmektedir. Fransa, geçici iş ilişkisini yasal bir statüye kavuşturmak, büroların kontrolünü sağlamak ve işçileri korumak amacıyla 1972'de bir kanun çıkarmıştır. Bu Kanun ile beraber bazı işverenler sürekli işçiler yerine taşeron olarak işçileri kullanmaya başlamıştır⁴⁰². Söz konusu kanunu takiben 1982'de tüzük çıkarılmış ve geçici iş ilişkisinin başvurulabileceği haller kesin çizgilerle belirlenmiştir⁴⁰³. Tüzük, Kanun'un yarattığı sorunlar nedeniyle ve Kanuna gelen eleştirileri önlemek amacıyla çıkarılmış; geçici iş ilişkisine başvuruların sınırlandırılması ve kötü niyetli kullanımların yaptırıma bağlanması yoluna gidilmiştir⁴⁰⁴. Söz konusu tüzükten sonra da çalışma hayatında bu kurumun gelişimi devam etmiştir. Bugün Fransız hukukunda, geçici iş ilişkisinin olağan dışı bir istihdam şekli olduğu kabul edilmektedir. Geçici iş ilişkisi, esaslı bir nedene dayalı olarak ancak ödünç verilme süresi ile sınırlı kurulabilmektedir. Geçici iş ilişkisi kapsamında çalışan işçiler prensip olarak işsiz olarak kayıt oldukları için, bir kişinin geçici iş ilişkisi ile çalıştığı zamanda işsizliğe ara verildiği veya bu durumun kesildiği şeklinde yorumlanmaktadır. Özel istihdam büroları, istihdam ettikleri işçilerin mesleki eğitimlerinde kullanılmak üzere, işkolu düzeyinde ihdas edilmiş olan İleri Meslek

³⁹⁸ Moll, § 66 Rn. 1.

³⁹⁹ BAG 30.1.1991, DB 1991, 2342; BAG 28.6.2000, BB 2001, 98; Hrodmadka ve Maschmann, Rn. 50a, s. 113.

⁴⁰⁰ Güzel ve Heper, s. 20.

⁴⁰¹ Engin, Ödünç İş İlişkisi, s. 336.

⁴⁰² Güzel ve Heper, s. 20.

⁴⁰³ M. Günay, Ödünç İş İlişkisi, ss. 27-28.

⁴⁰⁴ Odaman, Geçici İş İlişkisi, s. 291; Güzel ve Heper, s. 20.

Eğitim Fonlarına prim ödemek zorundadır⁴⁰⁵. Bir işverenin ödünç işçi çalıştırabilmesi için esaslı bir nedenin bulunması gerekmektedir. Esaslı nedenler yasada belirlenmiştir ve temelde klasik istihdam ilişkisi içerisinde bulunan bir kişinin kısa süreli çalıştırılmamasına dayanmaktadır. Süreklilik arz etmeyen iş hacminde artış da esaslı nedenler arasında sayılmış ve bu konudaki çerçeve yasa ile çizilmiştir⁴⁰⁶.

Hollanda’da geçici iş ilişkisi kapsamında istihdamın yaygın olduğu görülmektedir. 1998’de getirilen yasayla Hollanda’da meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine ilişkin tüm sektörel sınırlamalar kaldırılmıştır⁴⁰⁷. Hollanda hukukunda özel istihdam bürosu olarak faaliyet göstermek için ticaret siciline kayıtlı olmak yeterli olmakta ve bu alanda faaliyet gösterebilmek için özel bir izne gerek bulunmamaktadır. Ancak özel istihdam bürolarının çalışanlar karşısında yükümlülüklerinin yerine getirilmesi açısından bir sertifikasyon sistemi söz konusudur. Bir işletme, sertifikasyona sahip olmayan bir özel istihdam bürosu ile geçici iş ilişkisi kurduğunda, işçinin ücretinin ödenmediği durumda, o işçinin en azından asgari ücretini ödemekle yükümlü hale getirilmektedir⁴⁰⁸. Hollanda hukukunda ödünç işçiye, ücret konusunda daimi işçiyle eşit ücretin ödenmesini öngörülmüştür. Söz konusu düzenleme, değişikliğin süre ile sınırlı kalması ve düzenlemenin işçi gönderiminin arka arkaya birbirini takip eden periyodlarla kötüye kullanımının önlenmesi şartıyla, toplu iş sözleşmesi ile değiştirilebilir. Hollanda hukukunda azami devir süresi düzenlenmemiştir⁴⁰⁹. Uygulamada, Hollanda’da, herkesi bağlayan bir toplu iş sözleşmesi aracılığıyla, geçici iş ilişkisinin yasal çerçevesi belirlenmiştir⁴¹⁰. Toplu iş sözleşmesinde ödünç alan işverende ilk 26 haftalık istihdamın ardından, geçici işçiye eşit ücretin ödeneceği belirtilmiştir⁴¹¹. Ayrıca Hollanda’da grevdeki işçilerin yerini almak üzere geçici işçi kullanımına

⁴⁰⁵ Hekimler, Avrupa Birliği’nde Mesleki Anlamda Ödünç Çalışma İlişkisi, s. 258.

⁴⁰⁶ Hekimler, Avrupa Birliği’nde Mesleki Anlamda Ödünç Çalışma İlişkisi, ss. 258-2589

⁴⁰⁷ Sartori, s. 118.

⁴⁰⁸ Hekimler, Avrupa Birliği’nde Mesleki Anlamda Ödünç Çalışma İlişkisi, s. 260.

⁴⁰⁹ Pollert ve Spieler, s. 17.

⁴¹⁰ James Arrowsmith, “Temporary Agency Work and Collective Bargaining in The Eu”, **European Foundation For The Improvement Of Living And Working Conditions, Dublin 2008**, s. 18, <https://www.eurofound.europa.eu/printpdf/observatories/eurwork/comparative-information/temporary-agency-work-and-collective-bargaining-in-the-eu>, (22.01.2018); Eckhard Voss, Katrin Vitols, Nicolas Farvaque, Andrea Broughton, Felx Behling, Francesca Dota, Salvo Leonardi ve Frederic Naedenoen, **The Role of Temporary Agency Work and Labour Market Transitions in Europe**, Hamburg, 2013, s. 151.

⁴¹¹ Pollert ve Spieler, s. 17.

başvurulması da mümkün değildir.

Geçici iş ilişkisi kavramı İsviçre’de ilk olarak 1960’lı yıllarda ortaya çıkmış ve hızla yaygınlık kazanmıştır. 1991 yılına kadar geçici iş ilişkisini düzenleyen açık bir düzenleme bulunmamaktaydı. Geçen zaman zarfında geçici iş ilişkisi, çalışma hayatında ayrı bir meslek dalı olarak yerini almıştır. Söz konusu durum neticesinde İş Aracılığı ve Personel Ödünç Vermeyle İlgili Federal Kanun 1989 yılında kabul edilmiş, 1991 yılında yürürlüğe girmiştir. Geçici iş ilişkisi bugün için İsviçre hukukunda İşe Aracılık Kanunu’nda düzenlenmektedir. İsviçre’de geçici iş ilişkisi yerine dönemsel çalışma, geçici işçi içine dönemsel çalışan ifadeleri kullanılmaktadır. Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurabilmek için Kanton İş Kurumundan izin alınması gerekmektedir; ancak işçilerin yurt dışına ödünç verildiği durumda bu iznin Ekonomi Bakanlığı Müsteşarlığı’ndan alınması gerekmektedir⁴¹². İsviçre hukukunda işçilerin yurt dışına ödünç verilmesine izin verilmişken, yurt dışından İsviçre’ye işçi ödünç verilmesi yasaktır⁴¹³. Kanton İş Kurumu tarafından verilen izin, süresiz olarak verilmektedir. Bu izinle ödünç verme işlemi tüm İsviçre’ye yönelik olarak gerçekleştirilebilmektedir. Özel istihdam bürosu ile geçici işçi arasında yazılı bir iş sözleşmesi bulunmalı ve bu sözleşmede asgari olarak yapılacak işin tanımı, işin ifa edileceği yer ve başlama tarihi, işin süresi ve ihbar süreleri, çalışma süresi, ücret ve eklentileri, fazla çalışma, hastalık, analık, kaza gibi hallerde sağlanacak edimler, ücretin ödeme zamanı gibi hususların yer alması gerekmektedir⁴¹⁴.

İrlanda’da ödünç işçinin devredilmesi, geçici sınırlamalara bağlı değildir. İrlanda hukukunda da geçici işçilere eşit ücret ödenmesi emredilmiştir⁴¹⁵. 2012 tarihli İşçilerin Korunması Kanunu’nun 6 ncı maddesinde geçici işçi, eğer geçici işveren nezdinde aynı işi yapmak üzere bir iş sözleşmesi ile işe alınmış olsaydı hangi çalışma koşullarına sahip olacak idiyse, o şartların geçici işçiye uygulanması gerektiği ifade edilmiştir⁴¹⁶.

İtalya’da meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi İtalya İş Kanunu’na 1997 yılında

⁴¹² Hekimler, Avrupa Birliği’nde Mesleki Anlamda Ödünç Çalışma İlişkisi, s. 260.

⁴¹³ Pollert ve Spieler, s. 20.

⁴¹⁴ Hekimler, Avrupa Birliği’nde Mesleki Anlamda Ödünç Çalışma İlişkisi, s. 260.

⁴¹⁵ Jörn Axel Kämmerer, **Der neue Rechtsrahmen der Arbeitnehmerüberlassung: Verfassungs- und unionsrechtliche Fragen**, Duncker & Humblot GmbH, Berlin, 2017, s. 16.

⁴¹⁶ file:///G:/%C4%B1rish.pdf.A.

girmiştir ve 2003 yılında yeniden düzenlenmiştir⁴¹⁷. İtalyan hukukunda geçici iş ilişkisi, lisanslı bir acente ile ödünç alan işverenin, acentenin bir veya daha fazla işçisinin, geçici işverenin emir ve talimatı altında çalışmasını öngören bir sözleşme olarak tanımlanmaktadır⁴¹⁸. İtalyan hukukunda da geçici iş ilişkisi, iki sözleşmesel ilişkiyi içeren ve üç taraflı bir hukuki ilişki olarak karşımıza çıkmaktadır⁴¹⁹. Geçici iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli yapılabilmesi mümkündür⁴²⁰. Belirsiz süreli olarak devredilen her işçinin, ödünç veren işveren olan acente ile belirsiz süreli iş sözleşmesi bulunmalıdır. Belirsiz süreli olarak ödünç verilebilen işçi sayısı, ödünç alan işverenin işletmesinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinde düzenlenir⁴²¹. İtalya’da diğer sektörlerle karşılaştırıldığında, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin ilgili aktörlerin stratejik ve örgütsel davranışlarına etkisi yasal olarak çok güçlü koşullandırılmıştır⁴²².

Avusturya hukukunda geçici iş ilişkisi, 1988 yılında Ödünç İş İlişkisi Yasası (Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes) ile yasal düzenlemeye kavuşmuştur⁴²³. Yasanın 3 üncü maddesinde ödünç iş ilişkisi, iş gücünün bir üçüncü kişide yerine getirilmesi olarak tanımlanmıştır. Yine ödünç veren kişi, bir sözleşme kapsamında işçiyi, üçüncü kişi yanında çalıştırmakla yükümlü kişi olarak tanımlanırken, ödünç alan işveren işçiyi kendi işyerlerindeki işleri görmek üzere görevlendiren kişi olarak tanımlanmıştır⁴²⁴. Ödünç alan işveren, ödünç işçinin işvereni olmamasına karşın, işçiyi talimat verme yetkisine sahiptir⁴²⁵. 2014 yılından beri Avusturya’da geçici iş ilişkisinde zaman sınırlaması bulunmamaktadır⁴²⁶. Ancak işçiler dört yılın sonunda İşletme Emeklilik Kanunu anlamında geçici işverenin işçisi olarak kabul edilmektedirler⁴²⁷. Geçici işveren bu durumda istihdam süresince kendi işçileri gibi

⁴¹⁷ Stefano Consiglio ve Lugi Moschera. **Temporary Work Agencies in Italy Evolution and Impact on the Labour Market**, Springer, Switzerland, 2016, s. 42.

⁴¹⁸ Rodolfo Dolce ve Dorian De Luca. **Arbeitsrecht in Italien**, Springer Verlag, Wiesbaden, 2016, s. 31; Consiglio ve Moschera, s. 32.

⁴¹⁹ Consiglio ve Moschera, s. 42.

⁴²⁰ Dolce ve Luca, s. 31; Consiglio ve Moschera, s. 32.

⁴²¹ Dolce ve Luca, s. 32.

⁴²² Consiglio ve Moschera, s. 40.

⁴²³ Riesenfelder, Danzer ve Wetzel, s. 47.

⁴²⁴ <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10008655>, (22.01.2018).

⁴²⁵ Alpay Hekimler, “Avusturya’da Ödünç Çalışma Uygulamalarına Genel Bir Bakış Türkiye İçin Gözlemler ve Öneriler”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 2014, Sayı: 31, (Avusturya’da Ödünç Çalışma Uygulamalarına Genel Bir Bakış), s. 28.

⁴²⁶ Riesenfelder, Danzer ve Wetzel, s. 54.

⁴²⁷ Kämmerer, ss. 17-18; Riesenfelder, Danzer ve Wetzel, s. 51.

prim ödemekle yükümlüdür⁴²⁸.

Finlandiya'da özel istihdam bürosu işçilerinin kullanımının, Sanayi ve Ekonomik Faaliyetler Merkezi ve Finlandiya İşçi Sendikaları Merkez Teşkilatı tarafından imzalanan dışarıdan işçi kullanımına ilişkin koşulları belirleyen genel bir toplu iş sözleşmesi nedeniyle çok daha sınırlı uygulandığı görülmektedir. Sanayi ve Ekonomik Faaliyetler Merkezi Federasyonu ve Finlandiya İşçi Sendikaları Merkez Örgütü arasında imzalanan sözleşmenin 8 inci maddesine göre, işletmeler, geçici işçi kullanımını, iş talebinin çok yüksek olduğu, sınırlı bir süre için diğer işlerin söz konusu olmasıyla, acil sebepler gibi nedenlerle ve işin kendi işçileri tarafından yerine getirilememesi ile sınırlamalıdır⁴²⁹.

C. Türk Hukukunda Geçici İş İlişkisine İlişkin Düzenlemeler

1. Bilim Komisyonu Tarafından Hazırlanan İş Kanunu Ön Tasarısı

1475 sayılı İş Kanunu döneminde geçici iş ilişkisine yönelik herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamaktaydı. Konu doktrinde ve Yargıtay kararlarında ele alınmaktaydı. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi, Türk hukukunda ilk defa 26 Haziran 2002 tarihli İş Kanunu Ön Tasarısında yer almaktaydı. Hükümet-işçi-işveren kesimi yetkililerince imzalanan üçlü prensip anlaşması uyarınca oluşturulan bilim komisyonu tarafından hazırlanan tasarıda hem meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi hem de meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi düzenlenmişti. Tasarının 8 inci maddesinde çoğunlukla holdinglere bağlı şirket topluluklarında şirketler arası nitelikli iş gücü ihtiyacını karşılamaya yönelik olan meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi düzenlenmişti⁴³⁰. Tasarının 9 uncu maddesinde ise, gerçek ve tüzel kişilerle özel

⁴²⁸ Riesenfelder, Danzer ve Wetzel, s. 51.

⁴²⁹ Krüger, Temporarily, s. 577.

⁴³⁰ "Ödünç İş İlişkisi

- a) İşveren (ödünç veren), rızasını almak suretiyle bir işçiyi başka bir işverene (ödünç alan) iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak verdiğinde ödünç iş ilişkisi kurulmuş olur. Bu halde iş sözleşmesi ödünç veren işverenle devam etmekle beraber, işçi bu sözleşmeye göre üstlendiği işin görülmesini ödünç alan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olur. Ödünç alan işveren işçiye talimat verme hakkına sahiptir. Ödünç veren işverenin, ücret ödeme yükümlülüğü devam eder.

Ödünç alan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden ödünç veren işveren ile birlikte sorumludur. Şu kadar ki işçinin rızası alınarak ücret borcu, ödünç alan işveren tarafından üstlenilebilir.

istihdam bürolarının kazanç sağlamak amacıyla geçici işçi teminini mesleki faaliyet olarak yürütmesi kabul edilmişti. Tasarının 93 üncü maddesinde geçici iş ilişkisinin mesleki faaliyet olarak yürütülmesine ait esaslar düzenlenmiş, özel şartların ise konuyu düzenleyecek tüzükte yer alacağı belirtilmişti⁴³¹.

Tasarının 93 üncü maddesine göre, işçinin korunması ve geçici işçi temini sektörünün kayıt altına alınabilmesi için gerçek ve tüzel kişilerin, işçilerin rızasını almak suretiyle işçiyi bir başka işverene belli sürelerle geçici olarak devretmeyi kazanç amaçlı bir faaliyet olarak gerçekleştirebilmeleri için Türkiye İş Kurumu'ndan izin almaları gerekmektedir. Yine aynı maddede işçisini geçici süre devreden işveren

-
- b) *İşçi, işyerine ve işe ilişkin olup kusuru ile sebep olduğu zarardan ödünç alan işverene karşı sorunludur. İşçinin ödünç verilme amacından ve şartlarından yahut aralarındaki anlaşmadan aksi anlaşılmıyorsa, işçinin diğer hak ve yükümlülüklerine ilişkin bu kanundaki düzenlemeler ödünç alan işverenle olan ilişkisinde de uygulanır. Ödünç alan işveren grev ve lokavt aşamasına gelen bir toplu iş uyuşmazlığının tarafı ise, işçi grev ve lokavtın uygulaması sırasında onun yanında çalışmayabilir. Ödünç veren işveren, işçiye ifadan kaçınma hakkı olduğunu bildirmek ve işçi talep ederse grev ve lokavt süresince kendi işyerinde çalıştırmak zorundadır.*
- c) *Ödünç iş ilişkisinin mesleki faaliyet olarak yürütülmesine ve özel istihdam bürolarının iş aracılığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır". Tuncay, Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi, s. 56-57..*

⁴³¹ Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan düzenlemeye göre, "a) Başkasına işçisini ödünç vermek suretiyle gelir getirici mesleki faaliyet gösterilmesi Türkiye İş Kurumunun iznine bağlıdır. İzin verilebilmesi için işçilerin rızalarını alarak başkalarına ödünç verecek gerçek tüzel kişi işverene ya da bu alanda faaliyet gösterecek özel istihdam bürosuna, amaca uygun bir işyerinin tüm unsurlarıyla kurulmuş ve yetkili mercilere bildirimlerin zamanında yapılmış olması gerekir. Diğer şartlar çıkarılacak tüzükte gösterilir.

b) belirli ve belirsiz süre için verilen izin:

- 1- İzin verilmesinde ödünç veren işverenin gerçeğe aykırı veya yanıltıcı beyanlarının ya da gerçek olguları açıklamamış bulunmasının etkili olduğu anlaşılırsa,
- 2- İşçinin korunmasına yönelik emredici kanun hükümlerinin ağır bir şekilde veya üst üste ihlal edildiği tespit edilirse,
- 3- İzin şartlarının yerine getirilmediği belirlenirse, her zaman kaldırılabilir veya yenilenemez. Gerekirse, izin koşullarının yerine getirilmesi için uygun bir süre tanınabilir.

c) Aşağıda belirtilen işlerde çalıştırılmak üzere işçiler ödünç iş ilişkisine dayalı olarak başkasına verilemez:

1. Son iki ay içinde toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işler için,
2. Kanuni bir grev devam ederken greve katılan işçilerin işleri için,
3. İş sağlığı ve güvenliği açısından özel tehlike taşıyan işler için.

ç) *Ödünç iş ilişkisi sözleşmesi yazılı olarak yapılır. Ödünç veren işverenin işçiyle yaptığı iş sözleşmesi ve ödünç iş ilişkisi sözleşmesinde yer alması gereken hususlar ve özel şartlar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak tüzükte gösterilir.*

d) *Bu madde hükümlerine göre ödünç veren işveren belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalıştırdığı işçinin sözleşmesini ödünç verme süresinin sona ermesinden itibaren üç ay içinde süreli fesih yoluyla sona erdiremez. Belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi ödünç iş ilişkisi uyarınca başka işveren verilmediği sürece işyerinde çalıştırılmasa dahi asgari ücretten az olmamak üzere ücretinin yarısı bir ücrete hak kazanır.*

e) *Ödünç alan işveren işçisinin kendisine çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden ödünç veren işveren ile birlikte sorumludur...". Başmanav, s. 157.*

ile geçici işveren arasındaki işçi temini sözleşmesinin yazılı yapılması gerektiği düzenlenmişti. Söz konusu düzenlemede işçiye gelir ve istihdam güvencesi sağlamak amacıyla işçinin, kendisini geçici süreyle devreden işverenin yanında belirli ya da belirsiz süreyle çalıştırılmasının önemi olmaksızın asgari ücretten az ücretle çalıştırılmayacağı ifade edilmişti. Geçici işverenin yanında çalıştırılmadığı dönemde iş yaptırılmasa da işçiye ücretinin yarısının ödenmek zorunda olduğu ve işçiyi geçici devreden işveren ile işçi arasındaki belirsiz süreli iş sözleşmesinin ancak geçici iş ilişkisinin bitiminden üç ay geçtikten sonra süreli fesih yoluyla sona erdirilebileceği de düzenlemede yer almaktaydı. Söz konusu Tasarıda yer alan 93 üncü madde, Hükümetin meclise sunduğu metinde yer almamış⁴³², Tasarı 93 üncü madde olmadan yasalaşmıştır⁴³³.

Geçici iş ilişkisi ilk defa 4857 sayılı Kanun ile yasalaşmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur⁴³⁴. Anayasa

⁴³² TÜRK-İŞ'in, böyle bir uygulamanın işçi simsarlığına yol açacağını, 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 yararlanmayı kısıtlayacağı, grev hakkının kullanımını etkisiz hale getireceği yönündeki itirazları neticesinde söz konusu düzenleme 4857 sayılı Kanun'da yer almamıştır. Uşen, Avrupa Birliği Yönergesi, s. 180.

⁴³³ Alpagut, Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri, s. 577.

⁴³⁴ Başvuruda 4857 sayılı Kanun'un 7 nci maddesine ilişkin olarak, "...Geçici iş ilişkisinin, işçiyi bir meta haline getirerek onun insan olma onurunu inciten bir düzenleme olduğu, işçileri işverenlere karşı korumadığı, işçilerin çalışma ve sözleşme hürriyetini kısıtladığı, örgütlenme ve grev hakkından yararlanmalarını engellemeye müsait olduğu, işçinin iznine dayalı olarak gerçekleştirilse bile emek ticaretine yol açtığı, kötüniyetli işverenlerin işçileri cezalandırmalarına imkan verdiği, her ne kadar işçinin yazılı rızasını almak bir koşul ise de, Ülkemizdeki iş bulma zorlukları göz önüne alındığında bu rızayı vermemenin neredeyse olanaksız hale geldiği, Anayasa'nın 48. maddesindeki irade özgürlüğünü ortadan kaldıracı etki yapabileceği, Anayasa'nın 48. maddesindeki "herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir" hükmüne de aykırı olduğu ve bu maddedeki çalışma ve sözleşme özgürlüğünü, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ilkelerle bağdaşmayacak bir biçimde, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olarak ve amacı aşan ölçülerde sınırladığı, işçinin sürekli olarak yer değiştirmesine imkan hazırladığı için sendika kurma hakkını olumsuz etkileyeceğinden Anayasa'nın 51. maddesine de aykırı olduğu, geçici iş ilişkisi uygulamasının yaygınlaşmasının iş piyasasında rekabete dayalı bir anlayışın egemen olmasına da aracılık edeceği, emeğin çalışma koşullarının ve yaşam standartlarının en tabanda eşitlenmesi sonucunu doğuracağı ve toplu iş sözleşmelerinde işçinin pazarlık gücünü olumsuz etkileyeceğinden Anayasa'nın 53. maddesine ve adaletli ücret ilkesinin gerçekleşmesine olanak bırakmayacağı için Anayasa'nın 55. maddesine aykırı olduğu, 4857 sayılı Yasa'nın 99. maddesine göre, grev ve lokavt sırasında geçici iş ilişkisi ile işçi çalıştırılması halinde, işveren için öngörülen yaptırımın sadece 50.000.000.- TL. para cezası olduğu, 2822 sayılı Yasa'nın 39. madde hükmü saklı tutulmuş olsa da, 4857 sayılı Yasa'nın grev sırasında geçici işçi çalıştırılması halinde öngördüğü yaptırımın caydırıcılık sağlamayacak kadar düşük tutulmasının, işverenin grev sırasında geçici işçi çalıştırmak suretiyle grev hakkının kullanılmasını etkisizleştirebilmesine imkan hazırladığı, bu nedenlerle Anayasa'nın 54. maddesine de aykırı olduğu, Anayasa'nın 51., 53., 54. ve 55. maddelerindeki hakları Anayasa'nın 13. maddesindeki ilkelere aykırı biçimde sınırladığı, ayrıca Anayasa'nın 2., 5. ve 11. maddelerine de aykırı olduğu..." ifadelerine yer verilmiştir.

Mahkemesi, işçi ile işveren arasındaki hak ve yükümlülüklerin Anayasa'nın 13 üncü maddesindeki ölçülere uygun olduğunu, maddenin Anayasa'nın 2, 5, 13, 48, 49, 51, 53 ve 55 inci maddelerine aykırı olmadığını belirterek söz konusu iptal talebini reddetmiştir⁴³⁵.

2. 6715 Sayılı Kanun Değişikliğinden Önce 4857 Sayılı İş Kanunu Düzenlemesi

Tasarıda “ödünç iş ilişkisi” olarak yer alan hüküm Genel Kurulda “Geçici İş İlişkisi” olarak değiştirilmiş ve atipik bir çalışma türü olan geçici iş ilişkisi ilk defa 4857 sayılı İş Kanunu ile mevzuatımıza girmiştir⁴³⁶. Bu dönemde doktrinde farklı

⁴³⁵ “...Çeşitli hukuk sistemleri incelendiğinde, ödünç iş ilişkisi olarak da adlandırılan geçici iş ilişkisinin hemen her ülkede mevcut olduğu görülmektedir. Bu ilişkinin düzenlenmesinde karşılaştırmalı hukukta farklılıklar görülebilmektedir. Ancak, bu uygulamanın olduğu bütün ülkelerdeki ortak görünüş, ödünç işçi istihdam edilmesinin gerek ulusal gerek uluslararası düzeyde firmaların rekabet gücünü artırdığı gerçeğidir...Geçici iş ilişkisinin kurulması konusunda işçinin yazılı irade beyanını zorunlu kılan, bu konuda karar verme yetkisini sadece işverene bırakmayan kuralın Anayasa'nın 48. maddesine aykırı olduğundan söz edilemez.

Devralan işveren ile işçi arasındaki ilişki geçici nitelikte olup işçinin, devreden (asıl) işveren ile iş akdi ve (asıl) işverenin sorumluluğu devam etmektedir. Devralan işverene karşı işçinin sendika ve toplu iş sözleşmesi hakkının olması ise biçimsel olarak gerekli değildir. Geçici iş ilişkisinde, asıl işveren ile işçi arasındaki iş akdi, toplu iş sözleşmesi, asıl işverene yönelik olarak (işçi bakımından) sendikal hak ve ilişki ile asıl işverenin ücreti ödeme yükümlülüğü de devam etmektedir.

İşçi aynı anda iki ayrı sendikaya üye olamayacağından, geçici iş ilişkisinin kurulduğu iş kolu açısından sendika üyeliğinin tanınmaması Anayasa'nın 51. maddesinin dördüncü fıkrasının gereğidir. Söz konusu anayasal sınır gereğince de zaten Anayasa'nın 53. maddesindeki toplu iş sözleşmesi hakkından söz edilemeyecektir. Kuralda işverenin ücret ödeme yükümlülüğü devam ettiğine göre, Anayasa'nın 55. maddesine aykırılık da bulunmamaktadır.

7. maddenin ikinci fıkrasında, geçici ilişkisi... gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilir” denilmekte ancak, yenilenmenin nasıl yapılacağı konusunda başkaca açıklama yer almamaktadır. 7. maddenin birinci fıkrasına göre, devir sırasında yazılı rızası alınan işçinin ikinci fıkraya göre iş ilişkisinin yenilenmesi durumunda yine rızasının alınması gerekliliği, işçi bakımından hukuki güvence niteliğindedir.

Öte yandan, günümüzde birçok nedenle değişen ticari ve ekonomik koşullar, iş idaresi yönünden esnek çalışma yöntemlerini gerekli kılmaktadır. Bunun bir sonucu olarak ortaya konulan geçici iş ilişkisi esnek çalışma şekillerinden birisi olarak değerlendirilmektedir. Kuralla, uygulamada ortaya çıkan bu çalışma türü yasal düzenlemeyle belirli ilkelere bağlanmış, tarafların sorumlulukları, borçları ve bu çalışma türünün sınırları belirtilmiştir.

İşçi ile işveren arasında hak ve yükümlülükler konusunda Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçülere uygun olduğu görülen kural, Anayasa'nın 2., 5., 13., 48., 49., 51., 53. ve 55. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

İptali istenilen kuralın Anayasa'nın 11. ve 54. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir...” Anayasa Mahkemesi, 19.10.2005, E. 2003/66, K. 2005/72, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/11/20071124-4.htm>, (22.01.2018).

⁴³⁶ 4857 sayılı İş Kanun gereğesinde yeni bir İş Kanunu hazırlanmasını zorunlu kılan sebepler ve gerekçeler şu şekilde ifade edilmiştir: “...yeni teknoloji nedeniyle yeni çalışma türleri hızla yaygınlaşmış, işin düzenlenmesinde yepyeni model ve uygulamalar ortaya çıkmıştır: Kısmi süreli, çağrı üzerine çalışmalar, ödünç iş ilişkileri, iş paylaşımı modelleri, belirli süreli hizmet

görüşler olmakla birlikte, ağırlıklı görüş meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulmasına izin verilmediği yönündeydi. Nitekim Yargıtay da bu görüşü paylaşmaktaydı⁴³⁷.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 7 nci maddesi ile getirilen düzenlemeye göre, işçinin 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 ifa etmek üzere geçici olarak gönderilmesi suretiyle geçici iş ilişkisi kurulmaktaydı⁴³⁸. 4857 sayılı Kanun geçici iş ilişkisinin her işverenle ve

sözleşmelerinin ve alt işveren uygulamalarının yaygınlaşması bu değişimin sadece bazı örnekleridir. Bunlar gibi işsizliğin artık sadece gelişmekte olan ülkelerin bir sorunu olmaktan çıkarak evrensel bir boyut kazanması, buna karşılık ulusal ve uluslararası mevzuatın tasfiye etmeye çalıştığı özel istihdam bürolarının yasalarla düzenlenerek yeni işlevlere kavuşturulması da yaşanmakta olan değişimler arasında belirtilebilir... Çalışma hayatını yakından etkileyen ekonomik, sosyal ve siyasal koşullar, Türkiye Cumhuriyetinin iş hukuku alanındaki yetmiş yıla yaklaşan birikimi, uygulamada karşılaşılan sorunlar, esnekleşme gereksinimi, Avrupa Birliği ve Uluslararası Çalışma Örgütü normlarına uyum sağlama zorunluluğu mevcut İş Kanununda bazı değişiklikler yapılması yerine yeni bir iş yasasının hazırlanmasını zorunlu kılmıştır."

⁴³⁷ "...Bilindiği üzere hizmet alımı ile hizmet için personel alımı yapma bir diğer ifade ile işçi temini farklı olgulardır ve işçi temini amacıyla yapılan sözleşmelerde alt işverenlik ilişkisi meydana gelmeyecektir. Gerçekten de kamu kurum ve kuruluşları hizmet alım sözleşmesi ile işin devrini değil de, işçi teminini hedeflediklerinde, böyle bir hukuki işlem hukuken meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi meydana getirmiş olacaktır. Ancak Türk Hukuk'unda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi yasaktır. Bu sebeple bu kapsamdaki hizmet alım sözleşmeleri hukuken işçi temini olarak nitelendirilecek ve işçiler baştan itibaren kamu kurum ya da kuruluşlarının işçisi olarak işlem görecektir. Bu konuda Yargıtay 9. H.D. 15.10.2011 tarih ve 2011/1489 E., 2011/3418 K. sayılı kararında; "Davalılar arasında yapılmış olan yardımcı personel hizmet alım ihalesi sözleşmesi dosyaya sunulmuş olup, bu sözleşmenin konusu bir işin yaptırılması değil, personel (işçi) teminidir. Bu nedenle, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesine uygun bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulmadığından, davacının başlangıçtan itibaren davalı Belediye işçisi olduğunun kabulü gerekir." denilmektedir. Yine Yargıtay 9. H.D.'nin 21.12.2008 tarih ve 2008/41361 E., 2008/34689 K. sayılı kararında da, "Bir alt işveren, bir asıl işverenden sözleşme ile üstlendiği mal veya hizmet üretimi için belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip değilse, kısaca üretim ya da hizmet sunumuna ilişkin ekonomik faaliyetin bağımsız yönetimini üstlenmemişse asıl işveren ilişkisinden çok olayda, asıl işverene işçi temini söz konusudur." denilmektedir. Ancak kamu kurum ve kuruluşlarının yapmış oldukları hizmet alım sözleşmelerinin tümünde işçi temini amacının olduğunu varsaymak mümkün değildir. Hizmet alım sözleşmelerinde muvazza bulunmadığının kabul edilmesi halinde iş bu hizmet alım sözleşmesinin alt işverenlik sözleşmesi niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir..." Yarg. 21. H. D., 23.10.2017, E. 2017/4908, K. 2017/8118. Özel istihdam bürolarının mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kuramayacağına dair bir başka kararda, "...Dosya kapsamından, davalı A... Hizmet ve Danışmanlık A.Ş.'nin özel istihdam bürosu belgesi olduğu anlaşılmaktadır. İş ve işçi bulmaya aracılık hizmeti veren özel istihdam bürolarının normatif dayanağı 4857 sayılı Kanun'un 90. maddesi ile 19.03.2013 tarih ve 28592 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğidir. Mezkur kanun ve yönetmeliğe göre, özel istihdam büroları; iş ve işçi bulmaya aracılık etmek ve bu faaliyete yönelik işgücü piyasası, istihdam ve insan kaynakları hizmetlerinde bulunmakla görevli olup bu hususlar dışında, kamu kurum ve kuruluşlarında iş ve işçi bulma faaliyetlerinde ve mesleki olarak geçici iş ilişkisi düzenleme faaliyetinde bulunamaz..." ifadelerine yer verilmiştir. Yarg. 22. H. D., 20.03.2014, E. 2014/6347, K. 2014/6744. Her iki karar için de bkz. www.emsal.yargitay.gov.tr, (30.01.2018).

⁴³⁸ Madde gerekçesine göre, "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

her türlü işte kurulmasına müsaade etmemiştir. İşçinin benzer işlerde çalıştırılması koşulu, aynı şirketler topluluğu veya holding içinde kurulan geçici iş ilişkilerinde aranmamaktaydı. İşçi, eğer holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı bir işyerinde geçici olarak görev yapacaksa, işçinin ödünç veren işverenin yanında ifa ettiği iş ile geçici işverenin işyerinde ifa ettiği işin benzerlik göstermesi gerekmemektedir. Ancak farklı bir işyerinde ve holding veya şirketler topluluğuna bağlı olmayan bir işveren ile ödünç iş ilişkisi kurulduğunda, işçi ancak benzer işlerde çalıştırılmak koşuluyla ödünç verilebilmektedir⁴³⁹.

Söz konusu düzenleme tasarısı halinde yer almamaktaydı. Tasarıda tüm işverenlerle hiçbir koşul aranmadan geçici iş ilişkisi kurma imkânı tanınmıştı. Ancak sonradan yapılan değişikliklerle belirtilen koşullar getirilmiş ve holding ve şirket topluluklarıyla diğer işverenler farklı koşullara tabi tutulmuştur. İşçinin ödünç veren işverenin işyerinde ifa ettiği ile geçici işverenin yanında ifa ettiği işin benzer olması koşulu, geçici iş ilişkisinin meslek olarak yürütülmesini engellemek amacıyla getirilmiş, işçinin başka işverenlerin işçi ihtiyacını karşılamak amacıyla işe alınmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır⁴⁴⁰.

Kanun geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için işçinin yazılı rızasını aramaktaydı⁴⁴¹. İşçinin onayının yazılı olarak ve devir sırasında alınması gerekmektedir. Bu sebeple iş sözleşmesinin kurulması sırasında ya da toplu sözleşme ile alınan rızanın geçerli olmadığı ifade edilmektedir⁴⁴². İşçinin devir için

aynı gruptan olmayan şirketlerin birlikte bir işi üstlenmelerinde yahut mali güçlüklerle karşılaşan bir işverenin işçisini işlerinin düzelmesine kadar başka bir işverene vermesinde ortaya çıkmakta, işçi rızası alınarak geçici şekilde iş görme edimini başka bir işverene karşı yetine getirmek üzere üçlü bir ilişki kurulmaktadır. İşçinin iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işverenle (ödünç veren) arasındaki sözleşme sona ermemekte, ödünç veren işverenin işçiden olan işin görülmesini talep hakkını geçici bir süre için diğer işverene (ödünç alan) devretmektedir.” ifadelerine yer verilmiştir. Ş. Güler, *Ödünç İş İlişkisi*, s. 91.

⁴³⁹ Ş. Güler, *Ödünç İş İlişkisi*, s. 93; Bekar, s. 99.

⁴⁴⁰ Çifter ve Demir, *Geçici İş İlişkisi Kavramı Türleri ve Koşulları*, s. 18.

⁴⁴¹ “...Dolayısıyla işçinin holding bünyesinde ya da aynı gruba ait şirketlerden birinden diğerine ya da yaptığı işe benzer işleri yapması koşuluyla başka bir işverene geçici olarak gönderilmesi ancak devir anında işçinin rızasının alınması ile mümkün olabilir. İşverence işçinin bir başka işverene ait iş yerinde daimi olarak görevlendirilme yönündeki irade açıklaması ise iş sözleşmesinin devrini sağlamaya yönelik bir girişim olarak ele alınmalıdır. Gerek geçici iş ilişkisinde, gerek iş sözleşmesi devrinde işçinin rızası olmaksızın belirtilen üçlü ilişkilerin kurulması mümkün olmaz...”. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 13.12.2017, E. 2015/2887, K. 2017,1751, www.emsal.yargitay.gov.tr, (30.01.2018).

⁴⁴² Ekmekçi, *Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi*, s. 371; Ekmekçi, *Kurulma ve Sona Erme*, s. 107; Osman Güven Çankaya ve Şahin Çil, **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, Genişletilmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, ss. 381-382; Ş. Güler, *Ödünç İş İlişkisi*, s. 92. “...davalı işveren iş sözleşmesindeki nakil yetkisi nedeni ile davacı işçiyi grup şirketlerinden biri olan

onay vermediği durumda, işveren, işçinin iş sözleşmesini haklı veya geçerli nedenle fesih yoluna gidememekteydi⁴⁴³. Nitekim Yargıtay 22. Hukuk Dairesi vermiş olduğu bir kararında, geçici iş ilişkisi kapsamında devir anında bu ilişkiyi kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesinin, işveren tarafından feshedilmesi üzerine yerel mahkemenin geçerli nedenle feshedildiği gerekçesi ile verdiği ret kararını bozmuş ve rıza unsurunun bulunmamasının geçerli nedene dayandırılmayacağına ve davacının işe iadesine karar vermiştir⁴⁴⁴. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi ise işçinin geçici iş sözleşmesi ile geçici işverene rızası olmadan gönderilmesi halinde, bunun işçilik temini olacağına ve geçici işverenin gerçek işveren olduğuna hükmetmiştir⁴⁴⁵. Yine işçinin, işyeri değişikliğine ilişkin iş sözleşmesinde vermiş olduğu rızanın, geçici iş ilişkisinin kurulması sırasında işçiden alınması gereken rıza ile karıştırılmaması gerektiği belirtilmekteydi. İşçinin işyeri değişikliğine ilişkin vermiş olduğu rıza ile işçinin başka bir işverenin işyerinde çalışmak için vermiş olduğu rızanın birbirinden farklı olduğu gerek yargı kararlarında gerekse doktrinde ifade edilmiştir⁴⁴⁶.

Kanunda geçici iş ilişkisinin kurulabileceği süre en fazla altı ay olarak düzenlenmiş ve gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebileceği belirtilmişti. Yasa koyucu bu düzenleme ile geçici işçi adı altında işçinin sürekli çalıştırılmasının önüne geçmek istemiştir⁴⁴⁷. Doktrinde, geçici iş ilişkisinin altı ayın dolmasının ardından yenilenebilmesi için, bunu gerektiren bir ihtiyacın ortaya konup kanıtlanmasına gerek olmadığı da ifade edilmekteydi. Yenileme için tek koşulun işçinin yenilemeye

başka bir işverende çalışmak üzere, görevlendirmiştir. Görevlendirme nedeni olarak, işletme gereklerinden çok, davacının bilgi ve becerisini geliştirmesi, deneyim kazanması, mesleki ve bireysel gelişimini arttırması gösterilmiştir. Bu bir hizmet akdi devridir. Geçici iş ilişkisinde dahi, devir anında işçinin yazılı rızası aranmaktadır. Hizmet akdi devrinde bu rızanın devir anında olması gerekir. Başlangıçta sözleşmede diğer grup şirketine nakil yetkisi verilmiş olması bu olguyu ortadan kaldırmaz...". Yarg. 9. H. D., 16.06.2008, E. 2007/41042, K. 2008/15622, www.emsal.yargitay.gov.tr, (30.01.2018).

⁴⁴³ Çifter ve Demir, Geçici İş İlişkisi Kavramı Türleri ve Koşulları, s. 19.

⁴⁴⁴ Yarg. 22. H. D., 22.01.2013, E. 2012/29390, K. 2013/281, Kar, s. 184.

⁴⁴⁵ Yarg. 7. H. D., 03.10.2013, E. 2013/18550, K. 2013/16224, Kar, s. 184.

⁴⁴⁶ "...Davacının geçici de olsa işverene ait olmayan benzer konuda faaliyet gösteren başka bir şirkete ait başka bir ilde çalıştırılmak istenmesi karşısında davacının buna muvafakat etmemesi halinde iş sözleşmesindeki hükme değer verilmesi mümkün değildir. Zira, 1475 sayılı iş kanunu 16/II-e maddesi işverenin başka bir ildeki işyerine gönderilmesi ile ilgili olup, üçüncü kişilerin işyerini kapsamaz. Başka bir anlatımla, ödünç iş ilişkisi kurulması için davacı işçinin görevlendirme esnasında açıkça muvafakat şartı aranmalıdır. Bu durumda, ihbar ve kıdem tazminatı taleplerinin kabulü gerekirken reddi hatalıdır...". Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/4, Sayı. 11, s. 176-177. Kararın değerlendirilmesi için bkz. Kübra Doğan Yenisey, "Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi", **Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006**, Tisk Yayını, Ankara, 2009, s. 39.

⁴⁴⁷ Çifter ve Demir, Geçici İş İlişkisi Kavramı Türleri ve Koşulları, ss. 19-20; Ş. Güler, Ödünç İş İlişkisi, s. 93.

rıza göstermesi ve yenilemenin süresi olduğu belirtilmekteydi⁴⁴⁸.

Geçici iş ilişkisi için öngörülen sürenin dolmasına rağmen geçici işçinin, geçici işverenin işyerinde çalışmaya devam ettiği durumda, doktrindeki bir görüşe göre, geçici işveren ile geçici işçi arasında tarafların zımni iradeleriyle iş sözleşmesi kurulduğu ifade edilmekteydi⁴⁴⁹. Doktrindeki diğer bir görüş ise tarafların örtülü iradeleri ile iş sözleşmesinin temelli olarak geçici işverene devredildiğini kabul etmekteydi⁴⁵⁰. Yargıtay ise vermiş olduğu kararlarında yasa da öngörülen sürenin bitiminde işçinin, geçici işverenin işyerinde iş görmeye devam etmesi durumunda taraflar arasında hizmet sözleşmesinin devredildiğini kabul etmekteydi⁴⁵¹.

Konuya ilişkin doktrinde işçinin rızasının her yenileme döneminde aranıp aranmayacağı tartışılmaktaydı. Doktrindeki baskın görüş, işçinin rızasının her yenileme döneminde ayrı ayrı aranması gerektiği yönündeydi⁴⁵². Aksi halde geçici iş ilişkisinin en fazla iki defa yenilenebileceği yönündeki hükmün herhangi bir anlamı kalmayacağı ifade edilmekteydi. Başka bir ifade ile işçinin baştan verdiği rızanın her bir yenileme için de geçerli olduğu düşünüldüğünde, yasa koyucunun herhangi bir yenileme hükmüne yer vermeden doğrudan azami süreyi belirtmesi gerekeceği

⁴⁴⁸ Ekmekçi, Kurulma ve Sona Erme, s. 107.

⁴⁴⁹ C. Günay, İş Kanunu Şerhi 2015, s. 342; Jale Taşoğlu ve S. Alp Limoncuoğlu. “4857 Sayılı Kanun Kapsamında Esnek Çalışma”, **Sosyal ve Beşeri Bilimleri Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 2, 2010, s. 81.

⁴⁵⁰ Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s. 30. GÖKTAŞ, burada ikili bir ayrıma gidilmesi gerektiğini savunmaktaydı. Yazara göre, işçinin, 18 aylık azami sürenin sona ermesinin ardından ödünç veren işverenin davetine karşın geri gelmeyip, geçici işverenin işyerinde çalışmaya devam ettiği durumda; ödünç veren işvereni ile iş sözleşmesini kendi isteğiyle sona erdirdiği ve geçici iş ilişkisinin sona erme tarihi itibarıyla geçici işveren ile iş sözleşmesi imzaladığının kabulü gerekmekteydi. Buna karşılık, azami sürenin sona ermesinden sonra işçinin, geçici işverenin işyerinde çalışmaya devam etmesi, geçici işveren, ödünç veren işveren ve işçinin arasında bulunduğu bir üçlü anlaşmaya dayandığı durumda ise iş sözleşmesinin, geçici iş ilişkisinin sona erme tarihinden itibaren geçici işverene devredildiği sonucuna varılması gerektiğini belirtmekteydi. Seracettin Göktaş, “İşveren Değişikliğinin İşçiye İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesih İmkânı Verip Vermeyeceği Sorunu”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran 2006, Yıl: 1, Sayı: 2, ss. 76-77.

⁴⁵¹ “...Keza 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. Maddesinde geçici iş ilişkisi düzenlenmiştir. Geçici iş ilişkisinin “altı ayı geçmemek üzere” yapılabileceği ve en fazla iki defa yenilenmesi sonucu toplam 18 aylık süreyi aşamayacağı 4857 sayılı Yasanın 7 nci maddesinde öngörülmüştür. Anılan dönemselleşmeler en uzun mutlak sürelerdir. Yasa koyucu muvazaalı yoldan işçi teminini önlemek için süre yönünden sınırlama getirmiştir. Yasada öngörülen sürenin bitiminde, işçinin ödünç veren işverene ait işyerinde iş görmeye devam etmesi gerekir. Sürenin sonunda da işçinin ödünç alan işveren yanında çalışmaya devam etmesi halinde, bu defa taraflar arasında hizmet sözleşmesi devrinin gerçekleştiği kabul edilmelidir...”. Yarg. 9. H. D., 16.06.2008, E. 2007/41042, K. 2008/15622, www.emsal.yargitay.gov.tr, (30.01.2018).

⁴⁵² Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, s. 371; Ekmekçi, Kurulma ve Sona Erme, s. 107; Arslanoğlu, s. 63; Hekimler, Avrupa Birliği'nde Mesleki Anlamda Ödünç Çalışma İlişkisi s. 254; Çifter ve Demir, Geçici İş İlişkisi Kavramı Türleri ve Koşulları, s. 20.

belirtilmekteydi⁴⁵³.

Konuya ilişkin değinilen başka bir husus geçici iş ilişkisinin belirsiz süreli kararlaştırılmayacağıydı. Geçici iş ilişkisinin ne kadar süre ile geçerli olduğunun belirtilmediği durumda, söz konusu ilişkinin en fazla altı ay için kararlaştırıldığı kabulü gerektiği doktrinde ifade edilmekteydi. Yine sözleşmede geçici iş ilişkisi süresinin altı aydan fazla kararlaştırıldığı durumda da, geçici iş ilişkisinin kanunda belirtilen azami süreyle kurulacağı belirtilmekteydi⁴⁵⁴.

Söz konusu düzenlemede, geçici iş ilişkisi süresince işverenin ücret ödeme yükümlülüğü devam ederken, geçici işçi çalıştıran işveren de işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden işveren ile birlikte sorumlu bulunmaktaydı. Geçici iş ilişkisinde ücret ödeme yükümlülüğü ödünç veren işverene ait bulunmakta, geçici işveren de sorumlu tutularak işçi için ek bir garanti sağlanmaya çalışılmıştı. Buradaki sorumluluk müteselsil sorumluluktaki. İşçi, ödenmeyen ücretini her iki işverenden ayrı ayrı veya birlikte talep edebilmekteydi. Ancak geçici işverenin sorumluluğu, işçinin kendisinde çalıştığı süre ile sınırlı bulunmaktaydı⁴⁵⁵.

Geçici işveren, grev ve lokavt aşamasına gelen bir toplu uyuşmazlığın tarafı olması durumunda, grev ve lokavt uygulanması sırasında geçici işçi çalıştıramamaktaydı. Yine toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde, işçi çıkarma tarihinden itibaren altı ay içinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde geçici iş ilişkisi gerçekleştirilememekteydi.

Geçici iş ilişkisinin, kanunun aradığı şartlara uymadığı durumda hukuki sonucun ne olacağı da tartışmalıydı. Örneğin geçici iş ilişkisi kurulan işçinin yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılmaması durumunda geçici iş ilişkisinin kurulup kurulmadığı sorunu gündeme gelmekteydi. Doktrinde bir görüş bu durumda geçici iş ilişkisi kurulmadığını, geçici işçi ile geçici işveren arasında sözleşmede öngörülen süre için belirli süreli iş sözleşmesi kurulduğunu ifade etmekteydi⁴⁵⁶. Doktrindeki diğer bir görüş ise geçici işçi ile geçici işveren arasında belirli süreli iş sözleşmesi kurulduğunun kabulünü eleştirmekte, iş sözleşmesinin belirsiz süreli

⁴⁵³ Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, ss. 371-372; Ekmekçi, Kurulma ve Sona Erme, s. 107; Çifter ve Demir, Geçici İş İlişkisi Kavramı Türleri ve Koşulları, s. 20.

⁴⁵⁴ Çifter ve Demir, Geçici İş İlişkisi Kavramı Türleri ve Koşulları, s. 20.

⁴⁵⁵ Çifter ve Demir, Geçici İş İlişkisinin Hükümleri ve Sonuçları, s. 8.

⁴⁵⁶ Çankaya ve Çil, s. 387.

kurulduğunu kabul etmekteydi⁴⁵⁷.

3. 5920 Sayılı İş Kanunu, İşsizlik Sigortası Kanunu ve Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Getirilmek İstenen Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi

26.09.2009 tarih ve 5920 sayılı Kanunla⁴⁵⁸ geçici iş ilişkisinin özel istihdam büroları aracılığıyla yapılması yönünde bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmuş; ancak yapılan düzenleme işçileri yeterli düzeyde koruyucu maddeler içermediği gerekçesiyle Cumhurbaşkanı tarafından veto edilmiş ve yasalaşamamıştır⁴⁵⁹.

⁴⁵⁷ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 61.

⁴⁵⁸ Cumhurbaşkanı tarafından veto edilen 5920 sayılı Kanun'un, İş Kanunu'na 7/A maddesi ekleyen hükmüne göre;

“Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi

MADDE 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 Kurumunca 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 on sekiz 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 dâhil edilmez.

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinde, bu madde hükümleri ile 7 nci 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.”

⁴⁵⁹ Şeyda Aktekin, “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisinde Gelişme Yok”, **MESS Mercək Dergisi**, Ekim 2009, s. 121; D. Solmaz Coşkun, “Esnek Çalışma, Geçici Çalışma ve Özel İstihdam Büroları Kanun Taslakları Ne Getirecek? Ne Götürecek?”, **İşveren Dergisi**, Cilt: 50, Sayı: 1, Ocak-Şubat 2012, s. 45; Uşen, Avrupa Birliği Yönergesi, s. 182; Alpay Hekimler, “Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisine İlişkin Mevzuat ve Taslakların Genel Değerlendirmesi”, **Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi Semineri**, Tebliğler ve Görüşler, TİSK, Ankara, 2013, (Özel İstihdam Büroları, s. 55; Toker Dereli, “Geçici İş İlişkisinin Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Kurulmasına İlişkin Yeni Düzenleme Önerileri”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2012, Yıl: 7, Sayı: 25, (Yeni Düzenleme Önerileri), ss. 10-11.

Cumhurbaşkanlığı, söz konusu Kanunu, dayanak olarak gösterilen Avrupa Birliği'nin mesleki anlamda geçici iş ilişkisini düzenleyen 2008/104/EC sayılı Yönergesi'nin temelini oluşturan istihdam ve çalışma şartlarında eşitlik esasının sağlanması ve dolayısıyla bu eşitliği bozacak uygulamaların yasaklanması yönünde hükümlere aykırı olması; özel istihdam bürosu ile işçi ve özel istihdam bürosu ile iş görme edimini devralan işveren arasında yapılacak sözleşmelerde yer alacak hususların kanunla düzenlenmeksizin yönetmeliğe bırakılması ve işçilerin korunmasına yönelik kuralların kanunda düzenlenmemesinin olumsuz uygulamalara ve çalışma barışının bozulmasına yol açabileceği gerekçeleriyle TBMM'ye geri göndermiştir⁴⁶⁰.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin batı ülkelerinde yasalaşması benzer tepkilerden ötürü kolay olmamış, Avrupa Birliği'nin bu konudaki yönergesi dahi ancak 2008 yılında kabul edilebilmiştir. İşçi sendikaları, geçici işçilerin, sürekli işçilere göre daha düşük ücretlerde ve kötü çalışma koşullarında istihdam edilmeleri, iş güvencesinden yoksun olmaları, farklı işyerlerinde ve kesintili çalışmaları sebebiyle örgütlenmelerinin güç olduğunu vurgulamaktadır⁴⁶¹.

5920 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde ise hemen hemen tüm Avrupa Birliği üyesi ülkelerde mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin yasalarla düzenlendiği vurgulanmış; bu konunun yasal çerçeveye oturtulmasının Avrupa Birliği'ne uyum çalışmaları için bir gereklilik olduğu belirtilmiştir. Nitekim geçici iş ilişkisi, 1965 yılından bu yana Avrupa Birliği ülkelerinde yaygın bir şekilde uygulanmaktadır. Toplam çalışan sayısına oranlandığında, İngiltere'de % 3,6, Hollanda'da %2,5,

⁴⁶⁰ "... İncelenen Kanun ile hüküm altına alınan mesleki anlamda geçici iş ilişkisi, esnek bir istihdam müessesesi olarak iş hukukumuzda girerken, gerekçesinde de ifade edildiği üzere, Avrupa Parlamentosunun 2008/104/EC sayılı Direktifi esas alınmıştır. Esasen esnek çalışma modellerinin ve istihdamın artırılması amacıyla hazırlanan bu Direktifin temelini oluşturan istihdam ve çalışma şartlarında eşitlik esasının sağlanması ve dolayısıyla bu eşitliği bozacak uygulamaların yasaklanması yönünde hükümlere yer verilmemiştir. Böylece, düzenlemenin gerekçesi ile içeriği arasında bir çelişki doğmuştur... Diğer taraftan, mezkur 7/A maddesinin ikinci fıkrasında "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 Kurumunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." hükmüne yer verilerek, maddede yer almayan hususların anılan kurumca düzenlenmesine imkân sağlanmış ise de, mesleki anlamda geçici iş ilişkisi müessesesinin yapısı sebebiyle işçinin korunmasına yönelik kurallara Kanunda yer verilmesi, uygulamaya ilişkin ayırımı ve teknik hususların ise yönetmeliğe bırakılması gerekmektedir. Aksi takdirde, yapılan düzenleme gerçek amacın dışında sonuçlar doğurabilecek ve madde kapsamındaki işçilerin emeğinin istismarı, insan onuruna yakışmayan durumların doğması gibi Kanunun amaçlamadığı olumsuz uygulamalara ve çalışma barışının bozulmasına yol açabilecektir..." www.tccb.gov.tr, (30.01.2018).

⁴⁶¹ Dere, Yeni Düzenleme Önerileri, s. 11.

Belçika’da %1,7, Almanya’da %1, 6 oranında geçici iş ilişkisiyle çalışan nüfusun bulunduğu görülmektedir. Bu şekilde çalışanları büyük bir kesiminin ise 30 yaş altında olan genç nüfusun oluşturduğu gözlemlenmektedir⁴⁶².

5920 sayılı Kanun ile mesleki anlamda geçici iş ilişkisi, geçici işçi çalıştıran işveren, geçici işçi ve özel istihdam bürosu olmak üzere üçlü bir ilişki öngörmekteydi. Söz konusu üçlü ilişkinin kurulması için herhangi bir kişi, kurum, kuruluş tarafından değil; sadece Türkiye İş Kurumu’nun izin verdiği bürolar tarafından yerine getirilmesi esasını kabul etmişti. Ancak izin verilmiş bürolar ifadesiyle, mevcut izni bulunan büroların mı yoksa bu yönde yeni bir iznin mi alınacağı konusu açıklık taşımamaktaydı⁴⁶³.

Belirtilen düzenlemede, işçi ile özel istihdam bürosu arasında belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılabileceği; özel istihdam bürosunun da mesleki geçici iş ilişkisi sözleşmesini yaptığı geçici iş ilişkisi kurulan işverene bu işçisini devredebileceği düzenlenmişti. Söz konusu durumda, işçi ile özel istihdam bürosu arasında iş sözleşmesi, özel istihdam bürosu ile geçici iş ilişkisi kurulan işveren arasında mesleki geçici iş ilişkisi sözleşmesi, işçi ile geçici iş ilişkisi kurulan işveren arasında ise geçici sözleşme kurulmuş olmaktadır. Kanunda mesleki geçici iş ilişkisi sözleşmesinin bir ücret karşılığında yapılacağı, geçici iş gücü talebini karşılamaya yönelik olacağı ve geçici sözleşmeyle çalışan işçinin sayısının, işyerinde çalıştırılan işçi sayısının dörtte birini geçemeyeceği hükme bağlanmıştır. Yine düzenlemede aynı işçi için, aynı işverenle yapılacak geçici iş ilişkisi sözleşmelerinin toplam süresinin on sekiz ayı geçemeyeceği belirtilmekteydi. Geçici işçi çalıştırmanın bu süreyi aşması, geçici iş ilişkisi sözleşmesinin yazılı olarak yapılmaması veya çalıştırmanın sözleşmede belirtilen sürenin dolmasına karşın devam etmesi durumlarında, devredilen işverenle işçi arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş olacağı hükme bağlanmaktaydı.

Kanunda 5335 sayılı Kanun’un m. 30/2 kapsamına giren kurum ve kuruluşlara ait işyerlerinde geçici iş ilişkisinin kurulamayacağı belirtilmekteydi. Belirli kamu kurum ve kuruluşlarına getirilen bu yasak, genel uygulama bakımından sınırlayıcı bir etkisi olmaksızın istisna niteliği taşımamaktaydı. Söz konusu yasak

⁴⁶² Coşkun, s. 44.

⁴⁶³ Hekimler, Özel İstihdam Büroları, s. 56.

doktrinde, 2008/104/EG sayılı Yönergenin 4 üncü maddesi kapsamında⁴⁶⁴ amaca uygun görülmekteydi⁴⁶⁵.

5920 sayılı Kanun ile getirilmek istenen maddede yer alan grev ve lokavt uygulanan işyerleri ile toplu işçi çıkarma uygulaması yapılan işyerlerinde geçici iş ilişkisi kurulamaması kötüye kullanımın önlenmesi anlamında olumlu bir düzenlemeydi. Kanunda ayrıca sayı ve süre sınırlaması da getirilmiş bulunmaktaydı. Kanunda on sekiz aylık azami süre sınırlandırılması getirilmişti. Ancak burada doğrudan toplam on sekiz aylık sürenin aşamayacağı belirtilmiş, karşılaştırılan sürenin dolması üzerine yenileme sayısında bir sınırlamaya gidilmemişti. Bu hüküm doktrinde eleştirilmekteydi. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin sadece süre olarak sınırlandırılmasının işyerindeki geçici iş gücü ihtiyacıyla bağdaşmadığı, söz konusu hükümle geçici iş gücü ihtiyacının karşılanması amacı olmadan da geçici iş ilişkisinin kurulabileceği belirtilmekteydi⁴⁶⁶.

Cumhurbaşkanının vetosu 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 metinden çıkarılmış ve maddeye şu hüküm eklenmiştir:

“Bu madde kapsamında çalıştırılan işçi ile özel istihdam bürosu ve işçi devri yapılan işveren arasındaki iş ilişkisinde de bu Kanunun 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, 25/6/2003 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 bu ikinci teklifte geçici iş ilişkisine dayalı olarak çalışanlara İş Kanunu

⁴⁶⁴ Kısıtlamaların ya da yasakların gözden geçirilmesi başlıklı 4 üncü maddeye göre;

“ 1. Geçici iş ilişkisi kullanılması konusundaki yasakların ya da kısıtlamaların gerekçesi başta işçilerin korunması, iş sağlığı ve güvenliği ve iş gücü piyasasının düzgün işleyişinin ve suiistimallerin engellenmesinin sağlanmasına olan ihtiyaç olmak üzere sadece kamu yararı temelinde olabilir.

2. Üye Devletler 5 Aralık 2011'e kadar, geçici iş ilişkisi kullanılması konusundaki kısıtlamaları ya da yasakları, bunların 1. paragrafta bahsedilen temellerde gerekçelendirilmiş olup olmadığını saptamak amacıyla, ulusal mevzuata, toplu sözleşmelere ve uygulamalara uygun olarak sosyal ortaklara danıştıktan sonra tekrar gözden geçirir.

3. Eğer bu kısıtlamalar ya da yasaklar toplu sözleşmelerde belirtilmekteyse, 2. paragrafta değinilen gözden geçirmeyi ilgili sözleşmeyi müzakere etmiş olan sosyal ortaklar yapabilir.

4. 1. , 2. ve 3. paragraflar tescil, ruhsat verme, belgelendirme, mali teminatlar ya da özel istihdam bürolarının denetimi konularındaki ulusal gerekliliklere hâle getirmez.

5. Üye Devletler, 2. ve 3. paragraflarda değinilen gözden geçirmenin sonuçlarını 5 Aralık 2011'e kadar Komisyon'a bildirir.”

⁴⁶⁵ Kabakçı, Ödünç İş İlişkisi, s. 97.

⁴⁶⁶ Kabakçı, Ödünç İş İlişkisi, s. 98.

kapsamındaki diğer işçilere nazaran farklı bir muamele yapılmayacağı, temel çalışma ve istihdam koşulları bakımından kullanıcı işletmede işe alınmış olsalardı ne gibi haklara sahip olacak idiyse o haklara sahip olacakları ve özel istihdam bürolarının hizmetlerinin işçiler bakımından ücretsiz olacağı düzenlemişti. Ancak söz konusu düzenlemeler ışığında ikinci teklif de, ne işçi sendikalarının karşı çıkma gerekçelerini ne de Cumhurbaşkanının tekrar görüşülmek üzere geri gönderme gerekçelerini karşılamamaktaydı⁴⁶⁷. Bunun neticesinde 5920 sayılı Yasa Teklifinin 1 inci maddesi tekliften çıkarılarak diğer üç madde 5921 sayılı Yasa olarak yürürlüğe girmiştir.

4. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Tarafından Hazırlanan Taslağa Göre Geçici İş İlişkisi

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü'nün koordinasyonu altında 22.11.2011 tarihinde bu konu ile ilgili olarak bir çalışma grubu oluşturulmuştur. Bakanlığın oluşturduğu bu çalışma grubu tarafından, 4857 sayılı İş Kanunu Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Tasarısı ile 4904 Sayılı Türkiye İş Kurumu Kanununda değişiklik yapan bir Tasarı Taslağı hazırlanmıştır⁴⁶⁸. Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi işverenler için esneklik sağlayan

⁴⁶⁷ Tarakçıoğlu Altınay, s. 36.

⁴⁶⁸ İş Kanunu'nun 7 nci maddesini değiştirilmesini öngören taslağa göre;

“MADDE 7- Geçici iş ilişkisi; özel istihdam bürosunun, iş sözleşmesi düzenlediği işçisini, geçici işgücü talebini karşılamak amacıyla bir başka işverene devridir. Bu faaliyet Türkiye İş Kurumu tarafından izin verilen özel istihdam büroları tarafından yerine getirilir.

Geçici iş ilişkisinde, işveren özel istihdam bürosudur. Büro, çalıştıran işveren ile geçici işçi temin sözleşmesi düzenlemek kaydıyla, işçisini, iş görme edimini yerine getirmek üzere devredebilir. Ancak, 21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarında bu kapsamda işçi çalıştırılmaz.

Geçici iş ilişkisi;

a) İş sözleşmesi devam eden işçinin herhangi bir nedenle iş görme edimini yerine getirememesi veya işletmenin iş hacminin öngörülemez şekilde artması halinde,

b) Aralıklı olarak görürülen kısa süreli işlerde veya iş güvenliği bakımından acil işlerde veya işletmenin günlük işlerinden sayılmayan işlerde veya mevsimlik işlerde kurulabilir.

Yüzden fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde, işveren tarafından geçici iş ilişkisine dayalı çalıştırılan işçi sayısı, işyerinde çalıştırılan işçi sayısının beşte birini geçemez. İşçi sayısının tespitinde, kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülmek suretiyle hesaplanır. Geçici işçi temin sözleşmesi ile çalışan büro işçisi, 30 uncu maddenin uygulanmasında büro ve çalıştıran işverenin işçi sayısına dâhil edilmez.

İlk defa düzenlenecek geçici iş ilişkisi dört ayı geçemez. Geçici iş ilişkisi ihtiyacının devam etmesi halinde sözleşme, toplamda on iki ayı geçmemek üzere en fazla üç defa yenilenebilir. Çalıştıran işveren, belirtilen sürenin sonunda aynı iş için altı ay geçmedikçe geçici işçi çalıştıramaz.

Çalıştıran işveren, iş sözleşmesi feshedilen işçisini fesih tarihinden itibaren altı ay içerisinde geçici iş ilişkisi ile çalıştıramaz.

Büro işçisi;

a) Dayanışma aidatı ödemek suretiyle işyerinde toplu iş sözleşmesi ile sağlanan haklardan ve ulaşım, çocuk bakımı, eğitim, iş sağlığı ve güvenliği gibi işverenin sağladığı tüm hizmetlerden emsal işçi ile eşit ölçüde yararlanır.

b) İş sözleşmesinden doğan iş görme edimini çalıştıran işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olup, kusuru ile sebep olduğu işyerine ve işe ilişkin zarardan çalıştıran işverene karşı büro ile birlikte sorumludur.

c) Büro adına herhangi bir sözleşme yapamaz, çalıştırılan işverenden büronun hizmet bedeline mahsup edilmek üzere avans veya borç alamaz.

Çalıştıran işveren,

Büro işçisine işin gereğine ve geçici işçi temin sözleşmesine uygun talimat verme yetkisine sahiptir.

a) Büro işçisini işyerindeki açık pozisyonlardan haberdar etmekle, Türkiye İş Kurumu tarafından tespit edilecek belgeleri belirlenen sürelerde saklamakla, büro işçisine, işle ilgili gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almakla yükümlüdür.

b) Büro işçisinin iş kazası ve meslek hastalığı hallerini büroya ve kolluk kuvvetlerine derhal, Sosyal Güvenlik Kurumuna 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 13 ve 14 üncü maddelerine göre bildirmekle yükümlüdür.

c) Çalıştıran işveren, çalışma süreleri, fazla çalışma, ara dinlenmeleri, gece çalışması ve işyerinde yapılacak mesleki eğitim ve yıllık izin de dâhil olmak üzere tüm çalışma koşulları açısından işyerinin kendi işçisiyle emsal iş yapan büro işçisi arasında ayırım yapamaz.

Büro ve çalıştıran işveren, bu Kanunun 77 nci ve 85 inci maddelerde öngörülen eğitimleri vermekle, büro işçisi de bu eğitimlere katılmakla yükümlüdür.

İşveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde özel istihdam bürosunun aracılığı aranmaz. Bu durumda işveren özel istihdam bürosunun, devredilen işçi ise özel istihdam bürosu işçisinin hak ve yükümlülüklerine sahiptir. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden işveren ile birlikte sorumludur. İşçi, işyerine ve işe ilişkin olup kusuru ile sebep olduğu zarardan geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı sorumludur.”

Özel İstihdam Bürolarına ilişkin hazırlanan Taslak ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8 inci maddesine şu hüküm eklenmek istenmekteydi:

“Geçici iş ilişkisinde büro, işçi ile yazılı iş sözleşmesi, çalıştıran işveren ile yazılı geçici işçi temin sözleşmesi yapmak zorundadır. Sözleşmeler aşağıdaki esaslara göre düzenlenir:

a) Büro ile geçici iş ilişkisi ile çalışacak işçi arasındaki sözleşme yazılı olarak yapılmazsa bu sözleşme süresi ne olursa olsun büro açısından belirsiz süreli iş sözleşmesi niteliği taşır.

b) Büro ile geçici iş ilişkisi kapsamında çalışacak işçi arasında yapılacak belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmesinde, tarafların isim ve adresleri, iş sözleşmesinin süresi, işçinin mesleği ve görev tanımı, genel ve özel çalışma koşulları, yıllık izin süresi, ücret ödeme dönemi, işçinin temel ücreti ve varsa ücret ekleri, çalışmadığı sürelerde yapılacak ödemelerin türü ve miktarı ile fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümlerin yer alması zorunludur.

c) Sözleşmenin, iş ve işçi bulma faaliyetleri ile ilgili olarak iş arayanların Kurumdan veya farklı bir bürodan hizmet almalarını engelleyen, büro işçisinin, geçici işçi temin sözleşmesinden doğan iş görme yükümlülüğünü yerine getirdikten sonra çalıştıran işverenin veya farklı bir işverenin işyerinde belirsiz süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalışmasını engelleyen, bu Kanunun 5 inci maddesine aykırı koşullar taşıyan hükümleri geçersizdir.

ç) Büro işçisi ile büro arasında yapılacak belirli süreli iş sözleşmeleri, esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmesi niteliği taşır.

d) Büro ile çalıştıran işveren arasında yapılacak geçici işçi temin sözleşmesinde; sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihi, işin niteliği ve diğer hakları ile büronun hizmet bedeli, büro işçisinin iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerinden sorumlu olan taraf, varsa çalıştıran işverenin ve büronun özel yükümlülükleri yer alır. Büro ile çalıştıran işveren arasındaki sözleşme yazılı olarak düzenlenmese de bu sözleşmeye bağlı olarak çalışan büro işçisi, sözleşmenin süresi ne olursa olsun çalıştıran işveren açısından belirsiz süreli iş sözleşmesi niteliği taşır.

e) Geçici ilişkinin on iki ay dolmasına rağmen devam etmesi halinde, sözleşmenin başlangıcından itibaren geçerli olmak üzere çalıştıran işverenle işçi arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş olur. Bu durumda büro, işçinin geçici iş ilişkisinden kaynaklanan ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden sözleşme süresiyle sınırlı olmak üzere sorumludur.”

yapısı ile bir ihtiyaç olarak görüldüğünden ve Avrupa Birliği ülkelerinde olduğu gibi Hukukumuzda da bu kurumun düzenlenmesi gerektiğinden; konunun yasal temele kavuşturulması amacıyla bir Tasarı Taslağı hazırlanması doktrinde isabetli bulunmuştur⁴⁶⁹. Ancak söz konusu Taslak, konuyu yasal bir zemine kavuşturmaya çalışırken işçiyi korumak amacıyla aşırı düzenlemeler içermesi, bazı çelişki ve sakıncaları beraberinde getirmesi sebebiyle de eleştirilmekteydi⁴⁷⁰.

Doktrinde Tasarının yasalaşması durumunda, geçici iş ilişkisi ve esnek çalışma modellerinin uygulanmasıyla ekonomi ve istihdam kolaylığı nedeniyle işsizliğin azalacağı, istihdam dezavantajı olanların iş piyasasına daha kolay girebileceği, çalışma hayatına yeni başlayanların iş tecrübesi kazanacağı, işyerlerinin daha kolay nitelikli eleman bulma fırsatı yakalayacağı, geçici işçilerin sosyal güvenliğinin sağlanacağı, kayıt dışı istihdamın azalacağı, kadın ve genç istihdamın yükseleceği, gelir vergisi ile SGK primlerinin artacağı, Avrupa Birliği müktesebatına uyum sağlanmış olacağı, iç ve dış yatırımcılar için Türkiye'nin cazip hale geleceği ve mal ve hizmet üretiminde verimliliğin artacağı savunulmaktaydı⁴⁷¹.

Özel istihdam büroları tarafından istihdam edilen büro işçilerinin başka bir işyerinde görevlendirilmesine imkân sağlayan bu iş ilişkisinde özellikle bazı işyerlerinde doğacak kısa süreli işçi ihtiyacının daha pratik yollarla giderilmesi öngörülmekteydi. İşveren, özel istihdam bürosu ile geçici işçi temin sözleşmesi imzalayarak, iş mevzuatından doğan idari ve mali yükümlülükleri üstelenmeksizin kısa süreli işçi çalıştırma olanağına sahip olmaktaydı. Ancak bu noktada geçici işçilerin yasal işverenin kim olduğu ve yasal işverenin özel istihdam bürosu olduğu durumlarda geçici işçilerin belirli süreli sözleşmeyle mi belirsiz süreli sözleşmeyle mi çalıştığı hususları önem kazanmaktaydı.

Tasarının getirdiği düzenlemede geçici işçilerin işvereni, özel istihdam bürosuydu. Bu bağlamda mesleki anlamda işçi bulma ve yerleştirme faaliyetinin herhangi bir gerçek ya da tüzel kişiye değil de asıl amacı iş ve işçi bulmaya aracılık etmek olan özel istihdam bürolarının yetki alanında düzenlenmesinin isabetli olduğu

⁴⁶⁹ Nurşen Caniklioğlu, "İş Kanununda Değişiklik Öngören Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Esnek Çalışma Biçimlerine İlişkin Tasarıların Genel Olarak Değerlendirilmesi", **İşveren Dergisi**, Cilt: 50, Sayı: 1, Ocak-Şubat 2012, (Değerlendirme), s. 57.

⁴⁷⁰ Dereli, Yeni Düzenleme Önerileri, s. 11.

⁴⁷¹ Caniklioğlu, Değerlendirme, s. 57.

doktrinde ifade edilmektedir⁴⁷².

5. 6715 Sayılı Kanun İle Getirilen Düzenleme

Yukarıda da ifade edildiği üzere iş hukukunda esneklik ihtiyacının bir sonucu olarak esnek istihdam biçimleri hâsıl olmuştur. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi de esneklik ihtiyacını neticesinde atipik bir istihdam biçimi olarak ortaya çıkmıştır. Geçici iş ilişkisine ilişkin dünyadaki gelişim incelendiğinde, işsizlik oranları ile karşı karşıya kalan, geçici iş ilişkisinin bu kurumu istemeyen ülkelerde dahi nihayetinde yasal bir zemine oturtulduğu gözlenmektedir⁴⁷³.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin istihdam üzerinde olumlu etkileri olduğu doktrinde ifade edilmektedir⁴⁷⁴. Özellikle genç ve tecrübesiz olan, bu nedenle daimi işçi olarak çalışma olanağını henüz elde edememiş kişilerin istihdama dâhil edilmesini sağlamak, duruma işveren tarafından bakıldığında iş bulma aşamasında yapılan masraflardan kurtulmak, iş gücünün iş hacmine göre belirleyebilme serbestisini elinde bulundurmamak, fesihle ilgili hükümler ve belirli süreli iş sözleşmesi yapabilme sınırlamalarından kurtulmak, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin sağladığı en önemli faydalar arasında sayılmaktadır⁴⁷⁵. Çalışma yaşamının dışında kalan gençler, uzun süreli işsizler, kadınlar ve yaşlılar gibi özel gruplar için iş yaratılmasında meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin anahtar rol oynayacağı ifade edilmektedir⁴⁷⁶. Geçici iş ilişkisinin iş piyasası dışında bekleyen birçok kişiye istihdam olanağı sağlamasının yanında bu işçilerin daha sonra devamlı bir iş sahibi

⁴⁷² Dereli, Yeni Düzenleme Önerileri, s. 11.

⁴⁷³ Alpagut, Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi, s. 266; Özdemir, s. 24; Kabakçı, Ödünç İş İlişkisi, s. 76.

⁴⁷⁴ Caniklioğlu, Değerlendirme, s. 57; Özdemir, s. 24; Alpagut, Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri, s. 577; Necdet Kenar, "Özel İstihdam Bürolarının Faaliyete Geçmesini Teminen Bir Yasal Düzenlemeye İhtiyaç Vardır", **TİSK İşveren Dergisi**, Cilt: XXXVIII, Sayı: 7, Nisan 2000, ss. 10-11; Tuncay, Özel İstihdam Bürolarının Rolü, s. 45; Namık Ata, "Özel İstihdam Büroları Geçici İstihdam İçin Aracılık Yapabilmeli", **TİSK İşveren Dergisi**, Cilt: 43, Sayı: 12, Eylül 2005, s. 26; Nurhan Süral, "Özel İstihdam Büroları", **TİSK İşveren Dergisi**, Cilt: 43, Sayı: 12, Eylül 2005, s. 38; Alpay Hekimler, "Türkiye'de Çalışma Sürelerinin ve Modellerinin Esnekleştirilmesine Yönelik Gözlemler", **İktisat ve Toplum Dergisi**, Sayı: 15, (Gözlemler), s. 65; Hekimler, Avusturya'da Ödünç Çalışma Uygulamalarına Genel Bir Bakış, s. 35; Ş. Esra Baskan, "Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XXI, Yıl: 2017, Sayı: 2, s. 7. Aksi görüş için bkz. Özveri, Özel İstihdam Büroları, s. 70 vd.

⁴⁷⁵ Alpagut, Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi, s. 266; Baskan, s. 7.

⁴⁷⁶ Alpagut, Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi, s. 267.

olması noktasında da etkili olabileceği savunulmuştur⁴⁷⁷. 6715 sayılı Kanunun genel gerekçesinde de özel istihdam büroları aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinin sağlayacağı faydalar belirtilmiştir⁴⁷⁸.

Doktrinde geçici iş ilişkisinin belirtilen faydaları olmasının yanında konuya ilişkin düzenlemeler yapılırken dikkatli olunması gerektiği kanunun amacının doğru anlaşılması ve teknik tutarlılığının sağlanması gerektiği ifade edilmekteydi. Nitekim belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin yerinin geçici işçilerle doldurulmaya başlanması ile geçici iş ilişkisinin yarattığı başlıca sorun olarak emek istismarının ortaya çıkmasının olası olduğu da belirtilmekteydi⁴⁷⁹. Bu sebeple yapılacak olan yasal düzenlemenin başlıca amacının belirsiz süreli sözleşmeyle çalışan ve devamlılık arz eden iş ilişkilerinin yerini alacak bir düzenin kurulmasının engellenmesi olması gerektiği savunulmaktaydı⁴⁸⁰.

Türk hukukunda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kanunda düzenlenmediği dönemde, her ne kadar kanuni bir düzenlemesi bulunmasa da bazı kişiler ve kurumlar tarafından fiilen ve denetimsiz bir biçimde bu yolla iş ve işçi bulma faaliyetleriyle uygulamada karşılaşılmaktaydı⁴⁸¹. İşe aracılık hizmetleri bu

⁴⁷⁷ Tuncay, Özel İstihdam Bürolarının Rolü, s. 45.

⁴⁷⁸ “Geçici iş ilişkisi, işletme açısından, rekabet ortamına, değişen koşullara ve ortaya çıkan ihtiyaçlara uygun olarak işgücü talebinin karşılanması ve üretim talebindeki dalgalanmaların karşılanabilmesini kolaylaştırmaktadır. Eurocitt tarafından yapılan bir araştırmaya göre, işletmelerin geçici iş ilişkisini tercih etmelerinin en önemli sebebi, talep dalgalanmalarını karşılamak ve hastalık, doğum gibi sebeplerle boşalan bir pozisyona geçici olarak çalışan bulmaktır.

Çalışan açısından ise, geçici iş ilişkisi, işgücü piyasasında istihdam olanaklarının artırılması için önemlidir. Özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisi, özellikle gençlerin iş tecrübesi kazanmasına, uzun dönemli işsizlikten kurtulmasına ve işgücü piyasasının dışında kalmış olanların motivasyonlarını artırmasına katkı sağlamaktadır...İşgücü piyasasında güvenceli esnekliği sağlamayı amaçlayan bu düzenleme ile Türkiye İş Kurumundan izin alan ve en az iki yıl iş ve işçi bulma hizmeti veren özel istihdam bürolarına geçici iş ilişkisi kurma yetkisi tanınmaktadır. Düzenleme, bir taraftan işletmelerin ihtiyaç duyduğu esnekliğe katkıda bulunurken diğer taraftan da işsizlerin iş bulma süresini kısaltıp uzun süreli işsizlik oranlarının azalmasına katkı sağlayacaktır.

Ülkemiz işgücü piyasasında özellikle genç işsizliğin ve kadın işsizliğin yoğun olması nedeniyle bu kesimlerin iş gücüne katılım oranlarının yükselmesi bakımından özel istihdam büroları tarafından yürütülecek geçici iş ilişkisi faaliyetine ihtiyaç duyulmaktadır. Bu şekilde gerek gençlerin gerek kadınlara iş gücü piyasasına dahil olmaları, tecrübe kazanmaları ve bu yolla daimî iş bulmaları hedeflenmektedir.”

⁴⁷⁹ Özdemir, s. 24.

⁴⁸⁰ Özdemir, s. 25.

⁴⁸¹ Söz konusu gerçek yasa koyucu tarafından 5920 sayılı Kanunun Cumhurbaşkanı tarafından veto edilen maddenin gerekçesinde de açıkça ifade edilmişti. Buna göre, “...Ayrıca, mesleki anlamda ödünç ilişkisinin yasalaşması, Türkiye’de yıllardır danışmanlık hizmetleri adı altında geçici iş ilişkisi sözleşmesi düzenleyen kuruluşların yasadışı uygulamalarına son verecektir. Özellikle kayıt dışı istihdamın önlenmesi, bu sektörde çalışanların sosyal güvence altına alınabilmeleri ve devletin bu alanda düzenleyici olması açısından da büyük katkı sağlayacaktır”.

dönemde farklı isimler altında yasal bir zemini olmaksızın gerçekleştirilmekteydi⁴⁸². Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin yasal zemine kavuşmadığı bu dönemde, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin hukuka uygunluğu tartışmalıydı. Doktrindeki bir görüş, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin yasal düzenlemesinin bulunmamasının tek başına hukuka aykırılık sonucu doğurmayacağını ifade etmekteydi. Bu görüşe göre, İş Kanunu Tasarısındaki 93 üncü maddenin çıkartılması ve meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kanuni düzenlemeye alınmaması, bu tür ilişkilerin yasaklandığı anlamına gelmemekteydi. Bu sebeple sözleşme ve çalışma özgürlüğünün bir gereği olarak meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin varlığını ve uygulamasını sürdürebileceği savunulmaktaydı⁴⁸³. Bu anlamda mevzuatta yer alan hükümlerin meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi faaliyeti görülebilmesi için yeterli olduğu ifade edilmekteydi. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7 nci maddesinde düzenlenen meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisine ilişkin belirtilen işçinin yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşulunun uygulanmasıyla geçici iş ilişkisinin mesleki faaliyet olarak gerçekleştirilebileceği kabul edilmekteydi⁴⁸⁴. Doktrinde CİVAN/ÇAĞLAYAN AKSOY ise meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi faaliyetinin, Anayasa'nın 48 inci maddesinde düzenlenen çalışma ve sözleşme hürriyetiyle bağlantılı olduğundan bahisle, temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini ifade etmekteydi. Bu nedenle Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinde yer alan sınırlamanın Anayasaya aykırı olduğunu ve idarenin yasama fonksiyonunu gaspının söz konusu olduğu belirtilmekteydi⁴⁸⁵. Bu bağlamda açık bir yasal düzenleme bulunmazken meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin yasak olduğunun kabulünün ve uygulamanın bu yönde şekillenmesinin hakkın özünün ihlali anlamına geldiği savunulmaktaydı⁴⁸⁶.

Doktrindeki başka bir görüş ise, aksini savunmaktaydı⁴⁸⁷. Bu görüş, meslek

⁴⁸² M. Güler, Güvencesiz Çalışma, s. 182.

⁴⁸³ Ekonomi, Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi, s. 254 vd.; A. Can Tuncay, "İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri: Yeni İş Yasası Sempozyumu", **İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı:2**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2003, s. 144.

⁴⁸⁴ Ekonomi, Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi, s. 261.

⁴⁸⁵ Civan ve Çağlayan Aksoy, s. 191.

⁴⁸⁶ Civan ve Çağlayan Aksoy, ss. 196-197.

⁴⁸⁷ Güzel, Değerlendirme 2005, ss. 14-15; Ekmekçi, Kurulma ve Sona Erme, s. 104; Alpagut, Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi, s. 268; Alpagut, Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri, ss. 570-572; Alpay Hekimler, "Profesyonel Ödünç İş İlişkisine Geçilmesinin Zamanı Hala Gelmedi Mi?", **Mercek Dergisi**, Yıl: 14, Sayı: 53, Ocak 2009, s. 130; Nazlı, Özel İş

edinilmiş geçici iş ilişkisinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7 nci maddesinde düzenlenen geçici iş ilişkisinden farklı özelliklere sahip olduğunu, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin özel yapısının bu tip istihdam ile çalışanlar açısından daha farklı ve özel koruma hükümleri getirilmesini zorunlu kıldığını ve 7 nci maddenin bu şekilde istihdam edilenler için gerekli korumayı sağlayamayacağını ifade etmekteydi⁴⁸⁸. ALPAGUT, yasa tasarısındaki hükmün yasa metnine alınmamasının, sadece İş Kanunu'nun 7 nci maddesi anlam ve içeriğinde geçici iş ilişkisi düzenlenmiş olmasının ve hatta bu madde hükmüne aykırılık hali için cezai yaptırım öngörülmesinin yasa koyucunun bu tür bir ilişkiye izin vermediği sonucunu doğuracağını ifade etmekte; mesleki anlamda geçici iş ilişkisini geçersiz kabul edilmesi gerektiğini belirtmekteydi⁴⁸⁹.

Nitekim 19.03.2013 tarihinde yürürlüğe giren Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği ise özel istihdam bürolarının mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisinde bulunamayacağını açıkça belirtmekteydi. Bu noktada da söz konusu yasağın yalnızca özel istihdam büroları için öngörüldüğü, ancak faaliyetin özel istihdam büroları dışında gerçek veya tüzel kişilerce yapılacağı gibi bir anlam çıktığı o dönemde belirtilmekteydi⁴⁹⁰.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin geçersiz kabul edildiği durumda, işçinin durumunun ne olacağı sorunu gündeme gelmekteydi. İşçi bir yandan kendisini bir başka işverene geçici süreyle devreden işveren ile sözleşmesel bir ilişki içindeyken, diğer taraftan iş görme edimini ifa ettiği geçici işveren ile fiilen bir ilişki içindeydi. Bu bağlamda üçlü ilişkinin geçersiz olmasının iş ilişkisine etkisinin ne olacağını tespiti gerekmekteydi. Doktrinde, geçici iş ilişkisinin geçersizliğinin, işçi ile büro arasındaki iş sözleşmesinin de geçersizliği sonucunu doğuracağı ve işçinin geçici işverenin işçisi sayılması gerektiği ifade edilmekteydi⁴⁹¹. Aralarında kurulan iş ilişkisinin belirli süreli olabilmesi için, İş Kanunu'nun 11 inci maddesindeki

Aracılığı, s. 263; Doğan Yenisey, Değerlendirme 2013, s. 54.

⁴⁸⁸ Nazlı, Özel İş Aracılığı, s. 263. Doktrinde CİVAN/ÇAĞLAYAN AKSOY, ise 6715 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikten önce İş Kanunu'nun 7 nci maddesinde meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisine ilişkin düzenlemenin, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine de kıyasen uygulanabileceğini ifade etmekteydi. Yine meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulmasının objektif nedenlere bağlanması ve burada da belirli süreli iş sözleşmesi kurulmasına ilişkin İş Kanunu'nun 11 inci maddesinin kıyasen uygulanmasının yerinde olduğu yazarlarca kabul edilmekteydi. Bkz. Civan ve Çağlayan Aksoy, s. 198.

⁴⁸⁹ Alpagut, Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri, s. 578.

⁴⁹⁰ Nazlı, Özel İş Aracılığı, s. 263.

⁴⁹¹ Alpagut, Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri, ss. 578-579.

koşulların bulunması gerektiği de belirtilmekteydi. İş Kanunu 11 inci maddesi anlamında objektif nedenin bulunmadığı durumda ise, aralarındaki ilişkinin belirsiz süreli kabul edilmesi gerektiği savunulmaktaydı⁴⁹².

Ülkemizde özel istihdam büroları tarafından yürütülen geçici iş ilişkisinin yasal zemininin olmamasının, bu şekilde çalışan işçilerin hak kaybına uğramalarına neden olması ve kayıt dışı istihdamı teşvik etmesi sebebiyle, çalışma mevzuatının değişen ekonomik koşulların gerektirdiği dinamik yapıya kavuşturulması, özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisinin kurulmasının mevzuata kazandırılması gereği doktrinde sık sık ifade edilmekteydi. Bu alandaki faaliyetlerin sınırlanarak yasal bir çerçeveye oturtulmasının işçilerin korunması ve sektörün kayıt altına alınması açısından gerekli olduğu savunulmaktaydı⁴⁹³. Nitekim söz konusu faaliyetlerin borçlar hukukundaki benzer kavramlarla ya da geçici işçiliğe göre farklı bir üçlü ilişki olan asıl işveren- alt işveren ilişkisine ilişkin hükümlerle yürütülmeye çalışılması sağlıklı sonuçlar doğurmamakta, başka sorunların doğmasına sebep olmaktaydı⁴⁹⁴. Yasal düzenleme yapılması ile meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin Avrupa Birliği üyesi ülke deneyimlerinde görüldüğü gibi işsizliği azaltma, işsiz kalınan süreyi kısaltma gibi sonuçları olacağı da doktrinde ifade edilmekteydi⁴⁹⁵. Ancak yapılacak düzenlemenin hem işçi haklarını temin eden hem de iş dünyasının ihtiyaçlarına cevap vermesi; geçici iş ilişkisinin İş Kanunu'nun temelini oluşturan belirsiz ve tam süreli tipik iş ilişkisinin yerini almasının, ucuz iş gücüne başvuru ihtimalinin ve bu uygulamaya sınırsız başvuruyla İş Kanunu sistematığının bozulma olasılığının önüne geçilmesi gerektiği de doktrinde belirtilmekteydi⁴⁹⁶.

Belirtilen sebeplerle Türk hukukunda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi ilk defa İş Kanunu ve Türkiye İş Kurumu Kanununda değişiklik yapan 6715 sayılı Kanun ile düzenlenmiştir. 6715 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeler büyük ölçüde Avrupa Birliğinin 2008/104/EC sayılı Yönergesinden örnek alınarak yapılmıştır⁴⁹⁷.

⁴⁹² Alpagut, Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri, s. 582.

⁴⁹³ Alpagut, Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi, ss. 277-278; Özdemir, s. 24; Dereli, Yeni Düzenleme Önerileri, s. 11; Kabakçı, Ödünç İş İlişkisi, s. 75, 89; Başmanav, s. 159.

⁴⁹⁴ Dereli, Yeni Düzenleme Önerileri, s. 11.

⁴⁹⁵ Uşen, Ödünç İş İlişkisi, s. 329; Başmanav, s. 160.

⁴⁹⁶ Kabakçı, Ödünç İş İlişkisi, s. 77.

⁴⁹⁷ Nitekim 6715 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde de 2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Yönergesine uygun bir düzenleme getirildiği belirtilmiştir. Buna göre, "...Avrupa Komisyonu, 1995 yılında geçici iş ilişkisi konusunda farklı uygulamalara standartlar getirmek ve çalışanların haklarını güvence altına almak için çalışmalara başlamıştır. Uzun yıllar süren çalışmalar 2008 yılında

6715 sayılı Kanun konuya ilişkin önemli ve ayrıntılı düzenleme getirmiştir. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine ilişkin hükümler 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 6715 sayılı Kanun ile değiştirilen hükümlerinde de öngörülmüştür. 6715 sayılı Kanunun akabinde 11.10.2016 tarihinde Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği yayınlanmıştır. Belirtilen değişiklik ile hukukumuzda sadece özel istidam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapmak suretiyle geçici iş ilişkisi kurulabileceği; söz konusu iki olanak dışında bir geçici iş ilişkisi kurulmasının mümkün olmadığı doktrinde ifade edilmektedir⁴⁹⁸.

Meslek edinilmiş geçici ilişkisinin 6715 sayılı Kanun ile İş Kanunu içinde düzenlenmesinin, söz konusu hükümlerin Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Borçlar Kanunu'na tabi işçilere uygulanmasına engel teşkil ettiği ve bu durumun uygulamada sorunlar yaratacağı doktrinde ifade edilmektedir⁴⁹⁹. Doktrinde bir görüş, geçici iş ilişkisinin ayrı bir kanun ile düzenlenmesi gerektiğini ifade ederken⁵⁰⁰,

tamamlanarak geçici iş ilişkisi için bir çerçeve çizen 19/11/2008 tarihli ve 2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifi onaylanmıştır. Direktifin temel amacı, geçici iş ilişkisi ile çalışanlara yönelik koruyucu bir çerçeve çizmektedir. 2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifinde, geçici çalışmanın sadece işletmelerin esnekliği açısından değil aynı zamanda çalışanların iş ve özel yaşamlarını uyumlaştırılması, iş yaratılması ve iş gücü piyasasına entegrasyon sağlanması açısından yararlı olduğu belirtilmektedir.

Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici olarak çalışanların haklarını güvence altına almak amacıyla hazırlanan 2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifinin temel ilkesi, güvenceli esnekliğin bir gereği olarak, geçici olarak çalışanlara eşit muamele edilmesidir. Eşit muamele ilkesine göre, özel istihdam bürosu çalışanların haklarının; çalışma süreleri, fazla çalışma, ara dinlenmeleri, gece çalışması ve tatilleri de dahil olmak üzere, çalışma koşullarının geçici işçi sağlama sözleşmesi kapsamında işçinin çalışacağı işyerindeki emsal çalışan dikkate alınarak düzenlenmesi esastır. 2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifinde istihdam, toplu taşıma hizmetleri ve mesleki eğitimden faydalanma hakları gibi hususlar da düzenlenmektedir...

Yapılan düzenleme, geçici iş ilişkisini düzenleyen 2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifine uygun olarak geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştırılanların sürekli istihdamın yerini almaması için, ülkemizin iş gücü piyasasının ve ekonomisinin özellikleri dikkate alınarak uygulanma sebepleri, işçi sayısı ve sözleşme süresi ile ilgili sınırlamalar getirmektedir.

Düzenleme, hem geçici olarak çalışanların korunması ve sistemin etkin işlemesi açısından hem de 2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifine uyum sağlanması açısından önem arz etmektedir...".

⁴⁹⁸ Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu ve Talat Canbolat, **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 31. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2018, (İş Hukuku Dersleri), ss. 225-226. Yazarlar 4904 sayılı Kanun'un 20/1 (b) bendinin söz konusu görüşü desteklediğini belirtmektedir. Nitekim ilgili *düzenlemede* "Kurumdan izin almamasına veya yetkisi iptal edilmesine rağmen geçici iş ilişkisi düzenleyen gerçek veya tüzel kişilere elli bin Türk lirası, fiilin tekrarı hâlinde yüz bin Türk lirası, bu kapsamda hizmet alan işverenlere yirmi bin Türk lirası...idari para cezası verilir." ifadelerine yer verilmiştir. Bu nedenle kanunun verdiği izin dışında bu ilişkinin kurulmasının yasaklandığı ifade edilmektedir.

⁴⁹⁹ Mollamahmutoglu, Astarlı ve Baysal, s. 112; Süzek, İş Hukuku 2018, s. 291; Baskan, s. 10; Güzel ve Heper, s. 27.

⁵⁰⁰ Taşkent ve Kurt, s. 7; Kübra Doğan Yenisey, "Yeni Bir Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi ve Geçici İş İlişkisi", **Prof. Dr. Turhan Esener I. İş Hukuku Kongresi**, Seçkin Yayıncılık, Nisan 2016, (Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi), s. 143; Çelik, Caniklioğlu ve

başka bir görüş ise İş Kanunu içerisinde geçici iş ilişkisine ilişkin bir düzenlemelerin diğer iş kanunlarına tabi işçilere de uygulanacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmesi gerektiğini belirtmektedir⁵⁰¹.

6715 sayılı Kanunda hem meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisine hem de meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi açısından söz konusu yeni düzenleme bir fark getirmiştir. Yeni düzenlemeye göre, işverenin, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçisini, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi hâlinde geçici iş ilişkisi kurulabilecektir. Söz konusu düzenleme neticesinde işçi, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyeri dışında çalıştırılmak amacıyla geçici olarak devredilemeyecektir⁵⁰². Oysa eski düzenlemede işçinin yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı bir işyeri dışında başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devredilmesi mümkündür. İş Kanunu'nun geçici 7 nci maddesinde ise,

“Bu maddeyi ihdas eden Kanunun yayımı tarihinden önce 7 nci maddenin birinci fıkrası uyarınca bir işçinin yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devredilmesi suretiyle kurulmuş bulunan geçici iş ilişkileri, sözleşmelerinin süresince devam eder.”

ifadelerine yer vermiştir. Söz konusu yeni düzenleme neticesinde Kanun'un yayımı tarihinden önce benzer işlerde çalıştırılmak üzere başka bir işverenle geçici iş ilişkisinin kurulduğu durumda, geçici iş ilişkisi sözleşme süresinin sonuna kadar devam edecektir. Doktrinde söz konusu hükümden sözleşmenin süresi bittikten sonra benzer işlerde çalıştırılmak üzere başka bir işverenle geçici iş ilişkisi kurulamayacağına anlaşıldığı ve hükmün yasaklayıcı bir norm olduğu belirtilmektedir⁵⁰³.

Canbolat, İş Hukuku Dersleri 2016, s. 171;ERCÜMENT ÖZKARACA, “Özel İstihdam Bürosu Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi”, **İŞ ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2016 Yılı Toplantıları**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2018, s. 60.

⁵⁰¹ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri 2016, s. 171; SÜZEK, İş Hukuku 2018, s. 291; BASKAN, s. 10; ÖZKARACA, s. 60.

⁵⁰² İnciroğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 36; ÖZKARACA, s. 99; ÖNER EYRENCİ, Savaş Taşkent ve Devrim Ulucan. **Bireysel İş Hukuku**, 9. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2019, (İş Hukuku), s. 227.

⁵⁰³ ÖZKARACA, s. 99. Aynı yönde DOĞAN YENİSEY, Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi, s. 146; ODAMAN, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde, s. 45.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK POZİTİF HUKUKUNDA GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ

I. GEÇİCİ İLİŞKİSİNİN TARAFLARI

A. Özel İstihdam Bürosu

Son 25 yılda dünya ekonomisi hızlı bir değişim süreci yaşamakta; artan küresel rekabetin iş gücü maliyetlerine etkisi, esnek çalışma türlerinin artması, teknolojinin bazı iş ve meslek gruplarını ortaya çıkarması ve söz konusu süreçte nitelikli iş gücüne duyulan ihtiyaç, işlerin yapılış biçimlerinin değişimi, firma ve organizasyon yapılarındaki değişim ve farklılaşma neticesinde, iş gücü piyasalarının değişime uygun yapılması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu sürecin önemli bir ayağını ise özel istihdam büroları oluşturmuştur. Sayıları gittikçe artan birçok ülkede başlarda kamu hizmeti olarak kabul edilen iş gücü piyasasındaki aracılık hizmetleri, özel sektöre açılarak, özel istihdam bürolarına bu alanda faaliyet gösterme izni verilmiştir⁵⁰⁴. Nitekim söz konusu eğilim ILO sözleşmelerinde de kendini göstermiştir.

Uluslararası Çalışma Örgütü 18 Haziran 1997 tarihli 181 sayılı Sözleşmesi'nde, özel istihdam büroları, kamu otoritelerinden bağımsız olarak sözleşmede sayılan emek piyasasına yönelik hizmetlerden bir veya daha fazlasını sağlayan gerçek veya tüzel kişiler olarak tanımlanmıştır. Tanımda sözü edilen emek piyasasına yönelik hizmetler, çalışma ilişkilerinde taraf olmaksızın, istihdamda arz ve talep dengesini sağlamaya yönelik hizmetler; işçileri, görevlerini belirleyecek ve icrasını denetleyecek olan bir üçüncü gerçek veya tüzel kişinin hizmetine sunmak amacıyla istihdam etmekten ibaret olan hizmetler; yetkili makam tarafından en fazla temsil yetkisine sahip işçi ve işveren örgütlerinin görüşü alınarak belirlenen, özel bir iş arz ve talebi dengesi sağlamaya yönelik olmayan, bilgi sağlama hizmetleri gibi iş arama ile ilgili diğer hizmetler olarak belirtilmiştir⁵⁰⁵.

4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 6715 sayılı Kanun ile değişik 2 nci maddesinde de özel istihdam kurumu tanımlanmıştır. Bu tanıma göre özel

⁵⁰⁴ Necdet Kenar, "Özel İstihdam Büroları", *Mercek Dergisi*, Yıl: 9, Sayı: 34, Nisan 2004, s. 81.

⁵⁰⁵ Sayın, ss. 82-83.

istihdam kurumu, iş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmesine ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık yapmak ve/veya geçici iş ilişkisi kurma faaliyeti yürütmek üzere Kurum tarafından izin verilen gerçek veya tüzel kişiler tarafından kurulan bürolardır. Türk hukukunda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi, yalnızca Türkiye İş Kurumu tarafından izin verilen özel istihdam bürosunun bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak işçisini geçici olarak bu işverene devretmesi ile kurulabilmektedir⁵⁰⁶.

Özel istihdam bürosu, en genel tanımıyla, iş sözleşmesi ile çalışanlarını geçici olarak kullanıcı işletmelerde, kullanıcı işletmenin yönetim ve gözetimi altında çalışmak üzere görevlendiren gerçek veya tüzel kişilerdir⁵⁰⁷. Özel istihdam büroları özel hukuk hükümlerine göre faaliyette bulunan ve kar elde etme amacı taşıyan kurumlardır. Özel istihdam bürosunun eleman istihdam etmesindeki amaç, işçilerini kullanıcı işletmelerde geçici iş görmek üzere görevlendirmektir⁵⁰⁸. Bir büronun özel istihdam bürosu olarak nitelendirilebilmesi için başlıca konusunun istihdam olması veya ikincil işlevlerinin bir bölümünün istihdam teşkil etmesi gerekmektedir⁵⁰⁹. Özel istihdam bürosu, gerçek veya tüzel kişi olabileceği gibi, bağımsız kişiliği olmayan bir kamu kurum veya kuruluşu da olabilmektedir⁵¹⁰. Uluslararası Çalışma Örgütü ise, özel istihdam bürosunu, bir sözleşme ve bedel karşılığında özel ya da tüzel kişiler adına bir istihdam boşluğunun doldurulması veya mesleki ilerlemeyi ya da istihdama girişi kolaylaştırmak ya da hızlandırmak amacıyla faaliyet göstermeyi üstlenen özel hukuk hükümlerine tabi hizmet kurumu olarak tanımlamaktadır⁵¹¹.

Özel istihdam bürosu, bir hizmet bedeli karşılığında, işçi ihtiyacı duyan işveren ile geçici işçi sağlama sözleşmesi yapmaktadır. Özel istihdam bürosu, bu sözleşmeye istinaden kendi bünyesinde çalıştırdığı işçilerin iş görme edimini geçici süreyle devretmekte, işçi de belirli ve geçici bir süre için geçici işverenin emir ve talimatı altında çalışmaktadır. Gerek 4904 sayılı Kanundaki gerek Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğindeki özel istihdam bürolarına ilişkin tanım incelendiğinde, Türk hukukunda, özel istihdam bürolarının iş aracılığı yapmak ve geçici iş ilişkisi

⁵⁰⁶ Akyiğit, İş Hukuku, s. 164; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 227.

⁵⁰⁷ Süral, AB Müktesebatında Geçici İş İlişkisi, s. 35.

⁵⁰⁸ Süral, AB Müktesebatında Geçici İş İlişkisi, s. 35.

⁵⁰⁹ Ahmet Emin Özkan, "Özel İstihdam Büroları", **Mercek Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 6, Nisan 1997, s. 119; Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 257.

⁵¹⁰ Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 261.

⁵¹¹ Özkan, s. 119.

kurmak üzere iki farklı alanda faaliyet gösterebildikleri görülmektedir. Özel istihdam bürolarının bu faaliyetleri yürütebilmesi için 4904 sayılı Kanun'un 6715 sayılı Kanun ile değişik 17 nci maddesinde belirtilen şartları taşıması gerekmektedir. Söz konusu maddede özel istihdam bürolarının aracılık faaliyetleri yapabilmesi ve geçici iş ilişkisi kurabilmesi için gerekli şartlar ayrı ayrı belirtilmiştir. 4904 sayılı Kanun'un 17 nci maddesi ise, Kuruma kayıtlı özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisi kurabilmesi için başvuru tarihinden önceki iki yıl süresince kesintisiz faaliyet göstermesini aramaktadır. Buna ilaveten aşağıdaki şartların da gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlar:

- Kurumca yapılacak inceleme sonucunda olumlu rapor düzenlenmiş olması,
- Geçici iş ilişkisi kurma yetkisi almak üzere Kuruma başvuru tarihinde brüt asgari ücret tutarının iki yüz katına denk gelen miktarda teminat verilmiş olması⁵¹²,
- Kurum alacağının bulunmaması,
- Özel istihdam bürosunun; vadesi geçmiş vergi borcunun bulunmaması, Sosyal Güvenlik Kurumuna prim, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme cezası ve gecikme zammı borcunun bulunmaması veya vergi dairesine ve Sosyal Güvenlik Kurumuna olan borcunun 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 48 inci maddesine göre tecil edilmiş, taksitlendirilmiş veya ilgili diğer kanunlar uyarınca yeniden yapılandırılmış olması ve bu tecil, taksitlendirme ve yapılandırmaların devam etmesi,
- Uygun bir işyerine sahip olması.

gerekmektedir. Geçici iş ilişkisi kurmak için Türkiye İş Kurumu'ndan yetki almayan özel istihdam bürosu kanuna aykırı ve geçersiz olacaktır⁵¹³.

Konuyu mukayeseli Fransız hukukunda da bir kişinin özel istihdam bürosu olarak faaliyet gösterebilmesi için yetkili idari makamdan izin alması ve yasal olarak belirlenen maddi teminatları yatırması gerekmektedir. Fransa'da da özel istihdam büroları faaliyete başlamadan önce geçici işçiler için mali teminat sağlamak

⁵¹² Kanunda, özel istihdam bürosunun; işçi sayısı, iş hacmi, faaliyet alanı ve şube açıp açmaması gibi hususlar değerlendirilerek (b) bendinde öngörülen teminat miktarının yirmi katına kadar artırılmasına Bakanın yetkili olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Bakanlıkça uygun görülmesi hâlinde, başvuru tarihinden önce altı ay süresince kesintisiz faaliyet gösteren Kuruma kayıtlı özel istihdam bürolarına üçüncü fıkranın (b) bendinde öngörülen teminat miktarının iki katı tutarında teminat verilmesi ve aynı fıkrada sayılan diğer koşulları taşıması şartıyla, Kurum tarafından geçici iş ilişkisi kurma yetkisi verilebileceği de belirtilmiştir. (m. 17)

⁵¹³ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 227.

zorundadır. Söz konusu teminat, geçici işçilerin ücret ve eklerini, sosyal sigorta primleri gibi zorunlu ödemeleri, tazminatları, kanunda belirtilen bazı durumlarda işverenlere geri ödeme yapılabilecek sosyal sigorta ödemelerini kapsamaktadır⁵¹⁴. Özel istihdam bürosu, ödünç iş ilişkisi dışında başka bir alanda faaliyet gösterememektedir. Özel istihdam büroları için genellikle teşmil edilen toplu iş sözleşmeleri geçerli olmaktadır; ancak ücret konusu doğrudan kanun koyucu tarafından tayin edildiğinden, ücret toplu sözleşmelerde belirtilmemektedir⁵¹⁵.

İsviçre’de geçici iş ilişkisine ilişkin hükümler İş Aracılığı Kanunu’nda düzenlenmiştir. Kanun’un 2 nci maddesine göre İsviçre Hukukunda da düzenli ve ücret karşılığı ülke sınırları içinde, iş arayanlar ile işverenleri bir araya getirenlerin izin almaları gerekmektedir.

Alman hukukunda da ekonomik bir faaliyet çerçevesinde gerçekleştirilen meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi için ödünç veren işverenin Federal İş Ajansından izin alması gerekmektedir⁵¹⁶. Nitekim Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun’un 1 inci maddesinde ödünç veren işverenin izne sahip olması gerektiği belirtilmiştir⁵¹⁷. Ancak izin yükümlülüğü, geçici iş ilişkisi için mesleki olup olmamasından bağımsız olarak ortaya çıkmaktadır. Ekonomik bir faaliyet çerçevesinde gerçekleştirilen işçi devrinin her türü için izin yükümlülüğü söz konusu olmaktadır⁵¹⁸. Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun’un getirdiği bu izin yükümlülüğü ile sosyal hukuk devleti olmanın gereklerini ve işçinin sömürülmesini engellemeyi amaçlanmıştır⁵¹⁹. İzin yükümlülüğünün, ödünç işçinin iş sözleşmesindeki haklarına riayet edilmesini garanti altına alma ve yasal olmayan istihdamın önleme fonksiyonu bulunmaktadır⁵²⁰. Mesleğin uygulanması için izin gerekliliği, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin uygulanması için bir sınırlama

⁵¹⁴ Güzel ve Heper, s. 29.

⁵¹⁵ Hekimler, Avrupa Birliği’nde Mesleki Anlamda Ödünç Çalışma İlişkisi, s. 258.

⁵¹⁶ Ulber, § 1 Rn. 217; Jürgen Röller, **Personalsbuch 2018 Arbeitsrecht**, Lohnsteuerecht, Sozialversicherungsrecht, C. H. Beck Ohg Verlag, München, 2018, 34 Arbeitnehmerüberlassung/ Zeitarbeit, Rn. 17.

⁵¹⁷ “(1) Arbeitgeber, die als Verleiher Dritten (Entleiher) Arbeitnehmer (Leiharbeitnehmer) im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit zur Arbeitsleistung überlassen (Arbeitnehmerüberlassung) wollen, bedürfen der Erlaubnis...”.

⁵¹⁸ Röller, 34 Arbeitnehmerüberlassung/ Zeitarbeit, Rn. 17.

⁵¹⁹ Moll, § 66 Rn. 110; Bissels, Teil 6 D Rn. 43; Ulber, § 1 Rn. 218; BAG 23.11.1988 – 7 AZR 535/13.

⁵²⁰ Moll, § 66 Rn. 110.

getirmektedir⁵²¹. Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 1 inci maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı, işverenin, işçisinin iş görme edimini, üçüncü bir kişiye eylemli bir şekilde devredip devretmediğine göre değerlendirilir⁵²². Sonradan tamamlanan iznin geçmişe etkisi bulunmamaktadır. Bu sebeple sonradan alınan izne rağmen sözleşme başından beri geçersiz olmaktadır⁵²³. Ancak Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'da bazı durumlar için izin alma yükümlülüğüne istisna getirilmiştir. Özellikle kamu yararına hizmet eden ve ekonomik faaliyet çerçevesinde gerçekleştirilmeyen geçici iş ilişkisi izin yükümlülüğünden muaf tutulmuştur⁵²⁴.

B. Geçici İşveren

İş Kanunu'nun 2 nci maddesinde işveren, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluş olarak tanımlanmaktadır. Tüzel kişi işveren bir özel hukuk tüzel kişisi veya kamu hukuku tüzel kişisi olabilmektedir. Tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar da işveren olabileceklerinden, işçi çalıştıran tüzel kişiliği olmayan bakanlıklar gibi kamu kurumları ile adi şirketler gibi özel hukuk tüzel kişileri de işveren sayılmaktadır⁵²⁵.

Yukarıdaki açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere üç köşeli bir hukuki ilişki olan geçici iş ilişkisinin bir köşesinde geçici işveren bulunmaktadır. Geçici işveren de her şeyden önce iş hukuku anlamında bir işverendir. Doktrinde geçici işveren, aralarında bir iş sözleşmesi bulunmayan ve bir başka işverene ait işçiyi geçici bir süre kendi yanında çalıştırmak üzere ödünç alan işveren olarak tanımlanmaktadır⁵²⁶. Geçici işveren, geçici iş ile aralarında bir iş sözleşmesi bulunmamasına rağmen geçici süreyle işçiden işin ifasını talep hakkına sahip olmaktadır.

Geçici işveren de normal bir işveren olduğundan, gerçek ya da tüzel kişi olabileceği gibi tüzel kişiliği bulunmayan kurum ve kuruluş da olabilmektedir. Bir

⁵²¹ Ulber, § 1 Rn. 218.

⁵²² Ulber, § 1 Rn. 19.

⁵²³ LAG Hmb Urt. v. 29. 10. 2011 – 6 Sa 27/10, BeckRS 2011, 70968; LAG Köln v. 20. 8. 1985, EzAÜG § 10 AÜG Fiktion Nr. 43.

⁵²⁴ Ulber, § 1 Rn. 1.

⁵²⁵ Süzek, İş Hukuku 2018, s. 150.

⁵²⁶ Ercan Akyiğit, **4857 sayılı İş Kanunu Şerhi**, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, (İş Kanunu Şerhi), s. 363; Ş. Güler, Ödünç İş İlişkisi, s. 100.

işverenin geçici işveren olabilmesi için her şeyden önce geçici iş ilişkisinin kurulması için ödünç veren işveren ile akdedilen işçi sağlama sözleşmesinin tarafı olması gerekmektedir⁵²⁷. Yine geçici işverenin kendisine ait ve işçi çalıştırdığı müstakil bir işyerinin bulunması da gerekmemektedir⁵²⁸. Nitekim kanunun öngördüğü ev hizmetleri için geçici iş ilişkisinin kurulması durumunda, geçici işverenin durumu böyle olacaktır.

Alman hukukunda, geçici işveren, işin yapılması için işçi arayan, ancak bir iş sözleşmesi kurmak istemeyen kuruluş olarak tanımlanmaktadır⁵²⁹. Geçici işverenin, kamu hukukundaki gibi gerçek ya da özel hukuk tüzel kişisi olabileceği belirtilmektedir. Alman literatüründe 2008/104/EC sayılı Yönergenin 1 inci maddesinin sağladığı mutabakat gereği, özel hukuk ya da kamu hukuku işverenin geçici iş ilişkisi kurması arasında bir fark bulunmadığı da ifade edilmektedir. Geçici işveren, kendi işyerinde, başka bir işverenden ödünç aldığı işçileri kullanmak istemektedir⁵³⁰.

İtalya hukukunda da geçici işverenin, işletme, birlik, organizasyon veya özel işveren olabileceği ifade edilmektedir. Özel işveren, herhangi bir sektörde herhangi bir faaliyeti yerine getiren işveren olabilmektedir. Yasa koyucu geçici iş ilişkisi yardımıyla iş arayanların ve işverenlerin bir araya gelmelerini geliştirmeyi istemektedir. Ancak İtalya hukukunda, kamu idaresinde durum değişmektedir. İlk bakışta, kamu idareleri için yeni geçici iş ilişkisi sözleşmelerinden yararlanma imkânı bulunmadığı görülmektedir. Fakat durumun bir istisnası bulunmaktadır. Buna göre, kamu idaresi yalnızca belirli süreli ihtiyacın bulunduğu durumda geçici iş ilişkisine başvurabilmektedir⁵³¹. Bu sebeple kamu idaresinin geçici işveren olması İtalya hukukunda istisnai olarak söz konusu olabilmektedir.

İş Kanunu'nun 7 nci maddesinin 9 uncu fıkrasına göre, geçici işçi çalıştıran işverenin bir takım hak ve yükümlülükleri bulunmaktadır. Buna göre geçici işveren;

a) İşin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak geçici işçisine talimat verme yetkisine sahiptir.

b) İşyerindeki açık iş pozisyonlarını geçici işçisine bildirmek ve Türkiye İş

⁵²⁷ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 88.

⁵²⁸ G. Çetin, s. 59.

⁵²⁹ Scheriau, s. 27.

⁵³⁰ Ulber, § 1 Rn. 22.

⁵³¹ Gerlach, ss. 96-97.

Kurumu tarafından istenecek belgeleri belirlenen sürelerle saklamakla yükümlüdür.

c) Geçici işçinin iş kazası ve meslek hastalığı hâllerini özel istihdam bürosuna derhâl, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 13 üncü ve 14 üncü maddelerine göre ilgili mercilere bildirmekle yükümlüdür.

d) Geçici işçileri çalıştıkları dönemlerde, işyerindeki sosyal hizmetlerden eşit muamele ilkesince yararlandırır. Geçici işçiler, çalışmadıkları dönemlerde ise özel istihdam bürosundaki eğitim ve çocuk bakım hizmetlerinden yararlandırılır.

e) İşyerindeki geçici işçilerin istihdam durumuna ilişkin bilgileri varsa işyeri sendika temsilcisine bildirmekle yükümlüdür.

f) 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 17 nci maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen eğitimleri vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken tedbirleri almakla, geçici işçi de bu eğitimlere katılmakla yükümlüdür.

C. Geçici İşçi

Hukukumuzda işçi, iş sözleşmesi ile çalışan gerçek kişi olarak tanımlanmaktadır. Nitekim İş Kanunu'nun 8 nci maddesinin 1 inci fıkrasına göre, iş sözleşmesinin, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) de ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan bir sözleşme olduğu belirtilmiştir. İşçi sıfatının kazanılması için iş akdinin varlığı gerekmektedir. Ancak işçi niteliği taşıyabilmek için mutlaka özel kesime ait bir işyerinde çalışma zorunluluğu bulunmamaktadır. Zira işveren bir kamu kuruluşu da olsa, işçi ile bir iş sözleşmesi akdediliyorsa, kişi işçi sıfatını kazanacaktır⁵³².

Geçici işçi de her şeyden önce iş hukukuna tabi bir işçidir. Geçici işçi, iş sözleşmesi ile onu ödünç veren işverenine bağlıdır. Doktrinde geçici işçi, iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işveren tarafından, kendi rızasıyla geçici olarak iş görme edimini bir başka işverenin yanında ve yönetiminde yerine getirmesi için başkasına ödünç verilen işçi olarak tanımlanmaktadır⁵³³.

Alman Medeni Kanun'un 611a maddesine göre ise, işçi, bir özel hukuk

⁵³² Süzek, İş Hukuku 2018, s. 142.

⁵³³ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 86; Ş. Güler, Ödünç İş İlişkisi, s. 99.

sözleşmesi ile bir başkasının hizmetinde, dıştan yönlendirilen bir iş için, kişisel bağımlılığı bulunan kişi olarak tanımlanmıştır⁵³⁴. Dıştan yönlendirilme ile ifade edilen, işçinin çalışma saatini ve edimini kendisinin belirleyememesidir. Ancak işin niteliği çalışana, geniş bir tasarım serbestliği, kişisel inisiyatif ve mesleki bağımsızlık sağlayabilir. Sanatçı, radyo çalışanları veya yüksek kaliteye sahip çalışanlar için durum böyledir⁵³⁵.

Alman doktrininde, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 1 inci maddesinin, geçici işçi için, Alman Medeni Kanun'un 611a maddesi dışında yeni bir yasal tanım getirdiği ifade edilmektedir. Geçici işçi, geçici işverenin organizasyonuna kendi işçisi gibi entegre edilen ve geçici işverenin emir ve talimatlarına göre kendi işçisi gibi kullanılan işçi olarak tanımlanmaktadır⁵³⁶. Kanaatimizce Alman hukukunda geçici işçiye yönelik yapılan bu tanım bizim hukukumuz açısından uygun olacaktır.

Alman literatüründe geçici işçinin, kısmi zamanlı ya da tam zamanlı çalışan bir işçi olabileceği ifade edilmektedir. Ancak kısmi zamanlı çalışmanın Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 11 inci maddesinin 4 üncü fıkrasının 2 nci cümlesinin etrafından dolaşmak için kararlaştırılmamış olması gerekir. Örneğin, kısmi zamanlı çalışmada, işçi, tam zamanlı çalışma ile benzer saatlerde çalışma yükümlülüğü altına girdiğinde, kısmi zamanlı çalışma kararlaştıramayacaktır⁵³⁷. İtalya hukukunda da geçici işçi, ödünç veren işveren ile sözleşmesel bir ilişki içinde bulunan belirli veya belirsiz süre ile istihdam edilen kişi olarak tanımlanmaktadır⁵³⁸.

Bilindiği üzere iş hukukunda bir işçi, iş sözleşmesi ile bağlı bulunduğu işverenin yanında iş görme borcunu yerine getirir. Ancak geçici işçi için durum farklıdır. Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde, işçi başlangıçta, kendi işverenin işyerinde çalıştırılmak üzere, işvereni ile iş sözleşmesi yapmakta ve iş görme edimini kendi işverenin işyerinde ifa etmektedir. Ancak işçinin de rızasıyla, işçi belli bir süre için bir başka işverene ödünç verilmekte ve iş görme edimini o işverenin

⁵³⁴ "(1) Durch den Arbeitsvertrag wird der Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet."

⁵³⁵ Ulber, § 1 Rn. 25.

⁵³⁶ Scheriau, s. 24; Martin Henssler, Heinz Josef Willemsen ve Heinz-Jürgen Kalb. **Arbeitsrecht Kommentar**, 7. Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2016, s. 178; Scheriau, s. 27.

⁵³⁷ Ulber, § 1 Rn. 28.

⁵³⁸ Gerlach, s. 97.

işyerinde ifa etmektedir. Geçici iş sözleşmesinde belirtilen süre dolduğunda işçi tekrar kendi işverenin işyerine dönerek, işine devam etmektedir.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde ise işçi, iş görme edimini, salt başka işverenlerin işyerlerinde ifa etmesi amacıyla işe alınmaktadır. Bu durum iş hukukunda klasik anlamda yerleşmiş olan işçi-işveren ilişkisi açısından farklılık arz etmektedir. Burada da işçi ve işveren arasında bir iş sözleşmesi bulunmaktadır; ancak geçici işçi iş görme edimini hiçbir zaman kendi işverenin işyerinde yerine getirmemektedir. İşçi, iş sözleşmesi ile bir üçüncü işverenin işyeri organizasyonu ve emir ve talimatı altında iş görme edimini yerine getirmeyi yüklenmektedir⁵³⁹.

II. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN TARAFLARI ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ

A. Özel İstihdam Bürosu ile Geçici İşçi Arasındaki Hukuki İlişki

1. Özel İstihdam Bürosu ile Geçici İşçi Arasında Bir İş Sözleşmesinin Bulunması ve Buna Bağlanan Sonuçlar

a. Türk Hukukunda Durum

Geçici iş ilişkisinin türü ne olursa olsun her şeyden önce ödünç veren işveren ile işçi arasında bir iş sözleşmesi bulunması zorunludur. Nitekim özel istihdam bürosu ile işçi arasında iş sözleşmesi bulunmaktadır⁵⁴⁰. Ancak meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde kurulan iş sözleşmesi diğer iş sözleşmelerinden farklıdır ve bu sözleşmenin amacı, kural olarak işçinin iş sözleşmesinden doğan iş görme borcunun talep hakkının geçici işverene devridir⁵⁴¹. Bu iş sözleşmesiyle işçi, özel istihdam bürosuna bir iş yapmayı taahhüt etmemektedir. İşçi bu sözleşme ile özel istihdam bürosunun geçici işveren ile yaptığı geçici işçi sağlama sözleşmesi uyarınca belirli ve

⁵³⁹ Ulber, § 1 Rn. 32.

⁵⁴⁰ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 89; Tuncay, Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi, s. 70; Özkaraca, s. 63; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, İş Hukuku, s. 132; Juttner, s. 31; Moderegger, 19. Arbeitnehmerüberlassung, Rn. 22; Dehmel, s. 261; Frensch, s. 13; Kasım, s. 818; Hirsch-Hottes, s. 24; Ulrici, AÜG § 1, Rn. 6; Hiddemann ve Ringel, s. 31; Aydınli, Sosyal Temas, s. 188; Luickhardt, s. 6; Kamanabrou, Rn. 210; Hantel, s. 174; Wank, 140 Einleitung AÜG Rn. 26; Laura Krüger, **Arbeitgeber ähnliche Pflichten des Dritten arbeitsrechtlichen Dreieckskonstellationen**, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2017, s. 22.

⁵⁴¹ Baskan, s. 13; Dütz ve Thüsing, s. 186.

geçici sürelerle geçici işverenler yanında çalışmayı taahhüt etmektedir⁵⁴². Başka bir ifadeyle geçici işçi ve onu ödünç veren işvereni arasında, işçiyi, üçüncü bir işverenin yanında iş görme edimini yerine getirmekle yükümlü kılan bir iş sözleşmesi bulunmaktadır⁵⁴³. Geçici iş ilişkisinin kurulmasıyla işveren tarafında değişim meydana gelmez ve özel istihdam bürosu işveren olmaya devam eder. Geçici iş ilişkisinde iş sözleşmesinin tamamı değil, yalnızca iş görme edimini talep hakkı bir süre devredilmektedir⁵⁴⁴.

İş Kanunu'nun 7 nci maddesinin 11 inci fıkrasında ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nin 6 ncı maddesinde işçinin işverenin özel istihdam bürosu olduğu belirtilmiştir. Özel istihdam bürosu işveren sıfatına haizdir ve işveren yükümlülüklerini taşımaktadır. Nitekim 4904 sayılı Kanun'un 19 uncu maddesinde,

“Özel istihdam bürosu işçisine ilişkin 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 4447 sayılı Kanundan doğan yükümlülükler, 4857 sayılı Kanunun 7 nci maddesi saklı kalmak kaydıyla, özel istihdam bürosu tarafından yerine getirilir.”

düzenlemesine yer verilerek özel istihdam bürosunun işveren sıfatıyla, işverene ait yükümlülükleri yerine getirmesi gerektiği ifade edilmiştir. Doktrinde, işçi ile özel istihdam bürosu arasında iş sözleşmesi bulunması nedeniyle olağan olarak uygulanacak olan bu düzenlemelere ilişkin özel bir düzenleme yapılmasına gerek olmadığından bahisle bu hüküm eleştirilmiştir⁵⁴⁵.

Özel istihdam bürosu ile işçi arasındaki iş ilişkisinde de diğer iş ilişkilerinde olduğu gibi, işverenin yasal çerçevede iş ve sosyal güvenlik hukukundan doğan yükümlülükleri devam etmektedir. İşveren, iş sözleşmesinde kararlaştırılan çalışma şartlarını sağlamakla, belirtilen ücreti ödemekle ve istihdam riskini üstlenmekle yükümlü olmaya devam etmektedir⁵⁴⁶. Başka bir ifadeyle işveren, yasanın kabul ettiği tipik bir işveren yükümlülüklerine sahiptir⁵⁴⁷. Geçici işverenin işyerinde iş görme borcunu ifa eden işçinin ücreti, işveren sıfatını taşıyan özel istihdam bürosu tarafından ödenir. 4904 sayılı Kanun'un 6715 sayılı Kanun ile değişik 19 uncu maddesinde işçinin kayıt dışı çalışması, sendikaya üye olması veya olmaması ya da

⁵⁴² Moderegger, 19. Arbeitnehmerüberlassung, Rn. 22; Dehmel, s. 261; Baskan, ss. 12-13.

⁵⁴³ Dehmel, s. 261, Moll, § 66 Rn. 42.

⁵⁴⁴ Süzek, İş Hukukunda İşveren, s. 23.

⁵⁴⁵ Doğan Yenisey, Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi, s. 149.

⁵⁴⁶ Frensch, s. 14; Berenbrinker, s. 12.

⁵⁴⁷ Berenbrinker, s. 12.

asgari ücretin altında ücret ödenmesi şartlarını taşıyan anlaşmaların da geçersiz olduğu belirtilmiştir. 4904 sayılı Kanununun 18 inci maddesine göre ise, Kurumca verilen geçici iş ilişkisi kurma yetkisi, geçici iş ilişkisi kurulan işçi sayısının yüzde onunun ücretinin, ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir neden dışında ödenmemesi, bir yıl içinde en az bir işçinin ücretinin, en az üç defa sözleşme ile belirtilen ücretin altında ödenmesi veya süresinde ödenmemesi durumunda iptal edilecektir.

Türkiye İş Kurumu Kanun tasarısının 19 uncu maddesinin 2 nci fıkrasında “*Özel istihdam bürosu, iş sözleşmesinde yer alan ücretten az olmamak kaydıyla özel istihdam bürosu işçisine, geçici işçi çalıştıran işverenin aynı kıdemi haiz emsal geçici çalıştığı dönemle sınırlı olarak ödemek zorundadır.*” ibaresi yer almaktaydı. Ancak tasarı Mecliste yasalaşırken bu hüküm çıkarılmıştır. Doktrinde, bu hükmün çıkarılmasının, görevlendirme arasındaki sürelerde işçiye ücret ödenmeyeceği anlamına gelmediği belirtilmektedir. Görevlendirme arasındaki sürenin, işçi bu süre zarfında iş görme edimini gerçekleştirmeyi hazır şekilde beklediği için, çalışma süresinden sayılması gerektiği ifade edilmektedir. Bu sebeple hukukumuzda söz konusu sürede iş sözleşmelerinde bu süre için ödenen ücretin belirlenmesine ilişkin pozitif bir düzenlemenin yapılmasının zorunlu olacağını belirten bir hükme yer verilmesinin isabetli olacağı savunulmaktadır⁵⁴⁸. Kanaatimizce de bu konuda açık bir hükmün yer alması uygulamada ve yargı kararlarında ortaya çıkabilecek sorunların önüne geçecektir⁵⁴⁹.

Geçici işçi ile özel istihdam bürosu arasındaki iş sözleşmesi geçici iş ilişkisinin kurulmasına rağmen devam eder ve kesintiye uğramaz⁵⁵⁰. Bu sebeple kanunun, çalışmaya veya belirli bir süre çalışmaya bağlı olarak işçiye tanıdığı hakların doğması veya kullanılması için öngörülen sürelerin hesabında işçinin, geçici işverenin işyerinde çalıştığı süreler de dikkate alınır. Bu bağlamda deneme süresi,

⁵⁴⁸Doğan Yenisey, Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi, s. 165; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri 2016, s. 173; Güzel ve Heper, s. 42; Sarper Süzek, **İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku)**, Yenilenmiş 14. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2017, (İş Hukuku 2017), s. 301; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 321.

⁵⁴⁹ Geçici işçinin görevlendirilmediği süre zarfında ücretinin ödenip ödenmeyeceği konusuna ilişkin detaylı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, I, B, 2.

⁵⁵⁰ “...Geçici iş ilişkisiyle (ödünç iş ilişkisiyle) çalışan işçinin altı aylık kıdemi, 4857 sayılı İş Kanununun 7’ni maddesinden hareketle, işçinin başka işverende (ödünç alan) geçen süresi, işverende (ödünç veren) geçirilmiş gibi sayılır...” Yarg. 9. H. D., 23.06.2008, E. 2007/39362, K. 2008/17102, www.kazanci.com, (30.01.2018).

ihbar süresi, yıllık, haftalık ücretli izin süreleri, kıdem tazminatı için öngörülen süre, iş güvencesi kapsamındaki süreler geçici iş ilişkisinin kurulduğu halde de kesintiye uğramadan işlemeye devam eder⁵⁵¹.

Geçici işçinin iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hak ve yetkiler özel istihdam bürosuna ait olduğundan, geçici iş ilişkisi süresinde özel istihdam bürosu işçinin iş sözleşmesini geçersiz bir nedene dayanarak feshederse, işçinin işe iade davasını özel istihdam bürosuna karşı açması gerekmektedir⁵⁵². Dava sonucunda feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilmesi durumunda, işe başlatma başvurusunun özel istihdam bürosuna yapılması gerekmektedir⁵⁵³. Yine kanunda özel istihdam bürolarının aracılık faaliyeti ya da geçici iş ilişkisi kurulması kapsamında yurt dışına işçi göndermesi durumunda, işçilerin yurt dışı hizmet akitlerinin Kuruma onaylatılması zorunluluğu da getirilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 7/6 hükmü, geçici işçilerin, engelli çalıştırma zorunluluğuna ilişkin İş Kanunu'nun 30 uncu maddesinin uygulanmasında özel istihdam bürosu ve geçici işverenin işçi sayısına dâhil edilmeyeceğini belirtmiştir⁵⁵⁴. Söz konusu fıkrada geçici işçinin, geçici işçi çalıştıran işverenin işçi sayısına dâhil edilememesi noktasında bir problem yoktur. Ancak özel istihdam bürosunun işçisi olan geçici işçinin, özel istihdam bürosunun da işçi sayısına dâhil edilmemesi sorun yaratmaktadır. Bu durumda özel istihdam bürolarının engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğundan muaf tutulduğu ve söz konusu durumun Anayasa'nın 10 uncu maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağı açıktır. Nitekim özel istihdam bürosunun işçileri olan geçici işçilerin, işyeri bakımından çalışan işçi sayısına dâhil edilmemeleri doktrinde de kabul görmemektedir. Herhangi bir işverenden farksız olan özel istihdam bürosunun, engelli işçi çalıştırma sorumluluğundan kaçınmasına sebep olabilecek bu hükmün, engelli istihdamı

⁵⁵¹ Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, s. 377; Abacıoğlu, s. 45.

⁵⁵² Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, s. 374; Abacıoğlu, s. 50; Başmanav, s. 154.

⁵⁵³ Başmanav, s. 154.

⁵⁵⁴ Kanun gerekçesinde bu düzenlemenin getirilme nedeni şu şekilde ifade edilmiştir: "...Geçici iş ilişkisi sözleşmesi ile çalışan işçinin, işyerinde daimî çalışmaması nedeniyle söz konusu işçinin, geçici işçi çalıştıran işverenin engelli işçi çalıştırma kontenjanlarının hesaplanmasına dâhil edilmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Hesaplamaya konu işçi sayılarının sürekli takibinin zor olması ve kontenjan değişikliklerinin engelli işçilere olumsuz sonuçlar doğurma riski nedeniyle geçici işçiler hesaplama dışında bırakılmıştır...".

açısından olumsuz sonuçlar doğuracağı ifade edilmektedir⁵⁵⁵. Her ne kadar madde gerekçesinde düzenlemenin amacının engellileri korumak olduğu ifade edilse de, özel istihdam büroları için eski hükümlü çalıştırma zorunluluğundan muafiyete bir açıklık getirilmemiştir. Kanaatimizce söz konusu düzenlemenin revize edilmesi ve özel istihdam bürosu için de engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğunun getirilmesi yerinde olacaktır. Nitekim işçi ile özel istihdam bürosu arasında bir iş sözleşmesi bulunmaktadır ve işçi, özel istihdam bürosunun işçisidir.

b. Alman Hukukunda Durum

Konuyu mukayeseli hukukta değerlendirdiğimizde, Alman hukukunda da geçici işçi ile ödünç veren işvereni arasında bir iş ilişkisi bulunduğu gözlenmektedir⁵⁵⁶. Geçerli bir geçici iş sözleşmesinin kurulması için ödünç veren işveren ile işçi arasında iş sözleşmesi bulunması zorunludur⁵⁵⁷. Bu koşul, işçinin, Alman Medeni Kanun'un 823 üncü maddesinin 2 nci fıkrası anlamında bir korumadır. İş ilişkisinin yaratılış özelliği gereği, işçi Alman İşyeri Düzeni Hakkındaki Kanun'un 106 ncı maddesine göre, işverenin emir ve talimatlarıyla bağlıdır⁵⁵⁸.

Alman Medeni Kanunu'nun 611 maddesine göre, hizmet sözleşmesi ile bir taraf iş görme edimini yerine getirmekle, diğer taraf ise sözleşmede kararlaştırılan ücreti sağlamakla yükümlü kılınır⁵⁵⁹. Alman Medeni Kanunu'nun 611a hükmüne göre ise, iş sözleşmesi ile işçi, kişisel bağımlılıkla bir başkasına, iş görme edimini yerine getirmekle yükümlü hale gelir. Talimat hakkı iş görme ediminin içeriğini, uygulanmasını, zamanını ve yerini içermektedir. Talimatlarla bağlı olan işçi, esas itibariyle kendi iş görme edimini ve çalışma zamanını serbestçe belirleyemez. İşçinin kişisel bağımlılığın derecesi, iş görme ediminin niteliğine bağlıdır. Bir iş sözleşmesinin mevcut olup olmadığının tespiti için tüm şartların genel olarak

⁵⁵⁵ Akyiğit, İş Hukuku, s. 180; Güzel ve Heper, s. 37.

⁵⁵⁶ Hansjörg Otto, **Arbeitsrecht**, 4. Neu bearbeitete und erweiterte Auflage, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlag, Berlin, 2008, Rn. 203; Dehmel, s. 261; Schade, Rn. 128; Pallasch, s. 103; Hiddemann ve Ringel, s.232; Teschke-Bahrle, s. 67.

⁵⁵⁷ Dehmel, s. 261; Preis, Rn. 308; Kamanabrou, Rn. 217.

⁵⁵⁸ Ulber, § 1 Rn. 22.

⁵⁵⁹ "(1)Durch den Dienstvertrag wird derjenige, welcher Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere Teil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet...".

değerlendirilmesi gerekir. Sözleşmenin fiili uygulaması, bu ilişkinin bir iş ilişkisi olduğunu gösteriyorsa, sözleşmede kullanılan terim önemsizdir⁵⁶⁰. Söz konusu iş ilişkisi, Alman Medeni Kanun'un (Bürgerliches Gesetzbuch) 611 hükmü anlamında klasik bir iş sözleşmesi olarak karşılıklı iş görme ve ücret edimlerini içermektedir⁵⁶¹.

Türk hukukunda olduğu gibi Alman hukukunda da, işçi ile ödünç veren işveren arasındaki sözleşmenin her ne kadar diğer iş sözleşmeleri gibi olduğu ifade edilse de söz konusu sözleşmede, işçi, sözleşme tarafı olan işverenin değil, bir üçüncü işverenin işletmesinde iş görme edimini yerine getirmeyi taahhüt etmektedir. Bu sebeple çalışma ilişkisi ile sözleşme ilişkisinin bir anlamda parçalandığı ifade edilmektedir⁵⁶². Alman hukukunda, ödünç veren işverenin, işçiyi, üçüncü bir işverene devredebilmesi için işçinin rızasına ihtiyacı vardır⁵⁶³. İşçi ile ödünç veren işveren arasındaki iş sözleşmesinin ilk baştan meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurmak amacıyla akdedildiği durumda, söz konusu rızanın iş sözleşmesi düzenlemesinin içeriğinde yer aldığı kabul edilmektedir⁵⁶⁴. Alman Medeni Kanun'un (Bürgerliches Gesetzbuch) 613 üncü maddesinde ise, şüphe halinde, iş görmeyi talep hakkının devredilemeyeceği düzenlenmiştir⁵⁶⁵. Bu sebeple söz konusu hüküm gereği, şüphe halinde işçinin, iş görme edimini iş sözleşmesinin tarafı olan ödünç veren işverene karşı yerine getirmesi gerekmektedir⁵⁶⁶.

Alman hukukunda işçi, ödünç veren işverenine karşı, asıl edim olan işin ifa edilmesi, yan edimler olan sır saklama ve rekabet yasağına uyma borçlarını yerine getirilmesi ile yükümlüdür. Ödünç veren işveren, geçici iş ilişkisinin kurulmasıyla, belirli bir süre için özellikle işin görülmesini talep etme hakkını geçici işverene devretmektedir⁵⁶⁷. Ancak ödünç veren işveren, işveren

⁵⁶⁰ Björn Gaul ve Dietrich Boewer. **Aktuelles Arbeitsrecht**, Band 1/2017, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2017, s. 60.

⁵⁶¹ Andreas Juttner, **Kollektivrechtliche Auswirkungen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerübelassung im Betriebsverfassungsrecht**, Duncker & Humblot GmbH, Berlin, 2006, s. 31; Ulrici, AÜG § 1, Rn. 6; Scholz, s. 24; Teschke-Bahrle, s. 67.

⁵⁶² Dehmel, s. 261.

⁵⁶³ Hiddemann ve Ringel, s. 232; Kamanabrou, Rn. 210.

⁵⁶⁴ Kamanabrou, Rn. 210.

⁵⁶⁵ "Der zur Dienstleistung Verpflichtete hat die Dienste im Zweifel in Person zu leisten. Der Anspruch auf die Dienste ist im Zweifel nicht übertragbar."

⁵⁶⁶ Kamanabrou, Rn. 210.

⁵⁶⁷ Scholz, s. 24.

olduğundan, esas olarak tüm işveren yükümlülüklerinden sorumludur⁵⁶⁸. İşçinin ücreti de bu kapsamdadır. Geçici iş ilişkisinde, işçinin ücreti, yanında çalıştığı ödünç alan işveren tarafından değil, işçisini geçici olarak başka bir firmaya ödünç veren istihdam bürosu tarafından ödenir⁵⁶⁹. Başka bir ifadeyle, iş görülmesini isteme hakkının devrine rağmen, geçici iş ilişkisinde işçi, ücretinin ödenmesini ödünç veren işvereninden talep eder⁵⁷⁰. Ödünç veren işverenin, işçiyi, herhangi bir ödünç veren işletmesinde kullanmadığı dönemde de işçinin ücret hakkı ortadan kalkmaz. Ödünç veren işverenin, vergi ödemeleri, sosyal görevleri, ücret ödemeye devam edilmesi, izin verilmesi, analığın korunmasının yerine getirilmesi ve sosyal yardım yükümlülükleri gibi olağan işveren koruma yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekir⁵⁷¹. Ayrıca ödünç veren işveren, işçinin devredilmediği dönemde, ücretin ödenmesi, hastalık döneminde ücret ödemeye devam edilmesi, resmi tatil ve izinlerin sağlanmasından tek başına sorumludur⁵⁷². Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 1 inci maddesinin 2 nci fıkrasına göre, ödünç veren işverenin, işveren yükümlülüklerini ve işveren riskini üstlenmediği durumda söz konusu ilişkinin iş aracılığı olduğunun kabulü gerektiği ifade edilmektedir⁵⁷³. Nitekim iş aracılığı, Almanya'da, Federal İş Ajansının yasal bir görevi olarak kabul edilmektedir. Özel iş aracılığı için Sosyal Güvenlik Kanunu III ün 292 ve 298 inci maddeleri arasındaki belirlemeler geçerlidir. Özel iş aracılığında, üçüncü bir kişiyle, iş sözleşmesi kurulmasına sebebiyet veren bir hizmet edimi söz konusudur. Üçüncü kişi ile bir iş ilişkisinin akdedilmesi durumunda, kural olarak aracının işçiye karşı ücret talep etme hakkı bulunmaktadır⁵⁷⁴.

Alman hukukunda üstlenilen iş edimi, ödünç iş sözleşmesinde cinsiyel ayrıntılı belirlendiğinden, ödünç işçi ve ödünç veren işveren arasındaki iş sözleşmesinin içeriği, ödünç işçinin ödünç alan işveren işletmesinde nasıl

⁵⁶⁸ Zöllner, Loritz ve Hergenröder, § 29 Rn. 25.

⁵⁶⁹ Diethelm Bender, **Neue Wege in der Arbeitswelt- Manpower als Humankapital**, Wirtschaftsverlag Langen Müller/Herbig, München, 1997, s. 15 ff; Zöllner, Loritz ve Hergenröder, § 29 Rn. 25; Ulrici, AÜG § 1, Rn. 6.

⁵⁷⁰ Scholz, s. 25.

⁵⁷¹ Pallasch, s. 103; Preis, Rn. 309; Scholz, s. 25.

⁵⁷² Hrodmadka ve Maschmann, Rn. 50b, s. 114.

⁵⁷³ "(2)Werden Arbeitnehmer Dritten zur Arbeitsleistung überlassen und übernimmt der Überlassende nicht die üblichen Arbeitgeberpflichten oder das Arbeitgeberrisiko (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 bis 3), so wird vermutet, daß der Überlassende Arbeitsvermittlung betreibt."

⁵⁷⁴ Scheriau, s. 31.

çalıştırılacağı belirlenmesinde önem arz etmektedir⁵⁷⁵. Yine Alman hukukunda ödünç veren işverenin, geçici iş sözleşmesi süresince, ödünç alan işverenin işletmesinde karşılaştırılabilir benzer işçinin sahip olduğu ücret de dâhil olmak üzere çalışma şartlarını, ödünç işçiye sağlaması gerekmektedir⁵⁷⁶. Toplu iş sözleşmesiyle farklı çalışma şartlarının kararlaştırıldığı durumda, ödünç veren işveren, toplu iş sözleşmesinde belirtilen şartları sağlamalıdır⁵⁷⁷. Tipik işveren yükümlülüklerinin yanında, ödünç veren işveren yönetim yetkisi gibi iş sözleşmesinde işveren olmanın sağladığı tipik işveren haklarına da sahiptir. Ancak geçici iş ilişkisinde işveren, yönetim hakkının bir kısmını ödünç alan işverene devretmektedir. Bununla birlikte esas ve iş görme edimine ilişkin olmayan emir ve talimat verme yetkisi işverende kalmaktadır⁵⁷⁸.

Alman hukukunda geçici işçinin, birçok kanun bakımından, geçici işverenin işletmesinde dikkate alındığı görülmektedir. Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 14 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında, geçici işçinin hangi kanunlar kapsamında dikkate alınacağı belirtilmiştir. Madde, bazı kanunlar anlamında dikkate alınma için geçici iş ilişkisi süresinin en az altı ay sürmesini aramıştır. Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 14 üncü maddesine göre, ödünç işçi, geçici işverenin işletmesinde çalıştığı süreçte de, iş hukuku anlamında ödünç veren işverenin işletmesinin bir üyesi olmaya devam eder⁵⁷⁹. İşçi, ödünç veren işverenin işletmesinde seçme ve seçilme hakkına sahiptir. Yine geçici işverenin işletmesinde üç aydan daha fazla çalışması söz konusu ise, Alman İşyeri Örgütlenme Yasası'nın 7 inci maddesinin 2 nci cümlesi anlamında aktif seçim hakkına sahiptir. Ödünç işçi, işçi temsilciliği görüşme saatine başvurabilir ve toplantılarına katılabilir⁵⁸⁰.

⁵⁷⁵ Moll, § 66 Rn. 42.

⁵⁷⁶ Scholz, s. 25; Berenbrinker, s. 12.

⁵⁷⁷ Berenbrinker, s. 12.

⁵⁷⁸ Berenbrinker, s. 13.

⁵⁷⁹ "(1) Leiharbeitnehmer bleiben auch während der Zeit ihrer Arbeitsleistung bei einem Entleiher Angehörige des entsendenden Betriebs des Verleihers."

⁵⁸⁰ Löwisch, Caspers ve Klumpp, Rn. 911.

2. Özel İstihdam Bürosu ile Geçici İşçi Arasındaki İş Sözleşmesinin Şekli ve İçeriği

Alman hukukunda işçi ile ödünç veren işvereni arasında imzalanan iş sözleşmesi diğer iş sözleşmeleri gibi yazılı yapılmak zorunda değildir. Ancak Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 11 inci maddesinin 1 inci fıkrası gereği ispat yükü açısından İspat Kanunu kuralları geçerli olacaktır⁵⁸¹.

Türk hukukunda ise durum farklılık arz etmektedir. Özel istihdam bürosu ile işçi arasındaki iş sözleşmesinin yazılı yapılması gerekmektedir⁵⁸². Yazılılık şartına uyulmadığı durum 4904 sayılı Kanun'un 6715 sayılı Kanun ile değişik 18 inci maddesi ile yaptırıma bağlanmıştır. Söz konusu düzenlemeye göre, özel istihdam bürosunun son fiilinin tespit tarihinden itibaren geriye yönelik iki yıl içinde üç kez yazılı şekil koşuluna uyulmadığının tespit edilmesi halinde, büronun geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin iptal edilecek ve üç yıl süreyle izin verilmeyecektir. Yazılılık şartına uyulmadığı durumda hukuki sonucun da ne olacağının tespiti gerekmektedir. Doktrinde Türk Borçlar Kanunu'nun 12 nci maddesinde kanunda sözleşmeler için öngörülen şeklin kural olarak geçerlilik şekli olduğu hükmünden bahisle buradaki şeklin geçerlilik şekli olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu sebeple özel istihdam bürosu ile işçi arasında yazılı olarak yapılmayan iş sözleşmesinin geçersiz kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁵⁸³. Bu noktada geçersizliğe bağlanan hukuki sonucun ne olacağının tespiti gerekmektedir. Bilindiği üzere geçerli bir geçici iş ilişkisi kurulabilmesi için özel istihdam bürosu ile işçi arasında bir iş sözleşmesi bulunması gerekmektedir. Bu nedenle işçi ile özel istihdam bürosu arasındaki iş sözleşmesinin geçersiz olduğu durumda, özel istihdam bürosunun aracılık

⁵⁸¹ Kamanabrou, Rn. 217.

⁵⁸² Kanun gerekçesine göre, "...geçici iş ilişkisindeki karmaşık yapı dikkate alınarak; tarafların hak ve yükümlülüklerinin netleştirilmesi amacıyla özel istihdam bürosu ile işçi arasında iş sözleşmesi ve özel istihdam bürosu ile geçici işçi çalıştıran işveren arasında geçici işçi sağlama sözleşmesi yapma zorunluluğu getirilmiştir. Suiistimalleri engellemeye ve ihtilaf durumlarında tarafların ispat yükümlülüğünü yerine getirebilmelerini kolaylaştırmaya yönelik olarak sözleşmelerin yazılı yapılması şartı getirilmiştir. Yazılılık şartı, eşit muamele ilkesinin hayata geçirilmesi ve kontrolü açısından da işlevsel olacaktır..." ifadelerine yer verilmiştir.

⁵⁸³ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri 2016, s. 173; Baskan, s. 13; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 317.

faaliyetinde bulunduğu ve geçici işveren ile geçici işçi arasında bir iş sözleşmesi kurulduğunun kabulü gerektiği kanaatindeyiz.

Kanunda geçici işçi ile özel istihdam bürosu arasındaki iş sözleşmesinin içeriği hakkında ayrıntılı hükümlere yer verilmemiştir. Bu durumun çeşitli sorunlara yol açacağı doktrinde ifade edilmektedir⁵⁸⁴. Nitekim işçi ve özel istihdam bürosu arasındaki iş sözleşmesinin içeriği, işçinin üstlendiği iş edimi ve işçinin ödünç alan işveren işletmesinde nasıl çalıştırılacağı belirlenmesinde önem arz etmektedir. Bu nedenle iş sözleşmesinin içeriği hususunda bir düzenleme getirilmesi yerinde olacaktır.

İşçinin, görevlendirmeyi reddetme hakkının olup olmadığına ilişkin bir düzenleme de kanunda yer almamaktadır. Fransız hukukunda belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan geçici işçilerin, iş sözleşmelerinde yer alan koşul ve nitelikte olmayan ve/veya bir önceki geçici işteki çalışma saatinin en az %70'ine denk olmayan ücretli bir görevlendirmeyi kabul etmek zorunda olmadığı ve bu görevlendirmeyi reddedebileceği düzenlenmiştir. Doktrinde, bizim hukukumuzda da, geçici işçilerin iş sözleşmelerinde belirtilen nitelikte olmayan, sözleşmeye aykırılık taşıyan görevlendirmeleri reddedebileceklerinin kabulü gerektiği ifade edilmektedir⁵⁸⁵. Kanaatimizce de işçinin, iş sözleşmesinde yüklendiği iş edimi ile bağdaşmayan işlerde, işçinin çalışmayı reddetme hakkının bulunduğu kabul edilebilir. Bu noktada iş sözleşmesinin içeriği önem kazanacaktır. İş sözleşmesinde ayrıntılı hükümlerin yer alması, işçinin reddetme hakkının kapsamında belirleyici olacaktır.

3. Özel İstihdam Bürosu ile Geçici İşçi Arasındaki İş Sözleşmesinin Türü

a. Alman Hukukunda Durum

Konuya ilişkin değinilmesi gereken başka bir husus ise özel istihdam bürosu ile işçi arasındaki iş sözleşmesinin, belirli süreli iş sözleşmesi mi belirsiz süreli iş sözleşmesi mi olacaktır. Alman hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi

⁵⁸⁴ Güzel ve Heper, s. 42.

⁵⁸⁵ Güzel ve Heper, s. 43.

Hakkındaki Kanun'un (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz) 9 uncu maddesinde 23.12.2002 tarihinde gerçekleştirilen değişiklikle işçi ile ödünç işveren arasında, işçinin sadece geçici çalıştığı süreyle sınırlı olarak iş sözleşmesi imzalanamayacağı yönündeki yasak kaldırılmıştır. Ödünç veren işveren ile işçi arasındaki iş ilişkisinde de normal bir iş ilişkisindeki esaslar geçerli olacaktır. Bu sebeple özel istihdam bürosu ile işçi arasında kurulacak olan iş sözleşmesinin Alman Kısmı Süreli ve Belirli Süreli İş Sözleşmelerine Yönelik Kanun'un (Teilzeit- und Befristungsgesetz) genel hükümlerine tabi olduğu kabul edilmektedir⁵⁸⁶.

Alman Kısmı Süreli ve Belirli Süreli İş Sözleşmelerine Yönelik Kanun'un 14 üncü maddesinde belirli süreli iş sözleşmesi kurmaya olanak sağlayan nedenler ve belirli süreli iş sözleşmesi kurulabilecek haller sayılmıştır. Söz konusu hükme göre, belirli süreli bir iş sözleşmesi, kanunen haklı bir objektif sebebe dayanıyorsa geçerlidir. Kanunda objektif sebep olarak özellikle şunlar sayılmıştır: işletmenin geçici istihdam gereksinimi, öğrenim veya lisansüstü öğrenime bağlı bir iş ilişkisinde işçinin çalışan öğrenci olarak istihdam edildiği durumda sonraki istihdama geçişi kolaylaştırmak, bir işçinin başka bir işçinin yerine çalıştırıldığı durum, işin niteliğinin belirli süreyi gerektirmesi, belirlenen sürenin işçiyi deneme amacı taşıması, işçinin kişiliğiyle ilgili sebeplerin belirli süreyi gerektirmesi, işçinin bütçe fonundan ödüllendirildiği, bu fonun bütçe kurallarına göre belirli süreli iş sözleşmesine tahsis edildiği ve işçinin bu yüzden istihdam edildiği durum, belirli sürenin adli bir uzlaşmaya dayandığı durum. Kanunda ayrıca şirketin kuruluşundan sonraki ilk dört yıl içinde objektif bir sebep mevcut olmaksızın kurulan belirli süreli iş sözleşmesinin bu dört yıllık süreyle sınırlı olarak geçerli olduğu ve bu toplam dört yıllık süreye kadar belirli süreli iş sözleşmesinin birden fazla uzatılmasına izin verileceği de düzenlenmiştir⁵⁸⁷. Söz konusu düzenlemeye bakıldığında belirli iş

⁵⁸⁶ Artur-Konrad Wypych, **Grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung aus Polen nach Deutschland**, 1. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2016, s. 65; Moll, § 66 Rn. 61; Bissels, Teil 6 D Rn. 86; Ulber, § 1 Rn. 94.

⁵⁸⁷ "(1) Die Befristung eines Arbeitsvertrages ist zulässig, wenn sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. Ein sachlicher Grund liegt insbesondere vor, wenn

1. der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht,
2. die Befristung im Anschluss an eine Ausbildung oder ein Studium erfolgt, um den Übergang des Arbeitnehmers in eine Anschlussbeschäftigung zu erleichtern,
3. der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird,
4. die Eigenart der Arbeitsleistung die Befristung rechtfertigt,
5. die Befristung zur Erprobung erfolgt,
6. in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe die Befristung rechtfertigen,

sözleşmesi kurulmasında Türk hukukuna göre oldukça daha geniş hallerin yer aldığı görülmektedir.

Alman hukukunda belirli süreli iş sözleşmesi kurulması için aranan objektif nedenler, özel istihdam bürosu ile işçi arasında belirli süreli iş sözleşmesi kurulabilmesi için de aranmaktadır. Alman doktrinindeki baskın görüşe göre, geçici işverenin, geçici işçi istihdamı doğrultusunda ortaya çıkan ihtiyacı, özel istihdam bürosu ile işçi arasında belirli süreli iş sözleşmesi kurulması bakımından objektif neden olarak kabul edilmemektedir⁵⁸⁸. Belirli süreli iş sözleşmesi için kurulması gereken objektif nedenin ödünç veren işverenin işletmesinde gerçekleşmesi gerekmektedir⁵⁸⁹.

Bu noktada akla geçici işverenin işyerinde ortaya çıkan ve belirli süreli iş sözleşmesi yapmaya olanak sağlayan objektif nedenlere dayanılarak özel istihdam bürosu ile işçi arasında belirli süreli iş sözleşmesi kurulup kurulamayacağı sorusu gelmektedir. Alman doktrinde, geçici işverenin bünyesinde belirli süreli iş sözleşmesi kurulmasına ilişkin gerçekleşen sebeplerin, ödünç veren işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesini etkilemediği ifade edilmektedir⁵⁹⁰. Nitekim bu noktada Kısmi Süreli ve Belirli Süreli İş Sözleşmelerine Yönelik Kanun'un 14 üncü maddesinde belirli süreli iş sözleşmesi kurmaya olanak sağlayan sebeplerin ödünç veren işveren ile işçi arasındaki ilişkide aranması gerektiği belirtilmektedir. Bu sebeple geçici işverenin işletmesinde Kısmi Süreli ve Belirli Süreli İş Sözleşmelerine Yönelik Kanun'un 14 üncü maddesine göre belirli süreli iş sözleşmesi kurmaya olanak sağlayan bir sebebin var olması, işçi ile ödünç veren arasındaki iş sözleşmesinde belirli süreli iş sözleşmesi kurulması için geçerli bir sebep olmamaktadır⁵⁹¹. Ayrıca Kısmi Süreli ve Belirli Süreli İş Sözleşmelerine Yönelik

7. der Arbeitnehmer aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind, und er entsprechend beschäftigt wird oder

8. die Befristung auf einem gerichtlichen Vergleich beruht. (2) Die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne...

(2a) In den ersten vier Jahren nach der Gründung eines Unternehmens ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von vier Jahren zulässig; bis zu dieser Gesamtdauer von vier Jahren ist auch die mehrfache Verlängerung eines kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrages zulässig..."

⁵⁸⁸ Wypych, s. 66; Moll, § 66 Rn. 60; Juttner, s. 31.

⁵⁸⁹ Schüren, § 3 AÜG Rn. 90; Burkhard Boemke ve Mark Lembke. **Arbeitnehmerüberlassungsgesetz**, 3. Auflage, 2013, § 9 Rn. 532, 561; Bissels, Teil 6 D Rn. 91; Ulber, § 1 Rn. 94.

⁵⁹⁰ Wypych, s. 66; Löwisch, Caspers ve Klumpp, Rn. 910.

⁵⁹¹ Moll, § 66 Rn. 61.

Kanun'un 14 üncü maddesi geçici işin özellikleri dikkate alınarak uygulanmaktadır⁵⁹². İşçinin devredilmesine yönelik alınan yeni sipariş ve müşteri kazanılması gibi durumlar, ödünç veren işveren ile işçi arasındaki ilişkide belirli süreli sözleşme kurulması için sebep sayılmamaktadır⁵⁹³.

Alman Kısmı Süreli ve Belirli Süreli İş Sözleşmelerine Yönelik Kanununun 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasında kolaylaştırılmış bir belirli süreli iş ilişkisi imkânı tanınmıştır. Söz konusu hükümde, objektif bir sebep mevcut olmaksızın kurulan iş sözleşmesinin takvim süresinin 2 yıla kadar geçerli olduğu, bu iki yıllık toplam sürede sözleşme süresinin en fazla üç kez yenilenebileceği belirtilmiştir. Birinci cümleye göre belirlenen sürenin, işçinin, aynı işverenle daha önce belirli veya belirsiz iş ilişkisine sahip olduğu durumda geçerli olmadığı ifade edilmiştir. Toplu iş sözleşmesi ile yenileme sayısının veya sözleşmenin azami süresinin birinci cümleden farklı kararlaştırılabileceği ve böyle bir toplu sözleşmenin uygulama alanında sözleşme ile bağlı olmayan işçi ve işverenlerin de bu toplu iş sözleşmesinin uygulanması hakkında anlaşabilecekleri belirtilmiştir⁵⁹⁴. Doktrinde söz konusu düzenleme uyarınca ödünç işçinin iş sözleşmesinin objektif bir neden bulunmaksızın belirli süreli olmasının geçerli olduğu ifade edilmektedir. Ancak bu durumda ödünç veren işveren, belirli sürenin uzatılmasıyla, özellikle ilgili ödünç alan işverenin işyeri gibi iş sözleşmesi şartlarında değişikliğin söz konusu olmayacağını dikkate almak zorundadır⁵⁹⁵. Nitekim Federal İş Mahkemesi de böyle bir iş sözleşmesi şartları değişikliğini aynı zamanda bir önceki iş sözleşmesinin uzantısı olarak adlandırmamakta ve bu düşünceyle sözleşme süresinin uzadığına değil, Kısmı Süreli ve Belirli Süreli İş Sözleşmelerine Yönelik Kanun'un 16 ncı maddesi kapsamında belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulduğuna karar vermektedir⁵⁹⁶. Ancak doktrinde, Federal İş Mahkemesinin, aynı işyerinde sürekli faaliyette bulunmakla birlikte

⁵⁹² Moll, § 66 Rn. 62.

⁵⁹³ Moll, § 66 Rn. 63.

⁵⁹⁴ "(2) Die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes ist bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig; bis zu dieser Gesamtdauer von zwei Jahren ist auch die höchstens dreimalige Verlängerung eines kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrages zulässig. Eine Befristung nach Satz 1 ist nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Durch Tarifvertrag kann die Anzahl der Verlängerungen oder die Höchstdauer der Befristung abweichend von Satz 1 festgelegt werden. Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages können nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung der tariflichen Regelungen vereinbaren...".

⁵⁹⁵ Moll, § 66 Rn. 64.

⁵⁹⁶ BAG NZA 2006, 605; BAG BB 2007, 383.

işveren değişikliklerinin söz konusu olduğu durumda, her defasında yeni kurulan geçici iş ilişkisinde art arda tekrarlama yapıp yapılamayacağı sorusunu açık bıraktığı ifade edilmektedir. Bu durumun uygulamada çoğalan holding içi personel kiralama da uygun bir tasarım serbestliği sunarken, iş mahkemelerinin düzenleyebileceği kötüye kullanımların da ortaya çıkmasına sebep olacağı belirtilmektedir⁵⁹⁷.

Alman doktrininde, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın yakın tarihli bir kararı ışığında Kısmi Süreli ve Belirli Süreli İş Sözleşmelerine Yönelik Kanun'un geçici işçiye uygulanabilirliğinin şüpheli olduğu ifade edilmektedir⁵⁹⁸. Söz konusu karara göre, Della Rocca isimli kişi, posta görevlisi olarak Poste Italiane'de çalıştırılmak üzere Obiettivo Lavoro SpA ile geçici işçi olarak ard arda 3 belirli süreli sözleşme imzalamıştır. Della Rocca, belirli süreli personel kullanımının belirsiz ve istikrarsız olduğunu, bu tarz personel kullanımlarının genişletilmesi için uygun sebep bulunmadığı düşüncesiyle Napoli Mahkemesinde bu personel tedarikinin 276/03 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 20, 21 ve 27 nci maddelerine aykırı olduğunun ve kendisinin Poste Italiane'nin daimi işçisi olduğunun tespitine ilişkin dava açmıştır. Adalet Divanı ilk olarak çerçeve anlaşma kapsamında, istihdam bürosu ile geçici işçi arasında ya da geçici işçi ile kullanıcı işletme arasında iş ilişkisinin kurulup kurulmadığına karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Adalet Divanı kararda, Belirli Süreli Çalışmaya İlişkin 1990/70/EC sayılı Direktifin geçici işçi ile istihdam bürosu ile geçici işçi ile kullanıcı işletme arasındaki ilişkiye uygulanmaması yönünde yorum yapmıştır⁵⁹⁹. Alman doktrininde, Kısmi Süreli ve Belirli Süreli İş Sözleşmelerine Yönelik Kanun'un geçici işçiye uygulanmayacağı yönündeki şüphenin reddedilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Kısmi Süreli ve Belirli Süreli İş Sözleşmelerine Yönelik Kanun'un 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının, Alman hukukuna göre Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 10 uncu maddesinin 1 inci fıkrasının 2 nci cümlesinin uygulamasının istisnası olduğu belirtilmektedir⁶⁰⁰. Nitekim Federal Alman İş Mahkemesi de 1990/70/EC sayılı Direktifin uygulanmazlığının Kısmi

⁵⁹⁷ Moll, § 66 Rn. 65.

⁵⁹⁸ Moll, § 66 Rn. 60.

⁵⁹⁹ Avrupa Adalet Divanı, 11.04.2013, C-290/12, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62012CJ0290&from=EN>.

⁶⁰⁰ Moll, § 66 Rn. 60.

Sürelî ve Belirli Sürelî İş Sözleşmelerine Yönelik Kanun'un uygulanmasını etkilemeyeceğini ifade etmektedir⁶⁰¹.

Yukarıda sözünü ettiğimiz Alman Kısmî Sürelî ve Belirli Sürelî İş Sözleşmelerine Yönelik Kanunun 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen kolaylaştırılmış belirli süreli iş sözleşmesi kurulma imkânını, geçici işçi ile geçici işveren arasında kurulan iş sözleşmesi anlamında da değerlendirmek gerekir. Söz konusu hükümden yararlanılabilmesi için işçinin daha önce aynı işverenle iş ilişkisi içine girmemiş olması gerekmektedir⁶⁰². Alman doktrininde, geçici işverenin geçici işçi ile iş sözleşmesi kurmak istemesi durumunda, objektif bir sebep olmaksızın ödünc işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi imzalamasının mümkün olduğu ifade edilmektedir. Nitekim geçici işçi ile geçici işveren arasında, geçici iş ilişkisi süresince bir iş ilişkisi bulunmamaktadır⁶⁰³.

b. Türk Hukukunda Durum

Konuya ilişkin Türk mevzuatını incelediğimizde, Kanunda, geçici işçi ile özel istihdam bürosu arasında iş sözleşmesinin türüne ilişkin özel bir düzenleme getirilmediği gözlenmektedir⁶⁰⁴. Mevcut düzenleme karşısında doktrinde, sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olarak yapılmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir. Ancak burada sözleşmenin belirli süreli yapılabilmesi için kanunun aramış olduğu objektif şartların aranması gerekmektedir. Geçici işçi ile geçici işveren arasındaki hukuki ilişkinin geçici olmasının devamlılığı etkilemediği ve objektif neden sayılmayacağından bahisle sözleşmenin belirsiz süreli kurulabileceği ifade edilmektedir⁶⁰⁵.

Alman hukukunda olduğu gibi, Türk hukukunda da özel istihdam bürosu açısından belirli süreli iş sözleşmesi kurabilmek için geçerli objektif bir nedenin

⁶⁰¹ Moll, § 66 Rn. 60.

⁶⁰² Senne, s. 266 vd.

⁶⁰³ BAG 18.10.2006- 7AZR 145/06, NZA 2007, 443; Senne, s. 268.

⁶⁰⁴ Kanunun henüz yasalaşmadığı dönemde ÖZDEMİR, olması gereken hukuk açısından sözleşmenin belirli süreli olmasını, ancak sözleşme süresinin sonunda işçiye uygun bir tazminat verilmesi gerektiğini ifade etmekteydi. Bkz. Özdemir, s. 29.

⁶⁰⁵ Nazlı, Özel İş Aracılığı, s. 239 vd.; Güzel ve Heper, ss. 40-41; Odaman ve Çavuş, s. 255; Süzek, İş Hukuku 2018, s. 296; Baskan, s. 13; Orhan Ersun Civan, "Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünc (Geçici) İş İlişkisi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 66, Sayı: 2, 2017, ss. 311-397, (Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünc İş İlişkisi, s. 319; Doğan Yenisey, Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi, s. 143; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri 2016, s. 171; Özkara, s. 63.

ortaya çıkması gerekmektedir. Aksi takdirde geçici işçi ile kurulacak iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesi olması gerektiği doktrinde ifade edilmektedir⁶⁰⁶. Kanaatimizce özel istihdam bürosunun, işçiyi ödünç verdiği süre sona erdikten sonra, geçici işçiyi başka bir yerde görevlendirip görevlendiremeyeceği hususundaki belirsizliğin, belirli süreli iş sözleşmesi kurulmasındaki objektif esaslı neden olarak görülmemesi gerekir. Ancak özel istihdam bürosu bünyesinde meydana gelen objektif esaslı bir nedenin ortaya çıktığı durumda işçi ile yapılan iş sözleşmesi belirli süreli akdedilebilecektir.

Objektif esaslı bir neden olmamasına karşın özel istihdam bürosunun geçici işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi imzalaması durumunda buna bağlanan hukuki sonucun ne olacağına da tespiti gerekmektedir. Doktrinde bir görüş, objektif bir esaslı neden olmamasına karşın özel istihdam bürosu ile işçi arasında belirli süreli iş sözleşmesinin kurulduğu durumda, sözleşmenin en başından itibaren belirsiz süreli olacağı kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁶⁰⁷. Diğer bir görüş ise, objektif bir esaslı sebep olmaksızın işçi ile geçici iş ilişkisi süresiyle sınırlı bir iş sözleşmesinin kurulduğu durumda iş aracılığının bulunduğu sonucuna vararak, iş sözleşmesinin işçi ile geçici işveren arasında kurulduğunu ifade etmektedir⁶⁰⁸. Geçici iş ilişkisi kurulması için kanunun aradığı şartların, belirli süreli iş sözleşmesinin kurulması için objektif bir esaslı neden oluşturması mümkündür. Kanaatimizce geçici işveren ile geçici işçi arasında bir iş sözleşmesinin kurulduğunun kabul edildiği durumda, geçici işveren için, geçici işçi ile aralarında bir iş sözleşmesi kurulduysa bile bunun belirli süreli olduğu savunması imkânı hâsıl olabilmektedir. Bu durumda objektif sebebin ortadan kalkmasıyla iş sözleşmesi sürenin bitimiyle son bulacaktır. Oysa işçi ile özel istihdam bürosu arasında belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin kurulduğunun kabul edildiği durumda, işçi geçici iş ilişkisi sona erse bile bir iş sözleşmesi ile işverenine bağlı olmaya devam etmektedir. Bu nedenle objektif bir esaslı neden olmamasına karşın özel istihdam bürosu ile işçi arasında belirli süreli iş sözleşmesinin kurulduğu durumda özel istihdam bürosu ile işçi arasında baştan itibaren belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin kurulduğunun kabulü yerinde olacaktır.

⁶⁰⁶ Kabakçı, Ödünç İş İlişkisi, s. 100; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 319; Civan, Güncel Gelişmeler, s. 105.

⁶⁰⁷ Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 323.

⁶⁰⁸ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 94.

Bu noktada belirtilmesi gereken başka bir husus ödünç veren işverenin, iş sözleşmesinin süresinin geçici iş ilişkisi süresiyle sınırlı olamayacağı kuralını aşmak için geçici iş ilişkisinin süre sonuna denk gelen bir süreli fesih yapması durumudur. Söz konusu durumda iş sözleşmesinin, objektif bir sebep olmaksızın, belirli süreli sözleşme şeklinde kurulması söz konusu olabilecektir. Özellikle ödünç veren işverenin işyerinin iş güvencesine tabi olmadığı durumda, söz konusu hal kötü niyetli uygulamalara sebep olabilecektir. Nitekim işyeri, iş güvencesi kapsamında olmayan işveren, geçici iş ilişkisi süresi sonunda hiçbir gerekçe göstermeksizin iş sözleşmesini feshedebilecektir. Bu durumda işçinin korunması açısından nasıl bir sonuca gidilmesi gerektiği sorunu gündeme gelmektedir. Doktrinde bir görüş, söz konusu durumda ihbar önelini geçici iş ilişkisi sonunda başlatarak bu sorunun çözülebileceğini savunmaktadır⁶⁰⁹. Doktrindeki bizimde katıldığımız başka bir görüş ise, ihbar önelinin geçici iş ilişkisi sonunda başlatılmasının ancak açık bir kanuni düzenlemenin bulunduğu durumda mümkün olabileceğini belirtmekte; söz konusu çözüm tarzı yerine iş sözleşmesi kötü niyetli feshedildiğinden kötü niyet tazminatına hükmedilmesi yoluna gidilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁶¹⁰.

Konuya ilişkin değerlendirilmesi gereken bir başka husus ise, geçici işçi ile özel istihdam bürosu arasında çağrı üzerine çalışmaya ilişkin bir iş ilişkisi kurulup kurulamayacağıdır. Alman literatüründe bir görüş, geçici iş ilişkisinde çağrı üzerine çalışmayı kabul etmemektedir. Geçici iş ilişkisinde, işçinin çağrı üzerine çalışmasına geçerlilik tanınmanın Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 11/4 hükmünün 2 nci cümlesini etrafından dolanmak anlamına geleceği ifade edilmektedir. Ödünç veren işverenin, Alman Medeni Kanunu'nun 615 inci maddesindeki riski her zaman taşıması gerektiğini savunulmaktadır. İşçinin iş ilişkisindeki çalışma süresinin, ödünç alan işverendeki çalışma süresiyle senkronize edilmemesi gerektiği belirtilmektedir⁶¹¹. Doktrindeki diğer görüş ise, geçici iş ilişkisinde çağrı üzerine çalışmayı kabul etmektedir⁶¹². Federal İş Ajansı ise önceleri geçici iş ilişkisinde çağrı üzerine çalışmayı kabul ederken, bugün esasen geçersiz kabul etmemekte ve Kısmı Süreli ve Belirli Süreli İş Sözleşmelerine Yönelik

⁶⁰⁹ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 94.

⁶¹⁰ Nazlı, Özel İş Aracılığı, s. 240.

⁶¹¹ Ulber, § 11 Rn. 115.

⁶¹² Luickhardt, s. 134.

Kanun'un 12 nci maddesindeki şartları dikkate almaktadır⁶¹³. Türk hukukunda ise doktrinde geçici işçinin çağrı üzerine çalışması konusunda herhangi bir engelin bulunmadığı ifade edilmektedir⁶¹⁴. Kanaatimizce de bu konuda bir engel bulunmamaktadır. Esnek bir çalışma biçimi olan geçici iş ilişkisinin yine esnek bir çalışma biçimi olan çağrı üzerine çalışma şeklinde kurulması mümkündür.

Bu noktada konu açısından tespiti gereken başka bir husus ise geçici işçinin kısmi süreli çalışma şeklinde birden fazla geçici işveren tarafından çalıştırılıp çalıştırılmasının mümkün olup olmadığı noktasında karşımıza çıkmaktadır. Doktrinde işçinin tam zamanlı olarak geçici iş ilişkisi ile çalıştırılmasının yanında kısmi süreli çalışma şeklinde çalışarak birden fazla geçici işverenle çalışmasının da mümkün olduğu ifade edilmektedir⁶¹⁵. Kanaatimizce de işçinin mutlaka tam zamanlı çalışması şart değildir. Nitekim İş Kanunu'nun 7 nci maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen ebeveynlerin kısmi süreli çalışma haklarını kullandıkları durumlarda ortaya çıkan geçici işçi ihtiyacını özel istihdam büroları aracılığıyla işçi çalıştırarak karşılandığı durumda, geçici işçinin kısmi çalışması söz konusu olacaktır. Bu sebeple kanun koyucunun kısmi çalışmaya cevaz verdiği görülmektedir.

B. Geçici İşveren ile Geçici İşçi Arasındaki Hukuki İlişki

1. Geçici İşveren ile Geçici İşçi Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği

Geçici işçi ile geçici işveren arasında iş sözleşmesi kurulmamaktadır. Her ne kadar geçici işçi, belirli ve geçici bir süre için iş görme edimini, geçici işverenin emir ve talimatı altında yerine getiriyor olsa da tarafların iş sözleşmesi kurma iradeleri bulunmamaktadır. Taraflar arasındaki hukuki ilişki öğretide 'iş ilişkisi benzeri bir hukuki ilişki'⁶¹⁶, 'iş sözleşmesi benzeri bir hukuki ilişki'⁶¹⁷ olarak adlandırılmaktadır.

⁶¹³ Luickhardt, ss. 134-135.

⁶¹⁴ Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, s. 372.

⁶¹⁵ Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, s. 372; Arslanoğlu, s. 79; Nazlı, Özel İş Aracılığı, s. 238.

⁶¹⁶ Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 127; Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 123; Süzek, İş Akinin Türleri, s. 32; Tuncay, Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi, ss. 57-58; Kabakçı, Ödünç İş İlişkisi, s. 103; Süzek, İş Hukuku 2018, s. 299; Serin, s. 1059; Benli ve Yiğit, s. 5; Başmanav, s. 142; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 333.

⁶¹⁷ Akıntürk Türkmen, Ödünç İş İlişkisi, s. 146; Ş. Güler, Ödünç İş İlişkisi, s. 103; Aydın, Sosyal Temas, s. 194; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 232; Özkaraca, s. 67.

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ise, 2013 yılında vermiş olduğu bir kararında geçici iş ilişkisinde çifte iş ilişkisi bulunduğu bahisle geçici işçi ile geçici işveren arasındaki ilişkiyi sözleşme dışı iş ilişkisi olarak nitelendirmiştir⁶¹⁸.

Konuyu mukayeseli hukukta incelediğimizde, Alman hukukunda geçici işçi ve geçici işveren arasında herhangi bir sözleşme ilişkisinin bulunup bulunmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, geçici işçi ile geçici işveren arasındaki ilişki asli edim yükümlülüğü olmayan bir borç ilişkisidir. İşçi, ödünç veren işverene karşı, geçici işverenin işyerinde çalışma yükümlülüğü altına girmektedir. Bu ilişkide üçüncü kişi olan geçici işverenin, işçinin iş görme edimi üzerinde hakkı bulunmadığından, söz konusu ilişkinin gerçek olmayan üçüncü kişi yararına sözleşme olduğu ifade edilmektedir. İşçiye talimat verme hakkı, ödünç veren işverende bulunduğundan, geçici işveren, ödünç veren işverenin talimat verme yetkisini kullanmaya yetkilidir. Gerçek olmayan üçüncü kişi yararına bu sözleşme ilişkisinde, geçici işveren ile geçici işçi arasında koruma ve bakım yükümlülükleri bulunmaktadır⁶¹⁹. Bir diğer görüşe göre, geçici işçi ile geçici işveren arasında gerçek bir üçüncü kişi yararına sözleşmenin bulunduğu kabul edilmektedir. Bu görüşte, geçici işverenin, geçici işçinin iş gücüne niçin başvurduğu; ödünç veren işverenin geçici işverene iş görmeyi talep etme hakkının devredilmesinin temellendirilmesinde kullanılmaktadır. Bu görüşe göre, geçici işverenin, geçici işçiye karşı iş görme edimini talep hakkı bulunmaktadır⁶²⁰. Doktrinde, geçici işçinin, geçici işverene karşı iş görme edimini ifa etmediği durumda, Alman Medeni Kanun'un 280/ 1 ve 3 fıkraları ile 283 üncü madde kapsamında; kötü ifa durumunda ise Alman Medeni Kanun'un 280 inci maddesi kapsamında sorumlu olacağı ifade edilmektedir⁶²¹. Alman doktrinindeki baskın görüşe göre ise, geçici işçi ve geçici işveren arasında herhangi bir sözleşme ilişkisinin kurulmadığı ifade edilmektedir⁶²². Söz konusu sözleşme ile iş sözleşmesi

⁶¹⁸ ATAD, 11.04.2013, C-290/12, (Oreste Della Rocca/Poste Italiane SpA), Avrupa Adalet Divanı, 11.04.2013, C-290/12, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62012CJ0290&from=EN>.

⁶¹⁹ Wank, 140 Einleitung AÜG Rn. 36.

⁶²⁰ Wank, 140 Einleitung AÜG Rn. 37.

⁶²¹ Röller, 34 Arbeitnehmerüberlassung/ Zeitarbeit, Rn. 40.

⁶²² Dehmel, s. 263; Krause, § 24 Rn. 2; Pallasch, s. 103; Waltermann, Rn. 433; Zöllner, Loritz ve Hergenröder, § 29 Rn. 23; Moll, § 66 Rn. 74; Wank, 140 Einleitung AÜG Rn. 26; Hirsch-Hottes, s. 24; Hromadka ve Maschmann, Rn. 50a, s. 113; Luickhardt, s. 6; Preis, Rn. 309; Hiddemann ve Ringel, s. 31, 232; Baskan, s. 16; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 332; Kamanabrou, Rn. 210, 215, 218; Löwisch, Caspers ve Klumpp, Rn. 912; Teschke-Bahrle, s. 67; Li, s. 42; Ulber, § 1 Rn. 19; Dütz ve Thüsing, s. 186.

tarafları, Alman Medeni Kanun'un 611 inci maddesine göre, iş sözleşmesinin karşılıklı iş görme ve ücret ödeme edimlerine zarar vermek istememektedir.

2. Geçi İşveren ile Geçici İşçinin Karşılıklı Hak ve Yükümlülükleri

Geçici işveren ile geçici işçi arasında bir iş sözleşmesi kurulmasa da disiplin hakkı, ödünç veren işverende kalmak üzere, ödünç veren işverenin işçi üzerindeki yönetim ve kontrol hakkı geçici işverene devredilmektedir. Geçici işverenin de geçici işçiye karşı özellikle işyerinde uygulanan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini alma ve iş yerinde hijyen konularında işçiyi gözetme borcu bulunmaktadır⁶²³. Geçici işçi, geçici iş ilişkisi süresince çalıştığı işyerindeki düzene işyerinde çalışan diğer işçiler gibi dâhildir ve geçici işverene karşı iş görme, özen, sadakat ve itaat borcu bulunmaktadır. Geçici işverenin de bu süre zarfında yönetim hakkı, işçiyi gözetme borcu, temel istihdam ve çalışma koşullarını uygulama, eşit davranma gibi yükümlülükleri bulunmaktadır⁶²⁴.

Talimat verme hakkı işin görülmesini isteme hakkı ile birlikte geçici işverene geçer. Geçici işveren bu hakkını işin gereği ve geçici iş sağlama sözleşmesine uygun olarak kullanır. Doktrinde talimat verme yetkisinin, sadece işin görülmesine ilişkin talimatları değil, geçici işverenin işyeri düzeninin ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik işçinin davranışlarına ilişkin talimatları da kapsadığı belirtilmektedir⁶²⁵.

Geçici işveren, geçici işçinin işvereni sıfatı taşımadığından, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde, işçilerin ücretleri iş akdinin tarafı olan özel istihdam bürosu tarafından ödenecektir. Ancak İş Kanunu'nun 7/son hükmüne göre, geçici iş ilişkisi kurulan işverenin, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden devreden işveren ile birlikte sorumluluğu söz konusudur. Ancak kanunda söz konusu hüküm meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi için getirilirken, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi için düzenleme yapılmamıştır. Doktrinde özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş

⁶²³ Ş. Güler, Ödünç İş İlişkisi, s. 103.

⁶²⁴ Hülya Akıntürk Türkmen, "İşgücüne Yönelik Olarak İşçinin Üçüncü Bir Kişiye Devri: Ödünç İş İlişkisi", *Yargıtay Dergisi*, Yıl. 25, Sayı: 1-2, Ocak-Nisan 1999, (Ödünç İş İlişkisi), s. 144; Süzek, İş Hukuku 2018, s. 299; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 333.

⁶²⁵ Güzel ve Heper, s. 45; Süzek, İş Hukuku 2018, s. 299.

ilişkisinde de geçici işverenin büro tarafından ödenmeyen işçi ücretleri ile sigorta primleri konusunda birlikte sorumluluğunun bulunması gerektiği ve bu konuda bir yasal düzenlemeyle birlikte sorumluluğun öngörülmesinin uygun olacağı ifade edilmektedir⁶²⁶. Yine geçici işçi, geçici işverenin işçisi olmadığından iş güvencesi kapsamında olup olmamak gibi çalışan sayısının kriter olduğu durumlarda, işçi özel istihdam bürosunun işçisi olması sebebiyle, geçici işverenin işyerindeki işçi sayısına dâhil edilmeyecektir⁶²⁷. Oysa Alman hukukunda bu konuda durum farklılık arz etmektedir. Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu'nun 23 üncü maddesinde işletmedeki işçi sayısının tespitine yönelik düzenleme getirilmiştir. Geçici iş ilişkisi sözleşmesi çerçevesine çalışan işçi, ancak geçici işveren tarafından sürekli ve düzenli olarak kullanılıyorsa çalışan sayının belirlenmesinde dikkate alınacaktır. Ayrıca ödünç işçinin değiştirilmesi söz konusu olsa bile, o işletmede sürekli bir geçici işçi kullanılması söz konusu ise yine geçici işçinin hesaba dâhil edileceği ifade edilmektedir⁶²⁸.

İş Kanunu'nun 7/12 maddesinde, sadece işletmenin ortalama mal ve hizmet üretimi kapasitesinin öngörülemeyen şekilde artması halinde kurulan geçici iş ilişkisinde geçici işverenin, işyerinde bir ayın üzerinde çalışan geçici işçilerin ücretlerinin ödenip ödenmediğinin çalıştığı süre boyunca her ay kontrol etmekle, özel istihdam bürosunun da ücretin ödendiğini gösteren belgeleri aylık olarak geçici işverene ibraz etmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Geçici işveren, ödenmeyen ücretlerin bulunması durumunda, bunlar ödenene kadar özel istihdam bürosunun alacağından mahsup etmek kaydıyla geçici işçilerin en çok üç aya kadar olan ücretlerini doğrudan banka hesabına yatıracaktır. Doktrinde buradaki ücretin geniş anlamda ücret olduğu ifade edilmektedir. Bu nedenle ücrete ilaveten para ve para ile ölçülebilir diğer ücretlerinde bu kapsamda olduğu belirtilmektedir. Bu nedenle fazla çalışma ücretleri, bayram ve genel tatil ücretleri de bu kapsamda sayılmaktadır⁶²⁹.

⁶²⁶ Doğan Yenisey, Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi, ss. 165-166; Özdemir, s. 29; Taşkent ve Kurt, s. 8; Güzel ve Heper, s. 47; Süzek, İş Hukuku 2018, ss. 299-300.

⁶²⁷ Arslanoğlu, s. 83; Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, s. 374; Abacioğlu, s. 51. "...İş Kanunu kapsamı dışında kalan ve işçi sıfatını taşımayan çırak, stajyer ve meslek öğrenimi gören öğrencilerle süreksiz işlerde çalışanlar, keza işyerinde ödünç (geçici) iş ilişkisi ile çalıştırılanlar ile alt işveren işçileri o işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde hesaba katılmazlar...". Yarg. 22. H. D., 29.05.2012, E. 2011/6836, K. 2012/11572, www.emsal.yargitay.gov.tr, (30.01.2018).

⁶²⁸ Senne, s. 203.

⁶²⁹ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 238.

Ücreti ödenmeyen işçiler ve ödenmeyen ücret tutarları geçici işveren tarafından çalışma ve iş kurumu müdürlüğüne bildirilir. Bu durumun geçici iş ilişkisi kurulabilen diğer hallerde neden öngörülmediği tartışılması gereken bir sorudur. Ayrıca öğretide geçici işverenin bu konudaki yükümlülüğünün işçilerin en çok üç aya kadar ücretleri ile sınırlandırılması eleştirilmektedir⁶³⁰.

İş Kanunu'nun 7/8 hükmüne göre, geçici işçi, geçici işverenden, özel istihdam bürosunun hizmet bedeline mahsup edilmek üzere avans ve borç alamaz. Kanun işçinin geçici işverenden avans ve borç alamayacağı hususunda düzenleme getirmiştir. Bilindiği üzere geçici işçinin aylık ücretini ödeme yükümlülüğü iş sözleşmesinin tarafı olan özel istihdam bürosunun sorumluluğundadır. Bu nedenle Türk Borçlar Kanunu'nun 406/4 maddesinde belirtilen koşulların sağlanması durumunda işçinin kendi işvereni olan özel istihdam bürosundan avans talep edebilmesi mümkün olacaktır. İşçinin aylık ücretinin geçici işveren tarafından ödeneceğinin kararlaştırıldığı ihtimalde ise, işçinin avans talebi konusunda geçici işverenin yönetim hakkı çerçevesinde işlem tesis edebileceğinin kabulü gerektiği doktrinde ifade edilmektedir. Söz konusu durumda işçiye ödenecek ücretin, geçici işçinin geçici işveren yanında ifa ettiği hizmetin karşılığı olduğu ve ödenecek avansın özel istihdam bürosunun hizmet bedeli ile ilişkilendirilemeyeceği de belirtilmektedir⁶³¹.

İş Kanunu 7/9 maddesinde ise geçici işverene, iş kazaları ve meslek hastalıklarını özel istihdam bürosuna derhal, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 13 ve 14 üncü maddesine göre de ilgili mercilere bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu durumda geçici işveren, herhangi bir ayırım yapmaksızın geçici işçilere, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve bu yasaya dayanılarak çıkarılan yönetmelikleri uygulamak zorundadır. Ancak kanunda her ne kadar bildirim yükümlülüğü getirilmiş olsa da bu konuda doğan zararlar için özel istihdam bürosu ile birlikte sorumlu tutulacağı düzenlenmemiştir⁶³². Bunun yanında geçici işverenin kendi sigortalı işçisi için böyle bir yükümlülüğü bulunmazken, geçici işçi çalıştıran işverene, büro işçisinin meslek hastalığını kolluk kuvvetlerine

⁶³⁰ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 239.

⁶³¹ Seçkin Nazlı, "İş Kanununda Düzenlenen Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisine Yönelik Hükümlerin Değerlendirilmesi", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3 (1), Bahar 2016, (Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi), ss. 158-159.

⁶³² Süzek, İş Hukuku 2018, s. 301.

bildirme yükümlülüğü yüklenmiştir. Meslek hastalığının kolluk kuvvetlerine bildirilmesinde bir hukuki yarar olmadığı da düşünüldüğünde söz konusu düzenleme tartışmaya açıktır.

Geçici işveren, geçici işçileri, çalıştıkları dönemlerde, işyerindeki sosyal hizmetlerden eşit muamele ilkesince yararlandırmakla yükümlüdür. Gerek söz konusu hükümde gerekse kanun gerekçesinde sosyal hizmetlerden ne anlaşılması gerektiğine yer verilmemiştir⁶³³. Oysa 2008/104/EC sayılı Yönergenin 6/4 hükmünde, geçici işverenin, devamlı işçilerine sağladığı yemek, ulaşım, kantin, kreş ve benzeri ortak sosyal hizmetlerden geçici işçileri de yararlandırmak zorunda olduğu belirtilmiştir. Doktrinde sosyal hizmet kavramının, sosyal güvenlik hukuku bakımından teknik bir anlam taşıdığı, ancak iş hukuku terminolojisine yabancı olduğu ifade edilmektedir⁶³⁴. Madde gerekçesinde ise, sosyal hizmet ifadesi ile ulaşım, yemek, kantin ve çocuk bakım hizmetleri gibi hizmetlerin kastedildiği belirtilmiştir. Geçici işveren, bu yardımları işyerinde işçileri için sağlıyorsa, geçici işçiye de sağlamak zorundadır. İşyerindeki söz konusu imkânlardan bir masraf ödenerek yararlanıldığı durumlarda, geçici işçilerin de bu imkân ve hizmetlerden eşit muamele ilkesince yararlanacaklarından, belirtilen masraflara katlanmakla yükümlüdürler⁶³⁵.

Geçici işveren, işyerindeki geçici işçilerin istihdam durumuna ilişkin bilgileri varsa işyeri sendika temsilcisine bildirme yükümlülüğü altındadır. İşyerinde yetkili bulunan sendikanın, geçici işçilerin varlığından, hangi işlerde ne kadar süre ile çalıştırıldıklarından haberdar edilmesinin, yasal düzenlemelerin uygulanmasının denetimi açısından önem taşıdığı ifade edilmektedir⁶³⁶.

Alman hukukunda, Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 13a hükmünde ödünç alan işverenin ödünç işçiye, işyerindeki boş yerlerin bilgisini vermesi gerektiği; bilgi vermenin ödünç alan işverenin işletmesinde veya

⁶³³ Gerekecede, "...geçici işçi sağlama sözleşmesi ile çalışan işçinin kendisiyle benze işi yapan emsal işçiyle esaslı bir neden olmadıkça aynı çalışma koşullarına sahip olması için gerekli düzenleme yapılmıştır. Çalışma koşulları kapsamında, çalışma süreleri, fazla çalışma, ara dinlenmeleri, gece çalıştırması ve işyerinde yapılacak mesleki eğitim, yıllık izin, iş sağlığı ve güvenliği, genç çalışanların ve hamilelerin korunması gibi tüm koşullar yer almaktadır. Böylelikle, 2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifinin temel ilkesi olan eşit muamele ilkesine de uyum sağlanmıştır...".

⁶³⁴ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 236; Doğan Yenisey, Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi, s. 162; Dulay Yangın, s. 119; Özkaraca, s. 87.

⁶³⁵ Özkaraca, s. 88.

⁶³⁶ Doğan Yenisey, Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi, s. 164; Süzek, İş Hukuku 2018, s. 301.

şirketinde uygun geçici işçiye genel bildiri yoluyla sağlanabileceği ifade edilmiştir⁶³⁷. Doktrinde işverenin işletmesindeki bütün işlerin, kısmi süreli işler de süreleri belirtilmek şartıyla ilan edilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁶³⁸. Buna karşın geçici işlerin bildirilmesine gerek olmadığı da belirtilmektedir⁶³⁹. Bununla birlikte anlam ve amaca uygun bir sınırlama ile geçici işçinin o güne kadar başarıyla icra ettiği işletmedeki işlerin ilan edilebileceği de savunulmaktadır⁶⁴⁰.

Alman hukukunda yer alan söz konusu düzenlemeye benzer bir hüküm bizim hukukumuzda da öngörülmüştür. İş Kanunu'nun 7/9 hükmüne göre geçici işveren, işyerindeki açık iş pozisyonlarını geçici işçiye bildirmekle yükümlüdür. Söz konusu düzenleme ile geçici iş ilişkisi ile çalışıp sürekli istihdama geçmek isteyen işçilere bu olanak sağlanmak istenmiştir⁶⁴¹. Ancak bu noktada geçici işverenin işçiyi zorunlu olarak işe alma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Açık pozisyonların bildirilmesinden sonraki aşamada işçinin seçimi genel kurallara göre belirlenecektir⁶⁴².

Konuya ilişkin tespit edilmesi gereken başka bir husus ise, işçinin, geçici işverenin işletmesinde iş görme edimini ifa ettiği sırada, bir buluş gerçekleştirdiği veya teknik bir geliştirme önerisine sahip olduğu durumda bunun hukuki sonucunun ne olacağı noktasında karşımıza çıkmaktadır. Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 11 inci maddesinin 7 nci fıkrasında konuya ilişkin bir düzenleme getirildiği gözlenmektedir. Buna göre, ödünç işçinin, iş görme edimini ödünç alan işverenin işletmesinde ifa ettiği sürede bir buluş gerçekleştirdiği veya teknolojik bir iyileştirme önerisine sahip olduğu durumda, ödünç alan işveren, İşçi Buluşları Hakkındaki Yasa anlamında işveren kabul edilecektir⁶⁴³.

Konuyu Türk hukuku açısından incelediğimizde, işçi tarafından yapılan buluş karşılığında bedel isteme hakkı 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede düzenlenmiştir. Yine Borçlar Kanunu'nun 427 nci maddesinde, hizmet buluşları üzerinde işçinin ve işverenin hakları, bunların

⁶³⁷ "Der Entleiher hat den Leiharbeiter über Arbeitsplätze des Entleihers, die besetzt werden sollen, zu informieren. Die Information kann durch allgemeine Bekanntgabe an geeigneter, dem Leiharbeiter zugänglicher Stelle im Betrieb und Unternehmen des Entleihers erfolgen."

⁶³⁸ Ulber, § 13a Rn. 4.

⁶³⁹ BAG Beschl. v. 1. 6. 2011 – 7 ABR 18/10, NJOZ 2012, 20.

⁶⁴⁰ Moll, § 66 Rn. 77.

⁶⁴¹ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri 2016, s. 211.

⁶⁴² Özkaraca, s. 90.

⁶⁴³ "(7)Hat der Leiharbeiter während der Dauer der Tätigkeit bei dem Entleiher eine Erfindung oder einen technischen Verbesserungsvorschlag gemacht, so gilt der Entleiher als Arbeitgeber im Sinne des Gesetzes über Arbeitnehmererfindungen."

kazanılması ile ilgili diğer sınai ve fikri mülkiyet hakları konusunda özel kanun hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Söz konusu Kararnamede, işçi buluşları, hizmet buluşları ve serbest buluşlar olarak ikiye ayrılmıştır. Hizmet buluşu, işçinin bir işletme veya kamu idaresinde yükümlü olduğu faaliyeti gereği gerçekleştirdiği veya işletmenin veya kamu idaresinin büyük ölçüde deneyim ve çalışmalarına dayanan, işçinin iş ilişkisi sırasında yaptığı buluşlardır. Serbest buluş ise, hizmet buluşları dışında kalan buluşlardır. İşçi, bir hizmet buluşu gerçekleştirdiğinde, bu buluşunu yazılı olarak ve geciktirmeden işverene bildirmelidir. İşveren de söz konusu bildirimden kendisine ulaştığı tarihten itibaren dört ay içinde hizmet buluşu ile ilgili olarak tam veya kısmi hak talep ettiğini işçiye yazılı olarak bildirmekle yükümlüdür. İşverenin hizmet buluşu üzerinde tam hak talep ettiği durumda, işçinin, işverenden uygun bir bedel talep etme hakkı söz konusu olacaktır. İşçinin teknik iyileştirme önerileri getirmesi söz konusu olduğunda da işçi, bunu yazılı olarak işverene bildirir. İşverenin bunlardan yararlanma karşılığında, işçiye, uygun bir bedel ödemesi gerekir. Mevcut düzenlemeyi geçici iş ilişkisi anlamında değerlendirdiğimizde, geçici işçinin, geçici işverende işini ifa ettiği süre zarfında bir buluş yapması veya teknik iyileştirme önerisine sahip olması durumunda, Alman hukukunda olduğu gibi, işveren için öngörülen yukarıda belirtilen hükümlerin uygulanmasında, geçici işverenin, işçinin işvereni gibi kabul edilmesi uygun olacaktır.

Geçici işçi çalıştıran işveren, iş sözleşmesi feshedilen işçisini fesih tarihinden itibaren altı ay geçmeden geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştıramaz. Söz konusu hükmün gerekçesinde bu şekilde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan daimî işçilerin geçici işçi olarak çalıştırılmak amacıyla işten çıkarılarak geçici işçi statüsünde tekrar işe alınması yoluyla uygulamanın suiistimal edilmesinin önüne geçilmek istendiği belirtilmiştir.

Alman hukukunda İşyeri Örgütlenme Yasası'nın 81, 82, 84, 85 ve 86 ncı maddelerinin işletmedeki geçici işçiler için de geçerli olduğu ifade edilmektedir⁶⁴⁴. Söz konusu maddeleri incelediğimizde, Alman İşyeri Örgütlenme Yasası'nın 81 inci maddesinde işverenin bilgilendirme ve müzakere etme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, işveren, işçiyi, görev ve sorumluluklarının yanında,

⁶⁴⁴ Waltermann, Rn. 433d.

çalışmasının niteliği ve işletmenin düzeni konusunda da bilgilendirecektir. İşveren, işçiyi, işe başlamadan önce kaza ve sağlık açısından tehlikeler ile söz konusu tehlikeleri önlemek için alınacak gerekli önlemler hakkında bilgilendirmekle yükümlüdür. Yine işçi, çalışma alanındaki değişiklikler hakkında zamanında bilgilendirilmelidir. İşçi temsilciliğinin olmadığı işletmelerde işveren, işçinin güvenliğini ve sağlığını etkileyecek her önlemi işçilerden öğrenmelidir. İşveren, işçiyi teknik ekipmanın ve çalışma prosedürünün planlanması, işin seyri, işyeri, öngörülen önlemler, çalışmasının içeriği ve niteliğinin etkileri konusunda bilgilendirmelidir. İşçinin çalışmasının değişeceği ve mesleki bilgi ve becerilerinin yetersiz olduğu tespit edilir edilmez, işveren, işçi ile mesleki bilgi ve becerilerin işletmesel fırsatlar çerçevesinde gelecek taleplere nasıl uyarlanabileceğini müzakere eder. İşçi işletmenin üyesi olan işyeri temsilciliğine başvurabilir⁶⁴⁵.

İşyeri Örgütlenme Yasası'nın 82 nci maddesinin 1 inci fıkrasında ise, işçi, kendi kişiliğini ilgilendiren işletmesel olaylar hakkında, işletmenin örgütsel yapısı ölçüsüne göre yetkili kişiler tarafından bilgilendirilme hakkına sahiptir. İşçi, işverenin kendisi ile ilgili aldığı önlemlerin yanında işin seyrinin ve işyerinin düzenlenmesi için alınan önlemler hakkında görüş bildirme hakkına sahiptir⁶⁴⁶.

Alman İşyeri Örgütlenme Yasası'nın 84 üncü maddesine göre, her işçinin, işvereninden veya işletmenin çalışanlarından zararlı ve haksız davranış veya başka

⁶⁴⁵ *“Der Arbeitgeber hat den Arbeitnehmer über dessen Aufgabe und Verantwortung sowie über die Art seiner Tätigkeit und ihre Einordnung in den Arbeitsablauf des Betriebs zu unterrichten. Er hat den Arbeitnehmer vor Beginn der Beschäftigung über die Unfall- und Gesundheitsgefahren, denen dieser bei der Beschäftigung ausgesetzt ist, sowie über die Maßnahmen und Einrichtungen zur Abwendung dieser Gefahren und die nach § 10 Abs. 2 des Arbeitsschutzgesetzes getroffenen Maßnahmen zu belehren.*

(2) Über Veränderungen in seinem Arbeitsbereich ist der Arbeitnehmer rechtzeitig zu unterrichten. Absatz 1 gilt entsprechend.

(3) In Betrieben, in denen kein Betriebsrat besteht, hat der Arbeitgeber die Arbeitnehmer zu allen Maßnahmen zu hören, die Auswirkungen auf Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer haben können.

(4) Der Arbeitgeber hat den Arbeitnehmer über die aufgrund einer Planung von technischen Anlagen, von Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufen oder der Arbeitsplätze vorgesehenen Maßnahmen und ihre Auswirkungen auf seinen Arbeitsplatz, die Arbeitsumgebung sowie auf Inhalt und Art seiner Tätigkeit zu unterrichten. Sobald feststeht, dass sich die Tätigkeit des Arbeitnehmers ändern wird und seine beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten zur Erfüllung seiner Aufgaben nicht ausreichen, hat der Arbeitgeber mit dem Arbeitnehmer zu erörtern, wie dessen berufliche Kenntnisse und Fähigkeiten im Rahmen der betrieblichen Möglichkeiten den künftigen Anforderungen angepasst werden können. Der Arbeitnehmer kann bei der Erörterung ein Mitglied des Betriebsrats hinzuziehen.”

⁶⁴⁶ *“(1) Der Arbeitnehmer hat das Recht, in betrieblichen Angelegenheiten, die seine Person betreffen, von den nach Maßgabe des organisatorischen Aufbaus des Betriebs hierfür zuständigen Personen gehört zu werden. Er ist berechtigt, zu Maßnahmen des Arbeitgebers, die ihn betreffen, Stellung zu nehmen sowie Vorschläge für die Gestaltung des Arbeitsplatzes und des Arbeitsablaufs zu machen.”*

şekilde bir davranışa maruz kaldığında işletmenin yetkili makamlarına şikâyet hakkı bulunmaktadır. İşçi işletmenin üyesi bulunduğu işçi temsilciliğine de başvurabilir. İşveren de işçinin şikâyeti haklıysa bunu gidermekle yükümlüdür. Şikâyetin soruşturulması sebebiyle çalışan için hiçbir dezavantaj ortaya çıkmaması gerekir⁶⁴⁷.

Alman İşyeri Örgütlenme Yasası'nın 85 inci maddesine göre, işçi temsilcisi, işçinin şikâyetini kabul eder ve işçiyi haklı görmesi durumunda işverenin yardımına başvurur. İşçi temsilci ile işveren arasında şikâyetin haklılığı konusunda görüş ayrılığı bulunması durumunda, işçi temsilcisi uzlaşma kurulunu arayabilir. Uzlaşma kurulunun hükmü, işçi temsilci ile işveren arasında anlaşma yerine geçer. Bu durum, şikâyetin konusunun yasal hak olduğu durumda uygulanmaz. İşveren, işçi temsilcisini, şikâyetin ele alınması konusunda bilgilendirmelidir⁶⁴⁸. Alman İşyeri Örgütlenme Yasası'nın 86 ncı maddesine göre ise, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile şikâyet usulünün ayrıntıları belirlenebilir. Söz konusu maddelerin tamamı o işletmede çalışan geçici işçiler için de geçerli olmaktadır⁶⁴⁹.

Durumu Türk hukuku açısından incelediğimizde, geçici işçinin, geçici işverenin işletmesinde iş görme edimini ifa ederken çalışma ortamında birtakım olumsuzluklarla karşılaşması ihtimal dâhilindedir. Kanaatimizce böyle bir durumla karşılaşıldığında Alman hukukunda olduğu gibi bir çözümün belirlenmesi uygun olacaktır. Bu konuda kanunda bir düzenleme getirilmesi yerinde olacaktır.

⁶⁴⁷ "(1) Jeder Arbeitnehmer hat das Recht, sich bei den zuständigen Stellen des Betriebs zu beschweren, wenn er sich vom Arbeitgeber oder von Arbeitnehmern des Betriebs benachteiligt oder ungerecht behandelt oder in sonstiger Weise beeinträchtigt fühlt. Er kann ein Mitglied des Betriebsrats zur Unterstützung oder Vermittlung hinzuziehen.

(2) Der Arbeitgeber hat den Arbeitnehmer über die Behandlung der Beschwerde zu bescheiden und, soweit er die Beschwerde für berechtigt erachtet, ihr abzuhelpfen.

(3) Wegen der Erhebung einer Beschwerde dürfen dem Arbeitnehmer keine Nachteile entstehen."

⁶⁴⁸ "(1) Der Betriebsrat hat Beschwerden von Arbeitnehmern entgegenzunehmen und, falls er sie für berechtigt erachtet, beim Arbeitgeber auf Abhilfe hinzuwirken.

(2) Bestehen zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber Meinungsverschiedenheiten über die Berechtigung der Beschwerde, so kann der Betriebsrat die Einigungsstelle anrufen. Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat. Dies gilt nicht, soweit Gegenstand der Beschwerde ein Rechtsanspruch ist.

(3) Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat über die Behandlung der Beschwerde zu unterrichten. § 84 Abs. 2 bleibt unberührt."

⁶⁴⁹ "Durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung können die Einzelheiten des Beschwerdeverfahrens geregelt werden. Hierbei kann bestimmt werden, dass in den Fällen des § 85 Abs. 2 an die Stelle der Einigungsstelle eine betriebliche Beschwerdestelle tritt."

3. Geçici İşveren ile Geçici İşçi Arasındaki Hukuki İlişkinin Sona Ermesi

Geçici iş ilişkisi, geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirtilen sürenin bitmesiyle sona erer. Ancak sözleşmede belirtilen sürenin dolmasına rağmen geçici iş ilişkisinin devam etmesi halinde, geçici işçi çalıştıran işveren ile işçi arasında geçici işçi sağlama sözleşmesinin sona erme tarihinden itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılır. Ancak böyle bir durumun gerçekleştiği durumda, özel istihdam bürosunun geçici işçi sağlama sözleşmesinin devam ettiği süre içindeki sorumlulukları ortadan kalkmaz. Özel istihdam bürosu, işçinin geçici iş ilişkisinden kaynaklanan ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden geçici işçi sağlama sözleşme süresiyle sınırlı olarak sorumlu olmaya devam etmektedir. Gerekçede özel istihdam bürosu tarafından kötüye kullanılarak, özel istihdam bürosunun, geçici iş ilişkisi sürecindeki yükümlülüklerinden imtina etmesini engellemek amacıyla bu yükümlülüğün getirildiği belirtilmiştir.

Geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirtilen sürenin dolmasına rağmen geçici iş ilişkisinin devam etmesi halinde, geçici işçi çalıştıran işveren ile işçi arasında, geçici işçi sağlama sözleşmesinin sona erme tarihinden itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayıldığı durumda, geçici işverenin geçici işçinin iş sözleşmesinde deneme kaydı koyup koyamayacağı sorusu akla gelmektedir. Bilindiği üzere deneme süreli sözleşmeler, işverenin, işçinin bilgisi, yetenekleri, çalışkanlığı ve kişiliği konusunda bilgi sahibi olması; işçinin de işyerinin ve çalışma koşullarının kendisine uygun düşüp düşmeyeceğini anlayabilmesi için kurulur⁶⁵⁰. Geçici iş ilişkisinde ise işçi, belirli bir süre geçici işverenin işyerinde istihdam edilmektedir. Bu sebeple geçici işçi ile daha sonra kurulan iş sözleşmesinde deneme süresinin konulmasında hukuki menfaat bulunmamaktadır. Nitekim Yargıtay da konuya ilişkin verdiği kararında aynı görüşü paylaşmıştır⁶⁵¹.

⁶⁵⁰ Süzek, İş Hukuku 2018, s. 262.

⁶⁵¹ "...Davacı işçi Bakü-Tiflis-Ceyhan Proje Direktörlüğü bünyesinde davalı Botaş AŞ işçi olarak 6.8.2002 tarihinde çalışmaya başlamış ve idari işler baş uzmanı olarak görev yapmıştır. Adı geçen davalı ile diğer davalı Botaş International Limited arasında yapılan yazışmalar çerçevesinde Botaş International Limited şirketine ait işyerinde davacı işçi 4.1.2005 tarihinden itibaren geçici iş ilişkisi kapsamında genel servisler müdürü olarak çalışmaya başlamıştır. Bu aşamada davacının da imzasını taşıyan yazılı bir sözleşme olmasa da, davacı işçi geçici iş ilişkisi kurulan işveren nezdinde belirtilen görevde çalışmaya başlamış ve fiilen geçici iş ilişkisi kurulmuştur. Bu konuda taraflar arasında

Konuya ilişkin değinilmesi gereken başka bir husus ise, geçici işçi ile geçici işveren arasında bir iş sözleşmesinin kurulduğu durumda, işçinin geçici iş ilişkisi çerçevesinde çalıştığı sürenin, işçinin geçici işveren ile aralarında kurulan iş sözleşmesinde, kıdemine etkisinin ne olacağının tespitidir. İşçinin, geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirtilen sürenin sona ermesine karşın, geçici işverenin işyerinde çalışmaya devam ettiği durumda, işçi ile geçici işveren ile arasında, geçici işçi sağlama sözleşmesinin sona erme tarihinden itibaren belirsiz süreli bir iş sözleşmesi kurulmuş olacağı yasa da açıkça düzenlenmiştir. Bu durumda işçinin geçici işverenin yanında, geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştığı süre işçinin kıdeminden sayılmayacaktır.⁶⁵² Geçici işveren ile geçici işçi arasında yeni bir iş sözleşmesi kurulduğundan, işçinin kıdemi de geçici işveren yanında çalışmaya başladığı tarihten itibaren başlayacaktır.⁶⁵³

uyuşmazlık bulunmamaktadır. Davacının iş sözleşmesi geçici iş ilişkisinin devamı sırasında 28.5.2005 tarihli yazı ile 31.5.2005 tarihi itibarıyla ödünç veren işveren tarafından feshedilmiştir. Bu arada davacı işçi ile davalı Botaş İnternational Limited şirketi arasında 25.5.2005 tarihinde bir yıl süreli belirli süreli iş sözleşmesi imzalanmış ve sözleşmenin başlangıç tarihi olarak 1.6.2005 tarihi gösterilmiştir. Sözü edilen belirli süreli iş sözleşmesinde davacının genel servisler müdürü olarak görev yapacağı yazılı olup, esasen davacı işçi yaklaşık 5 ay süreyle ödünç alan işveren nezdinde bu görevi yerine getirmektedir. Bu arada belirli süreli iş sözleşmesinde 2 aylık deneme süresi öngörülmüş ve davalılardan Botaş İnternational Limited şirketi tarafından 2 aylık süre içinde 18.7.2005 tarihinde iş sözleşmesi sona erdirilmiştir....Deneme süresi, hizmet sözleşmesine konulacak bir hükümle; işçinin çalışma şartlarını görmesi, sözleşme ile üstlenilen işin somut duruma uygunluğu ve işi yapabilme becerisini anlaması, işverenin ise işçinin sözleşme ile üstlendiği işi yapabilme yeteneğini verimini, ölçen bir süredir. Yine bu tanımda yer almayan bir çok faktör; örneğin işçinin ve işverenin şahsına bağlı özellikler bu süre içinde test edilir. İş sözleşmelerinin taraflar arasında kişisel ve sürekli ilişkiler kuran özelliği, tarafların bu yönde bir ihtiyaç duymalarının haklı gerekçesini oluşturur. İş sözleşmesi taraflar arasında karşılıklı güvene dayalı sürekli borç ilişkisi kurduğu için, işçinin mesleki bilgi ve becerisini, çalışma şekli ile işyerine uygumu ve davranışlarını öğrenme bakımından belli bir süre denenmesinde işverenin korunmaya değer bir menfaati bulunmaktadır. Bu süre içinde beklentilere ulaşılamaması halinde işveren bildirim süresi tanıma ve tazminat ödeme yükümü olmaksızın iş sözleşmesinden kurtulabilecektir. İşyerinde geçici iş ilişkisi kapsamında olsa dahi çalışmakta olan bir işçi ile fiilen ifa ettiği görevde çalışması için deneme süreli iş sözleşmesi yapılmasında hukuki bir menfaat bulunmamaktadır. Davacı işçi deneme süresini içeren sözleşmenin yapıldığı sırada, yaklaşık 5 ay süreyle işyerinde genel servisler müdürü olarak çalışmaktadır. Bu nedenle iş sözleşmesinde yazılı olan deneme kaydı geçersizdir...". Yarg. 9. H. D., 25.11.2008, E. 2008/6168, K. 2008/32048, www.emsal.yargitay.gov.tr, (30.01.2018).

⁶⁵² "...Geçici iş ilişkisiyle (ödünç iş ilişkisiyle) çalışan işçinin altı aylık kıdemi, 4857 sayılı İş Kanununun 7'ni maddesinden hareketle, işçinin başka işverende (ödünç alan) geçen süresi, işverende (ödünç veren) geçirilmiş gibi sayılır. Söz konusu işçinin daha sonra ödünç alan işverenin işyerinde yeni bir iş ilişkisi kapsamında istihdam edilmesi hâlinde, onun nezdinde ödünç iç ilişkisi kapsamında geçirilmiş süreler, yeni iş ilişkisindeki altı aylık kıdem süresinin hesabında dikkate alınmaz...". Yarg. 9. H. D., 20.09.2017, E. 2017/866, K. 2017/13722, www.emsal.yargitay.gov.tr, (30.01.2018).

⁶⁵³ Seda Arslan Durmuş, **İş Hukukunda Kıdem Tazminatı**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2018, s. 278.

C. Özel İstihdam Bürosu ile Geçici İşveren Arasındaki Hukuki İlişki

1. Özel İstihdam Bürosu ile Geçici İşveren Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği

İş Kanunu'nun 6715 sayılı Kanun ile değişik 7 nci maddesine göre, özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında geçici işçi sağlama sözleşmesi kurulmaktadır. Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinin 3 üncü maddesinde, geçici işçi sağlama sözleşmesi, özel istihdam bürosu ile işveren arasında, işçinin, iş görme edimini yerine getirmek üzere, geçici iş ilişkisi kapsamında yapılan yazılı sözleşme olarak tanımlanmıştır. Bu sözleşme ile özel istihdam bürosu kendi işçisinin iş görme ediminin, belirli ve geçici bir süre için geçici işveren yanında yerine getirileceğini taahhüt etmektedir. Bunun karşılığında geçici işveren de iş görme edimini kabul etmekle ve özel istihdam bürosuna sözleşmede kararlaştırılan ücreti ödemekle yükümlüdür. Geçici işçi sağlama sözleşmesi her iki tarafa karşılıklı borç yükleyen sürekli bir sözleşmedir⁶⁵⁴.

Geçici işçi sağlama sözleşmesi ile işveren fonksiyonlarının bir kısmını geçici işverenin kullanması ve işçinin yasal eşit davranılma hakkını geçici işverene karşı kullanmasına karşın, ödünç veren işveren ile işçi arasındaki iş ilişkisi taraflar arasında varlığını sürdürmektedir. Ancak geçici işçi sağlama sözleşmesi, sözleşme tarafları arasında, işçiyi geçici işverene bağlayan bir sözleşmesel ilişki yaratmasa da, hak ve yükümlülükler doğurmaktadır⁶⁵⁵.

Taraflar arasında sürekli ve karşılıklı bir borç ilişkisi doğuran bu sözleşmenin hukuki niteliğinin ne olacağı sorusu gündeme gelmektedir. Söz konusu sözleşmenin kanundan doğan sözleşme tiplerinden herhangi birine girmediği ve kendine özgü bir sözleşme olarak nitelendirilebileceği belirtilmektedir⁶⁵⁶. Doktrinde özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında kurulan ilişkinin, iş hukuku kapsamı dışında kalan

⁶⁵⁴ Gerlach, ss. 97-98; Beseler, § 7 Rn. 122; Berenbrinker, ss. 13-14; Kamanabrou, Rn. 216; Li, ss. 38-39; Luickhardt, s. 7; Kalb, § 1 AÜG, Rn. 12.

⁶⁵⁵ Ulber, § 1 Rn. 20.

⁶⁵⁶ Akıntürk Türkmen, Ödünç İş İlişkisi, s. 143; Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 117; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 32; Ş. Güler, Ödünç İş İlişkisi, s. 102; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 325; Özkaraca, s. 62.

ve daha çok ticaret hukuku ve borçlar hukuku kapsamına dâhil olan bir hukuki ilişki niteliği taşıdığı da ifade edilmektedir⁶⁵⁷.

Konuyu İtalya hukuku açısından incelediğimizde, İtalya hukukunda da geçici işveren ile özel istihdam bürosu arasında iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmesel ilişkinin kurulduğu kabul edilmektedir. Bu ilişkide özel istihdam bürosu, sözleşmede belirtilen süre boyunca bir veya daha fazla işçisini, geçici işverenin emir, organizasyon ve kontrolüne vermektedir. Geçici işveren de bunun karşılığında, özel istihdam bürosuna, asgari ücrete ilişkin bağlayıcı toplu sözleşmelerini dikkate alarak ücret ödemekle yükümlüdür⁶⁵⁸.

Avusturya hukukuna göre, işçisini devreden işveren ile geçici işveren arasında da hizmet sağlama sözleşmesi imzalanmaktadır. Bu sözleşme ile devreden, sözleşmesi altındaki bir veya daha fazla işçiyi ve onların iş gücünü belirli veya belirsiz bir süre için geçici işverenin emrine vermeyi yüklenmektedir⁶⁵⁹. Geçici işveren, ödünç veren işverenden belirlenen vasıflara sahip işçinin gönderilmesini talep hakkına sahiptir. Ödünç veren işveren, belirtilen vasıftaki bir iş gücünü sunmakla yükümlü olmasına karşın ortaya koyduğu işin kalitesinden sorumlu değildir. Başka bir ifadeyle ödünç veren işveren, yalnızca ödünç verdiği işçinin vasıf düzeyinin geçici işveren tarafından talep edilen ve geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirtilen işleri yerine getirebilecek nitelikte olması noktasında yükümlüdür. İşçinin, geçici işverenin işyerinde ifa ettiği işin kalitesi, verimliliği gibi unsurlardan ödünç veren işveren sorumlu değildir⁶⁶⁰.

Alman hukukunda da geçici işveren ile özel istihdam bürosu arasında devir sözleşmesi kurulduğu belirtilmektedir. Literatürde geçici işveren ile özel istihdam bürosu arasındaki ilişkinin kendine özgü bir sözleşme niteliğinde olduğu ifade edilmektedir⁶⁶¹. Geçici işveren ile özel istihdam bürosu arasındaki bu sözleşmenin toplu sözleşmeyle düzenlenemeyeceği ifade edilmektedir⁶⁶². Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 12 nci maddesine göre, işçinin

⁶⁵⁷ Nazlı, Özel İş Aracılığı, ss. 246-247; Baskan, s. 15.

⁶⁵⁸ Gerlach, ss. 97-98.

⁶⁵⁹ Mayr, s. 31.

⁶⁶⁰ Hekimler, Avusturya'da Ödünç Çalışma Uygulamalarına Genel Bir Bakış, s. 29.

⁶⁶¹ Juttner, s. 27

⁶⁶² Manfred Löwisch ve Volker Rieble, **Tarifvertragsgesetz**, Franz Vahlen Verlag, München, 2017, § 1 Rn. 224.

devrine ilişkin söz konusu sözleşmenin yazılı şekilde yapılması gerekmektedir⁶⁶³. Söz konusu sözleşme ödünç veren işverene, işçisini, sözleşmede belirtilen süre için ödünç alan işverene devretme yükümlülüğü yükler. Ödünç alan işveren de ücret ödeme borcu altına girer⁶⁶⁴. Devir sözleşmesi her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir⁶⁶⁵. Devir sözleşmesiyle ödünç veren işveren, yalnızca bir veya daha fazla işçiyi seçme ve ödünç alan işverenin emrine verme yükümlülüğü altına girmektedir⁶⁶⁶.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere geçici işveren ile özel istihdam bürosu arasında akdedilen geçici işçi sağlama sözleşmesi, iş hukuku kapsamı dışında kalan ve daha çok ticaret hukuku ve borçlar hukuku kapsamına dâhil olan bir hukuki ilişkidir. Bu durumda iki işveren arasındaki geçici işçi sağlama sözleşmesinden doğan davaların hangi mahkemede çözüleceğinin tespiti gerekmektedir. Doktrinde bu davaların İş Mahkemelerinde görülmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Söz konusu davalar, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5 inci maddesine göre iş mahkemelerinin görev alanı kapsamında değildir. Bu sebeple geçici işçi sağlama sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar genel mahkemelerde çözümlenecektir⁶⁶⁷.

2. Özel İstihdam Bürosu ile Geçici İşverenin Karşılıklı Hak ve Yükümlülükleri

Geçici işçi sağlama sözleşmesi ile özel istihdam bürosu, geçici olarak devredeceği işçinin seçimi ile ilgili olarak ortalama bir işçinin devri konusunda sorumluluk altına girmekte, işçi sağlama sözleşmesinde kararlaştırılan veya mesleki açıdan bulunması gereken niteliklere haiz bir işçiyi vermek suretiyle sözleşmeden doğan asıl borcunu ifa etmiş bulunmaktadır⁶⁶⁸. Mesleki niteliğin tespitinde her

⁶⁶³ "(1) Der Vertrag zwischen dem Verleiher und dem Entleiher bedarf der Schriftform...".

⁶⁶⁴ Dehmel, s. 260; Pallasch, s. 103; Hiddemann ve Ringel, s. 232; Teschke-Bahrle, s. 67; Wank, 140 Einleitung AÜG Rn. 18.

⁶⁶⁵ Dehmel, s. 260; Kamanabrou, Rn. 216.

⁶⁶⁶ BAG 05.05.1992 AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 97; Juttner, s. 28; Röller, 34 Arbeitnehmerüberlassung/ Zeitarbeit, Rn. 26.

⁶⁶⁷ Odaman ve Çavuş, s. 255.

⁶⁶⁸ Moll, § 66 Rn. 99.

meslek grubu için, o meslek grubunda çalışan işçinin sahip olduğu ortalama özelliğin dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir⁶⁶⁹.

Özel istihdam bürosu herhangi bir işçiyi değil, kendisinden talep edilen ortalama bir işçiyi, geçici işverene gönderme borcu altındadır. Aksi geçici işçi sağlama sözleşmesinde kararlaştırılmadığı veya dürüstlük kuralına aykırılık oluşturmadığı sürece, özel istihdam bürosu, geçici işveren yanında görevlendirdiği işçisini, her zaman için geri çağırıp başka bir yerde görevlendirebileceği gibi, hastalık, yıllık izin yahut başka bir nedenle iş görme edimini yerine getiremeyen geçici işçinin yerine istenilen özelliklere sahip başka bir işçi de gönderebilir⁶⁷⁰. AKYİĞİT ise ödünç veren işveren için, işçiyi değiştirmek hakkının ancak geçici işçi sağlama sözleşmesinden çıkarıldığı durumlarda mümkün olabileceğini kabul etmektedir⁶⁷¹. Doktrinde geçici işverene de işçinin değiştirilmesini isteme hakkının geçici işçi sağlama sözleşmesi ile tanınabileceği ifade edilmektedir. Geçici işveren söz konusu hakka istinaden memnun kalmadığı işçinin bir başkasıyla değiştirilmesini talep edebilecektir. Ancak geçici işverenin değiştirme hakkının kendiliğinden söz konusu olmadığı ve ancak geçici işçi sağlama sözleşmesinden çıkarılabiliyorsa mümkün olduğu belirtilmektedir. Zira aksinin kabulünün, ödünç veren işvereni bir yükümlülük altına sokacağı ifade edilmektedir⁶⁷².

Alman hukukunda ise, geçici iş ilişkisinde, ödünç veren işveren, Alman Medeni Kanun'un 243/1 hükmüne göre cins borcu olarak belirlenen, sözleşmedeki talebe uygun işçiyi, işe hazır olarak bulundurmalıdır. Bu durumda ödünç veren işveren, işçiyi geri çağırma ve benzer yeteneklere sahip başka bir işçiyi kullanma hakkına sahiptir. Ancak belirtilen değiştirme yetkisi sözleşmeyle ortadan kaldırılabileceği gibi, o iş için aralıksız aynı işçinin kullanılmasının gerektiği durumda Alman Medeni Kanun'un 242 nci maddesine göre sadakat ve güven ilkesi gereği ortadan kalkabilir⁶⁷³. Buna karşın ödünç veren işveren, her durumda ödünç

⁶⁶⁹ Akıntürk Türkmen, Ödünç İş İlişkisi, s. 143; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 326.

⁶⁷⁰ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 97; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 326; Aydın, Sosyal Temas, ss. 189-190.

⁶⁷¹ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 100.

⁶⁷² Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 100.

⁶⁷³ Frensch, s. 14.

alan işverenin çıkarlarına, 241 inci maddeye uygun şekilde saygılı olmalı ve değişiklik için uygun bir bildirim süresinde bulunmalıdır⁶⁷⁴.

Alman hukukunda olduğu gibi, Türk hukukunda da geçici işçi sağlama sözleşmesinde, sözleşme konusu olan işçinin adı ile birebir belirlenmesi mümkündür⁶⁷⁵. Geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirli bir işçinin kararlaştırılması söz konusu ise, bu durumda özel istihdam bürosu ismen belirlenen işçiyi göndermek suretiyle üstlenmiş olduğu taahhüdü yerine getirebilecektir⁶⁷⁶.

Özel istihdam bürosu, geçici işverene karşı bir işin yerine getirilmesini bizzat üstlenmeyip sadece geçici işverenin, giderilmesi yönünde ihtiyacı bulunduğu iş için uygun bir işçiyi gönderme sorumluluğu altına girdiğinden, özel istihdam bürosunun geçici işçinin iş görme edimini kötü ifasından dolayı sorumluluğu bulunmadığı belirtilmektedir⁶⁷⁷. Zira bu durum İş Kanunu'nun 6715 sayılı Kanun ile değişik 7/14 üncü maddesinde de ifade edilmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, geçici işçinin, işyerine ve işe ilişkin olmak kaydıyla kusuru ile neden olduğu zararlardan, geçici işçi çalıştıran işverene karşı sorumlu olduğu belirtilmiştir. İş Kanunu'nun 7/14 hükmünü geçici işçinin *bizzat sorumlu* olacağı şeklinde anlamak gerektiği öğretilmektedir⁶⁷⁸. Ancak özel istihdam bürosu, geçici işçi sağlama sözleşmesinde kararlaştırılan zamanda ve yerde geçici işçinin işe başlamasını sağlamakla yükümlüdür. Bu sebeple geçici işçinin, geçici işçi sağlama sözleşmesinde kararlaştırılan yer ve zamanda geçici işverenin yanında iş görme borcunu sunmaması özel istihdam bürosunun sorumluluğunu doğurabilecektir⁶⁷⁹. Ayrıca özel istihdam bürosunun dürüstlük kuralına uygun olarak bir meslek grubunun ortalama özelliklerine sahip bir işçiyi seçme yükümlülüğü olduğu düşünüldüğünde, buna uygun davranmamasından ötürü işçinin kötü ifası ortaya çıkarsa özel istihdam bürosunun işçi seçimi nedeniyle sorumluluğu doğacaktır⁶⁸⁰. Bunun dışında özel

⁶⁷⁴ Frensch, s. 15.

⁶⁷⁵ Aydınli, Sosyal Temas, s. 185.

⁶⁷⁶ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 97; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 326; Aydınli, Sosyal Temas, ss. 189-190.

⁶⁷⁷ Akıntürk Türkmen, Ödünç İş İlişkisi, s. 143; Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, ss. 97-98; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 326.

⁶⁷⁸ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 227; Özkaraca, s. 89.

⁶⁷⁹ Akıntürk Türkmen, Ödünç İş İlişkisi, s. 143-144; Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 98; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 326.

⁶⁸⁰ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 182; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 327.

istihdam bürosunun, zararın meydana gelmesinde etkili kusurlu bir davranışı bulunmadığı sürece geçici işverene karşı bir sorumluluğunun bulunmamasıdır⁶⁸¹.

Konuyu mukayeseli hukukta incelediğimizde, Alman hukukunda ödünç veren işverenin, ödünç alan işveren ile aralarında bulunan sözleşmeden doğan yükümlülüğü, işçiyi seçmesiyle ve o işçiyi ödünç alan işverenin kullanımına sunmasıyla sona ermektedir⁶⁸². Başka bir ifadeyle ödünç veren işveren, sadece ödünç işçinin devri ile sorumludur. İş görme ediminin yerine getirilmesinde borçlu değildir⁶⁸³. Ancak ödünç veren işveren, işçiyi göndermediğinde temerrüde düşmektedir. Ödünç veren işverenin, uygun işçisinin bulunmadığı durumda, iş görme ediminin sonradan ifası mümkün değilse, ödünç veren işverenin Alman Medeni Kanun'un 280/1 ve 3 üncü madde ile 283 üncü madde kapsamında sorumluluğu bulunmaktadır. İşçinin, geçici iş ilişkisi sözleşmesinde belirtilen iş görme edimini ifa ettiği sırada uygun eleman olmadığı tespit edildiğinde, ödünç veren işveren tazminat ödemekle yükümlüdür. Ödünç veren işveren, işçi temin etme riskini üstlenir ve kusuru bulunmasa da Alman Medeni Kanunu'nun 276/1 maddesi kapsamında sorumludur⁶⁸⁴. Ödünç veren işverenin edimi sonradan ifa edilebilir ise, ödünç veren işveren, Alman Medeni Kanun'un 280/1, 2 ve 286 maddeleri kapsamında sorumlu olacaktır⁶⁸⁵. Ödünç veren işveren sadece uygun işçinin seçimini borçlandığından, ödünç veren işveren, uygun olmayan işçi seçiminden sorumlu olmaktadır. Geçici işçi, ödünç veren işverenin ifa yardımcısı değildir. Bu sebeple ödünç veren işverenin, Alman Medeni Kanunu'nun 831 inci maddesi kapsamında ifa yardımcısının üçüncü kişiye hukuka aykırı eylemleriyle verdiği zararlardan sorumluluğu bulunmamaktadır. Ödünç veren işverenin geçici iş ilişkisi kurabilmek için gerekli izne sahip olmadığı durumda ise, ödünç veren işveren, ödünç alan işverenin iznin varlığına güvenerek uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlüdür⁶⁸⁶.

Alman hukukunda belirtilen durum bizim hukukumuz açısından da geçerlidir. Geçici iş ilişkisinde özel istihdam bürosu, işçinin gördüğü işi, geçici işverene karşı üstlenmemektedir. Bunun neticesinde işçi, özel istihdam bürosunun ifa yardımcısı

⁶⁸¹ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 227; Özkaraca, s. 89.

⁶⁸² Dehmel, s. 260; Gaul ve Boewer, s. 62; Preis, Rn. 310; Kalb, § 1 AÜG, Rn. 21; BAG v 30.01.1991-7 AZR 497/89, NZA 1992, 19, 21.

⁶⁸³ Dehmel, s. 260; Luickhardt, s. 7.

⁶⁸⁴ Wank, 140 Einleitung AÜG Rn. 21.

⁶⁸⁵ Wank, 140 Einleitung AÜG Rn. 22.

⁶⁸⁶ Wank, 140 Einleitung AÜG Rn. 23.

kabul edilmeyecektir. Bu nedenle geçici işçi sağlama sözleşmesinde aksine bir düzenleme yer almıyorsa, geçici işveren, özel istihdam bürosundan zararın tazminini talep edemeyecektir. Geçici işçinin, geçici işverenin ifa yardımcısı olup olmadığı hususunu değerlendirdiğimizde, doktrinde işçinin işi, geçici işverenin nam ve hesabına yerine getirdiği ifade edilmektedir. Burada geçici işveren, istihdam eden konumundadır. Bu nedenle geçici işçinin, geçici işverenin ifa yardımcısı olduğu kabul edilebilecektir. Nitekim borçlu ile borcun ifasında kullandığı yardımcı kişi arasında alt-üst, bağımlılık-bağımsızlık, geçici-sürekli bir ilişki bulunması gerekmemektedir. Yine ifa yardımcı ile sözleşmesel bir ilişkinin bulunması da aranmaz⁶⁸⁷.

4904 sayılı Kanununun 19 uncu maddesi gereği, özel istihdam bürosu, aracılık ve geçici işçi sağlama faaliyeti karşılığı olarak ve geçici işçi sağlama sözleşmesine dayanarak geçici işçi çalıştıran işverenden hizmet bedeli alma hakkına sahiptir. Nitekim geçici işçi sağlama sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Geçici işveren, özel istihdam bürosunun işçisinin iş görme edimini ona devretmesi karşılığında, ücret ödeme borcu ile geçici işçiyi işyerine zamanında alma ve sunduğu iş görme edimini uygun bir şekilde kabul etme borcu altına girmektedir⁶⁸⁸. Geçici işverenin bu borçlara aykırı davranması durumunda, sözleşmeye aykırılık söz konusu olacağından, geçici işverenin sorumluluğu söz konusu olabilecektir⁶⁸⁹.

Alman hukukunda da ödünç alan işveren geçici işçi sağlama sözleşmesi ile ödünç veren işverene ücret ödeme borcu altına girer⁶⁹⁰. Ödünç alan işveren, kullanma riskini üstlendiğinden geçici işçiyi devir sürecinde istihdam etmeyebilir. Ancak bu durum ödünç alan işverenin ödeme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Ödünç alan işverenin, geçici işçi sağlama sözleşmesindeki yan yükümlülükleri, iş güvenliği kuralları çerçevesinde devam eder. Yine ödünç alan işverenin, ödünç veren işverene karşı sözleşmede belirlenen yükümlülükleri de varlığını korur. Geçici işçinin iş ilişkisine zarar vermesi durumunda, ödünç alan işveren, bu durumu ödünç veren

⁶⁸⁷ Mehmet Karaca, “İfa Yardımcısının Fiilinden Borçlunun Sorumluluğu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Eylül 2010, Sayı: 49, s. 49.

⁶⁸⁸ Akıntürk Türkmen, *Ödünç İş İlişkisi*, s. 144; Civan, *Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi*, s. 327.

⁶⁸⁹ Akyiğit, *Ödünç İş İlişkisi*, s. 179-181; Civan, *Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi*, s. 327.

⁶⁹⁰ Dehmel, s. 260; Pallasch, s. 103; Hiddemann ve Ringel, s. 232; Teschke-Bahrle, s. 67; Wank, 140 Einleitung AÜG Rn. 18.

işverene bildirir⁶⁹¹. Ödünç alan işveren, asli yükümlülüğü olan ücret ödeme borcunu ödemedi veya sözleşmede belirtilen yan yükümlülüklerin ifasında temerrüde düşebilir. Alman hukukunda bu durumda ödünç alan işverenin, zarar verdiği işçiye karşı kendi haksız fiilinden, ödünç veren işverene karşı devir sözleşmesinin kötü ifa edilmesinden dolayı sorumlu olacağı belirtilmektedir⁶⁹². Ödünç alan işverenin, ödünç işçiye, ödünç veren işveren ile iş ilişkisinin sona ermesinden sonra kendi işyerinde bir iş teklif etmesi halinde, ödünç veren işverene karşı yükümlülüklerinde bir ihlal durumu söz konusu olmamaktadır. Ancak ödünç alan işveren, ödünç işçiyi ayartarak fesih önelinin bozulmasına sebep olursa, ödünç işverenin ödünç işçiye karşı yükümlülük ihlali meydana gelecektir⁶⁹³.

Doktrinde, özel istihdam bürosunun hiç yetki almaksızın ya da geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin iptalinden sonra geçici iş ilişkisi kurduğu durumda, geçici işçi sağlama sözleşmesinin sürenin sonuna kadar devam edeceğinin kabul etmenin adil olmadığı belirtilmektedir. Geçici işçi sağlama sözleşmesinin bitiminden sonra geçici işçinin, geçici işveren yanında çalışmaya devam etmesi halinde, geçici işçi ile geçici işveren arasındaki iş sözleşmesinin, geçici işçi sağlama sözleşmesinin süresi bittikten sonra kurulduğunun kabulü, iyiniyetli bir yorum olarak kabul edilmemektedir. Burada gerekli izni yokken özel istihdam bürosunun geçici iş ilişkisi kurması halinde, hukuka aykırı kurulmuş olan meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi için öngörülen hukuki yaptırımın uygulanmasının isabetli olacağı belirtilmektedir. Buna göre, Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 20/1-b maddesi uyarınca, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kapsamında kurulan geçici işçi sağlama ve iş sözleşmesi geçersiz sayılarak, geçici işçinin en başından itibaren geçici işverenin işçisi olarak kabul edilmelidir⁶⁹⁴. Nitekim Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 10 uncu maddesinde bu yönde bir düzenleme getirilmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, ödünç veren işverenin geçici iş ilişkisi kurmak için kanunun aradığı izne sahip olmadığı durumda, ödünç alan işveren ile geçici işçi arasında, ödünç alan işveren ile ödünç veren işveren arasındaki devir işleminin başlangıcı için öngörülen zamanın başlangıcından itibaren sonuç doğuran bir iş sözleşmesi

⁶⁹¹ Wank, 140 Einleitung AÜG Rn. 18.

⁶⁹² Wank, 140 Einleitung AÜG Rn. 24.

⁶⁹³ Wank, 140 Einleitung AÜG Rn. 25.

⁶⁹⁴ Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 332.

kurulduğu kabul edilmektedir⁶⁹⁵. Kanaatimizce de Alman hukukunda olduğu gibi, işçinin baştan itibaren geçici işverenin işçisi olması yönünde bir çözümün kabul edilmesi daha adil sonuçlar doğuracaktır.

III. İŞ KANUNU KAPSAMINDA GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN KURULMASI

A. Geçici İş İlişkisinin Kurulacağı Haller

Geçici iş ilişkisinin her zaman kurulması mümkün değildir. İşletmenin sürekli işlerinin daimi iş gücü aracılığıyla sağlanması düşüncesi geçici iş ilişkisinin sınırlandırılmasının temel nedenidir⁶⁹⁶. Bu nedenle geçici iş ilişkisinin sürekli istihdamın yerini almadan kullanılabilmesi için çeşitli hukuk sistemlerinde farklı yaklaşımlar benimsenmiştir. Bu yaklaşımlardan ilki, işverenin girişim özgürlüğünü esas alarak meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurma serbestisini hakkın kötüye kullanımı ile sınırlandırmıştır. Diğer bir yaklaşım ise geçici iş ilişkisi kurulabilecek iş ve halleri yasada açıkça belirlemeyi esas almıştır⁶⁹⁷.

Fransız hukukunda, nedeni ne olursa olsun işverenin normal ve sürekli işlerinde geçici iş ilişkisi kurmasına izin verilmemiştir. Bunun yanında Fransız İş Kanunu, yine geçici işçi kullanılacak halleri sınırlı olarak sayma yoluna gitmiştir. Buna göre, eksik işçi yerine, daimi işçinin iş sözleşmesinin askıda olduğu durumda, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile işe alınan bir işçinin fiilen göreve başlanmasının beklendiği dönemlerde, mevsimlik işlerde ve doğası gereği geçici olan işlerde geçici iş ilişkisinin kurulmasına izin verilmiştir⁶⁹⁸. Konuyu Alman hukuku açısından incelediğimizde ise, Alman hukukunda genel olarak işverenin girişim özgürlüğünün

⁶⁹⁵ "(1) Ist der Vertrag zwischen einem Verleiher und einem Leiharbeiter nach § 9 unwirksam, so gilt ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeiter zu dem zwischen dem Entleiher und dem Verleiher für den Beginn der Tätigkeit vorgesehenen Zeitpunkt als zustande gekommen; tritt die Unwirksamkeit erst nach Aufnahme der Tätigkeit beim Entleiher ein, so gilt das Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeiter mit dem Eintritt der Unwirksamkeit als zustande gekommen...".

⁶⁹⁶ Alpagut, Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi, s. 273; Nazlı, Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi, s. 161.

⁶⁹⁷ Kabakçı, Ödünç İş İlişkisi, s. 78; Doğan Yenisey, Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi, s. 151; Güzel ve Heper, s. 30; Baskan, s. 17.

⁶⁹⁸ Güzel ve Heper, ss. 30-31.

hakkın kötüye kullanımı ile sınırlandırıldığı görülmektedir⁶⁹⁹. Yasa geçici iş ilişkisi kurulacak halleri tek tek belirleme yolunu tercih etmemiştir.

Türk hukukunda geçici iş ilişkisi kurulabilecek iş ve halleri yasada açıkça belirleme yolunu tercih eden anlayış kabul edilmiştir. Özel istihdam bürolarına sınırsız bir geçici iş ilişkisi kurma hakkı tanınmamıştır⁷⁰⁰. Kanunda sayılan sınırlı haller dışında özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulması mümkün değildir⁷⁰¹. Alman hukukunda işverenin girişim özgürlüğü esas alınarak meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurma serbestisi hakkın kötüye kullanılması ile sınırlandırılırken⁷⁰²; hukukumuzda 6715 sayılı Kanun değişikliğiyle kanun ile sınırlama yoluna yolu tercih edilmiştir.

İş Kanunu'nun 6715 sayılı Kanun ile değişik 7 nci maddesinde ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nin 5 inci maddesinde, meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisinin kurulabileceği her duruma yer verilmiştir. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin tümüyle serbest bırakılması, geniş ölçüde özel istihdam bürosu işçilerinin çalıştırılması sonucu doğurabileceğinden, bu sonucun ortaya çıkmasını engellemek üzere geçici iş ilişkisi kurulabilecek haller için yasada sınırlı sayım esasına gidilmiştir⁷⁰³.

Kanunda sadece geçici iş ilişkisi kurulabilecek haller belirtilmemiş, bazı haller için süre sınırı da getirilmiştir⁷⁰⁴. Doktrinde bazı yazarlar geçici iş ilişkisinin kurulacağı haller ve işler ile ilgili getirilen sınırlamaları isabetsiz bulurken⁷⁰⁵, bazı

⁶⁹⁹ Güzel ve Heper, s. 31.

⁷⁰⁰ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 229.

⁷⁰¹ Doğan Yenisey, Meslek Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi, s. 153; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 229; Baskan, s. 17.

⁷⁰² Güzel ve Heper, s. 31.

⁷⁰³ Doğan Yenisey, Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi, s. 152; Alpagut, Avrupa Birliği Yönergesi, s. 366; Özdemir, s.25 vd.; Kabakçı, Ödünç İş İlişkisi, s. 78; Süzek, İş Hukuku 2018, ss. 291-292; Baskan, s. 17; Nazlı, Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi, s. 161.

⁷⁰⁴ Gerekçede, "Geçici iş ilişkisinin ancak Kanunda sayılan hallerde kurulabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu sınırlamanın amacı, geçici iş ilişkisinin istismasının önlenmesi ve işgücü piyasasının işleyişinin bozulmamasını temin ederek işverenin geçici iş ilişkisini ancak işletmenin geçici ihtiyaçlarını karşılamak için kullanılmasını güvence altına almaktır. Böylelikle, sürekli nitelikte olan işler için zorunlu haller dışında geçici çalışmanın kullanılması engellenmiştir." ifadelerine yer verilmiştir.

⁷⁰⁵ Yazara göre, "bu düşüncemizden elbette ödünç iş ilişkisini sınırsız olarak uygulanabileceği sonucu çıkarılmamalıdır. Ancak müessesenin anlamı tümüyle bir esneklik fikri olduğuna göre, bunu bu derece sınırlayan hükümlerin mevcudiyetinin tartışmalı olacağı açıktır". Serkan Odaman, "Ödünç İş İlişkisinde Değişiklik Bu Defa Gerçekleşiyor Mu?", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 7, Sayı: 25, Mart 2012, (Ödünç İş İlişkisinde Değişiklik), s. 47.

yazarlar ise meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulacak hallerin İş Kanunu'nun 11 inci maddesindeki düzenleme gibi katı düzenlenmesi gerektiğini savunmaktaydı⁷⁰⁶.

1. Hamilelik, Ebeveynlerin Kısmi Çalışması, Askerlik ve Askı Hali

İş Kanunu'nun 7 inci maddesinde meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulabileceği ilk durum aynı Kanununun 74 üncü maddesinde düzenlenen gebelik ve doğum izni süreleridir. Kanunun söz konusu düzenlemesinde, hem işçinin iş sözleşmesinin askıda kaldığı hallerde hem de sözleşme askıda kalmayıp devam ederken, tam süreliden kısmi süreliye dönüştüğü hallerde geçici iş ilişkisi kurulmasına izin verilmiştir⁷⁰⁷.

İş Kanunu'nun 74 üncü maddesine göre, kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir. Söz konusu süreler işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra hekim raporuyla arttırılabileceği gibi belirtilen sürelerden sonra kadın işçi altı aya kadar ücretsiz izin de kullanabilecektir. Kadın işçinin kendisine tanınan doğum iznini kullandığı durumda, kadın işçinin yerine geçici işçi ihtiyacı doğacaktır. İşveren, İş Kanunu'nun 7 nci maddesi gereği bu ihtiyacı özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici işçi çalıştırarak giderme hakkına sahiptir.

İş Kanunu'nun 7 inci maddesinde meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulabilecek diğer bir durum, Kanununun 13/5 maddesinde belirtilen ebeveynlerin kısmi süreli çalışması halinde ortaya çıkan geçici işçi ihtiyacı halidir. İş Kanunu'nun 6663 sayılı Kanun ile değişik 13/5 hükmü ile İş Kanunu'nun 74 üncü maddesinde tanınan izinlerin bitiminin ardından çocuğun zorunlu ilköğretim çağına başladığı

⁷⁰⁶ "...ödünç iş ilişkisi hakkında kabul edilecek bir düzenlemede, veto edilen 5920 sayılı Kanun düzenlemesindeki gibi, bunun işyerindeki geçici işgücü talebinin karşılanması amacıyla sınırlı olduğu mutlaka vurgulanmalıdır. Geçici işçi ihtiyacı doğuran haller bakımından, İş Kanunu m.11'deki objektif neden tanımını, ödünç iş ilişkisi hakkında da dikkate alınabilir niteliktedir. Bu hükümde geçen "Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullar", işyerinde genel olarak bireysel ya da toplu nitelikte arzi işçi ihtiyacı doğuran hallerdir. Bu nedenle, söz konusu esasın ödünç iş ilişkisi için de dikkate alınması mümkündür. Ancak İş Kanunu m.11'deki objektif neden tanımında belirli süreli iş sözleşmeleri esas alındığından, bunun ödünç iş ilişkisinin işlevini ön plana çıkarır biçimde yeniden ancak İş Kanunu m.11'deki gibi katı düzenlenmemesi gerekir...". Kabakçı, Ödünç İş İlişkisi, ss. 99-100.

⁷⁰⁷ Akyiğit, İş Hukuku, s. 166.

tarihi izleyen aybaşına kadar ebeveynlerden sadece biri için çalışma ilişkisini tam süreliден kısmi süreliye dönüştürme hakkı tanınmıştır⁷⁰⁸. İşveren belirtilen bu düzenlemeye dayalı olarak ebeveynlerin kısmi süreli çalışma haklarını kullandıkları durumlarda ortaya çıkan geçici işçi ihtiyacını özel istihdam büroları aracılığıyla işçi çalıştırarak karşılayabilecektir. Ancak bu noktada kısmi süreli olarak çalışan ebeveynin yerine alınacak geçici işçinin kısmi süreli olarak çalıştırılmasının zorunlu mu olduğu; yoksa tam süreli olarak da çalıştırılabilme imkânının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Doktrinde, kanun ifadesinde “geçici iş ilişkisi (a) bendinde sayılan hallerin devam süresince... kurulabilir” ifadesine yer verildiğinden geçici işçinin kısmi süreyle çalıştırılması gerektiği ifade edilmektedir⁷⁰⁹. Kanaatimizce de söz konusu durumda geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştırılan geçici işçinin kısmi süreyle çalıştırılması gerekmektedir. Nitekim işverenin kısmi zamanlı çalışan bir işçiden dolayı iş gücü ihtiyacının, kısmi zamanlı geçici işçi çalıştırılmasıyla karşılanması gerekir. Kısmi zamanlı çalışan işçiden kaynaklanan işgücü ihtiyacı nedeniyle, işverenin tam süreli geçici işçi çalıştırmasının kabul edilmesi, geçici iş ilişkisinin kötüye kullanımlarının yolunu açacaktır. Yine Kanunun belirttiği süreye gelinmeden ilgili ebeveynin kısmi süreli ilişkisini tekrar tam süreliye dönüştürmesi durumunda da, tam süreli çalışmanın başlamasıyla geçici işçi istihdamının da sona erdirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁷¹⁰.

İş sözleşmesinin yasayla ya da sözleşmeyle askıya alınması mümkündür⁷¹¹. Bu ancak tarafların karşılıklı rızasıyla mümkün olabilmektedir⁷¹². İş sözleşmesinin askıya alındığı durumda bu sözleşmenin kurucu unsurları ile iş ilişkisinden doğan temel borçları oluşturan işçinin iş görme ve işverenin ücret ödeme borçları geçici bir süre için askıya alınır. İş sözleşmesinin askıya alındığı durumda işçi iş görme edimini yerine getirmez ve bu durum hukuken meşru sayıldığından işveren söz konusu sürede bu nedene dayanarak iş sözleşmesini sona erdiremez. Her ne kadar taraflar iş

⁷⁰⁸ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Münir Ekonomi, “Doğum veya Evlat Edinme Sonrası Çocuğun Bakımı ve Yetiştirilmesi Amacıyla Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma Hakları”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Yıl: 2017, Cilt: 14, Sayı: 53, ss. 21-58.

⁷⁰⁹ Ercan Akyiğit, **İş Hukuku**, 11. Basım, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, (İş Hukuku 2016), s. 177.

⁷¹⁰ Akyiğit, **İş Hukuku**, s. 167.

⁷¹¹ Akyiğit, **İş Hukuku**, s. 166; Süzek, **İş Hukuku** 2018, s. 500.

⁷¹² Süzek, **İş Hukuku** 2018, s. 500.

sözleşmesinden doğan borçlarını askı süresince birbirlerinden talep etmeseler de iş sözleşmesi varlığını sürdürmeye devam eder⁷¹³.

İş Kanunu'nun 7 nci maddesinde, kanunda belirtilen askı hallerinden biri olan işçinin askere gitmesi nedeniyle geçici işçi ihtiyacının ortaya çıkması, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulabilecek diğer bir hal olarak düzenlenmiştir⁷¹⁴. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, askerlik görevi dolayısıyla hangi hallerde geçici iş ilişkisi kurulabileceğidir. Nitekim iş hukukunda işçinin askerlik nedeniyle işten ayrılması iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. İşçi askerlik görevini yerine getirmek üzere iş sözleşmesini feshederek işten ayrılacağı gibi, işçinin iş sözleşmesi geçici askerlik veya kanuni ödev dolayısıyla askıya da alınabilmektedir. Nitekim İş Kanunu'nun 31 inci maddesinde muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya herhangi bir sebeple silah altına alınan veyahut herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan işçinin iş sözleşmesinin, işinden ayrıldığı günden başlayarak iki ay sonra işverence feshedilmiş sayılacağı belirtilmiştir. İşçinin bu haktan faydalanabilmesi için o işte en az bir yıl çalışmış olması gerekir ve bir yıldan çok çalışmaya karşılık her fazla yıl için, ayrıca iki gün eklenir. Ancak bu sürenin tamamı toplamda doksan günü geçemeyecektir.

İş Kanunu'nun 31 inci maddesinde belirtilen askı durumunun ortaya çıkabilmesi için işçinin işyerinde en az bir yıl çalışmış olması ve muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya herhangi bir sebeple silah altına alınmış olması gerekmektedir. Bu sebeple işçinin, talim, manevra veya ihtiyati askerlik gibi nedenle geçici olarak askere alınmış olması gerektiğinden, uzun dönemi kapsayan muvazzaf askerlik ödevi geçici nitelikte sayılmayacağından iş akdinin askıya alınması sonucunu doğurmamaktadır. Muvazzaf askerlik hizmetine giden, işçiler iş akitlerini feshederek işten ayrıldıklarından, işçilerin bu dönemde askerlik hizmetleri askıda kalmamaktadır⁷¹⁵. Buna bağlı olarak askerlik hizmetini yapmak üzere iş sözleşmesini fesheden işçinin askerlik hizmeti sırasında işçinin yerine çalıştırılmak üzere geçici iş ilişkisinin kurulması mümkün olmayacaktır⁷¹⁶. Kanunda geçici iş ilişkisinin

⁷¹³ Süzek, İş Hukuku 2018, s. 503.

⁷¹⁴ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Ünal Narmanlıoğlu, "Askerlik Görevini İfa Eden İşçinin İş İlişkisine Bağlanan Hukuki Sonuçlar", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Yıl: 2015, Cilt: 12, Sayı: 48, ss. 59-70.

⁷¹⁵ Süzek, İş Hukuku 2018, s. 509.

⁷¹⁶ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 230.

kurulmasına izin verilen hal, işçinin askere gitmesi nedeniyle iş sözleşmesinin askıda kaldığı iki aylık ve doksan günlük sürelerde ortaya geçici işçi ihtiyacıdır. Doktrinde, işçinin geçici askerlik nedeniyle iş sözleşmesini feshetmediği ve iş sözleşmesinin askıya alındığı durumlarda ortaya çıkan geçici işçi ihtiyacı için, özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisinin kurulabileceği ifade edilmektedir⁷¹⁷.

Kanunda iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer durumlarda da özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulabileceği düzenlenmiştir. İş Kanunu'nun 25/I, b hükmüne göre sağlık nedeniyle, 24/III ve 25/III hükümleri gereği zorlayıcı nedenlerle, m. 24/4'e göre gözaltı ve tutukluluk nedeniyle, 46/3' e göre ailevi nedenlerle ve 6356 sayılı Kanun'un 23 üncü maddesine göre işçi kuruluşu yöneticiliği nedeniyle askıya alınma halleri bu bağlamda kabul edilebilir.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere işçiyle akdedilen bireysel iş sözleşmesinde veya işçi sendikasıyla yapılan toplu iş sözleşmesinde öngörülen hükümlerle de iş sözleşmesi askıya alınabilir. İş sözleşmesinin askıya alındığı bu durumda sözleşmenin askıda kalmasının dayanağı bir kanun hükmü değil, sözleşme hükmü olmaktadır⁷¹⁸. Kanunda belirtilen askı hallerinin süresinin sözleşme ile uzatıldığı durumda, kanuni süreyi aşan askı süresinin sözleşmesel askı olarak kabul edilmesi gerektiği doktrinde ifade edilmektedir. Bu sebeple kanuni askıya dayanılarak kurulan geçici iş ilişkisinin sözleşmesel askı sebebi ile devamının mümkün olduğu belirtilmektedir⁷¹⁹. Örneğin, işçinin manevra, tatbikat nedeniyle geçici olarak askere çağrıldığı dönemde, işçi, geçici işverenin işyerinde geçici iş ilişkisine dayanarak çalışmakta ise, işçinin askere çağrılma süresi bittikten sonra işçi ile akdedilen iş sözleşmesinde bu sürenin uzatıldığına dair bir sözleşme hükmü öngörüldüğünde geçici işverenin bu süre bitinceye kadar geçici olarak istihdam ettiği geçici işçiyi çalıştırabileceği savunulmaktadır⁷²⁰.

Kanunda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulması için belirtilen bu haller aynı zamanda belirli bir olgunun ortaya çıkması hali niteliği taşıdığından, işveren objektif nedene dayalı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapma yoluna da gidebilir⁷²¹.

⁷¹⁷ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri 2016, s. 175; Baskan, s. 20; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 337.

⁷¹⁸ Sarper Süzek, **İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi**, Savaş Yayınları, Ankara, 1989, s. 41.

⁷¹⁹ Akyiğit, İş Hukuku, s. 167.

⁷²⁰ Nurmukhambetova, s. 186.

⁷²¹ Doğan Yenisey, Mesleki Faaliyet olarak Geçici İş İlişkisi, s. 153; Güzel ve Heper, s. 32; Civan,

Ancak işveren açısından bu hallerde geçici iş ilişkisi kurmak suretiyle geçici işçi çalıştırılmasının daha avantajlı, daha ucuz ve daha az sorumluluk veren bir istihdam yöntemi olacaktır⁷²².

Kanun belirtilen durumlarda geçici iş ilişkisinin kurulmasını bir süre sınırına bağlamamıştır. Buna göre geçici iş ilişkisinin süresi öngörülen hallerin devamı süresiyle sınırlı olacaktır. Başka bir deyişle, geçici iş ilişkisi söz konusu haller sona erinceye kadar devam edebilecektir. Ancak doktrinde söz konusu bentte 13/5 hükmü dışında belirtilen diğer hallerde iş sözleşmesinin zaten askıya alındığından bahisle bendin kaleme alınışı isabetli bulunmamakta; kanun koyucunun önemli gördüğü hallere dikkat çekmek için bu şekilde bir düzenleme yapmaya gittiği ifade edilmektedir⁷²³.

2. Mevsimlik Tarım İşleri

İş hukuku açısından mevsimlik iş, sadece yılın belirli döneminde sürdürülen veya tüm yıl boyunca çalışılmakla birlikte yılın belli dönemlerinde faaliyetin yoğunlaştığı işyerlerinde yapılan işlerdir⁷²⁴. Bir başka ifadeyle mevsimlik iş, her zaman aynı miktarda işçi çalıştırmaya elverişli olmayan işler olarak da tanımlanabilir⁷²⁵. Yılın belirli bir döneminde periyodik, düzenli olarak tekrarlanması mevsimlik işlerin özelliğini oluşturmaktadır⁷²⁶. Yargıtay, çalışmanın sadece belirli bir dönemde yoğunlaştığı işyerlerinde yapılan işleri mevsimlik iş olarak tanımlamaktadır⁷²⁷. Genellikle oteller, plajlar ve eğlence yerlerinde, gıda, inşaat, tarım ve ormancılık işkolunda mevsimlik iş sözleşmelerin imzalandığı görülmektedir.

Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 337.

⁷²² Güzel ve Heper, s. 32.

⁷²³ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri 2016, s. 175.

⁷²⁴ Zeki Okur, "Mevsimlik İşlerde Yıllık Ücretli İzin (Karar İncelemesi)", **Kamu İş Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 2, 2008, s. 5; Sevil Büyüktarakçı, **İş Hukukunda Mevsimlik İşler ve Kampanya İşleri**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı İzmir, 2009, s. 6; Savaş Taşkent, "Mevsimlik Bir İşte Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesi", **Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan**, Cilt: I, Beta Basım, İstanbul, 2010, s. 750; Süzek, İş Hukuku 2018, s. 265.

⁷²⁵ Erol Akı, "Mevsimlik İşlerde Çalışma Sorunları", **Prof. Dr. Turhan ESENER'e Armağan**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara, 2000, s. 250.

⁷²⁶ Akı, s. 250; Süzek, Akdin Türleri, s. 24; Gaye Burcu Yıldız, "Mevsimlik İş Sözleşmesi", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı: 25, 2010, s. 43; Süzek, İş Hukuku 2018, s. 265.

⁷²⁷ Yarg. 9. H. D., 20.10.2010, E. 2008/35528, K. 2010/28674, www.kazanci.com, (30.01.2018).

İş Kanunu'nun 4 üncü maddesine göre, elli ya da daha az işçi çalıştıran tarım işleri İş Kanunu kapsamı dışında tutulmuştur. Dolayısıyla tarım işlerinde Kanunun 7 nci maddesi uyarınca geçici iş ilişkisi kurulması mümkün olmadığı düşünülebilir. Ancak İş Kanunu'nun 7 nci maddesinin 2 nci fıkrasının b bendinde mevsimlik tarım işlerinde geçici iş ilişkisi kurulmasına izin verilmiştir. Söz konusu hüküm nedeniyle İş Kanunu kapsamı dışında olmasına rağmen tarım işlerinde geçici iş ilişkisi kurulmasına mümkündür. Kanun mevsimlik işlerin tamamında değil, mevsimlik tarım işlerinde geçici iş ilişkisi kurulmasına izin vermiştir. Burada sürekli yapılan değil, yılın belirli dönemlerinde yapılan tarım işlerinin kastedildiği ifade edilmektedir.⁷²⁸

Mevsimlik tarım işlerinde kurulan özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisi için kanun herhangi bir süre sınırı aramamıştır. Doktrinde bu durumda süre sınırının aranmamasının, bu işlerin, özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişki ile yürütülmesine sebep olacağı ve işin geçici olma özelliğini ortadan kaldırarak bu tür çalışmayı devamlı hale getireceği ifade edilmektedir.⁷²⁹

Ülkemizde mevsimlik tarım işlerinde kayıt dışı çalışma çok yaygındır. Nitekim TÜİK verileri incelendiğinde 2016 yılı için tarım, ormancılık ve balıkçılıkta %82,09 oranında kayıt dışı istihdamın söz konusu olduğu görülmektedir.⁷³⁰ Bu sebeple kayıt dışı istihdamın çok yaygın olduğu bu sektörde özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulmasının belirli ölçüde işçilerin kayıt altına alınmasına katkı sağlayabileceği de ifade edilmektedir.⁷³¹

3. Ev Hizmetleri

Kanunda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulabileceği diğer bir durum ev hizmetleri olarak düzenlenmiştir. Tarım işlerinde olduğu gibi ev hizmetleri de İş Kanunu'nun 4 üncü maddesindeki düzenleme uyarınca İş Kanunu kapsamı dışında bırakılmıştır. Ancak ev hizmetleri ne kadar İş Kanunu kapsamı dışında da olsa İş Kanunu'nun 7 nci maddesi ile geçici iş ilişkisi kurulmasına ilişkin düzenlemelerden

⁷²⁸ Akyiğit, İş Hukuku, s. 168.

⁷²⁹ Güzel ve Heper, s. 32.

⁷³⁰ http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/calisan/kayitdisi_istihdam/kayitdisi_istihdam_oranlari/kayitdisi_istihdam_orani, (30.01.2018).

⁷³¹ Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, ss. 337-338.

yararlanabilmektedir.

Ev hizmetlerini, kısaca evin gündelik işleyişine ilişkin faaliyetler şeklinde tanımlamak mümkündür⁷³². Ev hizmetlerinde çalışanlar, hizmetçi, aşçı, şoför, çocuk bakıcısı gibi bedeni çalışmayı gerektiren kişiler olabileceği gibi, özel sekreter, özel ders verenler gibi fikri çalışmaya dayanan işleri yerine getiren kişiler de olabilmektedir⁷³³. Nitekim gerekçede de ev hizmetleri olarak temizlik işleri, hasta, yaşlı ve çocuk bakım hizmetleri gibi işlerin kabul edileceği belirtilmiştir.

Ev hizmetlerinde geçici iş ilişkisi kurulabilmesi için kanunda başkaca bir koşula yer verilmemiştir⁷³⁴. Kanun, ev hizmetleri için kurulan meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi için herhangi bir süre sınırı da koymamıştır. Kanunun belirttiği bu durumda süre sınırı olmamasının, geçici işverenin diğer işçileri bulunmadığı için, belirsiz süreli istihdamı engelleme tehlikesi bulunmadığından soruna yol açmayacağı, aksine ev hizmetlerinde çalışan işçilerin kayıt altına alınması için faydalı olacağı ifade edilmektedir⁷³⁵.

Buraya kadar yapmış olduğumuz açıklamalarımızda mevsimlik tarım işlerinin ve ev hizmetlerinin İş Kanunu kapsamı dışında kalmalarına rağmen İş Kanunu'nun 7 nci maddesi uyarınca geçici iş ilişkisine ilişkin düzenlemelerden faydalanabileceğini belirtmiş bulunmaktayız. Doktrinde, mevsimlik tarım işleri ile ev hizmetlerinde çalışan işçilerin ne ölçüde İş Kanunu'nun 7 nci maddesinde düzenlenen güvencelerden yararlanabileceği tartışma konusu olmaktadır. Öğretide 50 den az işçi çalıştırılan tarım işyerleri ile ev hizmetlerinde çalışan geçici işçilere İş Kanunu'nun 7 nci maddesindeki güvencelerin uygulanması gerektiği; ancak İş Kanunu'nun 7 nci maddesinin öngördüğü hususların dışında bir sorun ortaya çıktığında Borçlar Kanunu hükümlerine gidilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁷³⁶.

⁷³² Güzel ve Heper, s. 32; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 338.

⁷³³ Oğuz Karadeniz, "Ev Hizmetlerinde Çalışanlar ve Sosyal Koruma Sorunu", **İş Müfettişleri Derneği II. Çalışma Yaşamı Kongresi**, Ankara, 2008, s. 178.

⁷³⁴ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 229.

⁷³⁵ Doğan Yenisey, Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi, s. 154; Baskan, s. 21, Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 338.

⁷³⁶ Süzek, İş Hukuku 2018, s. 292; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 339.

4. İşletmenin Günlük İşlerinden Sayılmayan İşler

İş Kanunu'nun 7 nci maddesinin 2 nci fıkrasının b bendinde, işletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak görülen işlerde özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulabileceği düzenlenmiştir. Öğretide ODAMAN, “işletmenin günlük işlerinden sayılmayan işlerde” ibaresinin geçici iş ilişkisinin uygulanabilirliğini önemli ölçüde azalttığını savunmaktadır. Yazara göre söz konusu ilişki, işletmenin günlük işlerinden sayılan işlerde uygulama alanı bulabilmelidir⁷³⁷.

Söz konusu hükmün uygulanabilirliği açısından günlük işler ve aralıklı işler ile ifade edilmek istenenin ne olduğunun saptanması gerekir. Gerekçede yeni bir yazılımın geliştirilmesi, teknik bakım, onarım gibi ihtiyaçların ortaya çıkması, belirli süreli proje işleri günlük işlerden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen kısa süreli belirli işlere örnek gösterilmiştir⁷³⁸. Yasa gerekçesinde belirtilen örnekler aynı zamanda belirli süreli iş sözleşmesi kurulabilmesi için aranan objektif nedenleri oluşturmaktadır. Doktrinde, sadece kanun gerekçesinden hareket edildiğinde, işletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı gördürülen işlerden anlaşılacak olanın belirli süreli işler veya belirli bir işin tamamlanması olarak algılanması gerektiği belirtilmektedir⁷³⁹. Bu durumun ise hükmün lafzıyla çeliştiği, gerekçeye göre daha geniş bir yorum yapılabilmesinin olanaklı hale geldiği ifade edilmektedir. Bu bağlamda üretim yapısı gereği haftada bir ya da birkaç günde bir yapılan işlerin aralıklı iş olarak kabul edilip edilemeyeceği sorusu akla gelmektedir. Öğretide, işletmenin günlük işleri deyiminin işin mutlaka her gün yapılması biçiminde anlaşılmaması, düzenli ve kısa aralıklarla örneğin üç günde veya haftada bir yürütülen işler şeklinde ise de günlük işler kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁷⁴⁰.

Kanun işletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak görülen

⁷³⁷ Odaman, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde, s. 48.

⁷³⁸ Gerekçede örnek olarak gösterilen bakım ve onarım işlerinin, bu faaliyetin çok riskli olması; EUROSTAT istatistiklerine göre, ülkelere göre değişen oranlarda olmak üzere kazaların %15-20'si, ölümcül kazaların %10-15'i, kimyasal kazaların ise %38'i bakım onarım süreçlerinde meydana gelmeleri nedenleriyle, özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulması kapsamında yapılmasının isabet derecesinin doktrinde tartışılabilir olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Özkaraca, s. 71.

⁷³⁹ Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 341.

⁷⁴⁰ Doğan Yenisey, Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi, s. 156-157; Süzek, İş Hukuku 2018, s. 293; Baskan, s. 22; Dulay Yangın, s. 114.

işler için geçici iş ilişkisinin en fazla dört aylığına kurulabileceğini, toplamda sekiz ayı geçmemek üzere iki defa yenilenebileceğini düzenlemektedir.

5. İş Sağlığı ve Güvenliği Bakımından Acil İşler veya Zorlayıcı Nedenler

İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil bir işin veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması durumu, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulacağı diğer bir hali oluşturmaktadır. Kanun gerekçesinde çalışanların güvenliği açısından gerekli olan tamir ve tadilat işleri ile sel, yangın ve benzeri doğal afet durumunda veya terör olayları sırasında işletmenin gerekli üretiminin yetiştirilmesi bu kapsamda belirtilmiştir. Birbirinden farklı olan iki durumun aynı bentte düzenlenmesi doktrinde eleştirilmektedir⁷⁴¹.

Kanun tasarısını inceleyen komisyonun hazırlamış olduğu raporda yer alan muhalefet şerhinde, acil durumlar ölüm ve ciddi yaralanmaya neden olabilecek, fiziksel veya çevresel zararlara yol açabilecek olaylar olup, acil durumlarda can güvenliğinin ortadan kalkması söz konusu olacağından, bu durumda geçici işçi çalıştırılmasının, Anayasa'da yer alan sağlıklı ortamda çalışma hakkının zedelenmesi anlamına geldiği belirtilmiştir⁷⁴². Nitekim doktrinde, belirtilen başvuru nedenlerinde

⁷⁴¹ Özkaraca, s. 72.

⁷⁴² “..Söz konusu maddenin ikinci fıkrasının e bendinde yapılan düzenleme ile iş güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde işverenlere kiralık işçi çalıştırabilme hakkı getirilmektedir. İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil işlere bakıldığında Acil Durum Hakkında Yönetmelikte bunların sayıldığı görülmektedir: Acil durum, çalışanlar, müşteriler, ziyaretçiler veya halk arasında, ölüm ve ciddi yaralanmaya neden olabilecek veya işin durmasına, faaliyetlerin aksamasına, fiziksel veya çevresel olarak zarar görmesine, tesisin mali yapısının bozulmasına ve toplum içinde itibarının düşmesine neden olabilecek, plan dışı, istem dışı gelişen olaylardır. Bunlara örnek vermek gerekirse: Yangın, deprem, tehlikeli madde olayları, sel ve su baskını, aşırı soğuk veya aşırı sıcak, sabotaj, ana tedarikçi kaybı/ham madde girişinin durması, toplumsal olaylar ve patlama acil durumlardandır.

Bu tür hallerde işyerinin can güvenliğinin ortadan kalkması muhtemeldir ve bu nedenle işyerinde çalışmanın durdurulması düzenlenmiştir. Bu tür hallerde kiralık işçilerin çalıştırılabilmesine olanak sağlanması, herhangi bir kısıtlama getirilmemesi uluslararası sözleşmelere ve Anayasa'ya sağlıklı bir ortamda çalışma hakkını zedelemesi nedeniyle açık aykırılık teşkil ettiğini düşünmekteyiz. Yine bu bentte ikinci hal ise işyerinde zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkmasıdır. Zorlayıcı nedenler: Önceden öngörülemeyen ve kaçınılmaya, kusurdan uzak, tarafların dışından gelen yangın, deprem, sel baskını gibi doğal afetler veya yasama ve yürütme organının kararları veya işlemleri ile iç savaş gibi sosyal olaylar nedeniyle iş yerinde faaliyetin durmasıdır. Şu hâlde işçilerin deprem, sel, su baskını, genel grev gibi hallerde işyerinden ayrıldıklarında bu durumda işverenlere kiralık işçi çalıştırma hakkı getirilmektedir. O işyerinde fiilen çalışan işçiler, çalışamayacak halde ve çalıştırılmayacak durumda iken başka bir işçinin çalışmasına olanak sağlanması Anayasa'daki kanun önünde eşitlik ilkesine, sağlıklı ortamda çalışma hakkına da aykırıdır...”.

hedeflenenin iş sağlığı ve güvenliği bakımından acil durumlarda uzmanlaşmış kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması olabileceği, ancak bu ihtiyacı giderecek hukuki kurumun meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi olmadığı belirtilmektedir⁷⁴³.

Kanun düzenlemesinde iki ayrı nedenden dolayı geçici işçi istihdamına izin verildiği ifade edilmektedir. Buna göre ya önceden öngörülemeyen şekilde işyerinde birden ortaya çıkan veya iş sağlığı ve güvenliği bakımından aciliyet arz eden ve bundan dolayı da geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştırmayı gerektiren bir durumun olması ya da ilgili işyerinde üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması nedeniyle personel ihtiyacı yaşanması olarak belirtilmektedir⁷⁴⁴.

İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde, geçici istihdama izin verilmesinde, iş sağlığı ve güvenliği bakımından işyerinde bulunması veya hizmet sunması aciliyet taşıyan bir personelin bulunup seçilip işe alınmasının uzun zaman alabileceği veya bulunamayacağı endişesinin ve konunun taşıdığı aciliyetin rol oynadığı belirtilmektedir. Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisi ile böyle işçilere daha kolay şekilde erişebilmek mümkün olabilecektir⁷⁴⁵.

İşyerinde üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıktığı durumda personel ihtiyacının karşılanması için de geçici işçi istihdamına izin verilmiştir. Buradaki zorlayıcı nedenin yeni işçi gereksinimi ortaya çıkaran bir zorlayıcı neden olması gerektiği ifade edilmektedir. Söz konusu durumun ya mevcut işçilerin hukuk alanlarında doğan ve işyerine devam edip çalışmalarının engelleyen ya da dıştan gelen ve önceden öngörülemeyip engellenemeyen olgu olabileceği belirtilmektedir⁷⁴⁶.

Kanunda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulabileceği bu hal için de en fazla dört aylık süre sınırlaması getirilmiştir. Toplamda sekiz ayı geçmemek üzere iki defa yenilenmesi mümkündür.

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss170.pdf>, (30.01.2018).

⁷⁴³ Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 342.

⁷⁴⁴ Akyiğit, İş Hukuku, s. 169.

⁷⁴⁵ Akyiğit, İş Hukuku, s. 169.

⁷⁴⁶ Akyiğit, İş Hukuku, s. 169.

6. İşletmenin İş Hacminin Öngörülemeyen Ölçüde Artması

İş Kanunu'nda işletmenin ortalama mal ve hizmet kapasitesinin geçici iş ilişkisinin kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması halinde, en fazla dört ay için geçici iş ilişkisi kurulabilmesine olanak verilmiştir. Öğretide söz konusu durumda belirli süreli iş sözleşmesi kurulması aracılığıyla bir esnekliğin zaten sağlandığı belirtilmiştir. Bu nedenle aynı durumun tekrar meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulması hali olarak öngörülmesine ihtiyacın olmadığı ifade edilmektedir. Yine işletmelerin piyasa dalgalanmalarına karşı korunması ve bu bağlamda istihdamın sağlanması için riskin tamamen işçinin sırtına yüklenmesi de eleştirilmektedir⁷⁴⁷.

Kanun gerekçesinde ihracat talebinin artması, iç piyasada öngörülemeyen talep artışı söz konusu duruma örnek olarak gösterilmiştir. Doktrinde meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulmasına olanak sağlayan bu halin, işletmenin normal işleyişi içinde iş hacminin genişlemesi nedeniyle yeni işçi istihdamı ihtiyacının doğması değil; beklenmeyen bir sipariş veya piyasada ya da ihracatta talep artışı gibi öngörülemeyen durumların ortaya çıkması şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir⁷⁴⁸.

Kanunda işyeri yerine işletme kavramı kullanılmıştır. Bu durum doktrinde eleştirilmektedir⁷⁴⁹. Doktrinde işletme, iktisadi bir amacın gerçekleştirilmesi için işverene ait bir veya daha fazla işyerinin bağlı olduğu organize edilmiş bir bütün olarak tanımlanmaktadır⁷⁵⁰. İşletme iktisadi bir kavram olması sebebiyle daha çok İşletme İktisadı ile Ticaret Hukuku alanlarını ilgilendirir. İş Hukuku alanında ise, işletme, sadece Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'ndaki işveren vekili kavramında kendini göstermektedir. İşletme, işyerinden daha geniş ve işyerini de kapsayan bir kavramı ifade etmektedir. İşletmenin tek işyerinden ibaret olduğu durumda bu hem işyeri hem de işletme durumundadır. Ancak bazı durumlarda ise bir işletmeye bağlı birden çok işyeri bulunmaktadır⁷⁵¹. Bu sebeple söz konusu hüküm

⁷⁴⁷ S. Başterzi, Geçici İş İlişkisi, İstihdam Edilebilirlik ve İş Güvencesi, s. 524.

⁷⁴⁸ Doğan Yenisey, Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi, s. 157; Süzek, İş Hukuku 2018, ss. 293-294; Baskan, s. 23.

⁷⁴⁹ Akyiğit, İş Hukuku, s. 170.

⁷⁵⁰ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri 2016, s. 98.

⁷⁵¹ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri 2016, s. 98.

geçici iş ilişkisinin uygulanmasında birtakım sorunlara sebep olabilecektir.

Kanun düzenlemesi birçok soruyu beraberinde getirmektedir. İşletmenin ortalama mal ve hizmet kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek şekilde arttığının nasıl tespit edileceği; geçici işçi ihtiyacının söz konusu olduğunun geçici iş ilişkisi kurulduğu andan ne kadar süre geriye gidilerek belirleneceği; işletme birkaç aylık yeni kurulan bir işletmeyse, işletmedeki ortalama mal ve hizmet kapasitesinin arttığı sorusunun nasıl yanıt bulacağı akla gelen sorulardan bazılarıdır. Söz konusu sorulara mevcut düzenlemede cevap bulmak güç gözükmemektedir. Bu sebeple bu durum, doktrinde Kanun değişikliğinin dikkatsizce açık bırakılan noktalarından birisi olarak belirtilmektedir⁷⁵². Kanun koyucunun söz konusu düzenlemeyi revize ederek, belirtilen sorulara da cevap içeren bir hüküm getirmesi yerinde olacaktır.

Kanaatimizce meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulmasına izin veren söz konusu halin, birkaç aylık yeni kurulan bir işletmede uygulanmaması gerekmektedir. Nitekim aksinin kabulü, yeni kurulan işletmeleri, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile işçi çalıştırmak yerine geçici iş ilişkisi yolunu tercih etmeye yöneltecektir. Bu noktada kanunun, işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâlinde çalıştırılan işçi sayısına sınır koymasının, belirtilen sakıncanın ortaya çıkmasını engelleyebileceği düşünülebilir. Ancak kanunun öngörmüş olduğu işçi sayısına getirilen sınırlama kanaatimizce yeterli değildir. Zira çalıştırılan işçi sayısının dörtte biri oranında geçici işçi kullanımı yönüne gitmek de yeni kurulan bir işletmede işverenin, işçi masraflarından kaçınmak için tercih edebileceği bir yol olacaktır. Bunların yanında henüz kurulmuş ve üretime başlamış bir yer için işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâlinde söz etmek de gerçekçi olmayacaktır. Bu nedenle işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde arttığının tespiti için öncelikle işletmenin belirli bir süredir faaliyet gösteriyor olması gerektiği kanaatindeyiz.

Konu açısından akla gelen bir başka husus ise, öngörülemeyen nitelikteki

⁷⁵² Akyiğit, İş Hukuku, s. 170.

artış, mevcut işçilerin fazla mesai yaparak dahi karşılayamadığı bir ihtimalin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçü olarak mı değerlendirileceği yoksa fazla mesaiye başvurmadan doğrudan geçici işçi istihdamına başvurabilmenin mümkün mü olabileceği tartışmasıdır. NAZLI, ancak işyerindeki mevcut iş gücünün yetersiz kaldığı durumlarda geçici iş ilişkisine istisnai olarak başvurulması gerektiğini ifade etmektedir⁷⁵³. Kanaatimizce işvereni, işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması sebebine dayanarak meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulabilmesi için, öncelikle kendi işçileri ile fazla mesai yapmaya zorlamak uygun bir sınırlama olmayacaktır. Nitekim iş hukukunda fazla çalışma için işçinin onayının alınması gerekmektedir. Bu nedenle İş Kanunu'nun işverene geçici iş ilişkisi kurmak için tanıdığı imkânı kullanabilmesi için, işvereni ve işverenin işçilerini zorlamının uygun olmadığı kanaatindeyiz.

Söz konusu hükümde, artışın ve ona bağlı olarak personel ihtiyacının öngörülemeyen şekilde gerçekleşmesi gerektiği belirtilmiştir. Belirtilen durumda çeşitli sosyal, ekonomik ve siyasi olgulardan dolayı hesapta olmayan şekilde yaşanan, arızı ve beklenmeyen iş artışı ve personel ihtiyacı söz konusu olduğundan, iş artışının ve personel ihtiyacının önceden zorlanmadan tahmin edildiği durumda bu hükme istinaden geçici iş ilişkisi kurulamaz⁷⁵⁴.

7. Mevsimlik İşler Dışında Dönemsellik Arz Eden İş Artışları

Mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları hali, kanunda öngörülen ve meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulmasına olanak sağlayan bir diğer durumdur. Kanun gerekçesinde dönemsellik arz eden iş artışları, gerçekleşmesi önceden öngörülen, bayram öncesi şeker üretimi ve paketlenmesi, seçim öncesi bayrak üretimi gibi iş hacminin artması şeklinde belirtilmiştir. Öğretide, dönemsellik arz eden iş artışı ifadesinin, bir hukukçu açısından belirsizlikler taşıdığı gerekçesiyle sorunlara sebep olacağı ifade edilmektedir⁷⁵⁵.

Kanun tasarısında sadece “dönemsellik arz eden iş artışı hali” için geçici iş

⁷⁵³ Nazlı, Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi, s. 162.

⁷⁵⁴ Akyiğit, İş Hukuku, ss. 170-171.

⁷⁵⁵ Doğan Yenisey, Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi, s. 158; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 346.

ilişkisi kurulması öngörülmüştü. Doktrinde, tasarının bu haliyle, dönemsellik arz eden iş artıları kapsamında, oteller, plajlar, eğlence yerleri, gıda, inşaat, deri, ormancılık gibi iş kollarının da sayılabileceği ifade edilmekteydi⁷⁵⁶. Ancak 6715 sayılı Kanun genel kurulda görüşülürken “mevsimlik işler hariç” ibaresi de metne eklenmiş ve oteller, plajlar, eğlence yerleri gibi mevsimlik iş sözleşmesiyle işçi çalıştırmanın yaygın olduğu sektörler, geçici iş ilişkisi kurulmasında kapsam dışı bırakılmıştır⁷⁵⁷. Öğretide CİVAN, söz konusu düzenlemenin bu haliyle inşaat kolunda gerçekleşen dönemsellik arz eden iş artışlarını da kapsadığını, ancak inşaat sektörünün, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin İşyeri Tehlike Sınıfları Tebliği uyarınca çok tehlikeli ve tehlikeli işyerleri olarak görülmesi sebebiyle, inşaat sektörü gibi çok tehlikeli ve tehlikeli işlerin yapıldığı işyerlerinde meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulmasını önleyecek düzenlemelere yer verilmesi gerektiğini savunmaktadır⁷⁵⁸.

Söz konusu düzenleme ile her yıl mevsimi aşan şekilde faaliyette bulunan, faaliyeti yıl boyu devam eden bir işyerinde belli bir mevsimde yaşanan iş artışlarında değil; bunların dışında kalan normal zamanlarda işleyiş devam ederken yaşanan ve dönemsellik gösteren iş artışlarında geçici iş ilişkisi kurulabileceği doktrinde ifade edilmektedir⁷⁵⁹. Kanun mevsimlik tarım işlerinde süre sınırı olmaksızın geçici iş ilişkisi kurulmasına imkân vermişken, mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden işlerde sadece dört aylık süre ile sınırlı olarak geçici iş ilişkisi kurulmasına izin vermiş, yenilenmesini kabul etmemiştir.

B. Geçici İş İlişkisinin Kurulacağı Süre

1. Genel Olarak

Geçici iş ilişkisinde, iş görme ediminin geçici olarak devredildiğini ifade ederken, devrin ne zaman geçici olacağının saptanması gerekmektedir. Geçici, kelime anlamıyla süre bakımından sınırlı ya da sürekli ve ebedi olmayan şeklinde tanımlanabilir. Geçici iş ilişkisinin varlığından söz edebilmek için işçinin, geçici

⁷⁵⁶ Doğan Yenisey, Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi, s. 157.

⁷⁵⁷ Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 345.

⁷⁵⁸ Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 346.

⁷⁵⁹ Akyiğit, İş Hukuku, s. 172.

işverenin işinde çalışmasının, ilişkiye süreklilik kazandıracak şekilde uzun sürmemesi gerekir⁷⁶⁰.

Geçici iş ilişkisi, nitelik itibariyle belirli ve kısmi süreli iş sözleşmeleri ile aynı temele dayandığından, bu sözleşme türüne de belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin bakış açısıyla yaklaşmak mümkündür. Bu durumda akla iki ihtimal gelmektedir. İlk ihtimale göre, geçici iş ilişkisinin uygulanması için herhangi bir nedene ihtiyaç duymaksızın sadece ay ya da yıl olarak tespit edilen bir süre için devir mümkün olabilir. Bu durumda devrin geçici nitelik taşıyabilmesi için bir üst sınır getirilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. İkinci ihtimalde ise, geçici iş ilişkisi kapsamındaki devir, bu ilişkiyi haklı gösteren bir objektif neden ve amaç ile sınırlandırılarak devir süresi her somut olaya göre tespit edilebilir⁷⁶¹.

Geçici iş ilişkisi kurulmasının objektif nedenle sınırlandırılmadığı durumda, bir azami süre sınırının getirilmesinin her zaman yeterli güvence sağlayamayacağı doktrinde ifade edilmektedir. Bu sebeple geçici iş ilişkisi kurumunun kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla salt azami bir süre ile sınırlandırma yerine, geçici iş ilişkisi başvuru nedenlerinin, objektif nedenlerin varlığına bağlanması gerektiği ifade edilmektedir. Geçici iş ilişkisinin, geçici nitelik taşıması sebebiyle, belirsiz ve tam süreli istihdamın yerini almasının önlenmesi açısından belirli süreli iş sözleşmesiyle ilgili objektif esaslı nedenlerle, geçici iş ilişkisinin geçiciliği arasında bağlantı kurmanın mümkün olduğu kabul edilebilir⁷⁶².

Yukarıdaki açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere geçici iş ilişkisinin, geçici bir yöntem olması sebebiyle sınırlandırılması gerekmektedir. Sınırlandırmanın olmadığı durumda geçici iş ilişkisinin belirsiz süreli iş sözleşmelerinin yerini alması ve düşük ücretle, güvencesiz işçi çalıştırılmanın yolunun açılması mümkün olacaktır. Nitekim geçici iş ilişkisini düzenleyen Avrupa Birliği üyesi 27 ülkeden 9 u, 6-24 ay arasında değişen sürelerde bir sınırlandırma öngörmüştür. Azami sınırlandırmanın öngörülmediği ülkelerin uzun süreli ve kalıcı geçici iş ilişkisi kurulmasına izin verdiği düşünülemez. Nitekim böyle bir durum işverenler açısından personel giderlerinde bir indirim ve daha fazla esneklik anlamına gelir ki bu durum da belirsiz

⁷⁶⁰ Kabakçı, Ödünç İş İlişkisi, s. 79; Başmanav, s. 144.

⁷⁶¹ Kabakçı, Ödünç İş İlişkisi, s. 79.

⁷⁶² Alpagut, Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi, ss. 273-274; Özdemir, s. 25-26; Kabakçı, Ödünç İş İlişkisi, s. 79.

sürelî sözleşme ile istihdamın esas alındığı Avrupa İş Hukuku sistemi ile bağdaşmaz⁷⁶³.

2. Alman Hukukunda Geçici İş İlişkisinin Kurulacağı Süreye İlişkin Getirilen Düzenleme

Konuya ilişkin Alman hukukunu incelediğimizde, Alman hukukunda da işçinin korunması için 1972 de getirilen kanuni düzenlemede azami devir süresinin öngörüldüğü görülmektedir. Bu süre 1972 tarihli Kanunda 3 ay olarak öngörülürken, sonraki kanun değişikliklerinde bu sürenin değiştiği gözlenmektedir. 2002 de yapılan değişiklik ile devir süresi 24 ay olarak belirlenmiş ve bu reform geçici iş ilişkisinde önemli bir gelişmeyi beraberinde getirmiştir. 2003 yılında Almanya’da 282.00 civarında ödünç işçi kullanılırken, 2010 yılında iki katını aşmıştır⁷⁶⁴. Aralık 2015’deki verilere göre 951.000 civarında geçici işçi bulunduğu tespit edilmiştir. Geçici iş ilişkisinin özellikle ulaşım, temizlik, lojistik, sağlık ve metal endüstrisinde kurulduğu gözlenmektedir⁷⁶⁵.

Almanya’da 2004 de yapılan kanun değişikliği ile geçici iş ilişkisinin süresi sınırsız olarak belirlenirken, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine ilişkin 2016 yılında yapılan düzenleme ile süre bakımından azami on sekiz aylık bir sınırlama getirilmiştir⁷⁶⁶. Kanunun getirdiği azami devir süresi düzenlemesinden önce, Alman hukukunda geçerli devir süresinin işçiye göre mi yoksa işyerine göre mi belirleneceği tartışmalıydı. Söz konusu değişiklik ile kanun koyucunun işçiye göre belirleme yolunu tercih ettiği ifade edilmektedir⁷⁶⁷.

Alman hukukunda söz konusu değişiklik Nisan 2017’de yürürlüğe girmiştir. Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun’un 1,1b hükmüne göre, “...ödünç veren işveren, aynı ödünç işçiyi, aynı ödünç alan işverene birbirini takip eden 18 aydan daha uzun devredemez; ödünç alan işveren aynı ödünç işçiyi birbirini takip eden 18 aydan daha uzun çalıştıramaz. Önceki devrin süresi, ödünç alan işverenin, aynı işçi için, aynı veya farklı ödünç veren işveren ile her bir faaliyeti

⁷⁶³ Kabakçı, Ödünç İş İlişkisi, s. 79.

⁷⁶⁴ Henssler ve Grau, s. 33.

⁷⁶⁵ Henssler ve Grau, ss. 62-63.

⁷⁶⁶ Henssler ve Grau, s. 31; Scheriau, s. 32.

⁷⁶⁷ Henssler ve Grau, s. 207.

arasında üç aydan uzun zaman yoksa bütün olarak hesaplanır. Ödünç alan işverenin aynı sektördeki sözleşme taraflarının toplu iş sözleşmesinde 1 inci cümleden farklı azami devir süresi kararlaştırılabilir. 3 üncü cümleye göre kurulan toplu iş sözleşmesinin uygulama alanında sözleşme ile bağlı olmayan ödünç alan işverenin işletmesinde, farklı uygulama, işletme veya hizmet anlaşması aracılığıyla kabul edilebilir. Ödünç alan işveren sektörünün toplu iş sözleşmesi taraflarının, bir toplu iş sözleşmesi nedeniyle yaptıkları işletme veya hizmet anlaşmasında, 1 inci cümlede belirtilenden farklı azami devir süresi belirlenebilir. 5 inci cümleye göre toplu iş sözleşmesine dayanarak işletme veya hizmet sözleşmesinde farklı düzenlemeler kararlaştırıldığında, toplu sözleşme ile bağlı olmayan ödünç alan işverenin işletmesinde, toplu iş sözleşmesinde 1 inci cümleden farklı azami devir süresi kararlaştırılmadığı sürece, azami devir süresini 24 aya kadar kullanılabilir. Toplu sözleşmeyle bağlı olmayan ödünç alan işverenin işletmesi, işletme veya hizmet sözleşmesinin sona ermesinde 4 üncü veya 6 ncı cümleye göre birden fazla toplu iş sözleşmesinin uygulama alanına girdiğinde, ödünç alan işverenin sektörünü temsil eden toplu iş sözleşmesi dikkate alınır. Kilise veya kamu hukuku dini birlikleri 1 inci cümledekenden farklı azami devir süresi öngörebilirler”⁷⁶⁸. Yine Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun’un 1/1 hükmünün 4 üncü cümlesinde geçici iş ilişkisinin azami süresinin Kanun’un 1/1b hükmüne göre kararlaştırıldığı durumda geçerli olduğu ifade edilmiştir⁷⁶⁹.

⁷⁶⁸ “(1b) Der Verleiher darf denselben Leiharbeiter nicht länger als 18 aufeinander folgende Monate demselben Entleiher überlassen; der Entleiher darf denselben Leiharbeiter nicht länger als 18 aufeinander folgende Monate tätig werden lassen. Der Zeitraum vorheriger Überlassungen durch denselben oder einen anderen Verleiher an denselben Entleiher ist vollständig anzurechnen, wenn zwischen den Einsätzen jeweils nicht mehr als drei Monate liegen. In einem Tarifvertrag von Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche kann eine von Satz 1 abweichende Überlassungshöchstdauer festgelegt werden. Im Geltungsbereich eines Tarifvertrages nach Satz 3 können abweichende tarifvertragliche Regelungen im Betrieb eines nicht tarifgebundenen Entleihers durch Betriebs- oder Dienstvereinbarung übernommen werden. In einer auf Grund eines Tarifvertrages von Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche getroffenen Betriebs- oder Dienstvereinbarung kann eine von Satz 1 abweichende Überlassungshöchstdauer festgelegt werden. Können auf Grund eines Tarifvertrages nach Satz 5 abweichende Regelungen in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung getroffen werden, kann auch in Betrieben eines nicht tarifgebundenen Entleihers bis zu einer Überlassungshöchstdauer von 24 Monaten davon Gebrauch gemacht werden, soweit nicht durch diesen Tarifvertrag eine von Satz 1 abweichende Überlassungshöchstdauer für Betriebs- oder Dienstvereinbarungen festgelegt ist. Unterfällt der Betrieb des nicht tarifgebundenen Entleihers bei Abschluss einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung nach Satz 4 oder Satz 6 den Geltungsbereichen mehrerer Tarifverträge, ist auf den für die Branche des Entleihers repräsentativen Tarifvertrag abzustellen. Die Kirchen und die öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften können von Satz 1 abweichende Überlassungshöchstdauern in ihren Regelungen vorsehen.”

⁷⁶⁹ “...Die Überlassung von Arbeitnehmern ist vorübergehend bis zu einer Überlassungshöchstdauer

Alman kanun koyucu 2017 yılında yürürlüğe giden bu değişiklikle, geçici iş ilişkisi fonksiyonunu, iş gücü ihtiyacının zaman bakımından sınırlandırılmış bir araç olarak kullanılmasını istemiştir. Geçici iş ilişkisi, kullanıcı firma için kısa süreli personel ihtiyacı ve sipariş artışını gidermesinde bir imkân olarak sunulmaktadır. Geçici iş ilişkisinin kısa süreli personel ihtiyacının giderilmesinde bir araç olarak kullanılması fonksiyonunun garanti altına alınması için azami devir süresi kabul edilmiştir⁷⁷⁰. Nitekim 2008/104/EC sayılı Yönergenin 3 üncü maddesinde de geçicilik, sadece geçerlilik şartı olarak değil, ayrıca geçici iş ilişkisinin tipiklik unsuru ve ögesi olarak da öngörülmüştür⁷⁷¹.

Alman hukukunda, Kanun'da "geçicilik" ifadesinin tanımı yapılmamıştır. Kanun koyucu yalnızca geçici iş ilişkisi için zaman bakımından bir sınır öngörmüştür. Geçiciliğin belirsiz bir hukuk kavramı olduğu ve 2008/104/EC sayılı Yönergeye uygun yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir⁷⁷². Ancak Avrupa hukukuna da baktığımızda geçicilik için bir tanım verilmediği ve bu konuda sessiz kalındığı görülmektedir. 2008/104/EC sayılı Yönerge de geçiciliği tanımlamamıştır. Alman literatüründe kelime anlamına göre, geçicilik, sadece kısa bir süre için, süreli bir zaman için olan veya devamlı olmayan olarak tanımlanmaktadır⁷⁷³. İşçinin, geçici işveren tarafından devamlı olarak kullanımın geçici iş ilişkisi olmayacağı belirtilmektedir. Bu durumda bir iş aracılığı bulunduğu ve iş ilişkisinin geçici işveren ile kurulduğu ifade edilmektedir⁷⁷⁴.

Alman Kısmı Süreli ve Belirli Süreli İş Sözleşmelerine Yönelik Kanun'un 14 üncü maddesine benzer bir objektif sebep, geçici olarak kurulan geçici iş ilişkisi için de gerekli olmaktadır. İşçinin, geçici işverende geçici kullanımı için Kısmı Süreli ve Belirli Süreli İş Sözleşmelerine Yönelik Kanun'un 14/1 hükmünün 2 nci cümlesinin 3 numaralı bendine benzer bir objektif sebebin bulunması gerektiği ifade edilmektedir⁷⁷⁵.

Alman hukukunda, Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'da 2016 yılında yapılan değişiklik ile geçici iş ilişkisinin sürekli değil, geçici

nach Absatz 1b zulässig...".

⁷⁷⁰ Ulber, § 1 Rn. 232.

⁷⁷¹ Ulber, § 1 Rn. 235.

⁷⁷² Krüger, Temporarily, s. 578.

⁷⁷³ Ulber, § 1 Rn. 238; Scheriau, s. 32.

⁷⁷⁴ Dörner, Kapitel 3, Rn. 4356; Ulber, § 1 Rn. 238.

⁷⁷⁵ Ulber, § 1 Rn. 242; Scheriau, s. 32.

nitelikte olması amaçlanmıştır. Nitekim Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 1 inci maddesinde, işçinin, bir başka işverene devrinin geçici olacağı belirtmiştir. Nitekim Federal İş Mahkemesi de içtihatlarında, işçinin geçici olarak devredilmesinden fazlasını yasaklamıştır⁷⁷⁶.

Alman hukukunda, ödünç işçi ile aynı ödünç alan işveren arasında en fazla 18 ay süren bir geçici iş ilişkisine izin verilmiştir. Geçici iş ilişkisi için öngörülen 18 aylık azami devir süresinin, işçinin iş görme ediminin, fiilen geçici işverende kabul edilmesiyle başladığı ifade edilmektedir⁷⁷⁷. Ödünç veren işveren, işçiyi, aynı geçici işverene 18 aydan daha uzun bir süre için devredememektedir. Yine geçici işveren de aynı geçici işçiyi birbirini takip eden 18 aydan daha uzun bir süre işletmesinde çalıştıramamaktadır. Söz konusu düzenlemenin Alman Medeni Kanun'un 134 üncü maddesi anlamında bir kanun yasağı olduğu ifade edilmektedir⁷⁷⁸. Alman Medeni Kanun'un 134 üncü maddesine göre, bir hukuki işlem, yasada belirtilen bir yasağı ihlal ediyorsa, aksi kanunda öngörülmedikçe geçersizdir⁷⁷⁹.

Söz konusu düzenlemede, aynı ödünç alan işverenin, aynı veya farklı işveren ile o anki geçici işçi için kurduğu geçici iş ilişkilerinde, faaliyetler arasından üç aydan uzun zaman olmadığı durumda devir süresinin bir bütün olarak hesaplanacağı belirtilmiştir⁷⁸⁰. Yine geçici işçinin, geçici işverenin farklı işletmelerinde kullanıldığı durumda da, kullanım zamanının bir bütün olarak hesaplanacağı belirtilmektedir⁷⁸¹. İşçinin hastalık veya yıllık izin sebebiyle geçici işverenin işletmesindeki çalışmasının kesintiye uğradığı durumda, bu sebeple bir kesintinin söz konusu olmayacağı ifade edilmektedir⁷⁸². Doktrinde, ödünç işçinin kullanım zamanındaki kesintinin hesabında, Alman Medeni Kanun'un 187 ve 188 inci maddelerinin dikkate alınabileceği ifade edilmektedir⁷⁸³. Yine Alman Medeni Kanunu'nun 613a maddesine göre gerçekleştirilen işyeri devri durumunda, işyerini devralan geçici işçi

⁷⁷⁶ BAG 30.09.2014 – 1 ABR 79/12 – AP Nr. 141 zu § 99 BetrVG 1972; BAG 10.07.2013 – 7 ABR 91/11 – AP Nr. 33 zu § 1 AÜG.

⁷⁷⁷ Ulber, § 1 Rn. 264; Henssler ve Grau, s. 210.

⁷⁷⁸ Ulber, § 1 Rn. 249.

⁷⁷⁹ *“Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.”*

⁷⁸⁰ Henssler ve Grau, s. 204; Jürgen Ulber, “Die AÜG-Reform: Neuregelung zur Diskriminierung und zum funktionswidrigen Einsatz von Leiharbeitnehmern”, **Arbeit und Arbeitsrecht**, 65. Jahrgang, Juni 2017, s. 238.

⁷⁸¹ Ulber, § 1 Rn. 249.

⁷⁸² Ulber, AÜG-Reform, s. 238; Henssler ve Grau, s. 213.

⁷⁸³ Röller, 34 Arbeitnehmerüberlassung/ Zeitarbeit, Rn. 7; Henssler ve Grau, s. 211.

kullanımını devam ettirirse ve devralınan işyeri veya bölümü işyeri mevzuatı anlamında bağımsız bölüm olarak varlığını sürdürürse, azami devir süresinde kesintinin olmayacağı belirtilmektedir⁷⁸⁴.

Alman hukukunda söz konusu yasak yalnızca aynı ödünç işçi için öngörülmüştür. Belirtilen düzenleme ile kanun koyucunun işçi lehine olan bakış açısına sahip olduğu doktrinde ifade edilmektedir. Nitekim kanun “aynı işçi” ölçütünü esas almıştır. Geçici işverenin, başka bir geçici işçiyi kullanması ise yasa koyucu tarafından yasaklanmamıştır⁷⁸⁵. Doktrinde bu durumun, uygulamada, işverene, farklı ödünç işçiler kullanarak, her bir işçi için azami devir süresini aşmadan, işyerinde sürekli geçici işçi çalıştırma olanağı verdiği ifade edilmektedir⁷⁸⁶.

Alman hukukunda aynı sektördeki tarafların toplu iş sözleşmelerinde azami devir süresine ilişkin farklı düzenlemelere izin verilmiştir. Nitekim azami devir süresi olarak daha kısa bir sürenin toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılması da mümkündür⁷⁸⁷. Kanun, toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılacak azami devir süresi için, bir üst sınır öngörmemiştir. Federal İş Mahkemesi, objektif bir sebep olmaksızın kurulan belirli süreli iş ilişkisi süresinin belirlenmesinde, toplu iş sözleşmesi ile maddi sebebe dayanmayan sürenin uzatılmasında, 6 yıla kadar yapılan uzatmaları geçerli kabul etmektedir⁷⁸⁸. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, Alman Kısmı Süreli ve Belirli Süreli İş Sözleşmelerine Yönelik Kanununun 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre kural olarak, iş sözleşmesi, objektif bir nedene dayanmaksızın iki yıllık süreye kadar belirli süreli iş sözleşmesi olarak kurulabilmektedir. Kanun, toplu iş sözleşmeyle farklı bir süre kararlaştırılmasına imkân vermiştir. Federal İş Mahkemesi ise, burada, üç katı uygulamasıyla 6 yıla kadar getirilen düzenleme için geçerlilik tanımaktadır. Alman literatüründe, aynı uygulamanın, geçici iş ilişkisinin azami süresi için öngörülen toplu iş sözleşmesi ile daha uzun süre belirleme düzenlemesi için de uygulanabileceği tartışılmaktadır. Buna göre, kural olarak belirlenen on sekiz aylık sürenin üç katı olan elli dört ayın sınır alınarak, toplu iş sözleşmesi ile geçici iş ilişkisi azami devir süresi uzatımına bir sınır getirilmesi

⁷⁸⁴ Henssler ve Grau, s. 210.

⁷⁸⁵ Kamanabrou, Rn. 232; Ulber, § 1 Rn. 250.

⁷⁸⁶ Henssler ve Grau, s. 207; Ulber, § 1 Rn. 250.

⁷⁸⁷ Ulber, § 1 Rn. 263; Röller, 34 Arbeitnehmerüberlassung/ Zeitarbeit, Rn. 7; Henssler ve Grau, s. 216.

⁷⁸⁸ BAG 26.10.2016 – 7 AZR 140/15, NZA 2017, 463.

gerekliliğinden söz edilmektedir⁷⁸⁹.

Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 1,1b hükmünde öngörülen, toplu iş sözleşmesi ile devir süresi için, kanunda belirtilen azami devir süresinden farklı bir süre kararlaştırabilme imkânı yalnızca ödünç alan işverenin sektöründeki toplu iş sözleşmesi tarafları için tanınmıştır. Ödünç veren işverenin sektörünün toplu iş sözleşmesi taraflarına bu imkân tanınmamıştır⁷⁹⁰. Bu sebeple ne ödünç veren işveren sektöründeki toplu sözleşme tarafları ne de iş sözleşmesi tarafları azami devir süresi açısından daha uzun bir süre kararlaştıramazlar⁷⁹¹. İşçinin, kendi çalışma ve ekonomik şartlarını toplu iş sözleşmesi ile belirleme imkânına sahip olmaması doktrinde eleştirilmektedir⁷⁹².

Toplu iş sözleşmesi ile farklı bir süre kararlaştırma imkânı yalnızca toplu iş sözleşmesi tarafları için öngörülmemiştir. Yasa koyucu, toplu iş sözleşmesinin geçerlilik alanında bulunan toplu iş sözleşmesi ile bağlı olmayan ödünç alan işletmelerin de işletme veya hizmet anlaşması ile düzenlemeden sapabilmesine izin vermiştir. Ancak toplu iş sözleşmesiyle bağlı olmayan işletme, işletme veya hizmet anlaşmasında yalnızca toplu iş sözleşmesi düzenlemesini kabul edebilmektedir⁷⁹³.

Kanun ödünç alan işveren sektörünün toplu iş sözleşmesi taraflarının, bir toplu iş sözleşmesi nedeniyle yaptıkları işletme veya hizmet anlaşmasında, 1 inci cümlede belirtilenden farklı azami devir süresi belirlenebilmesine olanak tanımıştır. Söz konusu istisnanın yalnızca toplu iş sözleşmesi tarafı olan işletmeler için geçerli olduğu ifade edilmektedir. Herhangi bir branşta azami devir süresine ilişkin açık hüküm içeren bir toplu iş sözleşmesi söz konusu olduğu takdirde, toplu iş sözleşme tarafı işletmelerin işçi temsilcilerinin, toplu iş sözleşmesinin azami sınır içermemesi şartıyla, bunu genişletme izinleri bulunmaktadır⁷⁹⁴. Söz konusu düzenlemeye göre, toplu iş sözleşmesine dayanarak işletme veya hizmet sözleşmesinde farklı düzenlemeler kararlaştırıldığında, toplu sözleşme ile bağlı olmayan ödünç alan işverenin işletmesinde, toplu iş sözleşmesinde 1 inci cümleden farklı azami devir süresi kararlaştırılmadığı sürece, azami devir süresini 24 aya kadar

⁷⁸⁹ Röller, 34 Arbeitnehmerüberlassung/ Zeitarbeit, Rn. 7.

⁷⁹⁰ Ulber, AÜG-Reform, s. 239; Ulber, § 1 Rn. 263; Scheriau, s. 36.

⁷⁹¹ Ulber, § 1 Rn. 263.

⁷⁹² Scheriau, ss. 36-37.

⁷⁹³ Scheriau, s. 37.

⁷⁹⁴ Scheriau, s. 37.

kullanılabilmektedir. Burada da kanun toplu iş sözleşmesinin geçerlilik alanında toplu iş sözleşmesi ile bağlı olmama şartını aramaktadır. Toplu iş sözleşmesinde azami süre tespitine ilişkin düzenleme bulunmaması koşuluyla, toplu iş sözleşmesi ile bağlı olmayan işletmenin, bir işletme veya hizmet anlaşmasında 24 aya kadar geçerli bir devir süresi kararlaştırması mümkündür. Yine toplu iş sözleşmesinde, somut olarak adlandırılmış azami devir süresinin 24 aydan fazla kabul edildiği halde, toplu iş sözleşmesi ile bağlı olmayan işletmenin de benzer uzunlukta devir süresi kararlaştırabileceği ifade edilmektedir⁷⁹⁵.

Alman doktrinde toplu iş sözleşmesi ile farklı azami devir süresinin kararlaştırılabileceği düzenlemesi eleştirilmektedir. Söz konusu düzenleme, sözleşme taraflarının farklı azami sınır öngörüp öngöremeyeceği noktasında belirsizlik taşıdığı için yetersiz bulunmaktadır. Yine söz konusu durumun, Kanunun eşitlik düzenlemesini içeren 8 inci maddesinde hukuken nasıl formüle edileceği hususu da doktrinde konu için getirilen başka bir eleştiridir. Nitekim Kanun'un 8 inci maddesinde geçici işçiye eşit ücret ödenmesini öngören dokuz ve on beş aylık süreler öngörmüştür⁷⁹⁶.

3. Türk Hukukunda Geçici İş İlişkisinin Kurulacağı Süreye İlişkin Getirilen Düzenleme

Konuyu Türk hukuku açısından incelediğimizde, 6715 sayılı Kanun ile geçici iş ilişkisine getirilen düzenlemede, kanunun hem objektif neden hem de süre sınırı açısından sınırlamaya ilişkin hükümler getirdiği dikkat çekmektedir. Nitekim İş Kanunu'nun 7 nci maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca geçici işçi sağlama sözleşmesi,

- İş Kanunu'nun 13/5 ve 74 üncü hükümlerinde belirtilen hallerde, işçinin askerlik hizmeti halinde ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hallerde bu hallerin devamı süresince,

- Mevsimlik tarım işlerinde ve ev hizmetlerinde süre sınırı olmaksızın,
- İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerde, iş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli

⁷⁹⁵ Scheriau, s. 38.

⁷⁹⁶ Hennig-Aleander Seel, "Reform der Arbeitnehmerüberlassung", **Fachanwalt Arbeitsrecht Zeitschrift für die beratende und gerichtliche Praxis**, 21. Jahrgang, Ocak 2017, Sayı: 1, ss. 2-3.

ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde, işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması halinde, mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışı hallerinde en fazla dört ay süre ile kurulabilmektedir. Ayrıca mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları dışında geçici iş ilişkisi kurulabilen diğer hallerde, toplam sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki defa geçici işçi sağlama sözleşmesinin yenilenebileceği de belirtilmiştir.

Kanun ifadesinde geçici işçi sağlama sözleşmesinin, mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları dışında toplamda sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki kez yenilenebileceği belirtilmiştir. Kanunda belirtilen “toplam sekiz ayı geçmemek üzere” ifadesinden geçici işçi sağlama sözleşmesinin toplam süresinin on iki ay mı yoksa sekiz ay mı olması gerektiği sorunu ortaya çıkmaktadır. Konu doktrinde tartışmalı olmakla beraber çözümlenmesi gereken ciddi bir problemdir. Öğretide bir görüşe göre, ilk seferde dört aylık sözleşme yapılacak, iki defa yenilenmesi durumunda geçici işçi sağlama sözleşmesinin üst sınırı on iki ay olacaktır. Oysa yasada meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin en fazla sekiz ay süreyle kurulabileceği belirtilmektedir. Her bir yenileme süresinin öncekiyle veya sonrakiyle aynı olması zorunluluğuna ilişkin de yasada bir kural bulunmadığı ifade edilmektedir. Bu sebeple söz konusu görüşe göre, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi yenilenme ile en fazla sekiz ay süre için kurulabilmelidir⁷⁹⁷. Öğretideki bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, kanunun ifadesini ilk defa dört ay için geçici işçi sağlama sözleşmesi kurulacağı, ardından iki defa yenileme sonucunda toplamda on iki ay sürebileceği şeklinde yorumlamak gerekmektedir⁷⁹⁸.

Konu açısından değerlendirilmesi gereken bir başka sorun ise meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin ilk defa ne kadar süre için kurulabileceği ve yenilemelerin de ilk kez kurulan geçici işçi sağlama sözleşmesi ile aynı sürede olup olmaması gerektiğidir. Kanun ifadesinde geçici işçi sağlama sözleşmesinin en fazla dört aylık süreyle sınırlı olarak kurulabileceği ifade edilmektedir. Kanun burada kurulacak ilk geçici işçi sağlama sözleşmesi için en fazla dört aylık bir azami süre öngörmektedir. Bu sebeple geçici işçi sağlama sözleşmesi dört aylık kurulabileceği

⁷⁹⁷ Akyiğit, İş Hukuku 2016, s. 181.

⁷⁹⁸ Doğan Yenisey, Meslek Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi, ss. 155-156; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 231; Güzel ve Heper, s. 36; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 340; Özkaraca, s. 75.

gibi işin niteliğine göre daha kısa süre için de kurulabilmesi mümkündür. Yenilemenin de kurulan ilk geçici işçi sağlama sözleşmesiyle aynı sürede olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak bu noktada şu hususu belirtmek gerekir ki, geçici işçi sağlama sözleşmesi kanunun açık lafzi gereği en fazla iki defa yenilenebilir. Her ne kadar kanunda geçici işçi sağlama sözleşmesi için on iki aylık azami süre öngörülse de geçici iş ilişkisi istediği kadar yenilenemez⁷⁹⁹.

C. Geçici İş İlişkisi Kurma Yasakları

1. Genel Olarak

İş Kanunu'nun 6715 sayılı kanun ile değişik 7 nci maddesi ile geçici iş ilişkisinin kurulmasının yasak olduğu durumlar yasayla düzenlenmiştir. Buna göre, İş Kanunu'nun 29 uncu maddesi kapsamında toplu işçi çıkarılan işyerlerinde sekiz ay süresince, kamu kurum ve kuruluşlarında ve yer altından maden çıkarılan işyerlerinde 7 nci maddenin ikinci fıkrası kapsamında geçici iş ilişkisi kurulamaz. Ayrıca geçici işçi çalıştıran işverenin, grev ve lokavtın uygulanması sırasında 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 65 inci maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştıramayacağı da kanunda düzenleme bulmuştur. Doktrinde, kanunda belirtilen yasaklar ve sınırlamaların, kamu yararının gözetilmesi ve ülkemiz koşulları açısından uygun olduğu ifade edilmektedir⁸⁰⁰. İş Kanunu'nun 7/4 ve 7/5 hükümlerinde yer alan yasaklamalar, 7 nci maddesinin son fıkrasında yapılan atıf nedeniyle meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde de uygulama bulacaktır⁸⁰¹.

Yukarıdaki açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere 2008/104/EC sayılı Yönerge, geçici iş ilişkisi kurulmasındaki yasaklamaları ve sınırlandırmaları, işçilerin korunması, iş sağlığı ve güvenliğinin getirdiği ihtiyaçlar, istihdam piyasasının ihtiyaçları ve suiistimallerin önlenmesi gerekçelerine bağlamıştır. Yönerge, tek tek sınırlı ve yasak halleri sayma yoluna gitmemiştir. Bunu yerine üye devletlerin yasaklama ve sınırlamaya gidilebileceği gerekçeleri belirlemeyi tercih

⁷⁹⁹ Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, ss. 340-341; Özkaraca, s. 75.

⁸⁰⁰ Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, ss. 340-341.

⁸⁰¹ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 233; Özkaraca, s. 79.

etmiştir. Avrupa Birliği üye ülkeleri açısından konuyu değerlendirdiğimizde ise, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kullanımında çeşitli yöntemlerin söz konusu olduğu görülmektedir. Bazı üye devletler geçici iş ilişkisinin kullanımında çok sıkı düzenlemeler getirirken bazılarında daha açık düzenlemeler yer almakta ve bazı işlerde geçici iş ilişkisinin çok sınırlı uygulanırken bazı işlerde daha kapsamlı uygulanmaktadır⁸⁰².

Alman hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz) 1b maddesi ile inşaat sektöründe geçici iş ilişkisi kurulmasına izin verilmemiştir⁸⁰³. Alman hukukunda inşaat sektöründe faaliyet gösteren işletme, Alman Sosyal Güvenlik Kanunu III ün 101/2 hükmünde tanımlanmıştır. Buna göre ticari ağırlığı inşaat piyasasında inşaat işlerini yerine getiren işletme olarak ifade edilmiştir⁸⁰⁴.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin inşaat sektöründe kurulması yasağının, Alman hukukunda, 1981 yılından beri söz konusu olduğu görülmektedir. Söz konusu yasak ödünç alan işverenin işletmesinin inşaat sektöründe olduğu durum için geçerlidir⁸⁰⁵. Karma işletmelerde eğer ağırlıklı olarak işçiler çalışma saatlerinin yarısından fazlasını inşaat işçiliği olarak yerine getiriyorlarsa bu işletmelerin de söz konusu yasağın kapsamında yer aldığı ifade edilmektedir⁸⁰⁶. Ancak Alman hukukunda da 01.01.2014 tarihinden beri inşaat sektöründeki yasaklamaya rağmen, geçici iş ilişkisinin, o işletme için toplu iş sözleşmesinde genel bağlayıcı kural olarak kabul edildiği veya ödünç veren işveren konumundaki inşaat işletmesinin en az 3 yıldan beri aynı çerçevede sosyal fon toplu iş sözleşmesi veya bunların genel yükümleriyle bağlı olduğunun ispatlanabildiği durumda, bu sektörde geçici iş ilişkisine müsaade edildiği ifade edilmektedir⁸⁰⁷. Alman doktrininde baskın görüşe göre, söz konusu yasağa rağmen geçici iş ilişkisinin kurulması durumunda Alman Medeni Kanunu'nun 134 üncü maddesinin uygulanması gerektiği ifade

⁸⁰² Krüger, Temporärlily, s. 576.

⁸⁰³ Abbo Junker, **Grundkurs Arbeitsrecht**, 15. Auflage, C. H. Beck oHG Verlag, München, 2016, s. 60; Moll, § 66 Rn. 28; Sandmann, Marschall ve Schneider, Einleitung s. 46f.

⁸⁰⁴ "(2) Ein Betrieb des Baugewerbes ist ein Betrieb, der gewerblich überwiegend Bauleistungen auf dem Baumarkt erbringt."

⁸⁰⁵ Beck, § 1b AÜG Rn. 2.

⁸⁰⁶ Boemke ve Lembke, § 1b Rn. 47; Bissels, Teil 6 D Rn. 47; Kalb, § 1b AÜG, Rn. 2.

⁸⁰⁷ Moll, § 66 Rn. 29.

edilmektedir⁸⁰⁸. Söz konusu düzenlemeye göre, hukuki işlem, aksi yasada belirtilmedikçe, yasal bir yasağı ihlal ediyorsa geçersizdir⁸⁰⁹. Doktrinde, Kanun'un 1b maddesine göre geçersiz kurulan bir geçici iş ilişkisinde, Kanun'un 10 uncu maddesinin 1 inci fıkrası anlamında, ödünç alan işveren ile ödünç işçi arasında bir iş ilişkisinin kurulmayacağı ifade edilmektedir⁸¹⁰. Kanun'un 16 ncı maddesine göre cezalandırma söz konusu olacaktır. Ancak ödünç veren işverenin, faaliyet izni olmaksızın görünürde bir iş sözleşmesi ile geçici iş ilişkisi kurduğu durumda, Kanun'un 10 uncu maddesi anlamında geçici işçi ile geçici işveren arasında bir iş ilişkisi kurulacağı da ifade edilmektedir⁸¹¹.

Alman hukukunda zincirleme geçici iş ilişkisinin kurulmasının da yasak olduğu görülmektedir. Alman hukukunda, uygulamada taşeron şirketlerin katılımı ile işi asıl üstlenen ile taşeron firma arasında gizli veya kötüye kullanılan bir geçici iş ilişkisi anlaşması kurularak, işi asıl üstlenenin aracı haline gelmesinin söz konusu olduğu belirtilmektedir. Bu sebeple ödünç işçiyi devralan geçici işverenin, onu başka bir geçici işverene devretmesi yasaklanmıştır⁸¹². Kanunda geçici iş ilişkisinin geçerli olabilmesi için, devredilen işçi ile onu ödünç veren işveren arasında bir iş sözleşmesi bulunması gerektiği belirtilmiştir. Bu sebeple işçiyi ödünç alan işveren ile işçi arasında bir iş sözleşmesi bulunmadığından, ödünç alan işverenin, işçiyi, ikinci bir ödünç alan işverene devretmesi mümkün olmamaktadır. İşçi sadece sözleşmesel ilişki içerisinde olduğu işveren tarafından devredilebilir⁸¹³.

Federal İş Ajansı, söz konusu yasağın değişiklikten önce de mevcut olduğunu, ödünç alan geçici işverenin, bir başka işverene emir ve talimat verme yetkisini devretmesinin geçerli olmadığını ve bu devir yetkisinin sadece işçi ile iş sözleşmesi bulunan işverene ait olduğunu belirtmektedir⁸¹⁴. Diğer bir görüş ise zincirleme geçici iş ilişkisinin getirilen reformdan önce geçerli olduğunu ifade etmektedir⁸¹⁵. Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 1

⁸⁰⁸ Beck, § 1b AÜG Rn. 6; Ulber, § 1b Rn. 24, 26.

⁸⁰⁹ "Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt."

⁸¹⁰ Rölller, 34 Arbeitnehmerüberlassung/ Zeitarbeit, Rn. 50; Kalb, § 1b AÜG, Rn. 5.

⁸¹¹ Kalb, § 1 AÜG, Rn. 5.

⁸¹² Henssler ve Grau, s. 179; Bissels, Teil 6 D Rn. 12.

⁸¹³ Bissels, Teil 6 D Rn. 12.

⁸¹⁴ Vgl. GA AÜG für Bundagentur für Arbeit, Stand Juli 2015, 1.1.2. Abs. 11; GA AÜG Ocak 2016, § 1 Nr. 1. 1. 2 Abs. 11, 12.

⁸¹⁵ Boemke ve Lembke, § 1 Rn. 12 ff; Hamann, § 1 AÜG Rn. 57.

inci maddesinin 1 inci fıkrasının 3 üncü cümlesine göre, işçinin ödünç işçi olarak devir işlemi veya faaliyete geçirilmesi, işçiyi ödünç veren işveren ile işçi arasında iş ilişkisinin bulunduğu durumda geçerlidir⁸¹⁶. Bu sebeple işçi ile arasında iş ilişkisi bulunmayan işverenin, işçiyi ödünç olarak devretmesi mümkün olmayacaktır⁸¹⁷.

Zincirleme geçici iş ilişkisi kurulma yasağına aykırı davranıldığı durumda Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 16 ncı maddesine göre para cezası söz konusu olmaktadır. Bunun yanında söz konusu yasağa rağmen, ödünç alan işverenin, işçiyi ödünç verdiği durumda, söz konusu ödünç veren ilk veya ikinci işverenin geçici iş ilişkisi kurma izni bulunmuyorsa, işçi ile ödünç alan yeni işveren arasında farazi bir iş ilişkisinin kurulduğu kabul edilmektedir⁸¹⁸.

Konuyu Avusturya hukukunda incelediğimizde ise, geçici iş ilişkisi, Avusturya hukukunda da gerçek geçici iş ilişkisi ve gerçek olmayan geçici iş ilişkisi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Ancak bu belirtilen türlerin yanında Avusturya'da zincirleme geçici iş ilişkisi şeklinde bir geçici iş ilişkisi türüne de rastlanılmaktadır. Konu doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, Yüksek Mahkeme, vermiş olduğu bir kararda, bu yönde kurulacak olan bir ödünç iş ilişkisinin, ödünç veren işveren, ödünç alan ilk işveren ve ödünç alan ikinci işverenin sorumlulukları taşımaları ve böylece Federal Ödünç İş İlişkisi Yasası hükümlerinin tümünün uygulanması halinde, söz konusu uygulamanın yasal olacağını belirtmiştir.⁸¹⁹

Konuyu Türk hukuku açısından değerlendirdiğimizde, zincirleme geçici iş ilişkisi kurulmasının bizim hukukumuzda da geçerli olmadığı kabul edilmelidir. Nitekim İş Kanunu'nun 7/11 hükmünde işçinin işverenin özel istihdam bürosu olduğu ifade edilmiştir. İşçiyi devredebilecek işveren aralarında iş sözleşmesi bulunan özel istihdam bürosudur. Ancak kanaatimizce Alman hukukunda yer alan düzenlemenin hukukumuzda da açıkça öngörülmesi daha isabetli olacaktır. Nitekim doktrinde de geçici işverenin geçici işçinin onayını aldığı durumda dahi geçici iş ilişkisi kapsamında devredemeyeceği ifade edilmektedir. Geçici işveren iş

⁸¹⁶ "...Die Überlassung und das Tätigwerdenlassen von Arbeitnehmern als Leiharbeiter ist nur zulässig, soweit zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeiter ein Arbeitsverhältnis besteht...".

⁸¹⁷ Henssler ve Grau, s. 181.

⁸¹⁸ Henssler ve Grau, ss. 181-182.

⁸¹⁹ Hekimler, Avusturya'da Ödünç Çalışma Uygulamalarına Genel Bir Bakış, s. 31.

sözleşmesinin tarafı olmadığından, iş sözleşmesinden doğan işin görülmesini talep hakkını temlik de edemeyecektir⁸²⁰.

İtalyan hukukunda da geçici iş ilişkisi kurulmasının yasak olduğu durumlar söz konusudur. Buna göre, işçinin grev kırıcı olarak kullanılması; toplu işçi çıkarmanın yapıldığı üretici işletmede altı aydan önce geçici işçi kullanılması; üretici işletmede geçici olarak işin durması veya kısa çalışma gibi durumların söz konusu olduğu hallerde, geçici iş sözleşmesinin konusunun, işletmedeki işçilerin ifa ettiği iş ile aynı olması; risk değerlendirmesini işçinin güvenliği ve sağlığının korunması için öngörülen hükümlere uygun yapmayan işveren için geçici iş ilişkisinin kurulması yasaklanmıştır⁸²¹. Yine Fransız hukukunda da toplu iş uyuşmazlıkları sırasında iş sözleşmesi askıya alınan işçinin yerine, ekonomik sebeplerle işten çıkarmalar yapılan bir işyerinde bu çıkarmaları takip eden altı ay içinde iş artışı nedeniyle, kanunun öngördüğü tehlikeli işlerde ve iş hekimi yerine geçici işçi çalıştırılmasına izin verilmemiştir⁸²².

2. Toplu İşçi Çıkarılan İşyerlerinde Geçici İş İlişkisi Kurma Yasağı

4857 sayılı İş Kanunu'nun 29 uncu maddesine göre toplu işçi çıkarımı yapılan işyerlerinde geçici iş ilişkisi kurulmasına sekiz ay süreyle izin verilmemiştir. İş Kanunu'nun 29 uncu maddesinde toplu işçi çıkarılan işyerlerinde, işveren toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediğinde, nitelikleri uygun olan işçilerini çağırmakla yükümlüdür. İş Kanunu'nun 7 nci maddesi, 6715 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce 29 uncu madde ile uyumlu olarak altı aylık bir süre öngörürken; yeni düzenlemede bu süre sekiz ay olarak düzenlenmiştir. Doktrinde, bu durum, 29 uncu madde ile 7 nci maddenin uyumsuzluğu şeklinde yorumlanmaktadır⁸²³. Yine doktrinde toplu işçi çıkarma boyutuna ulaşmayan bir sayıda işçi çıkarımının söz konusu olduğu durumda, geçici iş ilişkisinin kurulmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir⁸²⁴.

⁸²⁰ Nazlı, Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi, s. 156.

⁸²¹ Dolce ve Luca, s. 32.

⁸²² Güzel ve Heper, s. 34.

⁸²³ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 232; Baskan, s. 25.

⁸²⁴ Arslanoğlu, s. 67; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 48.

İşverenin, toplu işçi çıkarma yoluna giderek işten çıkardığı işçilerin yerine özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici işçi çalıştırılmayacağına ilişkin hüküm getirilmesi yerinde bir düzenlemedir. Kanunda yeni düzenlemede, eski düzenlemenin aksine, toplu işçi çıkarma konusu işlerde ifadesi yerine *toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerleri* ifadesi kullanılmıştır. Bu noktada şu soru akla gelmektedir: Toplu işçi çıkarılmış bir işyerinde, geçici işgücü ihtiyacının doğduğu bir durumda özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici işçi çalıştırılabilecek midir? Doktrinde bu konuda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, toplu işçi çıkarma uygulamasına, işyeri gereklerinden kaynaklanan işçi fazlalığının ortaya çıktığı hallerde gidildiğinden, bu uygulamaya giden işyerinde geçici iş gücü ihtiyacından söz edilmemelidir. Dolayısıyla bu görüşe göre, toplu işçi çıkarılan bir işyerinde gerçek anlamda geçici iş gücü ihtiyacının doğduğunu düşünmek, işverenin toplu işçi çıkarma gerekçelerinde samimi olmadığı manasına gelecektir. Bu sebeple belirtilen durumda geçici iş ilişkisi kurulması meşru olmayacaktır⁸²⁵. ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT ise, kanun ifadesinde toplu işçi çıkarılan işyerlerinde sekiz ay süresince geçici iş ilişkisi kurulamayacağını belirtilmesi nedeniyle, işten çıkarılan işçinin yerine alınıp alınmamasının önemi olmaksızın o işyerinde sekiz ay boyunca geçici iş ilişkisi kurulamayacağını ifade etmektedir⁸²⁶. Doktrindeki bizim de katıldığımız diğer bir görüş ise, örneğin doğum iznine çıkan bir işçinin yerine özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici işçi çalıştırılmasının mümkün olduğunu savunmaktadır⁸²⁷.

Konuya ilişkin sekiz aylık sürenin ne zaman başlayacağı hususunun tespit edilmesi gerekmektedir. Doktrinde, sekiz aylık sürenin, toplu işçi çıkarılacağını Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne bildirilmesinden sonra otuz günün bitiminden ve toplu işçi çıkarmanın hüküm doğurduğu tarihten itibaren başlaması gerektiği ifade edilmektedir⁸²⁸.

Kanunun toplu işçi çıkarılan işyerinde meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulmasını öngören hükmü, yasağın tüm işyeri için düzenlenmesi sebebiyle doktrinde eleştirilmektedir. Yasağın toplu işçi çıkarılan işyerinin tamamı için değil de sadece toplu işçi çıkarmanın konusu olan işleri kapsayacak şekilde

⁸²⁵ Kabakçı, Ödünç İş İlişkisi, s. 97.

⁸²⁶ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 232.

⁸²⁷ Doğan Yenisey, Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi, s. 150.

⁸²⁸ Odaman, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde, s. 45.

düzenlenmesinin daha isabetli olduğu belirtilmektedir⁸²⁹. Doktrinde bir görüş, toplu işçi çıkarılan işyerinde kanunda belirtilen süre sınırına rağmen geçici iş ilişkisinin kurulması durumunda, bu ilişkinin baştan itibaren geçersiz olacağını ve geçici işçinin baştan itibaren geçici işverenin işçisi olduğunu savunmaktadır⁸³⁰. Kanaatimizce de böyle bir hukuki sonuç işçinin korunması açısından yerinde olacaktır.

3. Kamu Kurumlarında Geçici İş İlişkisi Kurma Yasağı

Kanun gerekçesinde kamu kurumlarında yürütülen işin devamlılık arz etmesi, kamu hizmetlerinin sürdürülebilirliğinin sağlanması ve kamu sektöründe geçici iş ilişkisi kullanımının suistimale açık olması sebebiyle, kamu kurum ve kuruluşlarında geçici iş ilişkisine izin verilmediği ifade edilmiştir. Yine gerekçede yer altından maden çıkarılan işyerlerinde, iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlikeli olduğu için sektörel sınırlamaya gidildiği ve buralarda geçici işçi çalıştırılmayacağı belirtilmiştir.

Türkiye İş Kurumu Kanununda da yapılan değişikliklerle kamu kurum ve kuruluşlarındaki meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurma yasağına yer verilmiştir. Kanunun 17 inci maddesinde, özel istihdam bürolarının, kamu kurum ve kuruluşlarında kadro ve pozisyonlar için aracılık faaliyeti yapamayacağı ve geçici iş ilişkisi kuramayacağı düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemenin ardından 24.12.2017 tarihli ve 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 83 üncü maddesi ile Kamu İhale Kanunu'nun 62 nci maddesinin 1 inci fıkrasının e bendi değiştirilmiştir⁸³¹. Söz

⁸²⁹ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri 2016, s. 177; Baskan, s. 25.

⁸³⁰ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 48; Odaman ve Çavuş, s. 254; Mehmet Uçum, **Yeni İş Kanunu Seminer Notları**, Legal Yayıncılık Hukuk Kitapları Serisi: 15, İstanbul 2003, s. 46.

⁸³¹ "...e) (Değişik: 20/11/2017-KHK-696/83 md. Aynen kabul: 1/2/2018-7079/78 md.)(1) 1) 5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatları, il özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketler; merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü, mahalli idare ve şirket bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı veya niteliği itibarıyla bu sonucu doğuracak şekilde alım yapamaz ve buna imkân sağlayan diğer mevzuat hükümleri uygulanmaz.

2) Bu bendin uygulanmasında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı; bu Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca ihale konusu işte çalıştırılacak personel sayısının ihale dokümanında belirlendiği, bu personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı, yaklaşık maliyetinin

konusu düzenlemede kamu kurum ve kuruluşlarının, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı yapamayacakları ve buna olanak sağlayan diğer mevzuat hükümlerinin uygulanamayacağı belirtilmiştir. Bunun yanında Kamu İhale Kanunu'nun ek 8 inci maddesi de değiştirilmiş ve 62 nci maddenin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında personel çalıştırılmasına dayalı hizmetler (danışmanlık hizmet alımları hariç) için ihaleye çıkılmadan önce görüş alınması zorunluluğu getirilmiştir⁸³².

Söz konusu değişikliklerden önce idarede yeterli nitelik ve sayıda personelin bulunmaması halinde ve bunların istihdamı için kadro tahsil edilememesi nedeniyle bazı koşullarda ihaleye çıkılarak işçi teminine izin verilmekteydi. Kamu kurum ya da kuruluşlarının hizmet alım sözleşmesi ile amacının işçi temini olduğu durumda söz konusu hukuki işlemin meslek edinilmiş geçici ilişkisi olduğu belirtilmekteydi⁸³³. Doktrinde söz konusu durumun, hukukumuzdaki meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi yoluyla işçi temin edilmesinin yasal dayanağının bulunmaması karşısında, bu ilişkilerin yasalştırılması ve meşrulaştırılmasını amaçlandığı ifade edilmekteydi⁸³⁴. Söz konusu düzenleme, kamu kurum ve kuruluşlarında hizmet alımlarının muvazaalı alt işverenlik yoluyla değil de meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi ile yapılmasının

en az %70'lik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa aynı yemek ve yol giderleri dahil işçilik giderinden oluştuğu ve niteliği gereği süreklilik arz eden işlere ilişkin hizmet alımlarını ifade eder. Mahalli idare veya şirketlerinin bütçelerinden yapılan, yıl boyunca devam eden, niteliği gereği süreklilik arz eden ve haftalık çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı park ve bahçe bakım ve onarımı ile çöp toplama, cadde, sokak, meydan ve benzerlerinin temizlik işlerine ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilir. Hizmet alım sözleşmesi kapsamında niteliği birbirinden farklı hizmet türlerinin bulunması halinde personel çalıştırılmasına dayalı olup olmama yönünden yapılacak değerlendirme her hizmet türü için ayrı ayrı yapılır. Danışmanlık hizmetleri, hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetlerine ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmez. 3) Kurum, hizmet alımının personel çalıştırılmasına dayalı olup olmadığı ya da niteliği itibarıyla bu sonucu doğurup doğurmadığı hususunda (2) numaralı alt benitte sayılan kriterleri ayrı ayrı ya da birlikte dikkate almak suretiyle usul ve esaslar belirlemeye yetkilidir.”

⁸³² “(Değişik birinci fıkra: 20/11/2017-KHK-696/84 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/79 md.) (2) 62 nci maddenin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında personel çalıştırılmasına dayalı hizmetler (danışmanlık hizmet alımları hariç) için ihaleye çıkılmadan önce; 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname uyarınca yayımlanan Genel Yatırım ve Finansman Programı Kararı çerçevesinde, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarının Hazine Müsteşarlığından, 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun çerçevesinde özelleştirme programında bulunanlardan sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait işletmeciler kuruluşların ise Özelleştirme İdaresi Başkanlığından uygun görüş alması zorunludur. Uygun görüş, bu kapsamda çalıştırılacak personel sayısı ile idareler, hizmet türleri, işin yapıldığı yer gibi ücret düzeyini etkileyen unsurlardan biri, birkaçı veya tamamı dikkate alınarak ihale dokümanında belirlenecek ücret ve benzeri mali ödemelere ilişkin tavanların tespitini de kapsar. Uygun görüş alınmadan bu hizmetler için ihaleye çıkılamaz. (Mülga ikinci cümle: 20/11/2017-KHK-696/84 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/79 md.).”

⁸³³ Kabakçı, Hizmet Alım, s. 103; Süzek, İşçi Temini, s. 712.

⁸³⁴ Süzek, İşçi Temini, s. 712, 715.

Anayasaya aykırı olduğu ve kamu-özel kesim işverenleri arasında yapılan ayrımın da eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle doktrinde eleştirilmekteydi⁸³⁵. Gerek doktrinde gerekse Yargıtay kararlarında, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi yasal olmadığından, hizmet alımının işçi temini olarak nitelendirildiği durumda, işçinin baştan itibaren kamu kurum ya da kuruluşunun işçisi olarak işlem göreceği belirtilmekteydi⁸³⁶.

Kamu kurum ve kuruluşlarından ne anlaşılması gerektiği konuya ilişkin saptanması gereken önemli bir husustur. Doktrinde, kamu kurum ve kuruluşunu, İş Kanunu'nun 2/8 hükmünü dikkate alarak, kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklar şeklinde kabul ettiğimizde, söz konusu tanımın çok geniş olduğu ifade edilmektedir. Bu sebeple burada 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşlarının anlaşılmasının daha isabetli olduğu belirtilmektedir⁸³⁷.

Konuya ilişkin tespit edilmesi gereken başka bir husus, söz konusu yasağın yalnızca özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisi kapsamında mı uygulanacağı noktasında karşımıza çıkmaktadır. Doktrinde AKYİĞİT, söz konusu yasak ile kamu kurumları için özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulmasına izin verilmediğini, ancak aynı Bakanlık veya kamu kuruluşuna bağlı işverenler arasında, özel istihdam bürosuna başvurulmaksızın, geçici iş ilişkisi kurulmasına engel olmayacağını savunmaktadır. Nitekim yazara göre, İş Kanunu'nun 7/4 hükmü söz konusu kabulü desteklemektedir⁸³⁸.

Doktrinde, kanunun getirdiği bu yasak nedeniyle meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin yanı sıra iş aracılığı faaliyetinin de kamu kurum ve kuruluşları için yasak

⁸³⁵ Süzek, İşçi Temini, s. 715.

⁸³⁶ Kabakçı, Hizmet Alım, s. 103. "... Somut uyumsuzlukta ise, davalı Belediye'nin temizlik ve çöp toplama hizmetini değil, bu hizmeti yürütmek için işçi teminini ihale ettiği anlaşılmaktadır. Zira davalı ile alt işveren arasındaki sözleşmenin, süre, işin niteliği, araç temini, işçiyi başka yerde çalıştırma gibi hükümleri bunu doğrulamaktadır. Sözleşmeye göre işçiler belediyenin yönetimi altında çalışırken, fesih kararını yine Belediye vermektedir. İşveren kendi işçileri üzerinde yönetim hakkı kullanmamaktadır. Ayrıca araç ve gereçler Belediye tarafından temin edilmektedir. Temizlik işini vermek ile temizlik işçisi teini birbirinden tümü ile farklı faaliyetlerdir. Hizmet alım ve hizmetin yaptırılması ibarelerinin, iş mevzuatının yasakladığı ticari amaçlı işçi teminine olanak tanıdığı şeklinde yorumlanarak, sonuca ulaşılması hukuken mümkün değildir. Bunda kamu yararı yoktur. Bu yönde yapılan ihale sözleşmeleri geçersizdir...". Yarg. 9. H. D., 17.05.2006, 18031/20242, Kabakçı, Hizmet Alım, ss. 103-103.

⁸³⁷ Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 351.

⁸³⁸ Akyiğit, İş Hukuku 2016, s. 189.

olmaya devam ettiği ifade edilmektedir. Bu nedenle Yargıtay'ın İş Kanunu'nun 2 nci maddesinde kamu kurum ve kuruluşları için asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması için koşulların aranmadığına dayanılarak hizmet alım sözleşmesi adıyla gerçekleştirilen işçi alımlarını, özel istihdam bürolarının işçileriyle dahi muvazaa olarak kabul etmeye devam edeceği belirtilmektedir⁸³⁹.

Kamu kurum veya kuruluşunun söz konusu yasağa aykırı davrandığı durumda, buna bağlanan hukuki sonucun da tespit edilmesi gerekmektedir. Kanun'da geçersizlik yaptırımından söz edilmemiş ve bunun için para cezası öngörülmüştür. Nitekim Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 20 nci maddesi uyarınca, kurum aracılığı olmaksızın sürekli işçi istihdam eden kamu kurum ve kuruluşlarına her bir işçi için yirmi bin Türk lirası, geçici işçi istihdam eden kamu kurum ve kuruluşlarına ise her bir işçi için on bin Türk lirası idari para cezası verileceği düzenlenmiştir. Ancak söz konusu yaptırma ilişkin hükmün yetersiz olduğu doktrinde ifade edilmektedir⁸⁴⁰. Kanaatimizce söz konusu yasağa aykırı davranıldığı durumda, muvazaalı alt işverenlikte olduğu gibi, geçici işçinin baştan itibaren kamu kurum ve kuruluşunun işçisi olarak kabulü yerinde olacaktır. Ancak yine de yasa koyucunun acilen belirtilen yasağa bağlanan hukuki sonucu kanunda belirtmesi gerekmektedir.

4. Yer Altında Maden Çıkarılan İşyerlerinde Geçici İş İlişkisi Kurma Yasağı

Kanunun meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulmasını yasakladığı başka bir durum yer altında maden çıkarılan işyerleri için söz konusudur. Kanun ile getirilen sınırlama tüm maden işyerlerini ve yer altında yapılan işleri kapsamamakta, sadece

⁸³⁹ Güzel ve Heper, s. 35. "...5538 Sayılı Kanun ile İş Kanununun 2. maddesine bazı fıkralar eklenmiş ve kamu kurum ve kuruluşlarıyla sermayesinin yarısından fazlasının kamuya ait olan ortaklıklara dair ayrık durumlar düzenlenmiştir. Ancak, maddenin diğer hükümleri değişikliğe tabi tutulmadığından, asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları ve muvazaa öğeleri değişmemiştir. Yasal olarak verilmesi mümkün olmayan bir işin alt işverene bırakılması veya muvazaalı bir ilişki içine girilmesi halinde, işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçileri olarak işlem görecekları 4857 Sayılı Kanun'un 2. maddesinin yedinci fıkrasında açık biçimde ifade edilmiştir. Kamu işverenleri bakımından farklı bir uygulamaya gidilmesi hukuken korunamaz. Muvazaaya dayanan bir ilişkide işçi, gerçek işverenin işçisi olmakla kıdem ve unvanının dışında bir kadro karşılığı çalışması ve diğer işçilerle aynı ücreti talep edememesi, İş Kanununun 5. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Yine koşulların oluşmasına rağmen işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması, Anayasal temeli olan sendikal hakları engelleyen bir durumdur. Dairemizin kararları da bu doğrultudadır...". Yarg. 9. H. D., 17.11.2006, E. 2016/13901, K. 2016/20219, www.kazanci.com, (30.01.2018).

⁸⁴⁰ Akyiğit, İş Hukuku 2016, ss. 189-190.

yer altında maden çıkarılan işyerleri için getirilmiş bulunmaktadır. Öğretide yasanın getirmiş olduğu bu sınırlama isabetli bulunmakta ancak yeterli görülmemektedir. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurma yasağının, ciddi iş sağlığı ve güvenliği sorunları yaratacak çok tehlikeli ve tehlikeli işlerde de getirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁸⁴¹.

Yer altında maden çıkarılan işyerleri için öngörülen geçici iş ilişkisi kurma yasağının hem kamu hem de özel sektöre ait yer altından maden çıkarılan işyerleri için söz konusu olduğu doktrinde ifade edilmektedir. Yer altından çıkarılan madenin türünün ne olduğu da söz konusu yasağın uygulanmasında önem arz etmemektedir. Söz konusu yasak yer altından çıkarılan madenler için öngörüldüğünden, yer üstünde maden çıkarılan işyerlerinde özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulması mümkün olabilecektir⁸⁴². Ancak doktrinde maden olarak adlandırılmayan taş ocaklarında yerin altından taş çıkarmanın neden bu kapsama alınmadığı eleştirilmektedir⁸⁴³.

Düzenlemeye ilişkin getirilen bir başka eleştiri, hükmün yer altından maden çıkarılan işyerindeki yer üstü hizmetlerinde de geçici iş ilişkisi kurulmasını önleyebileceği noktasındadır. Buna göre, söz konusu yasağın, yalnızca yer altından maden çıkarılması noktasında, yer altında çalıştırmak amacıyla geçici işçi istihdam edilmesinde uygulanması gerekmektedir. Ancak yasanın söz konusu düzenlemesinin, mevcut haliyle yer üstündeki birimlerde de geçici işçi istihdamına izin vermediği ifade edilmektedir⁸⁴⁴. ÖZKARACA, söz konusu düzenlemede değişiklik yapılana dek buradaki yasağın, işyeri değil de, yer altı maden işlerinde şeklinde anlaşılıp uygulanması gerektiğini belirtmektedir⁸⁴⁵.

Doktrinde ayrıca söz konusu yasağın hem özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisi hem de meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi için geçerli olduğu belirtilmektedir. Bu sebeple aynı holding veya şirketler topluluğuna mensup

⁸⁴¹ Özdemir, s. 28; Doğan Yenisey, Meslek Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi, s. 150; Güzel ve Heper, s. 35; Süzek, İş Hukuku 2018, s. 295; Baskan, s. 25; Özkaraca, s. 78; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 352.

⁸⁴² Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 232; Özkaraca, s. 78.

⁸⁴³ Akyiğit, İş Hukuku, s. 174.

⁸⁴⁴ Akyiğit, İş Hukuku, s. 174; Özkaraca, 78.

⁸⁴⁵ Özkaraca, s. 78.

işverenler ve işyerleri arasında da geçici iş ilişkisinin kurulamayacağı savunulmaktadır⁸⁴⁶.

5. İşverenin Kendi İşçisi ile Geçici İş İlişkisi Kurma Yasağı

İş Kanunu'nun 7/7 hükmüne göre, geçici işçi çalıştıran işveren, iş sözleşmesi feshedilen işçisini, fesih tarihinden itibaren altı ay geçmeden geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştıramamaktadır. Yasa gerekçesinde, bu şekilde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan daimî işçilerin, geçici işçi olarak çalıştırılmak amacıyla işten çıkarılarak, geçici işçi statüsünde tekrar işe alınması yoluyla ortaya çıkacak uygulamaların, geçici iş ilişkisinin suiistimal edilmesinin önüne geçilmek istendiği belirtilmiştir.

Kanunda, geçici işverenin, iş sözleşmesi feshedilen işçisini altı ay dolmadan geçici işçi olarak çalıştıramayacağı belirtilmiştir. Bu noktada akla şu soru gelmektedir. Geçici işçi çalıştıran işveren kendi daimi işçisinin iş sözleşmesini örneğin işletmesel gereklerle feshettiği durumda onun yerine başka bir geçici işçi çalıştırabilecek midir?

Alman hukukunda geçici işverenin işletmesinde, işletme gereklerine dayanarak fesih yaptığı durumda geçici işçi kullanıp kullanamayacağı sorusu literatürde⁸⁴⁷ ve yargı kararlarında⁸⁴⁸ tartışmalıdır. Zira işletme gerekleriyle fesih yapılabilmesi için işletmesel gerekliliğin bir zorunluluk arz etmesi gerekmektedir⁸⁴⁹. İşverenin kimi işten çıkaracağına karar vermesinin girişim serbestliğinin bir parçası olduğu savunulmaktadır. Ödünç işçi kullanımının bir girişim kararı olması sebebiyle iş mahkemelerinin bunu denetleyemeyeceği belirtilmektedir⁸⁵⁰. Diğer taraftan işverenin, ölçülülük ilkesinin bir şekli olarak son çare ilkesi gereği daimi elemanın iş sözleşmesini feshetmeden önce, ödünç işçinin çalışacağı işi hazırlamış olması gerektiği savunulmaktadır. Başka bir ifadeyle, işveren, kendi işçilerinin iş sözleşmelerini sona erdirerek geçici işçi kullanılacak işin doğumuna sebep olamaz⁸⁵¹.

⁸⁴⁶ Akyiğit, İş Hukuku, s. 174.

⁸⁴⁷ Franz Josef Düwell ve Holger Dahl. "Leiharbeitnehmer: first in, first out", **DB 2007**, Sayı: 31, ss. 1699-1701.

⁸⁴⁸ LAG Köln v. 7. 8. 2006 – 14 Sa 84/06, BeckRS 2006, 45084; LAG Hamm DB 2007, 1701.

⁸⁴⁹ Moll, § 66 Rn. 90.

⁸⁵⁰ LAG Köln v. 7. 8. 2006 – 14 Sa 84/06, BeckRS 2006, 45084.

⁸⁵¹ LAG Hamm DB 2007, 1701.

Federal İş Mahkemesi ise sorunun her bir somut olay bazında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir⁸⁵². Bu noktada belirleyici olan özellik, ödünç işçiler aracılığıyla eleman gereksiniminin doldurulup doldurmadığıdır⁸⁵³. Ödünç işçi kullanımı yönündeki girişimci kararının korunması, özellikle sipariş düşmesi durumunda ödünç iş ilişkisinin kurulmasının mümkün olduğu kadar hızlı ve etkili işleyebilmesini kapsar. Bunun dışında ödünç işçi kullanımı yönündeki girişimci kararının korunmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir⁸⁵⁴. İşletmedeki ödünç işçi kullanımı, işletmedeki daimi işçilerin sözleşmelerinin feshedilmesi için kötüye kullanılmadıkça, bir işletmenin yukarıda belirtilen kriterlere uygun organizasyon kararına saygı duyulması ve yargı denetimi dışında olması gerektiği belirtilmektedir⁸⁵⁵.

Konuyu Türk hukuku açısından incelediğimizde, hukukumuzda bu konuda hüküm öngörülmediği dikkat çekmektedir. Alman hukukunda belirtildiği gibi kanaatimizce de her somut olayda bir değerlendirilme yapılarak işverenin gerçek niyetinin daimi işçilerin işini geçici işçilerle yürütmek olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

Kanunda feshin kim tarafından yapıldığı ve hangi tür fesih durumunda bu yasağa gidileceğine ilişkin düzenleme yapılmamıştır. Doktrinde, örneğin işçinin emeklilik için aranan diğer koşulları sağlayıp yaş koşulunu sağlamadığı durumda ya da emeklilik, evlilik veya askerlik sebebiyle iş sözleşmesinin işverene yüklenmeyen bir sebeple sona erdiği hallerde böyle bir yasağın konulmasına ihtiyaç olmadığı ifade edilmektedir⁸⁵⁶. Doktrinde AKYİĞİT, söz konusu yasakla, yasa koyucunun muhtemelen işverenin kendi işçisini işten çıkarıp hemen veya belirli bir süre sonra geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştırmasının önüne geçmenin amaçlandığını ifade etmektedir⁸⁵⁷. Ancak feshin kim tarafından yapılacağı ve hangi tür fesihte söz konusu yasağın uygulanacağı noktası, yasada açık bırakılmıştır. Bu durumda işçinin haklı nedenle iş sözleşmesini feshedip bir özel istihdam bürosunda işe başladığı durumda, işçinin, işten ayrıldığı önceki işyerinde geçici işçi olarak istihdam edilmesi bu yasak

⁸⁵² BAG Urt. v. 15. 12. 2011 – 2 AZR 42/10, NZA 2012, 1044.

⁸⁵³ Moll, § 66 Rn. 91.

⁸⁵⁴ Düwell ve Dahl, Rn. 1699.

⁸⁵⁵ Moll, § 66 Rn. 92.

⁸⁵⁶ Akyiğit, İş Hukuku 2016, s. 186.

⁸⁵⁷ Akyiğit, İş Hukuku, s. 175.

kapsamında olacak mıdır? Nitekim işçinin, mevcut düzenleme karşısında, özel istihdam bürosu tarafından istihdam edilmediği dönemde ücretini alamama riskinin söz konusu olduğu düşünüldüğünde, işçinin mağduriyetinin söz konusu olacağı ihtimali de karşımıza çıkmaktadır.

Ayrıca iş sözleşmesi feshedilen işçinin, sözleşmenin feshinden önce yaptığı iş ile geçici iş ilişkisiyle işe alınarak çalıştırıldığı işin farklı olduğu durumda yasağın uygulama bulup bulamayacağıın da tespiti gerekmektedir. Kanunda belirtilen yasak, eski işçinin aynı işverenin herhangi bir işyerinde veya herhangi bir işinde geçici iş ilişkisi kapsamında çalışmasına ilişkindir. Bu sebeple yapılan işlerin farklı olduğu durumda da söz konusu yasağın uygulanması gerektiği sonucu çıkabilecektir. Kanaatimizce mevcut düzenleme bu haliyle birçok sorunu beraberinde getirdiğinden, belirttiğimiz söz konusu ihtimallerin de göz önünde bulundurulduğu bir hükmün getirilmesi faydalı olacaktır.

İşverenin, 6 aylık süre dolmadan işçisini geçici iş ilişkisi ile çalıştırdığı durumda yaptırımın ne olacağının saptanması gerekmektedir. Doktrinde, bu durumda, bu işçiyle belirsiz süreli iş sözleşmesinin kurulmuş sayılacağıın kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁸⁵⁸. Fesihden itibaren 6 ay geçmeden önceki sözleşme ile yeni akdedilen sözleşmenin duruma göre tek bir sözleşme olarak değerlendirilerek kıdeminin birleştirilmesinin dahi gündeme gelebileceği savunulmaktadır⁸⁵⁹. Kanaatimizce belirtilen süre dolmadan işverenin kendi işçisini geçici işçi olarak çalıştırdığı durumda ortada devam eden tek bir sözleşme olduğunun kabulü yerinde olacaktır. Yine söz konusu yasak, yalnızca özel istihdam büroları aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde uygulanacağıından; iş sözleşmesi feshedilen bir işçinin, holding veya grup şirket içerisindeki diğer bir işveren tarafından işe alınıp önceki işvereni bünyesinde geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştırılmasını engelleyen bir düzenleme bulunmadığı da doktrinde belirtilmektedir⁸⁶⁰.

⁸⁵⁸ Akyiğit, İş Hukuku, s. 176; Özkaraca, s. 79.

⁸⁵⁹ Akyiğit, İş Hukuku, s. 176.

⁸⁶⁰ Özkaraca, s. 79.

6. Grev ve Lokavt Sırasında Geçici İş İlişkisi Kurma Yasağı

Grev ve lokavt, işçi ile işveren arasında en önemli iş mücadelesi araçlarındandır. Grev, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması durumunda işçilerin ekonomik ve sosyal haklarını korumak için başvurabilecekleri bir yoldur. Bu sebeple işçilerin ekonomik ve sosyal haklarını korumak için bir iş mücadelesi içerisinde olduğu durumda, işverenin, grev yapan işçilerin yaptıkları iş için geçici iş ilişkisi kurup kuramayacağı tartışılması gereken bir konudur.

Ödünç Çalışma Bürolarının üst örgütlerinden biri olan UNI-Europa ve Euro-CIETT, yönerge hazırlanırken özellikle grev ve lokavt aşamasında bulunan bir işyerinde geçici işçi çalıştırılmasına imkân veren bir düzenlemeye gidilmesini talep etmesine karşın, 2008/104 sayılı Yönergede grev ve lokavt aşamasında bulunan bir işyerinde ödünç işçi çalıştırılması konusundaki tercih, üye ülkelere bırakılmıştır⁸⁶¹. Yönergede, geçici iş ilişkisi konusunda getirilen kısıtlama ve yasakların, grevdeki işçilerin yerine geçici işçi alınmasını yasaklayan hükümlere hanel getirmeyeceği belirtilmiştir.

Konuyu mukayeseli hukukta incelediğimizde Alman hukukunda ödünç işçilerin, grev kırıcı çalışma için kullanılmaları yasaklanmıştır. Yasa koyucuyu böyle bir düzenleme yapmaya iten sebep ise, son yıllarda ödünç işçilerin grev kırıcı olarak kullanılmaları olmuştur⁸⁶². Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 11/5 maddesinde konuya ilişkin bir yasak getirildiği görülmektedir. Söz konusu hükme göre, ödünç alan işveren doğrudan işletmesiyle ilgili bir iş uyuşmazlığının bulunduğu durumda geçici işçi istihdam edemez. Ancak geçici işçilerin, iş uyuşmazlığında bulunan veya iş uyuşmazlığında faaliyetleri söz konusu olan işçiler tarafından gerçekleştirilen faaliyetleri yerine getirmeyeceği garanti edilirse, iş uyuşmazlığı durumunda geçici işçi çalıştırma yasağı uygulanmamaktadır. Geçici işçi de ödünç alan işverenin işletmesinde doğrudan iş uyuşmazlığı ile ilgili faaliyette bulunmakla yükümlü değildir. İş uyuşmazlığının bulunduğu durumda ödünç veren işveren, ödünç işçiyi, iş edimini ifadan kaçınabileceği konusunda

⁸⁶¹ Alpay Hekimler, "Avrupa Birliği'nin Kabul Ettiği Ödünç Çalışmaya İlişkin Direktif ile Getirdiği Yeni Düzenlemeler", **TİSK İşveren Dergisi**, Cilt: 47, Sayı: 4, Ocak 2009, (Ödünç Çalışmaya İlişkin Direktif), s. 51.

⁸⁶² Henssler ve Grau, ss. 304-305.

bilgilendirmelidir⁸⁶³. Söz konusu yasağın, ödünç veren işverenin işletmesinde bir grevin söz konusu olduğu durumda da geçerli olduğu doktrinde ifade edilmektedir⁸⁶⁴. Ödünç alan işverenin, ödünç işçiyi grev kırıcı çalışmada kullanması halinde, Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 16/1, 8a hükmüne göre bir hukuka aykırılık söz konusu olmaktadır ve 16/2 hükmü gereği 500.000 Euro para cezasına hükmedilmektedir⁸⁶⁵.

Alman hukukundaki düzenlemeye benzer bir hüküm bizim hukukumuzda da yer almaktadır. Nitekim İş Kanunu'nun 7/5 hükmüne göre, grev ve lokavtın uygulanması sırasında 6356 sayılı Kanun'un 65 inci maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici işçi çalıştırılmayacaktır. 6356 sayılı Kanun'un 65 inci maddesine göre,

“Hiçbir surette üretim veya satışa yönelik olmamak kaydıyla niteliği bakımından sürekli olmasında teknik zorunluluk bulunan işlerde faaliyetin devamlılığını veya işyeri güvenliğini, makine ve demirbaş eşyalarının, gereçlerinin, hammadde, yarı mamul ve mamul maddelerin bozulmamasını ya da hayvan ve bitkilerin korunmasını sağlayacak sayıda işçi, kanuni grev ve lokavt sırasında çalışmak, işveren de bunları çalıştırmak zorundadır...”

Söz konusu düzenleme neticesinde, grev ve lokavt sırasında sadece belirtilen işlerde geçici işçi çalıştırılabilecek, bunun dışında geçici işçi istihdamı söz konusu olamayacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, grev ve lokavt sırasında geçici iş ilişkisi kurulmasında sakınca yoktur; ancak geçici işveren bu süre zarfında işçiyi işyerinde istihdam edemez⁸⁶⁶.

6356 sayılı Kanun'un 68 inci maddesine göre, işveren, kanuni bir grev veya lokavt süresince, 67 nci madde hükmü gereğince iş sözleşmeleri askıda kalan işçilerin yerine, sürekli ya da geçici olarak başka işçi alamaz veya başkalarını çalıştıramaz. Kanunun ifadesinde belirtilen başka işçi kavramının geniş yorumlanarak sadece başka işçilerin değil işçi niteliği taşımayan eş, dost, akrabanın

⁸⁶³ “(5) Der Entleiher darf Leiharbeitnehmer nicht tätig werden lassen, wenn sein Betrieb unmittelbar durch einen Arbeitskampf betroffen ist. Satz 1 gilt nicht, wenn der Entleiher sicherstellt, dass Leiharbeitnehmer keine Tätigkeiten übernehmen, die bisher von Arbeitnehmern erledigt wurden, die 1. sich im Arbeitskampf befinden oder 2. ihrerseits Tätigkeiten von Arbeitnehmern, die sich im Arbeitskampf befinden, übernommen haben. Der Leiharbeitnehmer ist nicht verpflichtet, bei einem Entleiher tätig zu sein, soweit dieser durch einen Arbeitskampf unmittelbar betroffen ist. In den Fällen eines Arbeitskampfes hat der Verleiher den Leiharbeitnehmer auf das Recht, die Arbeitsleistung zu verweigern, hinzuweisen.”

⁸⁶⁴ Henssler ve Grau, s. 299.

⁸⁶⁵ “...8a. entgegen § 11 Absatz 5 Satz 1 einen Leiharbeitnehmer tätig werden lässt,..”

⁸⁶⁶ Mustafa Kılıçoğlu ve Kemal Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, Cilt: 1, Legal Kitabevi, İstanbul, 2008, s. 228.

da bu yasak kapsamında değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır⁸⁶⁷. Geçici iş ilişkisinin, geçici işverenin işyerinde bir uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce kurulmuş olması bile, uyuşmazlık grev ve lokavt aşamasına geldiğinde, geçici işçi, geçici işverenin işyerinde çalıştırılmayacaktır⁸⁶⁸. İşverenin maddede belirtilen yasağa aykırı davranması durumunda, taraf sendikanın yazılı başvurusu üzerine görevli makamca denetlenir ve bu yükümlülüğe aykırı hareket eden işverene 6356 sayılı Kanun'un 78/1 hükmü uyarınca idari para cezası kesilir. Grev ve lokavtın uygulanması sırasında 6356 sayılı Kanun'un 65 inci maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici işçi çalıştırılması durumunda, yasanın öngördüğü para cezası ile Alman hukukunda öngörülen para cezasının karşılaştırıldığı durumda, mevcut yasal düzenlememizin caydırıcı olmadığı gözlenmektedir. Alman hukukunda bu durumun önüne geçmek için, geçici işveren aleyhine oldukça ağır bir para cezası öngörülmüştür. Kanaatimizce bizim hukukumuzda da en azından ağır bir para cezası öngörülerek söz konusu yasağa uyulması sağlanabilir. Yine Kanunda söz konusu yasağın ihlaline bağlanan bir hukuki yaptırım da söz konusu değildir.

Konuya ilişkin belirtilmesi gereken başka bir husus ise, Kanunun öngördüğü söz konusu yasağın ancak kanuni grevin söz konusu olduğu durumda geçerli olacağıdır⁸⁶⁹. Bilindiği üzere, bir grevin kanuni grev olabilmesi için, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla, 6356 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak yapılmış olması gerekir. Bu şartları taşımayan grev kanun dışı grev olacaktır. Kanun dışı grevin söz konusu olduğu durumda ise geçici iş ilişkisi kapsamında işçi çalıştırma yasağı söz konusu olmayacaktır. Nitekim konuyu Alman literatüründe de incelediğimizde yasanın kanundışı grev durumu dışladığı ifade edilmektedir. Geçici işçinin, kanundışı grev durumunda korunma ihtiyacının reddedildiği belirtilmektedir. Zira işletmenin kendi işçisi kanundışı grev durumunda iş görme edimini yerine getirmekle yükümlüdür⁸⁷⁰. Yine Alman hukukunda kanundışı bir grevin söz konusu olduğu durumda geçici

⁸⁶⁷ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, ss. 166-167; Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku II**, Toplu İş İlişkileri, Beta Basım, İstanbul, 2013, (Toplu İş İlişkileri), s. 712; Odaman ve Çavuş, s. 255; Odaman, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde, s. 46.

⁸⁶⁸ Murat Kandemir, "Yasal Greve Katılmak İstemeyen İşçiler ve İşverenin Çalıştırma Serbestisi ve Sınırları", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2005, Cilt: 54, Sayı: 4, s. 200.

⁸⁶⁹ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 167; Henssler ve Grau, s. 308; Bissels, Teil D Rn. 102.

⁸⁷⁰ Henssler ve Grau, s. 309.

işçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanamayacağı ifade edilmektedir. İşletmede devamlı çalışan işçi, yasadışı grev durumunda çalışma yükümlülüğünü yerine getirmek zorunda olduğundan, geçici işçi için yasal düzenlemenin anlam ve amacı bakımından farklı bir durumun geçerli olmayacağı belirtilmektedir⁸⁷¹.

Konuya ilişkin tartışılan bir başka husus ise, grevin işletmenin yalnızca bir bölümünde söz konusu olduğu durumda, işletmenin diğer bölümlerinde geçici iş ilişkisi kapsamında işçi çalıştırılıp çalıştırılmayacağı noktasında karşımıza çıkmaktadır. Bunun yanında, grevinin yalnızca işyerinin bir bölümünde söz konusu olduğu durumda, işletmedeki tüm geçici işçilerin işi bırakması gerekir gerekmediği de tartışmak gerekir. Alman doktrininde, Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 11/5 hükmünün lafzi yorumundan grev durumunda genel bir sınırlamanın anlaşıldığı ifade edilmektedir. Bunun yanında yasanın amacının da greve mani olacak kötüye kullanımları engellemek olduğu belirtilmektedir. Bu sebeple geçici işçilerin ancak ödünç alan işverenin, geçici işçilerin ifa ettiği işin, iş uyuşmazlığında bulunan veya iş uyuşmazlığında faaliyetleri söz konusu olan işçiler tarafından gerçekleştirilen faaliyetleri yerine getirmeyeceğinin garanti edilmesi durumunda çalıştırılabileceği savunulmaktadır⁸⁷².

Konuyu Türk hukuku açısından değerlendirdiğimizde, Alman hukukuna benzer bir yorum yapmanın mümkün olduğu kanaatindeyiz. Kanaatimizce işletmenin yalnızca bir bölümünde grevin söz konusu olduğu durumda, grevdeki işçilerin faaliyetlerinin geçici işçiler tarafından yerine getirilmemesi şartıyla diğer bölümlerde geçici iş ilişkisi kurulabilecektir.

Konu bakımından açıklığa kavuşturulması gereken diğer bir konu, geçici işçinin, ödünç alan işverenin işyerinde grev bulunması sebebiyle çalıştırılmadığı dönem için ücret talep edip edemeyeceğidir. Alman literatüründe işletmenin grev yapan daimi işçisinin ücret hakkını kaybettiği, ödünç işçinin ücret hakkının korunacağını ise kendiliğinden anlaşılmadığı ifade edilmektedir. Ödünç çalışmanın, işçinin kullanım yasağı sebebiyle devre dışı olduğu durumda, Alman Medeni Kanun'un 275/1 ve 326/1 hükümleri gereği ücret hakkının da devre dışı kaldığı belirtilmektedir. Federal İş Mahkemesi, Alman Medeni Kanun'un 326/2 hükmünün

⁸⁷¹ Henssler ve Grau, s. 317.

⁸⁷² Henssler ve Grau, ss. 307-308.

1 inci cümlesi gereği ödünç veren işverenin, ödünç alan işverenin işletmesindeki kullanım yasağından sorumlu tutulamayacağını belirtmektedir⁸⁷³.

Alman doktrinde ise Alman Medeni Kanun'un 615 inci maddesinin 3 üncü cümlesine göre, işveren işletme riskini taşıdığı ifade edilmektedir. Alman Medeni Kanun'un 615 inci maddesi gereği ödünç veren işverenin, her durumda ücret ödemeye devam etme yükümlülüğü bulunduğu belirtilmektedir. Bu noktada, işverenin kendi kusuru olmaksızın işletmeye özgü sebeplerle işçinin istihdamının mümkün olmamasının işletme riski kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır. Ödünç veren işverenin, esas olarak ödünç işçinin, ödünç alanın işletmesindeki iş uyumsuzluğu sebebiyle istihdam edilememe riskini taşıdığı belirtilmektedir. Ödünç veren işveren, işçi ile olan iş ilişkisi ile ödünç alan işletmedeki kullanım riskini üstlenmiş olmaktadır. Ödünç alan işverenin işletmesindeki kullanım imkânının kanuni bir yasaklama nedeniyle mümkün olmamasının, ödünç işçinin değil, ödünç veren işverenin risk alanında olduğu ifade edilmektedir. Ödünç veren işveren ücret ödemeye devam eder⁸⁷⁴.

Ödünç işçinin, ödünç alan işverenin işletmesinde kullanılamaması durumunda, ödünç alan işverenin, ödünç işçiyi kullanım yasağı nedeniyle kullanamamasından bağımsız olarak geçici işçi sağlanması sözleşmesinde öngörülen ücreti ödemeye yükümlü olup olmayacağı sorunu gündeme gelmektedir. Alman doktrinde, bu durumda her şeyden önce geçici işçi sağlama sözleşmesi ve onun yorumunun esas olduğu kabul edilmektedir. Alman hukukuna göre, ödünç veren işverenin geçici işçi sağlama sözleşmesindeki borcu, işçiyi seçmesi ve onu ödünç alan işverenin kullanımına sunmasıyla son bulmaktadır. Ödünç işçinin kullanımı, ödünç alan işverenin sorumluluğundadır. Geçici işçi sağlama sözleşmesinde kararlaştırılan ücretin ödenmesi, ödünç alan işverenin kullanımından bağımsızdır. Ücret ödeme yükümlülüğü, ödünç alan işverenin, ödünç işçiyi kullanım imkânı bulunmaması sebebiyle geri gönderdiği durumda da geçerlidir⁸⁷⁵.

Konuyu Türk hukuku açısından değerlendirdiğimizde, geçici işverenin işyerinde grev olması nedeniyle, geçici işçinin kullanımının mümkün olmaması durumunda, geçici işverenin, geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirlenen ücreti

⁸⁷³BAG 23.09.2015- 5 AZR 146/14, Henssler ve Grau, ss. 312-313.

⁸⁷⁴ Henssler ve Grau, ss. 313-314.

⁸⁷⁵ Henssler ve Grau, ss. 314-315.

ödemek zorunda olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Geçici işverenin işletmesinde bir grevin söz konusu olduğu durumda, bunun sonuçlarının kanaatimizce özel istihdam bürosuna ve bunu takiben geçici işçiye yükletilmemesi gerekmektedir. Geçici işveren, işletmesinde meydana gelen grevin sonuçlarına katlanmalıdır. Bu sebeple geçici işveren, geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirlenen ücreti, özel istihdam bürosuna ödemekle yükümlü olmaya devam edecektir. Özel istihdam bürosu, geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirtilen ücreti, aksi geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirtilmediyse, geçici işverenden temin edeceğinden, geçici işçinin de bu dönemdeki ücretinin ödenmesi gerekecektir. Ayrıca özel istihdam bürosunun, işçiyi söz konusu sürede başka bir geçici işverenin işletmesinde istihdamının söz konusu olması halinde, bu durumda kazandığı ücretin, işletmesinde grev olan geçici işverenin borcundan mahsup edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

D. Geçici İşçi Sayısına Getirilen Sınırlama

Kanun, işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması halinde, özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulmasında, süre sınırının yanında işçi sayısına da sınır getirmiştir. Buna göre, kurulan geçici iş ilişkisinde çalıştırılan geçici işçi sayısı, işyerinde çalıştırılan işçi sayısının dörtte birini geçemez. Ancak on ve daha az işçi çalıştırılan işyerlerinde beş işçiye kadar geçici iş ilişkisi kurulabilir. Söz konusu yasak yalnızca işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek şekilde artması halinde söz konusudur. Bu nedenle diğer sebeplere dayanılarak kurulan geçici iş ilişkisinde bu sınırlama uygulama bulmayacaktır⁸⁷⁶.

İşçi sayısının tespitinde, kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür. Kanun gerekçesinde işçi sayısında sınırlamaya gidilmesinin nedeni, özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici ilişkisinin sürekli istihdamın yerini almaması olarak belirtilmiştir. Ancak yine gerekçede küçük ölçekli işletmelerde üretim devamının sağlanması amacıyla on ve

⁸⁷⁶ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 234.

daha az işçi çalıştırılan işyerlerinde dörtte bir sınırlamasının uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Söz konusu yasal düzenleme incelendiğinde, çalıştırılacak işçi sayısı tespit edilirken geçici işverenin tüm işyerlerinde çalıştırdığı toplam işçi sayısının mı yoksa geçici işçi çalıştıracığı işyerinde çalışan işçi sayısının mı esas alınacağı; geçici işverenin tüm işyerlerinde çalıştırdığı toplam işçi sayısının esas alındığı düşünüldüğünde çalıştırabileceği geçici işçilerin tamamını yalnızca bir işyerinde mi istihdam edebileceği noktasında sorunlar ortaya çıkmaktadır. Belirtilen sorunlar geçici iş ilişkisi kurumu açısından cevaplanması gereken ciddi problemlerdir.

Doktrindeki bir görüş, geçici iş ilişkisinin kurulduğu sırada, geçici işverenin iş sözleşmesiyle bağlı bulunduğu işçi sayısının dikkate alınacağını savunmaktadır⁸⁷⁷. Bu görüşe göre, işletmenin iş hacminin öngörülemez şekilde artmasından söz edildiğinden, örneğin geçici işverenin Türkiye genelinde sadece iki işyerinin bulunduğu durumda, geçici işverenin Türkiye'nin diğer bölgelerine ürün satmasında, iş hacmi artışı, işyeri dışındaki bölgelerde ürüne ilişkin talebin artışından kaynaklanabilecektir. Bu durumda geçici iş ilişkisi kurulacak işçi sayısının tespitinde, geçici işverenin işyerindeki işçi sayısının esas alındığı durumda hangi işyerindeki işçi sayısının dikkate alınacağı sorunu gündeme gelmektedir⁸⁷⁸.

Öğretide bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, öngörülen sayı sınırının tespitinde sadece geçici iş ilişkisi kurulan işyerindeki işçi sayısının esas alınması gerektiği ifade edilmektedir⁸⁷⁹. Bu hususta işverenin başka işyerlerinin bulunup bulunmadığı ve aynı iş kolu içinde yer alıp yer almadığı önem arz etmemektedir⁸⁸⁰. İşçi sayısının tespitinde her ne kadar belirli süreli-belirsiz süreli iş sözleşmesi ayrımı yapılmayacak olsa da kanun gereği kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak ve tam süreli çalışmaya dönüştürülerek işçi sayısına dâhil edilir. Öğretide belirtilen işçi sayısının tespitinde sadece geçici iş ilişkisi kurulan işyerindeki işçi sayısını esas alan görüş kabul edildiğinde, geçici işverenin tüm işyerleri sayının hesabında dikkate alınmadığından, belirlenen geçici işçi sayısı sadece işçi sayısı esas alınan işyerinde çalıştırılabilir.

⁸⁷⁷ Akyiğit, İş Hukuku, s. 171.

⁸⁷⁸ Nurmukhambetova, s. 192-193.

⁸⁷⁹ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 234; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 347; Özkaraca, s. 73.

⁸⁸⁰ Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 347.

Geçici iş ilişkisi kurulabilecek işçi sayısının tespitinde, geçici işveren işçilerinin, işyerinde fiilen çalışıyor olmaları veya izinli ya da istirahatli olup fiilen çalışmamalarının bir önemi olmadığı doktrinde ifade edilmektedir. İşçilerin iş sözleşmelerinin askıda olduğu hallerde dahi işçilerin işçi sayısının hesabında dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir⁸⁸¹.

İş Kanunu'nda işçi sayısında sınırlama sadece işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hali için öngörüldüğünden, geçici iş ilişkisinin kurulabildiği diğer hallerde çalıştırılacak geçici işçi sayısı, geçici işverenin işyerindeki işçilerin dörtte birine ulaşabileceği gibi ev hizmetleri gibi hallerde işçilerin tamamının özel istihdam bürosundan temin edilmesi de mümkündür⁸⁸².

E. Bekleme Süresi

Bekleme süresi, geçici işverenin aynı işte geçici işçi çalıştırabilmesi için beklemesi gereken ya da geçici işverenin kendi işçisini geçici iş ilişkisi ile çalıştırabilmesi için beklemesi gereken süre olarak farklı şekillerde söz konusu olabilmektedir⁸⁸³. Örneğin konuyu mukayeseli hukuk açısından incelediğimizde Fransa'da geçici işverenin aynı işçiyi geçici iş ilişkisi kapsamında tekrar çalıştırabilmesi için bir önceki sözleşmenin süresine göre 1/3 veya 1/2 oranındaki süreyi beklemesi gerekmektedir. Geçici işçi bu süreyi beklemenin bir karşılığı olarak geçicilik tazminatına hak kazanmaktadır⁸⁸⁴.

İş Kanunu'nun 7 nci maddesinin 3 üncü fıkrasına göre, geçici işçi çalıştıran işverenin, geçici işçi sağlama sözleşmesinde öngörülen sürenin sonunda aynı iş için altı ay geçmedikçe yeniden işçi çalıştıramayacağı düzenlenmiştir. Kanunun bu düzenlemesi karşısında meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurmaya olanak sağlayan başvuru nedenleri varlığını sürdürse de meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin tekrar kurulmasının ve süresinin en baştan başlamasının önüne geçilmiştir⁸⁸⁵.

⁸⁸¹ Akyiğit, İş Hukuku 2016, ss. 181-182.

⁸⁸² Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri 2016, s. 179; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 348.

⁸⁸³ Güzel ve Heper, s. 37.

⁸⁸⁴ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 308; Güzel ve Heper, ss. 37-38.

⁸⁸⁵ Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 349.

Kanun, bekleme süresi dikkate alınırken aynı geçici işçi veya aynı özel istihdam bürosundan hizmet alınıp alınmamasını değil, geçici işverenin işyerinde meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulduğu işi kıstas almıştır. Bu sebeple geçici işveren, yasanın öngördüğü azami süreden sonra başka bir özel istihdam bürosu ile meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurarak ya da yasanın öngördüğü süre içinde geçici işçiyi değiştirerek altı aylık bekleme süresinden kurtulamamaktadır⁸⁸⁶. Geçici işveren, aynı iş için, bekleme süresi olan altı ay geçmeden yeniden geçici iş ilişkisi kuramamaktadır. ODAMAN, işyerinde geçici iş ilişkisinin devamının zorunlu olduğu durumda, böyle bir yasak getirmenin isabetli olmadığını, söz konusu hükümlerle geçici iş ilişkisinin istisnai olarak uygulanabileceğini ifade etmektedir⁸⁸⁷.

Bekleme süresinin uygulanması açısından meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kanunda öngörülen azami süreye ulaşması şartı aranmaz. Bu noktada önemli olan yenileme dönemleri dâhil geçici işçi sağlama sözleşmesinin süresinin dolup dolmadığıdır. Bu sebeple geçici işveren ile özel istihdam bürosu arasında iki aylık bir geçici işçi sağlama sözleşmesi imzalanmış olsa bile, geçici iş ilişkisine konu iş bakımından tekrar meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulabilmesi için altı aylık bekleme süresinin geçmesi zorunludur⁸⁸⁸.

Bu noktada söz konusu 6 aylık bekleme süresi sınırlamasının geçici iş ilişkisinin süre bitimi nedeniyle değil de tarafların anlaşması ile sona erdiği durumda uygulanıp uygulanmayacağı sorunu gündeme gelmektedir. Kanunda geçici işçi çalıştıran işverenin, geçici işçi sağlama sözleşmesinde öngörülen süre sona erince, aynı iş için altı ay geçmedikçe yeniden işçi çalıştıramayacağı düzenlenmiştir. Bu sebeple doktrinde geçici iş ilişkisinin süre bitimi ile sona ermediği durumda söz konusu sınırlamanın uygulanmayacağı ifade edilmektedir⁸⁸⁹. Yine doktrinde söz konusu altı aylık bekleme süresinin hem aynı işçi hem de başka işçi için geçerli olduğunu kabul etmek gerektiği ifade edilmektedir⁸⁹⁰.

Konuya ilişkin değinilmesi gereken başka bir durum ise, bekleme süresinin hangi hallerde kurulan geçici iş ilişkileri için geçerli olacaktır. Doktrinde bir görüş,

⁸⁸⁶ Odaman, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde, s. 48; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 349.

⁸⁸⁷ Odaman, Ödünç İş İlişkisinde Değişiklik, s. 52.

⁸⁸⁸ Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 349.

⁸⁸⁹ Akyiğit, İş Hukuku, s. 176.

⁸⁹⁰ Güzel ve Heper, s. 38.

bekleme süresi İş Kanunu'nun 7 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında genel bir biçimde süre sınırı bulunan ve süre sınırı bulunmayan başvuru nedenleri şeklinde bir ayrıma gidilmeksizin düzenlendiğinden, bekleme süresinin sadece süre sınırı olan başvuru hallerinde değil, mevsimlik tarım, ev hizmetleri gibi süre sınırının öngörülmediği hallerde de uygulanacağı belirtilmektedir⁸⁹¹. Doktrindeki bir başka görüş ise, herhangi bir kanuni süre sınırlamasına tabi olmayan geçici iş ilişkileriyle çalışmada bu yasağın uygulanmayacağını savunmaktadır⁸⁹².

Kanunda aynı iş için, geçici işverenin, geçici işçi çalıştıramayacağı düzenleme bulmuştur. Bu durumda doktrinde farklı bir iş için geçici işverenin, aynı kişiyi, altı ay geçmeden geçici işçi olarak çalıştırabilmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir⁸⁹³. Geçici işverenin, aynı iş için farklı sebeplere dayanan geçici iş ilişkisi kurulabilmesi ihtimalinin ortaya çıktığı durumda bekleme süresine uyup uymayacağı konuya ilişkin tartışılması gereken başka bir husustur. Kanun ifadesinde "aynı iş" in esas alındığı görülmektedir. Bu sebeple aynı iş için farklı geçici iş ilişkisi kurulabilecek haller ortaya çıksa da kanaatimizce bekleme süresine uyulmadan geçici işçi çalıştırılmayacaktır.

IV. GEÇİCİ İŞÇİ SAĞLAMA SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

Geçici işçi sağlama sözleşmesinin yazılı yapılması gerekmektedir. Özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında imzalanan geçici işçi sağlama sözleşmesinin, sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihini, işin niteliğini, özel istihdam bürosunun hizmet bedelini, varsa geçici işçi çalıştıran işverenin ve özel istihdam bürosunun özel yükümlülüklerini içermesi gerekmektedir⁸⁹⁴. Ancak doktrinde de ifade edildiği üzere İş Kanunu'nun 2/7 hükmünde belirtilen geçici işçi sağlama

⁸⁹¹ Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 349.

⁸⁹² Akyiğit, İş Hukuku 2016, s. 187.

⁸⁹³ Odaman, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde, s. 48.

⁸⁹⁴ Kanun gerekçesinde şu ifadeler yer verilmiştir: "...geçici iş ilişkisindeki karmaşık yapı dikkate alınarak; tarafların hak ve yükümlülüklerinin netleştirilmesi amacıyla özel istihdam bürosu ile işçi arasında iş sözleşmesi be özel istihdam bürosu ile geçici işçi çalıştıran işveren arasında geçici işçi sağlama sözleşmesi yapma zorunluluğu getirilmiştir. Suiistimalleri engellemeye ve ihtilaf durumlarında tarafların ispat yükümlülüğünü yerine getirebilmelerini kolaylaştırmaya yönelik olarak sözleşmelerin yazılı yapılması şartı getirilmiştir. Yazılılık şartı, eşit muamele ilkesinin hayata geçirilmesi ve kontrolü açısından da işlevsel olacaktır. Özel istihdam bürosu ile geçici işçi çalıştıran işveren arasında yapılacak olan geçici işçi sağlama sözleşmesinde, sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihi, işin niteliği, özel istihdam bürosunun hizmet bedeli, varsa geçici işçi çalıştıran işverenin ve özel istihdam bürosunun özel yükümlülüklerinin yer alması gerektiği düzenlenmiştir..."

sözleşmesinde bulunması gereken unsurlar yeterli ve açık değildir⁸⁹⁵.

Konuyu mukayeseli hukukta incelediğimizde, Alman hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 1/1 hükmünde belirtildiği şekilde ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasındaki geçici işçi sağlama sözleşmesinde, ödünç işçiyi devretmeden veya faaliyete başlatmadan önce, işçi devrinin açıkça belirtilmesi ve devirden önce, ödünç işçinin kişi olarak somutlaştırılması gerekmektedir. Bu şart emredici bir düzenlemedir. Sözleşme metninde ilişkinin açıkça gösterilmemesinin, Alman Medeni Kanun'un 134 üncü maddesi anlamında geçersizlik sonucunu doğuracağı belirtilmektedir⁸⁹⁶. Yine Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 9 uncu maddesinde ise, geçici iş sözleşmesinde 1 inci maddede belirtilen düzenlemeye aykırı olarak işçi devri işleminin açıkça belirtilmemesi ve geçici işçinin kişiliğinin somutlaştırılmaması, geçersizlik sebebi olarak düzenlenmiştir. Söz konusu hükme aykırı davranılması durumunda ödünç işçi ile ödünç alan işveren arasında farazi bir iş ilişkisi kurulacağını belirtilmiştir⁸⁹⁷. Sözleşmede açıkça geçici iş ilişkisi olduğunun belirtilmesi koşulu, 01.04.2017 tarihinde yürürlüğe giren yasa değişikliği ile getirilmiştir. Belirtilen hüküm ile yabancı personel kullanım şekillerinde suiistimalin önüne geçilmesi ve kullanımların hukukilik denetimini yapmanın kolaylaştırılması amaçlanmıştır⁸⁹⁸. Söz konusu düzenleme ile yasa koyucu, işçinin kullanımının başlamasından önce, hizmet veya istisna sözleşmesi mi yoksa geçici iş ilişkisi mi akdedildiğinin tespitini kolaylaştırmak istemiştir.

Türk hukukunda İş Kanunu'n 7 nci maddesinin 11 inci fıkrasında geçici işçi sağlama sözleşmesinin yazılı olarak yapılacağı belirtilmiştir. Nitekim konuyu mukayeseli hukukta incelediğimizde Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 12 maddesinde de ödünç alan işveren ile ödünç veren işveren arasındaki sözleşmenin yazılı yapılması gerektiği belirtilmiştir. Alman hukukunda sözleşmede ve sözleşmenin fiili icrasında karşılıklı anlaşmazlık söz konusu olduğunda, hukuka uygun düzenlenen sözleşme esas alınmaktadır. Söz konusu yazılı belgede ödünç veren işverenin, Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 1 inci maddesine uygun izne sahip olup olmadığını belirtmesi

⁸⁹⁵ Civan, Güncel Gelişmeler, s. 107.

⁸⁹⁶ Ulber, § 1 Rn. 316.

⁸⁹⁷ Henssler ve Grau, s. 265.

⁸⁹⁸ Ulber, § 1 Rn. 314; Henssler ve Grau, s. 265.

gerekmektedir. Ödünç alan işveren ise söz konusu yazılı sözleşmede, ödünç işçi için öngörülen işin hangi hususi özelliklere sahip olduğunu ve hangi mesleki niteliklerin gerekli olduğunu, işletmesindeki benzer işçisi için geçerli ücret de dâhil olmak üzere esaslı çalışma şartlarını bildirmelidir⁸⁹⁹. Söz konusu düzenleme hem geçici iş sözleşmesinden doğan anlaşmazlıkların çözümlenmesinde hem de eşit işlem ilkesinin uygulanmasında katkı sağlayacak bir düzenlemedir⁹⁰⁰.

Kanaatimizce bizim hukukumuzda da geçici işçi sağlama sözleşmesi için öngörülen yazılılık şartı, Alman hukukunda olduğu gibi, geçici iş sözleşmesinden doğan anlaşmazlıkların çözümlenmesine katkı sağlayacaktır. Ancak Türk hukukunda, Alman hukukunun aksine, ödünç alan işveren için, söz konusu yazılı sözleşmede, ödünç işçiye öngörülen işin hangi hususi özelliklere sahip olduğunu ve hangi mesleki niteliklerin gerekli olduğunu, işletmesindeki benzer işçisi için geçerli ücret de dâhil olmak üzere esaslı çalışma şartlarını bildirme yükümlülüğünün öngörülmemesi bir eksiklik olmuştur. Nitekim bu yönde konulan bir hüküm eşitlik ilkesinin hayata geçirilmesinde büyük önem arz edecektir.

Türk hukukunda geçici işçinin kişiliğinin, geçici işçi sağlama sözleşmesinde somutlaştırılması yükümlülüğü bulunmamaktadır. Oysa Alman hukukunda, sözleşme taraflarının, ödünç işçinin kişiliğini, geçici iş ilişkisine ilişkin sözleşmede somutlaştırması gerektiği kanun düzenlemesinde belirtilmiştir (AÜG m. 1/1)⁹⁰¹. Söz konusu somutlaştırmanın devredilecek işçinin ismini de içerdiği ifade edilmektedir⁹⁰². Tüm beyanlar devredilen kişinin açık ve kendine özgü teşhis edilebilirliğini mümkün kılmalıdır. Bu hüküm ile geçici iş ilişkisinin açıkça sözleşmede yer almasına ilişkin düzenleme getiren Kanun'un 1/1 hükmünün 5 inci cümlesi ile geniş bir bağlantı kurulmak istenmiştir⁹⁰³. Belirtilen düzenleme ile ödünç

⁸⁹⁹ "(1) Der Vertrag zwischen dem Verleiher und dem Entleiher bedarf der Schriftform. Wenn der Vertrag und seine tatsächliche Durchführung einander widersprechen, ist für die rechtliche Einordnung des Vertrages die tatsächliche Durchführung maßgebend. In der Urkunde hat der Verleiher zu erklären, ob er die Erlaubnis nach § 1 besitzt. Der Entleiher hat in der Urkunde anzugeben, welche besonderen Merkmale die für den Leiharbeiter vorgesehene Tätigkeit hat und welche berufliche Qualifikation dafür erforderlich ist sowie welche im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts gelten; Letzteres gilt nicht, soweit die Voraussetzungen der in § 8 Absatz 2 und 4 Satz 2 genannten Ausnahme vorliegen." Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Moll, § 66 Rn. 98-99.

⁹⁰⁰ Bissels, Teil 6 D Rn. 51.

⁹⁰¹ "Vor der Überlassung haben sie die Person des Leiharbeitnehmers unter Bezugnahme auf diesen Vertrag zu konkretisieren."

⁹⁰² BAG 09.03.2011 – 7 ABR 137/09.

⁹⁰³ Ulber, § 1 Rn. 321.

veren işveren, geçici işçi sağlama sözleşmesi ile geçici işverene, cins borcu çerçevesinde geçici işçi sağlama sözleşmesinin amacına uygun işçiyi, sözleşmenin tüm süresi boyunca talimatı altına verme yükümlülüğü altına girmektedir. Sözleşmenin kurulduğu sırada geçici işçinin kişiliği belirli değildir. Aynı durum işçi kontenjanına ilişkin çerçeve bir anlaşma olarak devir sözleşmesinin düzenlendiği ve devredilecek kişinin ilk önce kurulan sözleşmeye göre seçildiği durumda da geçerlidir. İşçinin seçilmesi ve gerektiğinde değiştirilmesine ödünç veren işveren tek başına karar verir. Ödünç veren işveren, seçim kararını verdiğinde ve geçici işçinin kişiliği belli olduğunda, her bir devir işleminden önce işçinin kişiliğinin geçici işçi sağlama sözleşmesinde somutlaştırılması gerekmektedir. Söz konusu somutlaştırma yazılı şekilde yapılmalı ve işçinin kişiliği uygun şekilde belirtilmelidir. Geçici işverene, ödünç işçinin kişiliği yazılı şekilde bildirilir⁹⁰⁴. Geçici işveren, işçinin iş görme edimini işletmesinde kabul etmeden önce somutlaştırmanın başarılı olduğundan emin olmalıdır. İşçinin kullanımının başlamasından önce de, geçici işveren, devredilecek kişi ile somutlaştırılan kişinin birbirine uygun olup olmadığını denetlemelidir⁹⁰⁵. Yukarıda ifade ettiğimiz geçici işçi sağlama sözleşmesinde işçinin kişiliğinin somutlaştırılmasının Türk hukukunda da öngörülmesi yerinde olacaktır.

Özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında imzalanan geçici işçi sağlama sözleşmesinin kurulmasında yazılılık şartına uyulmadığı durumda sonucun ne olacağı sorunu gündeme gelmektedir. Doktrinde, Türk Borçlar Kanunu'nun 12 nci maddesi gereği, yazılılık şartının geçerlilik şekli olarak değerlendirilmesi, bu sebeple yazılılık şartına uyulmadığı durumda geçici işçi sağlama sözleşmesinin geçersiz olacağı sonucuna varılması gerektiği belirtilmektedir⁹⁰⁶. Geçici işçi sağlama sözleşmesinin geçersiz olduğu durumda, işçinin geçici işveren yanında çalışmaya başlamasıyla geçici işveren ile işçi arasında iş sözleşmesinin kurulduğunun kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır⁹⁰⁷. 4904 sayılı Kanunun 18 inci maddesinde ise tespit tarihinden itibaren geriye yönelik iki yıl içinde üç kez yazılılık şekline uyulmadığı durumda büronun geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin iptal edileceği ve üç yıl süreyle izin verilmeyeceği düzenlenmiştir.

Alman hukukunda ise, sözleşme taraflarının belirtme yükümlülüklerine aykırı

⁹⁰⁴ Ulber, § 1 Rn. 322.

⁹⁰⁵ Ulber, § 1 Rn. 324.

⁹⁰⁶ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 228; Baskan, ss. 15-16.

⁹⁰⁷ Baskan, ss. 15-16.

davranmaları durumunda, geçici iş ilişkisine ilişkin sözleşmenin Alman Medeni Kanun'un 134 üncü maddesine göre ve ödünç işçi ile iş sözleşmesinin de Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 9/1a anlamında geçersiz olacağı ifade edilmektedir. Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 10/1 hükmüne göre geçici işveren ile geçici işçi arasında bir iş ilişkisinin kurulduğunun varsayılacağı da belirtilmektedir. Bunun yanında ödünç veren işveren ve ödünç alan işverene karşı, Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 16/1, 1c hükmüne göre para cezası hükmedilecektir. Yine belirtilen yükümlülüklerinin ihlali Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 3/1 hükmü anlamında, geçici iş ilişkisi izni almada veya iznin uzatılması talebinde başarısızlık nedeni olarak kabul edilecektir⁹⁰⁸.

Türk hukukunda, Kanun gerekçesinde geçici işçiler açısından temel amacın, işçilerin geçici işlerden daimî işlere geçişini kolaylaştırmak olduğu ifade edilmiştir. Bu amacı gerçekleştirmek üzere 6715 sayılı Kanun ile değişik İş Kanunu'nun 7 nci maddesinde ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinin 6 ncı maddesinde, geçici işçinin, Türkiye İş Kurumundan veya bir başka özel istihdam bürosundan hizmet almasını ya da iş görme edimini yerine getirdikten sonra geçici işçi olarak çalıştığı işveren veya farklı bir işverenin işyerinde çalışmasını engelleyen hükümler konulamayacağı düzenlenmiştir. Doktrinde, bu hükme aykırı koşullar içeren sözleşme koşullarının konulması durumunda, sadece anılan koşulların geçersiz sayılacağı ve diğer hükümlerin geçerliliklerini koruyacağı belirtilmiştir⁹⁰⁹.

Özel istihdam bürosu ile işçi arasında yapılan sözleşmede, işçinin ne kadar süre işe çağrılmazsa haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceğinin belirtilmesi gerekmektedir. Kanun bu sürenin üç ayı geçemeyeceğini belirtmiştir. Nitekim bu sürenin çok uzun sürmesi ve işçinin uzun süre işe çağrılmaması sözleşmenin devamı açısından beklenilmez olacaktır⁹¹⁰. Doktrinde, işçinin, son geçici iş ilişkisinin sona ermesinden itibaren üç ay geçmesine rağmen özel istihdam bürosunca işe çağrılmadığı durumda, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedip, en az bir yıllık kıdem koşulu da mevcutsa kıdem tazminatı talep edebileceği ifade edilmektedir⁹¹¹.

⁹⁰⁸ Ulber, § 1 Rn. 320.

⁹⁰⁹ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 228; Baskan, s. 14; Özkaraca, s. 62.

⁹¹⁰ Baskan, s. 14.

⁹¹¹ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 228; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s.321.

Doktrinde, konuya ilişkin hukukumuzda getirilen düzenlemenin birçok tartışmayı da beraberinde getirdiği belirtilmektedir. Öncelikle geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirtilmesi gereken sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihinin bulunması zorunluluğunun, mevsimlik tarım işleri ve ev hizmetlerinde süre sınırı olmaksızın geçici iş ilişkisi kurulmasına izin veren düzenleme ile çeliştiği belirtilmektedir⁹¹². Bunun yanında özel istihdam bürosu ile geçici işçi arasında kurulan iş sözleşmesinde işçinin ne kadar süre işe çağrılmazsa haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceğine ilişkin hükmün ve sürenin üç ayı geçemeyecek olmasının muğlak bir düzenleme olduğu savunulmaktadır⁹¹³.

Doktrinde, geçici işçi sağlama sözleşmesinde, geçici işçinin çalışma saatlerinin ve geçici işçiye fazla çalışma yaptırılıp yaptırılmayacağına da belirtilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁹¹⁴. Çalışma sürelerinin geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirtilmediği durumda, geçici işverenin işyerinde uygulanan çalışma süreleri geçerli olacaktır. Ancak fazla çalışma konusunun sözleşmede yer almadığı durumda nasıl bir sonuca varılacağı olgusu tartışmaya açıktır. Doktrinde, fazla çalışmaya ilişkin iş ya da geçici işçi sağlama sözleşmelerinde hüküm yer almadığı durumda işçinin fazla çalışma yapmak zorunda olmadığı ifade edilmektedir⁹¹⁵. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde işçinin ücreti işvereni olan özel istihdam bürosu tarafından ödenmektedir. Bu sebeple geçici işveren tarafından fazla çalışma yaptırıldığı durumda özel istihdam bürosunun işçiye ücretini fazla çalışmalarla birlikte ödemesi gerekmektedir. Kanaatimizce geçici işçi sağlama sözleşmesinde bu yönde bir hüküm bulunması, hem özel istihdam bürosunun geçici işverenden alacağı ücretin hem de işçinin geçici işverenin işyerinde fazla çalışmakla yükümlü olup olmadığına tespitinde önem arz edecektir. Konuya ilişkin açıklamalarımıza son vermeden önce şu hususu da belirtmek gerekir ki her ne kadar sözleşmede yer almasa da zorunluluk halinin bulunduğu durumlarda işçinin sadakat borcu gereği fazla çalışma yapması gerekmektedir⁹¹⁶.

⁹¹² Odaman, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde, s. 48.

⁹¹³ Odaman, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde, s. 48.

⁹¹⁴ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, ss. 102, 127-128.

⁹¹⁵ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, ss. 127-128.

⁹¹⁶ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 102.

V. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN KURULMASINA DAİR ÖNGÖRÜLEN KOŞUL VE SINIRLAMALARA AYKIRILIK

A. Genel Olarak

Gerek İş Kanunu'nun 7 nci maddesinde gerek Türkiye İş Kurumu Kanunu ve diğer ilgili düzenlemelerde meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine ilişkin hükümler yer almaktadır. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kötüye kullanılmasını önlemek, geçiciliğini sağlamak ve işçileri korumak amacıyla konu hukukumuzda geniş bir şekilde düzenleme bulmuştur. 6715 sayılı Kanun ile getirilen hükümlerde meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulmasına ve öngörülen sınırlamalara aykırılık hallerinde, birkaç hukuki yaptırım dışında, idari yaptırımlar düzenlenmiştir. Kanun, özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisinin sayılan durumlarda ve belirtilen sürelerle kurulabileceğini belirtmiş, ancak söz konusu koşullara aykırılık halinde nasıl bir yaptırımın uygulanacağına ilişkin bir hükme yer vermemiştir. Bu bağlamda kanunda öngörülen koşullara ve sınırlamalara aykırılık halinde uygulanması gereken hukuki yaptırımların saptanması gerekmektedir. Doktrinde, bu durumda geçici iş ilişkisinin geçersiz olacağı, özel istihdam bürosunun geçici işçi sağlama sözleşmesinin değil, iş aracılığı yaptığı ve işçinin, işverenin işyerinde çalışmasıyla birlikte, işçi ile bu işveren arasında iş sözleşmesinin kurulduğunun kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır⁹¹⁷.

B. Geçici İş İlişkisi Kurulacak Hallerin Bulunmaması

Geçici iş ilişkisi kurulması için kanunun öngördüğü hallere aykırılık durumunda İş Kanunu'nun 99/1, b hükmüne göre, geçici iş ilişkisini düzenleyen 7 nci maddede öngörülen ilke ve yükümlülöklere aykırı olarak geçici işçi çalıştıran işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için iki yüz elli Türk lirası idari para cezası kesilir. Söz konusu düzenleme neticesinde başvuru nedenleri bulunmaksızın kurulan geçici iş ilişkileri için idari para cezası uygulanacaktır. İş Kanunu 99/son hükmünde ise 7 nci maddenin f bendine aykırı olarak kurulan meslek

⁹¹⁷ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 229; Özkaraca, s. 68; Odaman, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde, s. 46; Güzel ve Heper, s. 31; Baskan, s. 18.

edinilmiş geçici iş ilişkisinde her bir işçi için İş Kanunu 99/1, b maddesinde öngörülen cezanın dört kat artırılarak uygulanacağı belirtilmiştir.

Hukukumuzda düzenlenen idari yaptırımlarla bir ölçüde caydırıcılık sağlanmaya çalışılmışsa da başvuru nedenlerinin bulunmadığı veya başvuru nedenlerinin varlığı konusunda hatalı değerlendirme yapıldığı durumda, bunun meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin tarafları arasındaki hukuki ilişkilerinde ne sonuçlar doğuracağına tespiti önem arz etmektedir⁹¹⁸.

Doktrinde bir görüşe göre, başvuru nedenlerinin bulunmadığı durumda, başvuru nedenleri varmış gibi gösterilerek özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında geçici işçi sağlama sözleşmesinin kurulması ve geçici işçinin, geçici işveren yanında çalıştırılmasını, muvazaalı bir hukuki işlem olarak değerlendirebilir. Böyle bir durumda, kanunun öngörmüş olduğu başvuru nedenleri söz konusu değilken geçici işveren, muvazaalı bir geçici iş ilişkisi ile geçici işçiyi, özel istihdam bürosu tarafından istihdam ediliyor gibi göstererek kendi işyerinde çalıştırma olanağına sahip olmak istemektedir⁹¹⁹. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulmuş gibi gösterildiği durumda gerçekte başvuru nedenleri bulunmuyorsa, görünürdeki işlem meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi iken, gizli işlem geçici işçi ile geçici işveren arasında kurulan iş sözleşmesidir⁹²⁰. Muvazaalı bir işlemle kurulan meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde tarafların görünürdeki beyanları birbirine uygundur; ancak tarafların işlem iradesi ile beyan iradesinin uygunluğu söz konusu değildir. Tarafların gerçek iradesi muvazaalı işlemin geçerli olmaması yönünde birbirine uygun olduğundan görünürdeki işlem olan meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi hüküm ve sonuç doğurmaz⁹²¹. Gizli işlem olan geçici işçi ile geçici işveren arasındaki iş sözleşmesi ise tarafların gerçek iradelerine uygun olduğundan, kanunun öngördüğü şekle ve esasa ilişkin şartları taşıyorsa hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Bu durumda özel istihdam bürosu, geçici işçi sağlama sözleşmesi değil, iş aracılığı yapmış sayılır ve geçici işçi geçici işverenin işyerinde çalışması ile aralarında iş sözleşmesi kurulmuş olur⁹²². Söz konusu halde kişisel bağımlılık, iş sahibi işverenle

⁹¹⁸ Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 354.

⁹¹⁹ Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 355.

⁹²⁰ Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 356.

⁹²¹ Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 356; Nazlı, Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi, s. 162.

⁹²² Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri 2016, s. 174; Alpagut, Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündükleri, s. 582; Baycık, Değerlendirme 2016, s. 83; Civan, Yeni

oluşmaktadır⁹²³.

İş Kanunu'nun 7 nci maddesine aykırı olan işçi temini durumunda doktrindeki bir görüş, İş Kanunu'nun 2/7 hükmünün kıyasen uygulanmasına gerek kalmaksızın geçersizlik sonucuna varılması gerektiğini ifade etmektedir⁹²⁴. Doktrinde GÜZEL/HEPER ise meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kanundaki sınırlandırmalara ve yasaklara aykırı kurulduğu durumda, asıl işveren alt işveren ilişkisinde muvazaa yaptırımının kıyasen uygulanmasını ve geçici işçi ile geçici işveren arasında görevlendirmenin başından itibaren belirsiz süreli sayılması gerektiğini belirtmektedir⁹²⁵.

Yargıtay, 6715 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce verdiği bazı kararlarında, genellikle meslek edinilmiş geçici iş ilişkisini yasak olarak kabul ettiğinden, meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisini, iş bulmaya aracılık olarak nitelendirmiş ve geçici işçiyi, geçici işverenin işçisi olarak kabul etmiştir⁹²⁶. Bir başka kararında ise iş ve işçi temininin İş Kurumu'na verildiğinden bahisle, alt işveren ve geçici iş ilişkisi dışında hizmet temininin düzenlenmediğini ve davacı işçinin çalışmasının alt işveren ve geçici iş ilişkisine uymadığını belirtmiş ve işçinin baştan itibaren davalı işyerinde çalıştığının kabulü gerektiğine karar vermiştir⁹²⁷.

Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 356; Nazlı, Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi, s. 162; Baskan, s. 18, Özkaraca, s. 77.

⁹²³ Baycık, Değerlendirme 2016, s. 83.

⁹²⁴ Alpagut, Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri, ss. 577-579; S. Başterzi, Değerlendirme 2009, ss. 43-44; Baycık, Değerlendirme 2016, s. 83. Aksi Yönde, Civan ve Çağlayan Aksoy, ss. 196-197.

⁹²⁵ Güzel ve Heper, s. 31.

⁹²⁶ "...Davacının davalı A. ile imzaladığı iş sözleşmesine rağmen diğer davalı İ. işyerinde çalışmıştır. İş sözleşmesi İ. T. Limited Şirketinin davalı A. Hizmet ve Danışmanlık A.Ş. ne yazdığı 18.3.2004 tarihli yazıda mekanizasyon projesinin tamamlanma tarihi olan 31.3.2004 tarihinden sonraki dönemde ayrı bir eleman çalışmasına ihtiyaçları kalmadığı gerekçesiyle davacının 31.3.2004 tarihinde tahsisine son verilmesinin istenilmesi üzerine 1.3.2003 tarihinde A. davacıya tahsis ettiği anılan işyerindeki iş sözleşmesine son verilmiştir.

A. A.Ş. ile İ. T. Ltd.Şirketi arasında yapılan (Teknik olmayan Hizmetler Sözleşmesinin "Diğer Uygulanabilir Koşullar" başlıklı bölümünün beşinci paragrafında "yüklenici hizmetleri yerine getirmek" üzere görevlendireceği elemanların gelir vergisi ve sosyal güvenlik kesintileri de dahil olmak üzere ücretlerinin ödenmesinden, tazminat, maluliyet, sakatlık ve benzeri ödemelerinden kısaca, istihdam ettiği elemanların İş Kanunu ve Hizmet Sözleşmesinden doğan tüm haklarından münferiden sorumludur.) yolundaki düzenleme yapılmıştır. 4857 sayılı İş Kanununun 90.maddesi uyarınca Türkiye İş Kurumundan 16.8.2004-16.8.2007 tarihleri arasında çalışmak üzere özel istihdam bürosu olarak faaliyette bulunmak üzere izin alan dava dışı A. İstihdam Hizmetleri Ltd. Şti.nden ve yasanın yürürlük başlangıç tarihinden önce davalı A. Hizmet ve Danışmanlık A.Ş.nin davacıyı istihdam edecek bir işyeri olmaksızın yaptığı sözleşme iş bulmaya aracılık sözleşmesinde olup, davacı ile aralarında iş sözleşmesinin temel unsuru olan bağımlı olarak iş görme söz konusu değildir..."

Yarg. 9. H. D., 04.04.2005, 7774/11838, www.kazanci.com, (30.01.2018).

⁹²⁷ Yarg. 9. H. D., 25.20.2010, 37702/30363, Alpagut, Değerlendirme 2010, s. 39.

Yargıtay aynı doğrultuda başka bir kararında ise, dava konusu olayda kurulan ilişkinin işçi temini olduğunu ve muvazaanın bulunduğu belirterek muvazaalı bir hukuki muamele ile üçüncü kişiye verilen zararın tazmininin haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde talep edilebileceğine karar vermiştir⁹²⁸.

Doktrindeki bir görüşe göre, Yargıtay'ın haksız fiil sorumluluğunu devreye sokarak geçici işçinin alacakları bakımından özel istihdam bürosu ile geçici işverenin müteselsil sorumluluğu yönündeki kararları, borçlar hukukunun temel ve teknik kurum ve kavramlarını göz ardı ettiği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Muvazaalı bir işlemle sırf üçüncü kişiye zarar verilmiş olmasının bir davranışı kendiliğinden ve sırf bu sebeple haksız fiil haline getirmeyeceği, haksız fiilin söz konusu olması için zarar dışında zararın hukuka aykırı bir fiil sonucunda gerçekleşmesi gerektiği ifade edilmektedir. Muvazaalı meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde ise, özel istihdam bürosu ile geçici işverenin öncelikli amaçlarının geçici işçiyi zarara sokmak olmadığı, bu sebeple bu ilişkinin aynı zamanda Türk Borçlar Kanunu'nun 49 uncu maddesi uyarınca haksız fiil kabul edilmesinin mevcut hukuk sistemimize uygun olmadığı ifade edilmektedir⁹²⁹.

Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise, muvazaalı asıl işveren-alt işveren ilişkisi nedeniyle haksız fiil sorumluluğunun doğması için hukuka aykırı bir eylemle zarar verilmesi gerektiği, kişinin ekonomik menfaatlerinin ihlali halinde de davranışın bir kuralı ihlal ettiği ve muvazaalı asıl işveren-alt işveren ilişkisinde alt işverenin davranışının haksız fiil olarak nitelendirilebileceğinden bahisle Yargıtay'ın kararlarını yerinde bulmaktadır⁹³⁰.

⁹²⁸ "...Davalılar arasındaki hizmet alım sözleşmesi, davalıların savunmaları, taraf tanıklarının beyanları bir bütün olarak değerlendirildiğinde; davalılar arasındaki sözleşmenin işçi teminine yönelik olduğu, davacının davalı Kühne+Nagel Şirketinin asıl işinde görevlendirildiği, taraflar arasındaki ilişkinin muvazaaya dayandığı anlaşılmalı davacının gerçek işveren Kühne+Nagel Şirketi işyerine iadesi gerekmektedir. Ayrıca muvazaalı bir hukuki muamele ile üçüncü kişinin ısrar edilmesi ona karşı bir haksız eylem niteliğindedir. Üçüncü kişiler muvazaa nedeniyle hakları halele uğratıldığı tahdirde haksız fiil sorumluluğuna dayanarak muvazaalı hukuki işlemi yapan taraftan zararının tazminini isteyebilir. Haksız fiil işleyen kimse uygun illiyet bağı çevresine giren bütün zararlılardan sorumludur. Ayrıca muvazaa sebebiyle akdin hükümsüzlüğünün ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması sayılan hallerde muvazaa ileri sürülemez...Bu hukuki olgu karşısında davalılar arasında muvazaa bulunması nedeniyle davacının asıl işveren Kühne+Nagel Şirketine iadesine, maddi sorumluluk açısından ise davalıların müştereken ve müteselsilen sorumluluğuna karar verilmesi gerekmektedir..." Yarg. 7. H. D., 07.03.2013, E. 2013/2572, K. 2013/2349, www.calismatoplum.org, (12.02.2018). Söz konusu kararın incelemesi için bkz. Heper, Karar İnceleme, ss. 177-190.

⁹²⁹ Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, ss. 357-358.

⁹³⁰ Doğan Yenisey, Değerlendirme 2013, ss. 56-57; Gülsevil Alpagut, "İş İlişkisinin Kurulması,

Konuya mukayeseli hukukta incelediğimizde, Alman hukukunda genellikle hukuka uygun olmayan bir geçici iş ilişkisi; işçi, gerçekte tamamen geçici işverenin organizasyonun bir parçası iken, ödünç veren işveren ile geçici işveren arasında bir sözleşme ilişkisi varmış gibi gösterme şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu Alman hukukunda görünürde eser sözleşmesi (Scheinwerkvertrag) olarak adlandırılmaktadır. Söz konusu durumda iki iş ilişkisi söz konusu olduğundan, sosyal güvenlik hukuku anlamında da iki çalışma ilişkisinin söz konusu olduğu ifade edilmektedir. Bilindiği üzere, Alman hukukunda ödünç veren işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesinin Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanunu'nun 9 uncu hükmüne göre geçersiz olduğu durumda, 10 uncu maddeye göre geçici işveren için iş ilişkisinin kurulduğu varsayılır. Doktrinde ve yargı kararlarında, taraflar arasında görünürde bir geçici iş ilişkisinin gösterildiği durumda da Kanun'un 10 uncu maddesinin 1 fıkrasının 1 inci cümlesinin uygulama bulacağı ifade edilmektedir⁹³¹.

Konuya ilişkin tartışılması gereken diğer bir konu, tarafların meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi başvuru nedenlerinin varlığı konusunda yanılmış olmalarıdır. Doktrinde bir görüşe göre, bu tür durumlarda muvazaa yaptırımının aynen benimsenerek işçinin başından itibaren geçici işverenin işçisi kabul edilmesinin her zaman somut olayın özelliğine uygun düşmeyeceği ifade edilmektedir. Bu sebeple böyle bir durumda, somut olayın özelliğine göre meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin taraflarının, geçici işverenin istihdam etmesi gereken bir işçiyi özel istihdam bürosunun işçisi gibi gösterme niyetinin bulunmadığının tespiti halinde, geçici işçi sağlama sözleşmesine ileriye dönük geçersizlik yaptırımını uygulanması, özel istihdam bürosu ile geçici işçi arasındaki iş sözleşmesinin bundan etkilenmemesi savunulmaktadır⁹³².

Toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde sekiz aylık sürenin beklenmeden geçici iş ilişkisi kurulduğu durumda yaptırımın ne olacağının tespiti gerekmektedir. Doktrinde bu durumda kurulan ilişkinin en baştan itibaren geçersiz olacağı ve

Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014**, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Ankara, 2016, ss. 34-35.

⁹³¹ BAG 25.09.2013 – 10 AZR 282/12, NZA 2013, 1348; Röller, 34 Arbeitnehmerüberlassung/Zeitarbeit, Rn. 50.

⁹³² Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, ss. 359-360.

işçilerin geçici işverenin işçisi sayılacağı ifade edilmektedir⁹³³.

Türkiye İş Kurumu Kanunu'na göre, özel istihdam bürosunun meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin iptal edilmesi durumunda işçi sağlama sözleşmeleri süre sonuna kadar devam eder. Geçici işçi sağlama sözleşmesinin sona ermesinden sonra, geçici işçi, geçici işverenin yanında çalışmaya devam ederse, geçici işçi ile geçici işveren arasında iş sözleşmesinin kurulduğu varsayılır. Kanunda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin iptal edildiği durum düzenlendiğinden yetkinin hiç var olmadığı durumda hukuki sonucun ne olacağı gündeme gelmektedir. Doktrinde, bu durumda, 6715 sayılı Kanun döneminden önce Yargıtay'ın kararlarından hareket edilerek geçici işçilerin en başından itibaren geçici işverenin işçisi sayılmasının isabetli ve güvence sağlayan bir sonuç olduğu ifade edilmektedir⁹³⁴.

C. Süre Koşuluna Aykırılık Hali

İş Kanunu'nun 7/11 hükmünde özel istihdam bürosu ile geçici işçi çalıştıran işveren arasında geçici işçi sağlama sözleşmesi imzalanırken, sözleşmede, sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihinin belirtilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi, geçici nitelik taşıdığından ister süre sınırı öngörülen başvuru nedenlerine ister süre sınır öngörülmeleyen başvuru nedenlerine istinaden kurulsun belirli bir süre sonra sona erecektir.

Doktrinde geçici iş ilişkisi kurulan bazı haller için öngörülen azami sürenin ne olacağı tartışmalı olmakla birlikte, süre sınırının öngörüldüğü hallerde azami süre en fazla on iki ay iken, süre sınırının öngörülmediği durumlarda geçici iş ilişkisi işin niteliğine göre belirlenecektir. Geçici işçi sağlama sözleşmesi sona ermesine karşın, geçici işçinin geçici işçi çalıştıran işverenin işyerinde çalışmaya devam etmesi durumunda uygulanacak yaptırım İş Kanunu'nun 7/13 maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, sözleşmede belirtilen sürenin dolmasına rağmen geçici iş ilişkisinin devam etmesi hâlinde, geçici işçi çalıştıran işveren ile işçi arasında sözleşmenin sona erme tarihinden itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılır. Bu durumda, özel istihdam bürosu, işçinin geçici iş ilişkisinden kaynaklanan ücretinden, işçiyi

⁹³³ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 48; Odaman ve Çavuş, s. 254.

⁹³⁴ Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 360.

gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden sözleşme süresiyle sınırlı olmak üzere sorumludur. Bu noktada şu husus belirtmek gerekir. Doktrinde bir görüş, geçici iş ilişkisi süresinin bitiminde, bu ilişkinin her üç tarafının da ortak iradeleriyle, işçinin, geçici işverenin işyerinde çalışmaya devam etmesinin kararlaştırdığı durumda iş sözleşmesinin feshinden söz edilemeyeceği belirtilmektedir. Bu durumda söz konusu olanın tarafların ortak iradeleriyle gerçekleşen bir iş sözleşmesi devri olduğu kabul edilmektedir⁹³⁵.

Doktrinde, kanunun söz konusu düzenlemesi, geçici işçi sağlama sözleşmesindeki sürenin dolduğu andan itibaren geçici işverenle iş sözleşmesi kurulduğunu kabul ettiğinden işçinin kıdemini parçaladığı gerekçesiyle eleştirilmektedir⁹³⁶. Yine söz konusu fıkra düzenlenen özel istihdam bürosunun, işçinin, geçici iş ilişkisinden kaynaklanan ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden sözleşme süresiyle sınırlı olmak üzere sorumlu tutulacağına ilişkin hüküm de doktrinde isabetsiz bulunmaktadır. Zira özel istihdam bürosu, geçici iş ilişkisi boyunca işçinin işvereni olduğundan bu sürede iş sözleşmesinden, İş Kanunu'ndan, taraf olunacak toplu iş sözleşmesinden, gerek 5510 sayılı Kanunda gerekse 6331 sayılı Kanundan doğan bütün yükümlülüklerde işveren sıfatıyla sorumludur. Bu sebeple işveren sıfatıyla zaten sorumlu olan özel istihdam bürosunun sorumluluğunun maddede belirtilen şekilde kısıtlanmasının kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir. Söz konusu hükmün, geçici işveren açısından düzenlendiğinde anlam ifade edebileceği savunulmaktadır⁹³⁷.

Yukarıda açıklandığı üzere geçici işçi sağlama sözleşmesi sona ermesine karşın, geçici işçinin, geçici işçi çalıştıran işverenin işyerinde çalışmaya devam etmesi durumunda geçici işveren ile işçi arasında sözleşmenin sona erme tarihinden itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılır. Bu noktada geçici işveren açısından, İş Kanunu'nun 23 üncü maddesinde belirtilen sorumluluğun doğup doğmayacağı gündeme gelmektedir. Bilindiği üzere İş Kanunu'nun 23 üncü maddesine göre, süresi belirli olan veya olmayan sürekli iş sözleşmesi ile bir işverenin işine girmiş olan işçi, sözleşme süresinin bitmesinden önce yahut bildirim

⁹³⁵ Odaman ve Çavuş, s. 267.

⁹³⁶ Doğan Yenisey, Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi, s. 166; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 362.

⁹³⁷ Doğan Yenisey, Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi, ss. 166-167; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, ss. 362-363.

süresine uymaksızın işini bırakıp başka bir işverenin işine girerse sözleşmenin bu suretle feshinden ötürü, işçinin sorumluluğu yanında, ayrıca yeni işveren de maddede belirtilen hallerde birlikte sorumludur. İşçinin bu davranışına, yeni işe girdiği işveren sebep olmuşsa; yeni işveren, işçinin bu davranışını bilerek onu işe almışsa veya yeni işveren işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam etmişse, yeni işverenin sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Durumu geçici iş ilişkisi açısından değerlendirdiğimizde doktrinde ODAMAN, geçici iş ilişkisi çerçevesinde bir başka işverenin işyerinde çalışan işçinin, geçici iş ilişkisi süresi sona ermesine karşın, işverenine geri dönmeyip geçici işverenin işyerinde çalışmaya devam etmesinin, ödünç veren işveren ile aralarındaki iş sözleşmesini bildirim sürelerine uymaksızın usulsüz feshetmiş sayılacağı anlamına geldiği ifade etmektedir⁹³⁸. İş Kanunu'nun 23/I, a maddesinde belirtilen durumda, geçici işverenin, geçici işçiyi ödünç veren işverenin işyerinde ayrılıp kendi yanında çalışmasına kasıtlı olarak teşvik etmesi gerektiği doktrinde, kabul edilmektedir. Aynı maddenin b bendinde ise işçinin işini kendi iradesiyle terk etmiş olduğu durumda işveren aktif bir katkısı olmadığı halde iş sözleşmesini kusurlu olarak sona erdiren işçiyi işe almaktadır. Maddenin c bendinde ise işveren işçinin söz konusu davranışını bilmesine rağmen onu çalıştırmaya devam etmektedir. Söz konusu bentleri geçici iş ilişkisi kapsamında değerlendirdiğimizde kanaatimizce geçici işçiyi işe alan işverenin İş Kanunu 23 üncü maddesi kapsamında sorumlu tutmamak gerekir. Nitekim 6715 sayılı İş Kanunu'nun 7 nci maddesinde getirilen düzenlemede geçici işçi sağlama sözleşmesinde işçinin, iş görme edimini yerine getirdikten sonra, geçici işçi olarak çalıştığı işveren veya farklı bir işverenin işyerinde çalışmasını engelleyen hükümler konulamayacağı hükme bağlanmıştır. Her ne kadar geçici iş ilişkisi esneklik ihtiyacının bir sonucu olsa da asıl olanın işçinin daimi olarak istihdam edilmesi olduğu unutulmamalıdır. Söz konusu esası gerek mevzuatta meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine ilişkin getirilen düzenlemeden gerek yasa gerekçelerinden çıkarmak mümkündür. Bu sebeple geçici işvereni İş Kanunu'nun 23 üncü maddesi kapsamında sorumlu tutmak, geçici işverenlerin çalıştırdıkları geçici işçileri sürekli istihdam etmek istemeleri durumunda çekince göstermelerine sebep olacaktır. Açıklanan sebeplerle burada İş Kanunu'nun 23 üncü maddesinin

⁹³⁸ Serkan Odaman, "Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 10, Yıl: 3, Haziran 2008, (Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi), s. 29.

uygulanamayacağı kanaatindeyiz.

Geçici iş ilişkisi için öngörülen azami süreyi aşan bir sürenin kararlaştırıldığı durumda doktrinde, Türk Borçlar Kanunu'nun 27 nci maddesi gereği süreye ilişkin şartın geçersiz olması ve sürenin kanunda belirtilen azami süre olarak uygulanmasının kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁹³⁹. Türkiye İş Kurumu Kanunu 18/2 hükmünde ise konuya ilişkin idari yaptırım öngörülmüştür. Söz konusu düzenlemeye göre, geçici iş ilişkisine yönelik 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7 nci maddesinde öngörülen sürelerle uyulmaması durumunda, son fiilin tespit tarihinden geriye yönelik iki yıllık süre içinde üç kez aykırı davranıldığı tespit edilirse özel istihdam bürosunun geçici iş ilişkisi kurma yetkisi iptal edilir ve üç yıl süre ile tekrar izin verilmez. Ayrıca Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 99/1,b hükmüne göre geçici işçi çalıştıran işveren veya vekili için her bir işçi için iki yüz elli Türk Lirası idari para cezası da uygulanacaktır.

Fransız hukukunda geçici işçinin, süre dolmasına rağmen geçici işverenin yanında çalışmaya devam etmesi durumunda, kullanıcı işletmede göreve başladığı günden itibaren geçici işverenle aralarında belirsiz süreli iş sözleşmesinin kurulduğu kabul edilmektedir⁹⁴⁰.

Konuya ilişkin Alman hukukunu incelediğimizde, Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 1/1b hükmünde belirtilen azami devir süresini aşan anlaşmaların Alman Medeni Kanun'un 134 üncü maddesi anlamında geçersiz olduğu ifade edilmektedir. Ödünç veren işverenin, Kanun'un 1/1b hükmüne aykırı geçerli azami devir süresini aşan emir ve talimatlarının geçersiz olduğu ve işçiye iş görmekten kaçınma hakkı verdiği de belirtilmektedir⁹⁴¹.

Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 10 uncu maddesine göre, Kanun'un 9/1b maddesinde belirtilen ödünç veren işveren ile ödünç işçi arasındaki iş sözleşmesinin, kanunun 1 inci maddesinin 1b fıkrasına göre geçerli azami devir süresini aştığı durumda, eğer ödünç işçi, o ana kadar ki azami devir süresinin aşılmasından sonraki bir aylık süreçte ödünç veren işverene veya ödünç alan işverene karşı, ödünç veren ile bir iş sözleşmesi bulunduğunu yazılı olarak açıklamazsa, ödünç veren ile ödünç işçi arasındaki iş ilişkisi geçersiz olacaktır ve

⁹³⁹ Hamdi Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2004, (İş Hukuku 2004), ss. 221-222; Abacıoğlu, s. 73; Benli ve Yiğit, s. 6/a; Başmanav, s. 144.

⁹⁴⁰ Güzel ve Heper, s. 36.

⁹⁴¹ Ulber, § 1 Rn. 276.

geçici işveren ile geçici işçi arasında farazi bir iş sözleşmesi kurulduğu kabul edilecektir⁹⁴². Geçici iş ilişkisinin geçersizliği de geleceğe etki doğuracaktır ve azami devir süresinin aşılmasından önceki süreçte hukuki sonuçlarını doğurmayacaktır. Geçici iş ilişkisinin geçersizliğe rağmen icra edildiği sürede, ödünç veren işveren ile ödünç işçi arasında fiili iş ilişkisi ilkesi geçerlidir. Geçersiz olan geçici iş ilişkisi ifa edildiği sürede geçerli gibi sonuç doğurmaktadır. Fiili iş ilişkisi, her zaman tek taraflı açıklama ile her iki taraf için geleceğe etkili olarak sona erdirilebilir. Bununla birlikte geçici iş ilişkisinin icrasının devam ettiği durumda, bunun, sonuç doğurmaya yönelik yeni bir geçici iş ilişkisi olarak görülebileceği ifade edilmektedir⁹⁴³.

Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 9/1b hükmü azami devir süresinin aşıldığı durumda, iş ilişkisini geçersiz kılarken, devir sözleşmesi için geçersizlik yaptırımını uygulamamıştır. Doktrinde, devir sözleşmesinin geçerli kaldığı bu durumda, azami devir süresi ihlalinin, ödünç veren işverenin tazmin etme yükümlülüğünü nasıl etkileyeceği sorununun gündeme getirdiği ifade edilmektedir. Bu durumda ödünç alan işverenin, Medeni Kanun'un (Bürgerliches Gesetzbuch) 326 maddesinin 4 üncü fıkrası ile 346 maddesine göre azami devir süresini aşan zaman için ödediği devir ücretinin iadesini talep edebileceği belirtilmektedir. Azami devir süresinin aşılmasına rağmen, ödünç işçinin devrinin devam ettiği durumda, ödünç alan işverenin devir için ücret ödeme yükümlülüğü uygulanmaz (§ §275 Abs. 1, 326Abs 1 S. 1 BGB). Ödünç veren işveren, geçersiz geçici iş ilişkisinin ifasında, hizmeti yerine getirdiyse, ödünç alan işverenden bunu talep edebilir⁹⁴⁴. Ödünç veren işverenin iade hakkı, fiili ödenen ücret ve hukuki masraflarla sınırlı olmalı ve kar marjını kapsamamalıdır. Tazmin hakkının yanında, bir tarafın azami devir süresinin aşılmasına güvendiği ve diğer tarafın zararın doğmasına sebebiyet verdiği durumda, maddi tazminat hakkı da bulunmaktadır⁹⁴⁵.

Alman hukukunda azami devir süresinin aşılmasının hukuki sonucu, ödünç veren ile işçi arasındaki iş sözleşmesinin geçersiz olması ve ödünç alan ile geçici işçi

⁹⁴² "(1) Ist der Vertrag zwischen einem Verleiher und einem Leiharbeiter nach § 9 unwirksam, so gilt ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeiter zu dem zwischen dem Entleiher und dem Verleiher für den Beginn der Tätigkeit vorgesehenen Zeitpunkt als zustande gekommen; tritt die Unwirksamkeit erst nach Aufnahme der Tätigkeit beim Entleiher ein, so gilt das Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeiter mit dem Eintritt der Unwirksamkeit als zustande gekommen..."

⁹⁴³ Henssler ve Grau, s. 228.

⁹⁴⁴ Henssler ve Grau, s. 229.

⁹⁴⁵ Henssler ve Grau, ss. 229-230.

arasında farazi bir iş sözleşmesinin kurulduğunun kabulüdür. Söz konusu varsayım, katılımcıların bilgisinden ve isteğinden bağımsız olarak ortaya çıkmaktadır; bu nedenle işçiyi koruyan bir emredici hüküm olarak anlaşma ile ortadan kaldırılamaz. Yalnızca işçi, Kanunun 9/1, 1b ve 9/2 hükümlerine uygun yapacağı anlaşma, varsayıma engel olabilmektedir⁹⁴⁶. İzinsiz kurulan geçici iş ilişkisine ilişkin hukuki düzenlemeler bu durumda da geçerli olacaktır. Ödünç alan işveren ile geçici işçi arasında kurulduğu varsayılan iş ilişkisinde, ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasında kararlaştırılan çalışma süresi geçerlidir. Söz konusu iş sözleşmesinin süresine ilişkin Alman Medeni Kanun'un 10/1 hükmü esas alınacaktır. İşçi, ödünç alan işverene karşı en az ödünç veren işveren ile kararlaştırdıkları ücreti talep etme hakkına sahiptir. Farazi olarak kurulduğu varsayılan iş ilişkisi de ödünç alan işverenin işletmesinde geçerli toplu iş sözleşmesi kapsamında bulunmaktadır. Ödünç alan işverenin kendi devamlı işçisine sözleşmenin üstünde ücret ödediği durumda, geçici işçi, iş hukuku anlamında eşitlik ilkesine dayanarak eşit ücret ödenmesini talep edebilir. Söz konusu iş ilişkisinin sona ermesi de normal bir iş ilişkisinin sona ermesi gibi olacaktır⁹⁴⁷.

Ödünç veren işverenin kasıtlı veya taksirli olarak azami devir süresine ilişkin düzenlemeye aykırı davrandığı durumda, Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 16 ncı maddesine göre para cezası söz konusu olmaktadır. İşçinin 9/1,1b ve 9/2 hükümleri kapsamında yazılı açıklama yapıp yapmadığı, para cezası kesilmesinde önem arz etmemektedir. Kanuna aykırılığı soruşturulması ve cezalandırılmasında Federal İş Ajansı yetkilidir. Yine para cezası yanında, azami devir süresinin aşımı, geçici iş ilişkisi kurmak için gerekli iznin reddi için sebep teşkil etmektedir⁹⁴⁸.

⁹⁴⁶ Henssler ve Grau, s. 230.

⁹⁴⁷ Henssler ve Grau, s. 231.

⁹⁴⁸ Henssler ve Grau, s. 235.

VI. GEÇİCİ İŞÇİ SAĞLAMA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

A. Geçici İş İlişkisinin Taraflar Arasındaki İş Sözleşmesine İlişkin Nedenlerden Sona Ermesi

1. İş Sözleşmesinin İkale Nedeniyle Sona Ermesi

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin sona ermesine neden olan durumlardan birisi özel istihdam bürosu ile geçici işçi arasındaki iş sözleşmesinin sona ermesidir. Sözleşme serbestisinin bir gereği olarak, iş sözleşmesini özgür iradeleriyle akdeden taraflar yine özgürce ve diledikleri zaman sözleşmeyi sona erdirebileceklerinden, geçici işçiyle özel istihdam bürosu, aralarındaki iş sözleşmesini anlaşarak ikale ile diledikleri zaman sona erdirebilirler⁹⁴⁹. Bu durum bir fesih olmadığından tarafların herhangi bir tazminat yükümlülüğü bulunmasa da, iki taraflı olan bu ilişkinin sona ermesiyle bu ilişkiye bağlı olarak kurulmuş geçici iş ilişkisinin sona erip ermeyeceği sorusu gündeme gelmektedir. Doktrinde bir görüşe göre, geçici iş ilişkisi bünyesinde iki ayrı sözleşmeyi barındıran üçlü bir ilişkidir. Geçici iş sözleşmesinin hükümlerini doğrabilmesi için özel istihdam bürosu ile işçi arasındaki iş sözleşmesinin varlığını hukuken devam ettiriyor olması gerekmektedir. Bu sebeple iş sözleşmesinin hukuken sona ermesi durumunda geçici iş ilişkisi de sona ermektedir⁹⁵⁰.

AKYİĞİT ise, iş sözleşmesinin tarafların anlaşmasıyla sona ermesinin, geçici iş ilişkisini etkileyeceğini belirtmekte, ancak böyle bir durumda bir bütün olarak geçici iş ilişkisinin sona ermeyeceğini ifade etmektedir. Yazara göre, işçi, iş sözleşmesinde bir üçüncü kişiye karşı hizmet görme borcunu ifa etmeyi üstlenmiş ve ödünç veren işveren de işçiyi üçüncü bir kişiye göndermiştir. Bu bağlamda iş sözleşmesinin taraflarca yapılan bir anlaşma ile sona erdirilmesi, geçici işverenin rızası olmadıkça, geçici iş sözleşmesini sona erdirmeyecek, ancak ödünç veren işverenin sorumluluğunu doğuracaktır. Nitekim söz konusu görüş, geçici iş ilişkisinde üçlü bir ilişki söz konusu olduğundan iki tarafın bir araya gelmesinin

⁹⁴⁹ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 195; Odaman, Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi, s. 25; Tarakçıoğlu Altınay, s. 66.

⁹⁵⁰ Sarper Süzek, **İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku)**, Beta Basım, İstanbul, 2006, (İş Hukuku 2006), ss. 239-240; Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, s. 381; Odaman, Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi, 26; Abacıoğlu, s. 66; Başmanav, s. 151; Odaman, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde, s. 56.

geçici iş ilişkisini sona erdirmek için yeterli olmadığını savunmaktadır. Ancak geçici işçi sağlama sözleşmesinde, ödünç veren işverenin, işçi değiştirme hakkını saklaması durumunda ödünç veren işveren, iş sözleşmesi sona eren işçi yerine aynı nitelikleri haiz işçiyi göndererek tazminat sorumluluğundan kurtulabilir⁹⁵¹.

Konuyu Alman hukukunda incelediğimizde, Alman hukukunda, iş sözleşmesinin, işçi ile ödünç veren işveren arasında akdedilmesinden dolayı, iş ilişkisinin süresine ve devamına ilişkin düzenlemeleri sadece sözleşmenin taraflarının gerçekleştirebileceği ifade edilmektedir. Gerek Alman Medeni Kanunu'nun 622 ve devamı maddelerinin gerekse Feshe Karşı Koruma Kanunu'nun düzenlemelerinin öngördüğü iş güvencesi hükümleri geçici iş ilişkisi uygulamasında da geçerlidir⁹⁵². Alman hukukunda da işçi ile ödünç veren işveren arasındaki iş sözleşmesinin ikale ile sona erdirilmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir. Ödünç veren işverenin istihdam riskine özgü sınırlamalardan ikale aracılığıyla kaçınılmaması gerektiği belirtilmektedir. Alman hukukunda ikale, işçinin teşviki söz konusu olduğunda ve ikalenin maddi sebebi sadece işçinin alanında gerçekleştiğinde hukuka uygun olarak yapılabilmektedir. Tarafların iş ilişkisinin başlangıcında aynı zamanda bir ikale sözleşmesi akdetmeleri, Alman Medeni Kanun'un 117 nci maddesinin 2 nci fıkrasına göre muvazaa olarak kabul edilmektedir. İkalenin geçerliliği, iş ilişkisinin geçerli bir süre tayininde öngörülen zamanda bitip bitmediğine de bağlıdır. Öngörülen bitiş zamanı anlaşmasının, iş ilişkisinin süresinin, geçici işverendeki ilk kullanımın süresiyle senkronize edildiği durumda geçerli olmadığı belirtilmektedir⁹⁵³. İkale sözleşmesinin geçersiz olduğu durumda, ya iş ilişkisi, geçici işverendeki ilk kullanımın sona ermesiyle bitmektedir ya da ilk kullanımın sona ermesinden sonra ödememe muafiyeti üzerine yapılan anlaşmalar, fesihle olduğu gibi, ikale için işçinin çalışma yükümlülüğünü sürdürmektedir⁹⁵⁴.

⁹⁵¹ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 195-196. Aynı görüşte bkz. Serin, s. 1082; M. Günay, Ödünç İş İlişkisi, s. 110.

⁹⁵² Ulber, § 1 Rn. 92.

⁹⁵³ Ulber, § 1 Rn. 100.

⁹⁵⁴ Ulber, § 1 Rn. 94.

2. Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Sürenin Dolması

Geçici işçi ile özel istihdam bürosu arasındaki iş sözleşmesinin, kanunun öngördüğü objektif esaslı bir nedenin bulunması durumunda belirli süreli olarak akdedilebileceğini yukarıdaki açıklamalarımızda belirtmiştik. İş sözleşmesinin belirli süreli yapıldığı durumlarda sürenin dolmasıyla iş ilişkisi son bulacağından geçici iş ilişkisi de sona erecektir⁹⁵⁵. AKYİĞİT ise, işçi ile ödünç veren işveren arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olduğu durumda, iş sözleşmesinin bitimine bir süre kala, kalan süreden daha uzun süreli bir geçici iş ilişkisi kurulursa, iş sözleşmesinin, geçici iş ilişkisi süresinin sonuna kadar uzadığını kabul etmektedir⁹⁵⁶.

Geçici iş ilişkisinin iş sözleşmesinin belirli süreli olması ve süresinin dolması nedeniyle sona erdiği durumda, doktrinde geçici işverenin zararının tazmini için ödünç veren işverene başvurabileceği ifade edilmektedir. Zira iş sözleşmesinin belirli süreli olduğu durumda, iş sözleşmesinin süresinin ne zaman dolacağı ve bu durumda geçici iş ilişkisinin sona ereceği öngörülebilir bir husustur. Bu sebeple geçici işçi sağlama sözleşmesinde iş sözleşmesinin sona ermesi halinde işçi değiştirme hakkının saklı tutulmadığı durumda geçici işverenin, ödünç veren işverenden tazminat talep etme hakkının söz konusu olacağı belirtilmektedir⁹⁵⁷.

3. İş Sözleşmesinin Fesihle Sona Ermesi

a. Genel Olarak

Geçici iş ilişkisinin varlığı, geçici işçi ile özel istihdam bürosu arasındaki iş sözleşmesinin devamlılığına bağlı olduğundan iş sözleşmesinin fesih veya başka bir nedenle sona erdiği durumda geçici iş ilişkisi de son bulmaktadır⁹⁵⁸. Özel istihdam bürosu ile geçici işçi arasındaki iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğu durumda, iş sözleşmesinin süreli fesih, haklı nedenle fesih veya geçerli sebeple fesih gibi nedenlerle sona ermesiyle geçici iş ilişkisi de son bulmaktadır.

⁹⁵⁵ Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, s. 381; Çankaya ve Çil, s. 402; Odaman, Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi, s. 33; Baskan, s. 38.

⁹⁵⁶ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 198.

⁹⁵⁷ Odaman, Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi, s. 33.

⁹⁵⁸ Ekmekçi, Kurulma ve Sona Erme, s. 117; Odaman, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde, s. 56.

Alman hukukunda geçici iş ilişkisi kurulmak amacıyla kurulan iş ilişkisinin, işveren veya ödünç işçi tarafından, feshe karşı koruma düzenlemeleri dikkate alınarak olağan veya olağanüstü feshedilebileceği ifade edilmektedir. Ödünç veren işveren ile işçi arasındaki ilişkide, Alman Medeni Kanunu'nun 626 ncı maddesine göre önemli bir sebep nedeniyle süre verilmeksizin fesih veya kurallı bir fesih söz konusu olabilir. Söz konusu fesihlerde genel fesih kuralları esasları geçerli olmaktadır. Geçici işveren ile ödünç işçi açısından ise, sadece farazi bir iş ilişkisi kurulması durumunda fesih kuralları uygulama bulmaktadır⁹⁵⁹.

Doktrinde, iş sözleşmesinin sona ereceği her durumda geçici iş ilişkisinin de sona ereceği ifade edilmekle birlikte, iş sözleşmesinin sona erme nedeninin de önem arz ettiği belirtilmektedir. Geçici iş ilişkisinin üçlü yapısı düşünüldüğünde, geçici iş ilişkisinin sona ermesi sebebiyle zarar gören geçici işverenin, ödünç veren işverene başvurabileceği ifade edilmektedir⁹⁶⁰. Sözleşmenin sona ermesinde, ödünç veren işverenin bir kusurunun söz konusu olması durumunda, ödünç veren işveren, geçici işverenin zararlarını karşılamak durumunda kalacaktır. Ancak iş sözleşmesinin sona ermesinde işçinin kusuru bulunması durumunda, söz konusu ödemeden dolayı işçiye rücu edebilecektir. İşveren, geçici işçi sağlama sözleşmesinde, işçi değiştirme hakkını saklı tutarak tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtulacaksa da ismen belirlenmiş bir işçinin geçici olarak devredilmesi yönünde bir anlaşma yapılması halinde tazminat yükümlülüğün bertaraf edilmesi mümkün olmayacaktır⁹⁶¹.

AKYİĞİT'e göre, geçici iş ilişkisi süresi içinde geçici işçinin iş sözleşmesinin, ödünç veren işveren tarafından haksız olarak veya ihbar önellerine uyularak sona erdirildiği durumda işçiye yüklenebilecek bir kusur söz konusu olmadığından, ödünç veren işverenin geçici işverene karşı geçici işçi sağlama sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğu bulunmaktadır. İş sözleşmesinin, geçici iş ilişkisi süresi içinde, işçi tarafından haksız ya da ihbar önellerine uyularak feshi halinde ise işçinin hem kendi işverenine hem de geçici işverene karşı sorumlu olacağını ifade etmektedir⁹⁶². Doktrinde bir başka görüş ise işçinin geçici işveren ile arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunmadığını ve işçinin iş sözleşmesine göre ifayla yükümlü olduğu işi geçici işverene karşı yerine getirmesinin onu geçici işverene

⁹⁵⁹ Ulber, § 1 Rn. 102.

⁹⁶⁰ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 196; Abacıoğlu, s. 67; Benli ve Yiğit, s. 6/a.

⁹⁶¹ Odaman, Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi, s. 26.

⁹⁶² Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 205.

karşı sorumlu kılmaması gerektiğini savunmaktadır⁹⁶³.

b. İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshi

(1) Alman Hukukunda Durum

Konuya ilişkin Alman hukukunu incelediğimizde, Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu'nun 1/2 nci maddesinin, geçici iş ilişkisinde de uygulama bulacağı belirtilmektedir⁹⁶⁴. Buna göre feshin sosyal açıdan haklı olması gerekmektedir. Kanun, feshin, işçinin şahsından veya iş sözleşmesinden ya da işçinin o işletmede çalışmaya devam etmesini engelleyen işletme dolayısıyla acil bir ihtiyaçtan kaynaklanmadığı durumda sosyal açıdan haksız olacağını düzenlemiştir. Bu noktada işletme dolayısıyla gerçekleşen bir fesihte Feshe Karşı Koruma Kanunu'nun 1/2 hükmüne göre sosyal anlamda hukuki geçerlilik bakımından, sadece ödünç veren işverenin işletmesindeki iş ilişkilerinin ele alınması gerekmektedir⁹⁶⁵. Alman literatüründe de işletmesel sebeplerle meydana gelen fesih için, işletme dolayısıyla fesih sebebinin, ödünç veren işverenin işletmesinde meydana gelmesi gerektiği ifade edilmektedir⁹⁶⁶.

Alman literatüründe, ödünç işçi, Feshe Karşı Koruma Kanunu'nun 23 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 2 ve 3 üncü cümleleri anlamında işçi sayısının tespitinde, ödünç veren işletmesinde düzenli olarak işyerinin bir parçası gibi istihdam edilmeleri durumunda, çalışan sayısının tespitinde devamlı çalışan personelin yanında sayıya dâhil edilmektedir⁹⁶⁷. Söz konusu durum karma işletmelerde de geçerlidir. Yine kısmi zamanlı çalışanların yasal çalışma süresi olan haftalık 30 saati aşmaları durumunda orana uygun olarak hesaba dâhil edilmeleri gerektiği ifade edilmektedir⁹⁶⁸. Ödünç veren işverenin sektöründeki dalgalanma oranının yüksek olduğu göz önünde bulundurulduğunda, ödünç veren işletmede düzenli çalışan sayısının hesabında, alışılmışın dışındaki şartlar nedeniyle ve yılda ortalama

⁹⁶³ Abacıoğlu, s. 69.

⁹⁶⁴ Luickhardt, s. 9.

⁹⁶⁵ Ulber, § 1 Rn. 111.

⁹⁶⁶ Moll, § 66 Rn. 69; Ulber, § 1 Rn. 111.

⁹⁶⁷ BAG 24.01.2013 – 2 AZR 140/12.

⁹⁶⁸ Ulber, § 1 Rn. 103.

alternatif kaç tane tipik iş ilişkisi bulunduğu dikkate alması gerekmektedir⁹⁶⁹.

Alman doktrininde, işletmesel sebeplerle feshin, işçinin, ödünç alan işverenin işletmesinde kullanılmadığı dönemde meydana gelebileceği ifade edilmektedir. İşçinin, başka bir ödünç alan işverenin veya ödünç veren işverenin işletmesinde hemen veya bilinebilen bir zaman için kullanılmasının söz konusu olmadığı durumda, bu yola başvurulabileceği belirtilmektedir⁹⁷⁰. Ancak Alman hukukunda ödünç veren işverenin, ödünç işçiyi, yalnızca geçici olarak kullanma imkânının bulunmaması, işletmesel gerekliliğin kabulü için geçerli sayılmamaktadır. Tam tersine istihdam olanağının bulunmadığı durumda, ödünç veren işverenin makul süre beklemesi gerektiği kabul edilmektedir. Kısa süreli istihdam eksikliği durumunun, ödünç veren işverenin katlanması gereken tipik işletme riski olduğu belirtilmektedir. Ödünç veren işverenin, işletmesel gereklerle fesihte, kısa süreli sipariş dalgalanmaları ve daimi sipariş azalması sebeplerini, ödünç işçinin, başka bir ödünç alan işverende kullanılmayacağını açıklaması gerekmektedir⁹⁷¹. Doktrinde işçi ihtiyacının düştüğünün belirlenmesi için en az üç ay beklenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Ancak söz konusu bekleme süresinin geçici iş ilişkisinde uygulanamayacağı da belirtilmektedir. Zira geçici iş ilişkisinde istihdam gereksiniminin düşmesinin özellikle iş piyasasındaki bir edimin artık talep edilememesi nedeniyle, işçinin ödünç verilmesinin mümkün olmadığı durumda, üç ay beklemeye gerek olmayacaktır⁹⁷².

Alman hukukunda, işçinin kişisel ve davranışa bağlı sebeplerle sözleşmesinin fesih hukukuna göre sona ermesinin, geçici iş ilişkisinde de geçerli olduğu ifade edilmektedir. Davranışa bağlı feshin, ödünç veren işverene veya ödünç alan işverene karşı yükümlülüğün ihlali durumunda başvurulabileceği ifade edilmektedir. Davranışa bağlı sebeplerle feshin, geçici iş ilişkisinin doğasından kaynaklanan özellikler gösterebileceği belirtilmektedir. Örneğin hastalık sebebiyle fesihte, devamsızlığın negatif işlevsel etkisinin hem ödünç verenin işletmesinde hem de ödünç alan işverenin işletmesinde olması gerekmektedir. Ödünç alan işveren, ödünç işçinin kötü ifa gibi yükümlülüklerine aykırı davrandığı ve bunun ihtarla rağmen tekrarlandığı durumda, ödünç veren işverenden işçinin işten çıkarılmasını talep

⁹⁶⁹ Ulber, § 1 Rn. 103.

⁹⁷⁰ Moderegger, 19. Arbeitnehmerüberlassung, Rn. 41.

⁹⁷¹ BAG DB 2006, 1962.

⁹⁷² Moll, § 66 Rn. 69.

edebilir⁹⁷³. Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken, davranışa bağlı sebeple fesihte, feshi ihbar yetkisinin ödünç alan işverende değil, sadece ödünç veren işverende olduğudur. İhtar veya davranış sebebiyle sözleşmenin feshi ödünç alan işverenin veya ödünç veren işverenin işletmesindeki faaliyet çerçevesinde işçinin görev ihlaline dayanabilir.⁹⁷⁴

(2) Türk Hukukunda Durum

Geçici işçi ile özel istihdam bürosu arasındaki iş sözleşmesi, işçinin iş güvencesi kapsamında olduğu durumda geçerli nedenle feshedilebilecektir. Nitekim Türk hukuk doktrininde de geçici işverenin işyerinde gerçekleşen ve işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebeplerle, ödünç veren işveren tarafından iş sözleşmesinin fesih bildiriyle sona erdirilebileceği ifade edilmektedir⁹⁷⁵.

Feshe konu geçerli sebebin özel istihdam bürosu bünyesinde oluşması gerekmektedir. Bu noktada işçinin, iş güvencesi kapsamında olduğu durumda, geçici işverenin işyerinde meydana gelen geçerli sebep nedeniyle işçinin iş sözleşmesinin feshedilip edilemeyeceğinin saptanması gerekmektedir. Bilindiği üzere İş Kanunu'nun 18 inci maddesi gereği iş güvencesi kapsamındaki bir işçinin iş sözleşmesi ancak işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli sebeplerle sona erdirilebilecektir. Bu nedenlerin geçici işverenin işyerinde meydana gelmiş olması, işveren için geçerli sebeple fesih hakkı doğurmayacaktır⁹⁷⁶.

İş sözleşmesini sadece tarafları olan işçi veya özel istihdam bürosu sona erdirebilecektir. Bu nedenle geçici işveren, gerekli hal ve koşulların bulunması durumunda her ne kadar geçici iş ilişkisini sona erdirebilirse de işçi ile özel istihdam bürosu arasındaki sözleşmeyi sona erdiremez⁹⁷⁷. Nitekim geçici işveren, işçi ile özel istihdam bürosu arasındaki iş sözleşmesinin tarafı değildir. Ancak iş sözleşmesinin işçinin yeterliliği veya davranışları sebebiyle feshedileceği durumda işçinin geçici

⁹⁷³ Rölller, 34 Arbeitnehmerüberlassung/ Zeitarbeit, Rn. 37.

⁹⁷⁴ Moll, § 66 Rn. 70.

⁹⁷⁵ Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, s. 374; Odaman, Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi, s. 35; Benli ve Yiğit, s. 6/a; Abacıoğlu, s. 51.

⁹⁷⁶ Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, s. 374; Çifter ve Demir, Geçici İş İlişkisinin Hükümleri ve Sonuçları, s. 10; Benli ve Yiğit, s. 6/a; Abacıoğlu, s. 51.

⁹⁷⁷ Başmanav, s. 148.

işverenin işyerindeki davranışlarının doğrudan geçerli sebep olarak değerlendirilebileceğini de belirtmek gerekir⁹⁷⁸. Geçici işveren her ne kadar doğrudan iş sözleşmesini sona erdiremese de, işçinin yeterliliği veya davranışları sebebiyle feshe konu durumu özel istihdam bürosuna bildirerek, işçinin sözleşmesinin özel istihdam bürosu tarafından sona ermesine neden olabilecektir.

İş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesinin geçerli sebep olmaksızın feshedildiği durumda, işçinin işe iade kararı almasının geçici iş ilişkisini nasıl etkileyeceği sorunu gündeme gelmektedir. Doktrinde, işçinin işe iadesine karar verildiğinde geçici iş ilişkisinin kendiliğinden hükümlerini doğurmaya devam etmeyeceği ifade edilmektedir⁹⁷⁹. Zira bu durum yeni sorunları da beraberinde getirecektir. Boşta geçen sürede, geçici iş ilişkisi için öngörülen sürenin devam edip etmeyeceği; işe iade davalarının uzun sürede sonuçlanmaları nedeniyle işe iade kararı verildiğinde geçici iş ilişkisinin devamından bir yarar sağlanmayacaksa durumun ne olacağı cevaplanması gereken sorulardan bazıları olarak karşımıza çıkmaktadır. Doktrinde işe iade kararından sonra geçici iş ilişkisinin yeniden kurulması gerektiği ifade edilmektedir. Ancak bu noktada daha önce geçici iş ilişkisi kapsamında çalışılan sürelerin, geçici iş ilişkisi kurulabilecek azami süre kapsamında olup olmayacağı tartışması gündeme gelir. Doktrinde bir görüş böyle bir durumda azami sürenin tespitinde bir önceki geçici iş ilişkisinin de dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir⁹⁸⁰. Doktrindeki başka bir görüş ise, sona eren geçici iş ilişkisinin süresinin yeni dönem için dikkate alınmaması gerektiğini savunmaktadır⁹⁸¹. Kanaatimizce böyle bir durumda geçici iş ilişkisinin sona ermesi gerekmektedir. Önceki geçici iş ilişkisinin azami sürede dikkate alınmaması gerekir. Geçici işverenin, kanunda belirtilen geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektiren ihtiyacı devam ediyorsa, yeni bir geçici iş ilişkisi yoluna gidebilir. Zira sona eren geçici iş ilişkisi sebebiyle geçici işverenin zararı söz konusu ise özel istihdam bürosunun kusuru nedeniyle sorumluluğuna gitmesi mümkün olacaktır. İşe iade kararından sonra şayet geçici işverenin, geçici iş ilişkisi kurma ihtiyacı söz konusu ise ve bekleme süresi gibi kanunda aranan diğer şartlar da mevcutsa yeni bir geçici iş ilişkisi kurma yoluna gidilebilir. Kurulan yeni geçici iş ilişkisinin eski geçici iş

⁹⁷⁸ Arslanoğlu, ss. 92-93.

⁹⁷⁹ Odaman, Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi, s. 35.

⁹⁸⁰ Çankaya ve Çil, s. 404.

⁹⁸¹ Odaman, Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi, s. 35.

ilişkisiyle bağlantılı olmadığı kabul edilmelidir. Ülkemizde işe iade davalarının sonuçlandığı zaman göz önünde bulundurulduğunda söz konusu görüşün pratik bir fayda sağlayacağı da göz önünde bulundurulmalıdır.

c. İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi

İş sözleşmesinin İş Kanunu'nda belirtilen gerek geçici işçinin özel istihdam bürosuna karşı davranışları nedeniyle gerekse geçici işveren yanındaki tutum ve davranışına dayalı sebeplerle haklı nedenlerle son bulması da mümkündür. Ancak konuya ilişkin şu hususu belirtmek gerekir ki, doktrinde, geçici işverenin, geçici işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshini talep hakkının bulunmadığı, özel istihdam bürosunun geçici işverene bu hususta bir yetki vermesinin de mümkün olmadığı ifade edilmektedir⁹⁸². İşçinin, geçici işverene karşı haklı nedenle feshe yol açacak davranışta bulunması durumunda, özel istihdam bürosunun haklı nedenle fesih yoluna gidebileceği savunulmaktadır⁹⁸³. Bu görüşe göre, geçici işverenin, iş sözleşmesini fesih hakkı bulunmasa da işçinin borçlarını yerine getirmemesi, İş Kanunu 25/II maddesinde belirtilen davranışların öznesi olması sebebiyle ortaya çıkan zararı geçici işçiden talep edebilir⁹⁸⁴. Doktrindeki bir başka görüşe göre ise, geçici işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışları nedeniyle geçici işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanması mümkündür⁹⁸⁵.

İş sözleşmesini fesih hakkı sadece özel istihdam bürosuna ait değildir. Nitekim işçi de iş sözleşmesini feshedebilir. Haklı nedenle fesih hakkının işçi tarafından kullanıldığı durumda, işçinin, fesih hakkını geçici işverene karşı kullanamayacağı, ancak işvereninden iş sözleşmesinin feshini isteyebileceği veya kendisinin geçici işçi sağlama sözleşmesini sona erdirebileceği doktrinde ifade edilmektedir. Başka bir ifadeyle işçi, gerek kendi işvereninden gerekse geçici işverenden kaynaklanan ve haklı nedenle derhal feshi gerektiren bir durumla

⁹⁸² Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 202; Engin, Üçlü İş İlişkileri, s. 25; Odaman, Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi, s. 36; Abacıoğlu, s. 50, 68; Odaman, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde, s. 57.

⁹⁸³ Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, s. 374; Başmanav, s. 149.

⁹⁸⁴ Engin, Üçlü İş İlişkileri, s. 25; Abacıoğlu, s. 50; Odaman, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde, s. 57. Doktrinde geçici işverenin, kendisine ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranan işçinin sözleşmesinin feshini işverenden talep edebileceğini ya da geçici işçi sağlama sözleşmesini sona erdirebileceğini savunan yazarlar da vardır. Bkz. Benli ve Yiğit, s. 6/a.

⁹⁸⁵ Fevzi Demir, **En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması**, Albi Yayıncılık, İzmir, 2016, s. 78.

karşılaştığında, kendi işvereni ile arasında mevcut iş sözleşmesini sona erdirebilecektir⁹⁸⁶. ODAMAN, işçinin, geçici işverenden kaynaklanan sebeple iş sözleşmesini sona erdirebilmesi için öncelikle kendi işvereninden gerekçesini belirterek değiştirilmesini talep etmesi gerektiğini ifade etmektedir. Yazara göre, işverenin, kendisini başka bir işçiyle değiştirmeyerek işçiyi, geçici işverenin işyerinde çalıştırmaya devam etmesi durumunda, işçi, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. Ancak yazar, işçinin, bu yola gidebilmesi için mutlaka gerekçesini de belirterek kendisinin değiştirilmesini yazılı olarak kendi işvereninden talep etmesi gerektiğini savunmaktadır⁹⁸⁷.

Konuya ilişkin olarak İş Kanunu 24/III ve 25/III hükümlerinde öngörülen zorlayıcı sebeplerin geçici işverenin işyerinde gerçekleşmesi durumunda, geçici işçi ve özel istihdam bürosu açısından haklı nedenle fesih hakkının doğup doğmayacağına tespiti gerekir. Öğretide ARSLANOĞLU, bu durumun geçici işçi ve özel istihdam bürosu için haklı sebeple fesih hakkı için yeterli olmayacağını savunmaktadır⁹⁸⁸. AKYİĞİT ise, işçinin, belirtilen sebebin özel istihdam bürosunun işyerinde gerçekleşmesi halinde, özel istihdam bürosunun işyerinde çalışmadığı için bu sebebe dayanamayacağını ifade etmektedir. Ancak yazar, zorlayıcı sebeplerin geçici işverenin işyerinde gerçekleşmesi durumunda ikili bir ayrıma gitmektedir. İşçi ücretini geçici işverenin yanındaki fiili istihdam saatleriyle orantılı alıyorsa zorlayıcı sebeple nedeniyle derhal fesih hakkını kullanabilecek, aksi durumda bu hale dayanamayacaktır⁹⁸⁹.

İş Kanunu'nun 7/11 hükmünde işçinin haklı feshine ilişkin özel bir düzenleme öngörülmüştür. Buna göre, geçici işçi ile yapılacak iş sözleşmesinde işçinin ne kadar süre işe çağrılmazsa haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceği belirtilmelidir. Bu süre üç ayı geçemeyecektir. İşçi, kanunda özel olarak belirtilen bu durumun gerçekleşmesi halinde haklı nedenle fesih hakkına sahip olmaktadır. Söz konusu fesih hakkı sadece işçiye tanınmış bulunmaktadır. Bu süreden önce işçinin iş sözleşmesini feshetmesi durumunda, fesih usulsüz olduğundan işçinin ihbar tazminatı ödeme yükümü söz konusu olacaktır.

⁹⁸⁶ Benli ve Yiğit, s. 6/a; Abacıoğlu, ss. 46-47.

⁹⁸⁷ Odaman, Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi, s. 37.

⁹⁸⁸ Arslanoğlu, s. 92, 140.

⁹⁸⁹ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 201.

d. İş Sözleşmesinin Süreli Feshi

Süreli fesih hakkını, işçi ya da özel istihdam bürosu kullanabilir. Geçici işçi çalıştıran işverenin ise süreli fesih hakkı bulunmamaktadır⁹⁹⁰. Ancak ihbar süresi tanınarak fesih yapıldığı durumda, ihbar süresinin sonuna kadar geçici iş ilişkisi de iş sözleşmesiyle birlikte varlığını sürdürecektir⁹⁹¹. Bu durumda yeni iş arama izinlerini geçici işverenin kullandırması gerektiği doktrinde ifade edilmektedir⁹⁹².

Konuyu Alman hukukunda incelediğimizde, Alman Medeni Kanunu'nun 622 nci maddesine göre kurallı fesih gerçekleştirmek mümkündür. Ancak bunun için geçici işçiye kanunda belirtilen sürelerin verilmesi gerekmektedir. Kanunun 622/4 hükmüne göre toplu iş sözleşmesi ile maddede belirtilenden farklı sürelerin kararlaştırılması da mümkündür. Feshe Karşı Koruma Kanunu'nun uygulanmadığı durumda, fesih için bir sebep gösterme zorunluluğu da bulunmamaktadır. Nitekim Feshe Karşı Koruma Kanunu'nun kapsamına girebilmek için kanunun 1 inci maddesine göre, iş ilişkisinin aynı işyeri veya işletmede kesintisiz altı ay sürmesi gerekmektedir⁹⁹³. Federal İş Mahkemesine göre, işyeri veya işletmede geçici işçi olarak çalışılan süre, bu sürenin hesabında dikkate alınmamaktadır⁹⁹⁴.

Alman hukukunda genellikle geçici iş ilişkisinin kısa sürmesinden dolayı, ödünç işçilerin çoğunlukla Feshe Karşı Koruma Kanunu'nun koruması dışında kaldığı ifade edilmektedir. Daha kısa süreli geçici iş ilişkisinde de, Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 14 inci maddesinin 4 üncü fıkrasının 2 nci cümlesindeki sınırlamalara bağlı kalındığına, işletmeden kaynaklanan feshin geçerliliği bakımından dikkat edilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁹⁹⁵. Ödünç işçinin iş ilişkisinin altı ay sürüp sürmediğine, her defasında, geçici iş ilişkisi için, özel yasal belirlemelerin dikkate alınmasıyla karar verilmektedir. Çalışmaya ara verilmesi, geçici iş ilişkisinde esasen ödünç veren işverenin risk alanında olduğu için, Feshe Karşı Koruma Kanunu'nun 1 inci maddesi çerçevesinde aralıksız iş ilişkisinin çalışma zamanı gibi ele alınmaktadır. Altı aylık bekleme süresinde, ödünç veren

⁹⁹⁰ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 202; Benli ve Yiğit, s. 6/a.

⁹⁹¹ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 199; Odaman, Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi, s. 34; Çankaya ve Çil, s. 402; Abacıoğlu, s. 69; Odaman, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde, s. 57.

⁹⁹² Odaman, Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi, s. 34; Çankaya ve Çil, s. 404.

⁹⁹³ Wank, 140 Einleitung AÜG Rn. 29.

⁹⁹⁴ BAG, 20.02.2014 NZA 2014, 1083.

⁹⁹⁵ Ulber, § 1 Rn. 104.

işverendeki önceki çalışma ilişkileri, ara verme süresinin Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 11/4 hükmünün 2 nci cümlesine göre, işçinin ödünç verilmediği sürede ücret ödeme yükümlülüğü açısından önemsizse veya kesinti üç aydan daha kısa sürdüyse dikkate alınmaktadır. İş ilişkisinde, her defasında yalnızca ödünç veren işverenin istihdam imkânının eksik olması nedeniyle kesintiye uğradığı fiili olarak tespit edildiğinde; ara verme zamanı, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde işletme riskinin bölünmesinden dolayı ödünç işçinin yararına, Feshe Karşı Koruma Kanunu'nun 1/1 hükmüne göre birbirinin aynısı iş ilişkilerinin çalışma zamanı olarak dikkate alınmaktadır. Ödünç veren işveren, işçiyi, ağırlıklı olarak sezonluk çalışan bir işletmeye ödünç verdiğinde, sezon dışı çalışmanın olmadığı zamanlar, her defasında sezonluk çalışma ilişkisinin süresinin istisnaen etkili olduğu durumda, Feshe Karşı Koruma Kanunu'nun 1/1 hükmü çerçevesinde çalışma zamanı olarak dikkate alınmaktadır⁹⁹⁶.

Alman hukukunda işçinin de, her zaman sebep beyan etmeksizin, iş ilişkisini, Alman Medeni Kanun'un 626 ncı maddesine göre, dört ile on beş hafta arasında değişen ihbar süresi veya bir takvim ayının sonunda feshedebileceği kabul edilmektedir. Toplu iş sözleşmesiyle daha uzun bir ihbar süresinin geçerli olması kararlaştırılabilmektedir. İşçinin yasal olarak sınırlandırılmamış fesih hakkı, sözleşmesel bir anlaşma ile işçinin, başka bir işverende istihdam bağıını sürdürmesini zorlaştırılmasıyla sınırlandırılmaz⁹⁹⁷. Nitekim geçici işverende çalışmanın sürdürülmesinin amaçlanması için Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 9 uncu maddesinin 4 ve 5 numaralı bendinde açıkça düzenleme getirilmiştir.

4. İş Sözleşmesinin Diğer Nedenlerle Sona Ermesi

Özel istihdam bürosu ile işçi arasındaki iş sözleşmesinin şekle aykırılık, kanuna ve ahlaka aykırılık yahut emredici hukuk kurallarına aykırılık, yaş küçüklüğü gibi ehliyetsizlik, imkânsızlık nedenleriyle geçersiz olması mümkündür. Borçlar hukukunda geçersizlik kuralı olarak geçmişe etkili hüküm doğuruyor olsa da, şimdiye kadar öğretide işçinin korunması ilkesi gereği iş hukukunda geçersizliğin geleceğe

⁹⁹⁶ Ulber, § 1 Rn. 104.

⁹⁹⁷ Ulber, § 1 Rn. 108.

dönük etki doğurması kabul edilmekteydi. Türk Borçlar Kanunu'nun 394/3 hükmünde konuya ilişkin düzenleme getirilmiştir. Maddeye göre, “Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur”⁹⁹⁸. Türk Borçlar Kanunu'ndaki bu yeni düzenleme konuya ilişkin İş Kanunu'nda bir hüküm bulunmaması sebebiyle, İş Kanunu'na tabi olan işçilere de uygulanacaktır⁹⁹⁹. İş sözleşmesinin belirtilen sebeplerle geçersiz olduğu durumda iş sözleşmesi geleceğe dönük olarak sona ereceğinden, geçici iş ilişkisi de son bulacaktır¹⁰⁰⁰.

İş sözleşmesinin yanılma, aldatma, korkutma gibi sebeplerle iptal edilmesi halinde de geçersizlik ileriye etkili olacağından geçici iş ilişkisi de iş sözleşmesinin iptali ile sona erecektir¹⁰⁰¹. Bu noktada iptal dolayısıyla iş sözleşmesi ortadan kalktığına sözleşme öncesinde dürüstlük kuralına uyulmaması nedeniyle böyle bir sonuca neden olan tarafın karşı karşıya kalacağı müeyyidenin ne olacağının tespiti gerekmektedir. Doktrinde, ileriye dönük de olsa iptal ile iş sözleşmesi sona erdiğinden, iptale neden olan tarafın, kusurlu bulunması halinde, sözleşme görüşmeleri sırasında dürüst davranmaması nedeniyle karşı tarafın tazminat talebine muhatap olabileceği ifade edilmektedir¹⁰⁰².

⁹⁹⁸ Madde gerekçesinde, “Öğreti ve uygulamada da benimsendiği gibi, ... İşçi, geçersizliği sonradan ortaya çıkan bir sözleşme gereğince işveren için bir iş gördüğü takdirde; sözleşmenin her iki tarafı da, sözleşmenin geçersizliği sebebiyle hizmet ilişkisine son verilinceye kadar, geçerli bir sözleşme varmışçasına, hizmet ilişkisinden doğan borçlarını ifa etmekle yükümlüdür. Maddeye göre işçi, hizmet sözleşmesinin geçersiz olduğunu biliyorsa iyiniyetli sayılmayacak; bu durumda ise, fıkra da belirtildiği gibi geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesinden söz edilemeyeceğinden, bu hükümden yararlanamayacaktır. Belirtilmelidir ki, hizmet sözleşmesinin geçersizliğini bilerek işçi çalıştıran bir işveren, sözleşmenin geçersizliğini ileri süremeyecek ve geçerli bir sözleşme varmışçasına işçiye karşı sorumlu olacaktır”. Maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Kanununun 320'nci maddesi göz önünde tutulmuş; ancak, işçinin harcadığı emeğin korunması ilkesi gözetilerek, bu maddenin üçüncü fıkrasında aranan “iyi niyetle iş görme” koşuluna Tasarıda yer verilmemiştir.” ifadelerine yer verilmiştir. Candan Albayrak Zinciroğlu, “İş Sözleşmesinin Geçersizliği”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 19, (İş Sözleşmesinin Geçersizliği), ss. 730-731.

⁹⁹⁹ Arzu Arslan Ertürk, “Yeni Türk Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına ve Tarafların Borçlarına İlişkin Esasları”, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, **Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan**, İstanbul 2011, s. 537; Caniklioğlu, Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi, s. 83; Albayrak Zincirlioğlu, İş Sözleşmesinin Geçersizliği, s. 730.

¹⁰⁰⁰ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, ss. 208-209; Odaman, Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi, s. 40; Abacıoğlu, s. 71.

¹⁰⁰¹ Odaman, Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi, ss. 41-42. Yazara göre, böyle bir sonuca ulaşabilmek ancak işinin kişisel özelliklerinin dikkate alındığı veya kimliğinin belirlendiği durumda ulaşılabilir. Bir başka işçinin bu işçinin yerine gönderilmesinin mümkün olduğu durumda iş sözleşmesinin iptali nedeniyle geçici iş ilişkisi sona ermeyecektir.

¹⁰⁰² Ercan Akyiğit, **Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği**, Kazancı Yayınevi, İstanbul, 1990, s. 52; Odaman, Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi, s. 42.

Sözleşme serbestisi ilkesi gereği, işçinin iş sözleşmesinin, tüm hak ve borçlarıyla birlikte başka bir işverene devredilmesi durumunda, bunun geçici iş ilişkisine etkisinin ne olacağının tespiti gerekmektedir. Sözleşmenin devri ile iş ilişkisi sona ermemekte ancak iş sözleşmesinin işveren tarafı değişmektedir¹⁰⁰³. Doktrindeki bir görüşe göre geçici iş ilişkisi içindeki iş sözleşmesinin bir başka işverene devredilmesi halinde geçici iş ilişkisi son bulur. Bu görüşe göre, iş sözleşmesinin devri sonrasında geçici iş ilişkisi için kanunda öngörülen süreler, geçici iş ilişkisi yeniden kurulacak olursa ve eğer devir muvazaalı değilse, yeni baştan işlemeye başlar¹⁰⁰⁴. ODAMAN, işçinin kimliğinin dikkate alınmadığı hallerde, işverenin geçici işverene yeni işçi göndermesiyle geçici iş ilişkisinin devam edeceğini ifade etmektedir¹⁰⁰⁵. İşçinin, iş sözleşmesini devralanın geçici işveren olduğu ihtimalinde ise, ödünç veren işveren ile geçici işveren sıfatı aynı kişide birleşeceğinden geçici iş ilişkisi kendiliğinden son bulacaktır¹⁰⁰⁶.

B. Geçici İş İlişkisinin Taraflar Arasındaki Geçici İşçi Sağlama Sözleşmesine İlişkin Nedenlerden Sona Ermesi

Geçici işçi sağlama sözleşmesi, sözleşme süresinin sona ermesi, sözleşmenin feshedilmesi yahut ikale sözleşmesiyle sona erdirilebilir. Bilindiği üzere, ikale, tarafların daha önce kurdukları bir hukuksal ilişkiyi, başka bir hukuksal işlemle ortadan kaldırmaları ya da daha önce yapılmış olan bir sözleşmenin, tarafların karşılıklı anlaşmaları ile yeni bir sözleşme yapılması suretiyle bozularak ortadan kaldırılması anlamına gelmektedir¹⁰⁰⁷. Geçici işçi sağlama sözleşmesi, bir sözleşme niteliği taşıdığından taraflar aralarında anlaşarak ikale yoluyla sözleşmeyi sona erdirebilirler. Başka bir ifadeyle geçici işveren ile özel istihdam bürosu her zaman

¹⁰⁰³ “...Oluşan bu durum işçinin bir işyerinden diğerine devri anlamında olup hizmet akdinin feshi sonucunu doğurmaz. Taraflar esasen bu konuda da mutabıktırlar. İş hukukunda son yıllarda büyük bir gelişme gösteren esnektik kapsamı içinde hizmet devrine yer verildiği sıkça gözlenmektedir. Özellikle öğretilerde bu konuda olumlu görüşler serdedilmiş ve böyle bir olanaktan yurdumuzda da yararlanması şeklinde sonuçlara ulaşılmıştır. Somut olayda da böyle bir durumda dava dışı anonim şirket davalı şirketin yerine geçmiştir. Bu itibarla sözleşme devam ettiğine göre davacı işçinin kıdem tazminatını talep etme koşulu gerçekleşmemiştir...”. Yarg. 9. H. D., 14.03.2001, E. 2001/225, K. 2001/3914, www.kazanci.com, (15.02.2018).

¹⁰⁰⁴ Çankaya ve Çil, ss. 404-405; Odaman, Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi, s. 45.

¹⁰⁰⁵ Odaman, Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi, s. 45.

¹⁰⁰⁶ Odaman, Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi, s. 45.

¹⁰⁰⁷ Hasan Nüvit Gerek, “İş Sözleşmesinin İ kale Sözleşmesi ile Sona Ermesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2011/4, Sayı. 31, s. 44.

anlaşarak geçici işçi sağlama sözleşmesini süresinden önce sona erdirebilirler¹⁰⁰⁸. Geçici işveren ile özel istihdam bürosunun bu yöndeki anlaşmaları geçici iş ilişkisini sona erdirir¹⁰⁰⁹. Kanunen bir şekilde tabi tutulmuş sözleşme, süresinin bitiminden önce ortadan kaldırılmak, sona erdirilmek istendiğinde ikalenin de bu şekilde uyularak yapılması gerekir. Kanunda geçici işçi sağlama sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması öngörüldüğünden tarafların anlaşarak ikale ile sözleşmeyi sona erdirebilmeleri için de bu şekilde uymaları gerekmektedir¹⁰¹⁰.

Geçici işçi sağlama sözleşmesinin hangi durumlarda fesih yoluyla sona erebileceğine ilişkin kanunda hüküm bulunmamaktadır. Ancak taraflarca haklı birtakım nedenlerin bulunması durumunda, genel hükümler çerçevesinde değerlendirilebilecek bir feshin gündeme geleceği doktrinde ifade edilmektedir¹⁰¹¹. Nitekim Alman hukukunda, geçici işçi sağlama sözleşmesinin, fesih yoluyla sona erdirilebileceği, doktrinde, ifade edilmektedir. Alman Medeni Kanun'un 314 üncü maddesi uyarınca önemli bir sebep nedeniyle olağanüstü feshin de mümkün olduğu belirtilmektedir¹⁰¹².

Geçici işçi sağlama sözleşmesinin sona erdiği durumda geçici iş ilişkisi kendiliğinden sona erer; işçi, kendi işvereni olan özel istihdam bürosuna geri döner ve sonrada yeni kurulan bir geçici iş ilişkisinde iş görme borcunu ifa eder. Geçici işçi, geçici iş sözleşmesi sona ermesine rağmen, işverenine dönmez, geçici işverenin işyerinde çalışmaya devam ederse geçici işveren ile aralarında iş sözleşmesi kurulmuş olur¹⁰¹³. 6715 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeden önce doktrinde ve yargı kararlarında, geçici iş sözleşmesi sona ermesine rağmen işçinin, kendi işverenine dönmemesinin işçinin sözleşmeyi haksız feshettiği anlamına geleceği ifade edilmekteydi¹⁰¹⁴.

¹⁰⁰⁸ Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sonuçları, s. 381; Abacıoğlu, s. 65.

¹⁰⁰⁹ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 196; Süzek, İş Hukuku 2006, s. 239; Abacıoğlu, s. 65.

¹⁰¹⁰ Başmanav, s. 151; Benli ve Yiğit, s. 6/a.

¹⁰¹¹ Benli ve Yiğit, s. 6/a.

¹⁰¹² Juttner, s. 30.

¹⁰¹³ Engin, Üçlü İş İlişkileri, s. 24; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku 2004, ss. 221, 227; Abacıoğlu, s. 64.

¹⁰¹⁴ Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sonuçları, ss. 381-382. Nitekim Yargıtay da verdiği bir kararında şu ifadelerle yer vermiştir: "...Davacının davalıya ait Beylikdüzündeki işyerinde çalıştığı sırada başka bir işverene ait olup davalının da mallarının satıldığı Mimarobadaki işyerinde ödünç işçi olarak görevlendirildiği, iki aylık süre sonunda tekrar Beylikdüzündeki işyerine ve isine dönmeye istendiğinde dönmeyerek hizmet akdini haklı bir neden bulunmadığı halde davacının sona erdirdiği dosya içeriğinden anlaşıldığı halde yazılı şekilde ihbar, kıdem tazminatı isteklerinin hüküm altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." Yarg. 9. H. D., 22.09.2003, 2572/15250, Ekmekçi, Değerlendirme 2003, s. 21.

Geçici işverenin ya da özel istihdam bürosunun geçici işçi sağlama sözleşmesini feshetmeleri ya da borçlar hukukundan kaynaklanan sebeplerle de geçici iş ilişkisi sona erebilir¹⁰¹⁵. Geçici işçi sağlama sözleşmesi de bir sözleşme niteliği taşıdığından borçlar hukukundaki sözleşmelerin geçersizliğine ilişkin hükümlere tabi olacaktır¹⁰¹⁶. Geçici işçi sağlama sözleşmesinin geçersiz olması durumunda, özel istihdam bürosu ödemiş olduğu ücretleri geçici işverenden talep edemeyeceği gibi, geçici işveren de yaptığı ödemeyi sebepsiz zenginleşme anlamında talep edemez¹⁰¹⁷.

Tarafların, sözleşmede fesih için özel hüküm öngörmeleri durumunda bunlar geçerli olacak ve söz konusu hükümlere göre geçici işçi sağlama sözleşmesinin feshi gerçekleşebilecektir. Tarafların sözleşmede bu konuda hüküm getirmediği durumda ise, taraflardan biri için sözleşmenin devamını çekilmez kılan geçerli bir sebep mevcutsa sözleşme feshedilebilecektir¹⁰¹⁸.

Geçici iş ilişkisinin sona erme nedenlerinden biri de geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirtilen sürenin dolmasıdır. Geçici işçi sağlama sözleşmesinin tarafların iradesiyle yenilenmediği durumda, geçici işçi kendi işverenine dönmek zorundadır¹⁰¹⁹. Doktrinde, işçinin, süre sona ermesine rağmen geçici işverenin işyerinde çalışmaya devam etmesi durumunda, özel istihdam bürosuyla aralarındaki iş sözleşmesinin süreli fesih yoluyla sona erdiği ve işçinin bunun sonuçlarıyla karşı karşıya kalacağı ifade edilmektedir. Başka bir ifadeyle geçici işçi özel istihdam bürosu ile aralarındaki sözleşmeyi bildirim sürelerine uymaksızın feshetmiş sayılacağından bu durumda usulsüz fesih söz konusu olmaktadır¹⁰²⁰.

Konuya ilişkin şu hususu belirtmek gerekir ki geçici iş ilişkisinin son bulunduğu durumda geçici işveren ile özel istihdam bürosu arasındaki ilişki her ne kadar sona erse de geçici işçi ile özel istihdam bürosu arasındaki iş sözleşmesi bundan bağımsız olarak varlığını sürdürür ve işçi kendi işverenine geri döner¹⁰²¹. 1475 sayılı İş

¹⁰¹⁵ Odaman, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde, s. 56.

¹⁰¹⁶ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 207; Serin, s. 1084.

¹⁰¹⁷ Alpagut, Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri, s. 581; Abacıoğlu, s. 73.

¹⁰¹⁸ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 204; Abacıoğlu, s. 68.

¹⁰¹⁹ Engin, Üçlü İş İlişkileri, s. 25; Arslanoğlu, s. 91; Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, s. 381; Odaman, Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi, s. 28; Abacıoğlu, s. 64.

¹⁰²⁰ Odaman, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde, s. 57.

¹⁰²¹ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 205; Engin, Üçlü İş İlişkileri, s. 25; Süzek, İş Hukuku 2006, s. 239; Arslanoğlu, s. 91; Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, s. 381;

Kanunu döneminde AKYİĞİT, işçi ile özel istihdam bürosu arasındaki iş sözleşmesinde, geçici işçi sağlama sözleşmesinin ortadan kaldırılması durumunda iş sözleşmesinin de sona ereceği kararlaştırılmasına ilişkin hükümlerin geçerli olacağını kabul etmekteydi¹⁰²². Bilindiği üzere iş sözleşmesinin belirli süreli yapılabilmesi için İş Kanunu'nun 11/1 hükmü uyarınca objektif sebeplerin bulunması gerekir. Bu sebeple kanunun aradığı objektif sebebin bulunmaması durumunda sadece ödünç süresiyle sınırlı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacağı kanaatindeyiz. ODAMAN, ödünç veren işveren ile işçi arasındaki sözleşmenin gerek belirli süreli gerekse belirsiz süreli yapılması durumunda, eğer sözleşme geçici iş ilişkisi süresiyle sınırlı olarak yapılmışsa, artık geçici iş ilişkisinden söz edilemeyeceğini, tarafların amacının bu olmadığını, bu sebeple de işçi ile geçici işveren arasında bir iş sözleşmesinin kurulmuş sayılacağını savunmaktadır¹⁰²³.

Konuyu mukayeseli hukuk açısından incelediğimizde, Alman hukukunda geçici iş ilişkisi belirli bir süre için kurulduğundan, sözleşmede belirlenen sürenin bitmesiyle son bulur¹⁰²⁴. Alman doktrininde, geçici işçi sağlama sözleşmesinin bir iş sözleşmesi olmadığından bahisle, burada, Kısmi Süreli ve Belirli Süreli İş Sözleşmelerine Yönelik Kanun sınırlamalarının söz konusu olmayacağı ifade edilmektedir¹⁰²⁵. Sözleşmenin son bulması, Türk hukukunda olduğu gibi, iş hukuku anlamında, geçici işverenin emir ve talimat hakkının düşmesi ve işçinin kullanımının sona ermesi sonuçlarını doğurmaktadır¹⁰²⁶.

Geçici iş ilişkisi sözleşmesinin fesihle sona ermesi, belirlenen sürenin bitişiyle sona ermeden farklıdır. Alman Medeni Kanunu'nun 314 üncü paragrafına

Odaman, Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi, s. 26.

¹⁰²² Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 196-197. ODAMAN, "...iş sözleşmesi önceden belirli ya da belirsiz süreli yapılmış olabilir. İşçi ödünç verilirken sözleşmede, ödünç işçi sözleşmesinin taraflarca ortadan kaldırılması halinde iş sözleşmesinin de böylece son bulacağıın kararlaştırılması halinde, önceden yapılmış olan belirli süreli iş sözleşmesinin süresi değiştirilmiş, önceden yapılmış belirsiz süreli iş sözleşmesi de belirli süreli iş sözleşmesi haline dönüştürülmüş olacaktır. Birinci durumda sözleşmenin süresi değiştirilerek çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yapılmış olacak, ikinci durumda sözleşmenin türü tümüyle değiştirilmiş olacaktır. Kanımızca, her iki halde de İş Kanunu md.22 hükümlerine uygun bir şekilde hareket edilmesi ve bu tür değişiklikler yapılabilmesi için işçiye yazılı bildirim ve onun da yazılı onayının alınması şartı yerine getirilmelidir. Bu nedenle, Akyiğit'in md.22'nin bulunmadığı dönemde yapılmış olan "hükümün geçerli olduğu" yönündeki söz konusu yorumuna katılmamın, bugünkü mevcut düzenleme karşısında mümkün olmadığı düşüncesindeyiz..." ifadeleriyle karşı görüşte olduğunu belirtmiştir. Bkz. Odaman, Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi, s. 27.

¹⁰²³ Odaman, Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi, s. 27.

¹⁰²⁴ Juttner, s. 30.

¹⁰²⁵ Juttner, s. 30.

¹⁰²⁶ Juttner, s. 30.

göre yapılan olağanüstü fesih, Alman Medeni Kanun'un 323 üncü maddesine göre gerçekleştirilen cayma, gecikmiş veya kötü ifa durumunda kullanılabilir. İşin sonradan gerçekleştirilebilir olduğu durumda, ödünç alan işveren, ödünç veren işverene süre verebilir ve sürenin neticesiz bitmesi durumunda cayma hakkını kullanabilir veya tazminat talep edebilir. Ödünç veren işverenin, sözleşmedeki yükümlülüklerine aykırı davrandığı ve ödünç alan işverenden, ödünç veren işveren ile birlikte çalışmasının beklenmediği durumda, ödünç alan işveren kötü ifa sebebiyle fesih yoluna gidebilir ve gerektiğinde Alman Medeni Kanun'un 314, 280/1, 3 ve 281 inci maddelerine göre tazminat talep edebilir. İşçinin iş görme edimi sonradan gerçekleştirilebilir değilse, ödünç alan işveren, Alman Medeni Kanun'un 326/5 ve 323 üncü maddelerine göre sözleşmeden cayabilir ve tazminat talep edebilir¹⁰²⁷.

Geçici işveren ile özel istihdam bürosu arasındaki ilişkinin hukuki niteliğini etkileyen başka bir durum ise, özel istihdam bürosunun geçici iş ilişkisi kurma izninin ortadan kalkmasıdır. Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 10 uncu maddesi gereği, iznin ortadan kalktığı veya etkisinin olmadığı durumda, geçici işveren ile geçici işçi arasında bir iş ilişkisi meydana gelecektir¹⁰²⁸. Konuyu Türk hukuku açısından değerlendirdiğimizde ise, 4904 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında konuya ilişkin bir hüküm getirilmiştir. Söz konusu hükme göre, 4904 sayılı Kanun kapsamında yapılmış ve devam eden sözleşmelerin uygulanmasına, sözleşmede belirtilen süreler tamamlanıncaya kadar devam edilecektir. Ancak, geçici iş ilişkisi kurma izninin iptal edildiği bu dönemde, özel istihdam bürosu geçici iş ilişkisi kurma veya geçici işçi sağlama sözleşmesini uzatma yetkisini kullanamayacaktır. Kanunda getirilen düzenleme uyarınca iptalden önce yapılan ve devam eden geçici iş ilişkileri sürelerinin sonuna kadar devam ederken, geçici iş ilişkisi faaliyet izninin iptalinden sonra özel istihdam bürosunun yeni bir geçici iş ilişkisi kurması mümkün olmayacaktır.

C. Geçici İş İlişkisinin Diğer Nedenlerle Sona Ermesi

Geçici iş ilişkisini sona erdiren diğer bir durum özel istihdam bürosunun geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin iptal edilmesidir veya özel istihdam bürosunun

¹⁰²⁷ Wank, 140 Einleitung AÜG Rn.19.

¹⁰²⁸ Juttner, ss. 30-31.

kapanmasıdır. Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 18/2 ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinin 28 inci hükümlerine göre belirtilen durumlarda sözleşmeye, belirtilen süreler tamamlanıncaya kadar devam edilir; ancak özel istihdam bürosu, bu süre zarfında geçici işçi ilişkisi kuramaz veya geçici iş ilişkisi süresini uzatamaz. Özel istihdam bürosunun kapanması halinde ise geçici işçi çalıştıran işverene bu durumun tebliğ edilmesi ile geçici iş ilişkisi sona ermektedir¹⁰²⁹.

İşçinin geçici olarak işini ifa ettiği geçici işverenin işyerinin kapanması durumunda geçici iş ilişkisinin akıbetinin ne olacağının da tespit edilmesi gerekmektedir. Geçici işverenin işyerinin kapatıldığı durumda geçici iş ilişkisi son bulacaktır, ancak özel istihdam bürosu ile işçi arasında iş sözleşmesi devam edecektir¹⁰³⁰.

Gerek geçici işverenin gerekse ödünç veren işverenin ölümü geçici iş ilişkisini derhal sona erdirmez. Bu kimselerin ölümü halinde mirasçıları sözleşmeyi devam ettirebilir¹⁰³¹. Nitekim sözleşmeler gerçekleştirilirken işverenlerin kişiliği dikkate alınmamaktadır¹⁰³². Geçici işçi sağlama sözleşmesinde kararlaştırılan borç cins borcu olduğu için işçinin ölümü de kural olarak geçici işçi sağlama sözleşmesini sona erdirmez. Başka bir işçinin görevlendirilmesi suretiyle geçici işçi sağlama sözleşmesinden doğan borcun ifası mümkün olacaktır. Ancak ismen belirlenmiş olan bir işçinin ölümü borcu cins borcu olmaktan çıkaracağından, işçinin ölümü geçici işçi sağlama sözleşmesini sona erdirecektir¹⁰³³.

¹⁰²⁹ Baskan, s. 39.

¹⁰³⁰ Benli ve Yiğit, s. 6/a.

¹⁰³¹ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, ss. 211-212; Odaman, Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi, s. 44; Süzek, İş Hukuku 2018, s. 516; Benli ve Yiğit, s. 6/a.

¹⁰³² ODAMAN, Türk Borçlar Kanunu 441/2 hükmünün kıyasen geçici işçi sağlama sözleşmesine uygulanmasını gerektiğini ve geçici iş ilişkisinde, geçici işçinin hizmetinden yararlanan kişi olan geçici işverenin, kişiliğinin geçici iş ilişkisi kurulmasında dikkate alınması durumunda geçici işverenin ölümünün geçici iş ilişkisini sona erdireceğini ifade etmektedir. Odaman, Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi, s. 45.

¹⁰³³ Odaman, Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi, s. 44; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 332.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNDEN DOĞAN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLER

I. BİREYSEL İŞ HUKUKU AÇISINDAN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLER

A. Geçici İşçinin Borçları

1. İş Görme Edimi Bakımından

İşçinin, iş sözleşmesinden doğan temel borcu iş görme borcudur ve işçi bu borcunu bizzat yerine getirmek zorundadır¹⁰³⁴. İşçi iş görme edimini kural olarak işverene karşı ifa eder. Ancak geçici iş ilişkisinde, işçi, iş görme edimini, geçici ve belirli bir süre için kendi işvereni dışında bir başka bir işverene karşı yerine getirmektedir. Başka bir ifadeyle işveren, kendisine iş akdi ile bağlı olan işçinin iş görme edimini talep hakkını geçici bir süre için bir başka işverene devretmektedir. Ancak iş görme ediminin devri ile iş sözleşmesi devredilmiş olmamakta, işveren iş sözleşmesinin tarafı olarak kalmaya devam etmektedir. Geçici iş ilişkisi kurulmasıyla işçi ile işvereni olan özel istihdam bürosu arasındaki iş ilişkisi sona ermemektedir. Bu ilişkide iş akdinin tümü değil sadece iş görme edimini talep hakkı geçici bir süre devredilmiş olmaktadır¹⁰³⁵. Geçici iş ilişkisinin kurulmasıyla işçinin iş görme borcunun hukuki dayanağında bir değişiklik meydana gelmemektedir.

Kural olarak işçiden işin ifasını talep etme hakkı onun işvereni olan özel istihdam bürosuna aittir. Ancak işçi, geçici iş ilişkisinin kurulmasıyla kendi işverenine karşı üstlenmiş olduğu iş görme borcunu, geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı yerine getirmektedir. İş görme borcunun ifasını talep hakkının geçici iş ilişkisi süresiyle sınırlı olarak geçici işverene devri söz konusu olmaktadır. Başka bir ifadeyle geçici iş ilişkisinin kurulmasıyla, geçici işveren, işçiden iş görme ediminin yerine getirilmesini talep etme hakkına sahip olmaktadır¹⁰³⁶.

¹⁰³⁴ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 125; Süzek, İş Hukuku 2018, s. 337; Yonca Dursun, “İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Kapsamında İşçinin İşgörme Borcu ve Rekabet Etmeme Borcu”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, Cilt: 19, Özel Sayı 2017, s. 2414.

¹⁰³⁵ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 125 vd.; M. Günay, Ödünç İş İlişkisi, s. 79; Süzek, İş Hukuku 2018, ss. 338-339; Başmanav, s. 145.

¹⁰³⁶ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, ss. 128-129; Arslanoğlu, s. 80; Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 130.

Geçici iş ilişkisinde işçi, geçici ve belirli bir süre için başka işveren nam ve hesabına çalışmakta olduğundan, işçinin bu çalışması yine kendi işvereni nam ve hesabına gerçekleşiyorsa burada geçici iş ilişkisi söz konusu olmayacaktır¹⁰³⁷. İşçinin geçici işverenin nam ve hesabına çalışması neticesinde işçinin iş görme edimini yerine getirirken geçici işverene vermiş olduğu zararlardan dolayı, ödünç veren işverenin sorumluluğu söz konusu olmamaktadır¹⁰³⁸.

İş görme edimi bakımından işçinin, geçici işverenin işyerinde ifa ettiği işin kapsamının belirlenmesi gerekecektir. Doktrinde işçinin, kendi işvereni ile akdetmiş olduğu iş sözleşmesinde belirtilen işi yapacağı ifade edilmektedir¹⁰³⁹. Bu noktada akla şu sorular gelmektedir. Örneğin iş sözleşmesinde bilgisayar teknikeri olarak alınan bir işçi bilgisayar ile ilgili çalışmak için her işyerinde görevlendirilebilecek midir? Yine işçinin iş görme ediminde değişikliğe gidildiği durumlar söz konusu olabilir. Bu durumda çalışma koşullarında esaslı değişikliğin söz konusu olup olmadığı tespiti gerekecektir. Sürekli başka işverenlerin işyerinde çalışan işçinin iş görme ediminin niteliğinin tespiti takdir edilir ki kolay olmayacaktır. Kanaatimizce işçinin kendi işvereni olan özel istihdam bürosunun işçiyi çalıştırabileceği bir işyeri olmadığından, iş görme ediminin tanımının iş sözleşmesinde şüpheye yer bırakmayacak şekilde açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Yine özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında imzalanan geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirtilen iş görme ediminin niteliği de konunun tespitinde yardımcı olacaktır.

Geçici işçinin çalışacağı çalışma saatlerinin kapsam ve durumu da özel istihdam bürosu ile arasındaki iş sözleşmesine göre belirlenecektir¹⁰⁴⁰. İşçi, işini kural olarak sözleşme ile kararlaştırılan yerde ve genellikle işyerinde ifa etmektedir. Geçici iş ilişkisinde ise durum farklılık arz eder. İşçiyi işe alan özel istihdam bürosunun, işçinin işini ifa edebileceği bir işyeri bulunmamaktadır. Aksine özel istihdam bürosu işçiyi farklı işverenlerin işyerlerinde çalıştırmak üzere işe almaktadır. Çalışma saatleri açısından iş sözleşmesinde herhangi bir somut anlaşma söz konusu olmadığından, ödünç veren işverenin, çalışma yerinin belirlenmesi

¹⁰³⁷ Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, s. 367; Benli ve Yiğit, s. 6/a.

¹⁰³⁷ Alpagut, Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi, s. 262; Benli ve Yiğit, s. 6/a.

¹⁰³⁸ Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 130.

¹⁰³⁹ Narmanlıoğlu, Ödünç İş İlişkisi, s. 19; Luickhardt, s. 8.

¹⁰⁴⁰ Luickhardt, s. 8.

hakkını ödünç alan işverene devrettiği ifade edilmektedir¹⁰⁴¹.

İşçinin iş görme borcunu geçici işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olması kuralı, işçinin bu borca aykırı davranması halinde hangi işverene karşı borcun ihlali sayılacağı sorusunu akla getirmektedir. İşçi iş görme borcunu, geçici bir süre için geçici işveren için ifa etse de, borca aykırılığın, kendi işvereni olan, işçiyi ödünç veren işverene karşı gerçekleştirildiği ifade edilmektedir. Bu durumda işçinin işvereni olan özel istihdam bürosunun, iş görme borcuna aykırılık nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı söz konusu olur¹⁰⁴².

Alman hukukunda geçici işçinin, edimini yerine getirmediği durumda, geçici işverene karşı, Alman Medeni Kanun'un 280/1, 3 ve 283 üncü maddeleri kapsamında sorumlu olacağı ifade edilmektedir. Edim sonradan ifa edilebilir ise, Alman Medeni Kanun'un 280/1, 2 ve 286 ncı maddelerinde sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Kötü ifa durumunda ise, geçici işveren kötü ifa ve haksız fiil sebeplerine başvurabilir. Ancak bu ilişkide işletme içi zararların tazmini esasları geçerli olmaktadır¹⁰⁴³.

2. Özen Borcu Bakımından

İşçinin özen borcu, iş görme borcundan bağımsız bir borç olmayıp onu tamamlayan bir yükümlülüktür. En genel anlamıyla özen borcu, sözleşmeyle yüklenilen borçların sözleşmeden beklenen amacın gerçekleşmesini sağlayacak şekilde ifasını öngören, bu sonuca yönelen bir borçtur¹⁰⁴⁴. İşçi, her olayın özelliğine göre ve yaptığı işin niteliğine uygun olarak objektif özen yükümlülüğünü yerine getirmelidir.

Özen borcu, işçinin asli edimi olan iş görme borcunu gereği gibi yerine getirmesine hizmet ettiğinden, bu borcun ihlali, asli edim yükümlülüğü olan iş görme borcunun ihlali anlamına gelmektedir¹⁰⁴⁵. Türk Borçlar Kanunu'nun 396 ncı maddesine göre,

“İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin

¹⁰⁴¹ Luickhardt, s. 9.

¹⁰⁴² Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 131; Başmanav, ss. 145-146.

¹⁰⁴³ Wank, 140 Einleitung AÜG Rn. 40.

¹⁰⁴⁴ Dursun, s. 2421.

¹⁰⁴⁵ Süzek, İş Hukuku 2018, s. 343; Dursun, s. 2421.

korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür.”.

Sözleşmeden doğan sorumluluk, bir sözleşme borcunun ihlalden doğan zararı tazmin borcudur. Başka bir ifadeyle sözleşmeden doğup ihlal edilen borcun yerine tazmin borcu ikame edilir. Bu sebeple işçinin, işi özenle ifa etmemesi durumunda karşılaşılabilecek ilk hukuki yaptırım tazminat yükümlülüğüdür¹⁰⁴⁶. Yine İş Kanunu'nun 25/II hükmünde işçinin özen ve sadakat borcundan söz edilmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, işçinin, özen ve sadakat yükümlülüğüne uymaması durumunda, işveren bakımından haklı sebeple fesih imkânı söz konusu olmaktadır. İş Kanunu'nda işçinin göstermesi gereken özenin derecesi belirtilmediğinden, işçinin özen yükümlülüğü, somut olayın özelliğine göre ve makul bir insandan beklenen, o iş için gereken dikkat ve özenin gösterilmesi olacaktır. Nitekim Yargıtay da özen derecesini tayin ederken her somut olayda subjektif ölçüt olarak işçinin zekâ ve iradesini, yeteneklerini, fiziki vasıflarını, bilgisini esas almak yerine; objektif ölçüt olarak hayat tecrübelerine göre yapmakta olduğu işte makul seviyedeki bir insanın hareket tarzını esas almaktadır¹⁰⁴⁷.

Geçici iş ilişkisinde, işçi, iş görme edimini geçici ve belirli bir süre için işvereni dışında bir başka işverene ifa ettiğinden, geçici işverene karşı aynı zamanda, iş görme borcunun tamamlayıcı niteliğinde olan, özen borcu yükümlülüğü altındadır. Başka bir ifadeyle geçici işçi, geçici işverene karşı iş görme borcunu yerine getirirken, özen yükümlülüğüne uymak zorundadır¹⁰⁴⁸. Zira İş Kanunu'nun 7 nci maddesine göre, işçi, işyerine ve işe ilişkin olmak kaydıyla kusuru ile neden olduğu zarardan, geçici işverene karşı sorumludur. Kanun, geçici işçinin üçüncü kişilere zarar vermesi durumunda zarardan kimin sorumlu olacağına ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Doktrinde bu durumda geçici işverenin sorumlu olacağı ifade edilmektedir¹⁰⁴⁹.

İş Kanunu'nun 7/14 hükmünde işçinin, geçici işverene verdiği zarardan hangi kapsamda sorumlu tutulacağı ve şartları yer almamıştır. Bu nedenle buradaki

¹⁰⁴⁶ Benli ve Yiğit, s. 6/a.

¹⁰⁴⁷ Yarg. 22. H. D. 12.12.2016, E. 2016/31994, K. 2016/26706; Yarg. 9. H. D. 18.02.2016, E. 2015/26286, K. 2016/3119, www.emsal.yargitay.gov.tr, (16.02.2018).

¹⁰⁴⁸ Süzek, İş Hukuku 2018, s. 299.

¹⁰⁴⁹ Güzel ve Heper, s. 44.

sorumluluğun sözleşmeye aykırılık hükümlerine göre mi yoksa haksız fiil hükümlerine mi dayandırılacağı sorunu gündeme gelmektedir. Bunun yanında geçici iş ilişkisinde, işçi ile geçici işveren arasında bir iş sözleşmesi bulunmadığından, işçinin geçici işverene verdiği zararlardan dolayı Türk Borçlar Kanunu 400 üncü madde kapsamında sorumlu olup olmadığı tartışılması gereken bir diğer konudur. Zira Türk Borçlar Kanunu'nun 400 üncü maddesinde sadece işçinin, iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işverenine verdiği zararların tazminine ilişkin bir düzenleme getirilmiştir.

St. Gallen Kanton Mahkemesi, 1993 yılında vermiş olduğu bir kararında, geçici işçi ile geçici işveren arasında sözleşme benzeri bir ilişki bulunduğunu ve borçlar kanunundaki zarardan sorumluluk hükmünün burada uygulanması gerektiğini belirtmiştir¹⁰⁵⁰. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesinin de geçici işçi ile geçici işveren arasında sözleşmesel bir ilişki bulunduğundan ve dolayısıyla iş ilişkisi içinde gösterilmesi gereken özenin ve yerine getirilmesi gereken yükümlülüklerin geçici iş ilişkisinde de mevcut olduğundan bahisle borçlar kanunundaki zarardan sorumluluk hükümlerinin uygulanması yönünde kararları bulunmaktadır¹⁰⁵¹. Söz konusu kararda hâkimin takdir yetkisini kullanarak borçlar kanunundaki hükmü ve indirim sebeplerini uygulamasının mümkün olduğu ifade edilmiştir¹⁰⁵².

Konuyu Türk hukuku açısından incelediğimizde doktrinde bir görüşe göre, geçici işçi ile geçici işveren arasında sözleşme ilişkisi bulunmadığından işçinin kusuruyla verdiği zararlardan doğan sorumluluğu haksız fiil sorumluluğudur¹⁰⁵³. Nitekim İş Kanunu'nun 7 nci maddesinde geçici işçinin, işyerine ve işe ilişkin olmak kaydıyla kusuru ile neden olduğu zarardan, geçici işçi çalıştıran işverene karşı sorumlu olduğu belirtilmiştir. İşçi, geçici iş ilişkisine onay vererek iş sözleşmesinden kaynaklanan borçlarını belirli bir süre geçici işverene karşı yerine getirmeyi taahhüt ettiğinden, bu ilişkinin birçok yükümlülük bakımından iş sözleşmesinden farkı bulunmamaktadır¹⁰⁵⁴. Bu sebeple doktrinde bir başka görüşe göre, işçinin, belirtilen

¹⁰⁵⁰ St. Gallen, TC 14.06.1993, RSJ 1995, 455, c.5d. (Naklen: Gaye Baycık, **Türk İsviçre Hukukunda İşçinin Hukuki Sorumluluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, (İşçinin Hukuki Sorumluluğu), s. 237).

¹⁰⁵¹ TF.23.10.2006, 4C. 155/2006/ech, c.7.3.1. (Naklen: Baycık, İşçinin Hukuki Sorumluluğu, s. 237).

¹⁰⁵² Baycık, İşçinin Hukuki Sorumluluğu, s. 237.

¹⁰⁵³ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 380.

¹⁰⁵⁴ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 179; Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, s. 375; Baycık, İşçinin Hukuki Sorumluluğu, s. 238.

yükümlülüklerin ihlali suretiyle geçici işverene zarar verdiği durumda sözleşmeye aykırılıktan doğan zararın tazmininin söz konusu olacağı ifade edilmektedir¹⁰⁵⁵. Bunların yanında doktrinde, geçici iş ilişkisinin kurulduğu sözleşmeye ayrıca bir hüküm konularak, işçinin, geçici işverene verdiği zararlardan doğan sorumluluğunun Türk Borçlar Kanunu'nun 400 üncü maddesine göre belirleneceğinin açıkça kararlaştırılabileceği de ifade edilmektedir¹⁰⁵⁶.

Türk Borçlar Kanunu'nun 400/2 maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı noktasında, doktrinde, işçinin haksız fiilinin söz konusu olduğu durumda Türk Borçlar Kanunu 400/2 maddesindeki indirim sebeplerinin kıyasen uygulanması da savunulmaktadır¹⁰⁵⁷. Bu görüş geçici işverenin, işçiye talimat verme hakkının bulunmasından hareket etmektedir¹⁰⁵⁸. TBK'nın 400/2 hükmünde yer alan ölçütler sorumluluğun hafifletilmesi sebebi olmasının yanında, işçinin bir işverene ait işyerinde çalıştığı süre boyunca göstermesi gereken özenin derecesini de belirlemektedir¹⁰⁵⁹. Bu kapsamda işçinin üstlendiği iş görme ediminin niteliği ve görevleri, işveren tarafından kendisine verilen hukuka uygun talimatlarla yüklenen ödevler, geçici işverenin işyerinde işçinin yürüttüğü işin arz ettiği mesleki risk, işçinin geçici işveren tarafından bilinen yetenek ve nitelikleri, üstlendiği işin belirli bir uzmanlığı veya eğitimi gerektirip gerektirmediği, işverenin zararın meydana gelmesine rıza göstermesi veya müterafik kusuruyla sebep olması ile tarafların ekonomik durumunun sorumluluğun belirlenmesinde dikkate alınması gerektiği doktrinde ifade edilmektedir¹⁰⁶⁰. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi 2006 yılında vermiş olduğu bir kararında, geçici işverene verilen zararı değerlendirirken, işçinin daha önce birkaç kez hata yaptığını bilen geçici işverenin, işçiyi gözetimde kusurlu davrandığını, bu nedenle işverenin müterafik kusuru nedeniyle işçinin sorumlu olacağı zarardan indirime gidilmesi gerektiğine karar vermiştir¹⁰⁶¹.

Bu noktada konuya ilişkin olarak işçinin, işini özenle ifa etmediği durumda söz konusu hukuki sorumluluğa ödünç veren işverenin dâhil edilip edilmeyeceği hususu gündeme gelmektedir. Konuya ilişkin kanunda bir açıklık bulunmamaktadır.

¹⁰⁵⁵ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 179; Baycık, İşçinin Hukuki Sorumluluğu, s. 239.

¹⁰⁵⁶ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 143; Baycık, İşçinin Hukuki Sorumluluğu, s. 240

¹⁰⁵⁷ Baycık, İşçinin Hukuki Sorumluluğu, s. 239; Dursun, s. 2427.

¹⁰⁵⁸ Baycık, İşçinin Hukuki Sorumluluğu, s. 239-240.

¹⁰⁵⁹ Baycık, İşçinin Hukuki Sorumluluğu, s. 239.

¹⁰⁶⁰ Baycık, İşçinin Hukuki Sorumluluğu, ss. 240-241.

¹⁰⁶¹ TF.23.10.2006, 4C. 155/2006/ech, c.7.3.2. (Naklen: Baycık, İşçinin Hukuki Sorumluluğu, s. 241).

Doktrindeki bir görüşe göre, geçici iş ilişkisinde işçinin gördüğü işin, ödünç veren işverenin, geçici işverene karşı üstlendiği bir edim olmadığı noktasından hareket etmektedir. Bu görüşe göre işçi, ödünç veren işverenin ifa yardımcısı değildir. Bu nedenle geçici işverenin, sözleşmede aksine bir düzenleme yoksa ödünç veren işverenden zararının tazminini talep etmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir¹⁰⁶². Doktrindeki bir diğer görüş ise, işçinin kusuru olup olmadığına bakılmaksızın, geçici işçinin kullanıcı işletmeye verdiği zarardan, özel istihdam bürosunun işin niteliğine uygun olmayan bir işçiyi görevlendirmesi nedeniyle meydana geldiği durumda, Türk Borçlar Kanunu'nun 112 nci maddesi gereği özel istihdam bürosunun da geçici işverene karşı söz konusu zarardan sorumlu olduğunu belirtmektedir¹⁰⁶³.

Konuya ilişkin Alman hukukunda işverenin Alman Medeni Kanun'un 278 inci maddesi anlamında sorumlu tutulamayacağı ifade edilmektedir. Alman Medeni Kanun'un 278 inci maddesine göre, borçlu, yasal temsilcisinin ve borcunu ifa etme için kullandığı kişinin kusurundan, kendi kusuru ile aynı oranda sorumlu tutulmuştur¹⁰⁶⁴. Alman doktrininde, ödünç işçinin iş görme borcunu, ödünç alan işverenin emir ve talimatları doğrultusunda yerine getirdiği ifade edilmektedir. İşçinin, ödünç veren işverenin ifa yardımcısı olmadığı belirtilmektedir¹⁰⁶⁵. Nitekim ödünç veren işveren, geçici iş ilişkisinde sadece uygun işçinin seçimi için borçlanmakta; ödünç veren işverenin iş görme ediminin yerine getirilmesinde sorumluluğu bulunmamaktadır¹⁰⁶⁶.

¹⁰⁶² Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, s. 377; Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 130; Baycık, İşçinin Hukuki Sorumluluğu, s. 241; Dursun, s. 2427. Doktrinde BAYCIK, bu yönde düzenleme olması halinde, ödünç veren işverenin, geçici işverene ödediği tazminatı, işçiye rücu etmesinin mümkün olduğunu ifade etmektedir. Yazar söz konusu rücu ilişkisinde Türk Borçlar Kanunu'nun 400 üncü maddesinin uygulanması gerektiği ifade etmektedir. Buna göre işveren, geçici işverenin zararının tamamını tazmin etse de, işçiden sadece TBK 400 üncü maddesi uyarınca işçiyi sorumlu tutabileceği kısmı rücu edebilecektir. Bkz. Baycık, İşçinin Hukuki Sorumluluğu, s. 242.

¹⁰⁶³ Güzel ve Heper, s. 44.

¹⁰⁶⁴ “*Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden...*”.

¹⁰⁶⁵ Dehmel, ss. 258-259.

¹⁰⁶⁶ Dehmel, s. 260.

3. Sadakat Borcu Bakımından

İşçinin sadakat borcu Türk Borçlar Kanunu'nun 396 maddesinde,

“...İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemez. İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür.”

şeklinde hükme bağlanmıştır. İş akdinin, işçi ile işveren arasında kişisel ilişki kurması, taraflar arasında karşılıklı sadakatin varlığını gerektirmektedir¹⁰⁶⁷.

Sadakât borcu, temelini Medeni Kanunu'nun 2 inci maddesinde düzenlenen doğruluk ve dürüstlük kuralından alan ve iş sözleşmesinin özünde var olan bir yan borç olarak karşımıza çıkmaktadır. İş ilişkisi, bünyesinde sadece maddi değeri olan edimlerin karşılıklı değişimini barındıran bir borç ilişkisi olmayıp, aksine kişisel karakterin de önem arz ettiği bir borç ilişkisidir. Bu nedenle işçinin, iş sözleşmesinden kaynaklanan asıl borcu olan iş görme borcunu yerine getirmesi yeterli değildir. Bunun yanında işçi, iş görme borcunu yerine getirirken doğruluk ve güven prensibi bağlamında işverenine sadakatli davranmak ve işverenin haklı menfaatlerini korumakla da yükümlüdür¹⁰⁶⁸.

Sadakât borcu, işçilere bazı hareketlerde bulunma borcu yüklerken, diğer taraftan işçileri bazı hareketlerden de kaçınma borcu altına sokmaktadır¹⁰⁶⁹. Öğretide olumlu sadakat borcu olarak adlandırılan borç gereği, işçi işverenin haklı menfaatlerine uygun davranmak, gerektiğinde işverene hesap vermek, işverene zarar verecek bir durum ve davranış gördüğünde bunu kendisine bildirmekle yükümlüdür. Olumsuz sadakat borcuna göre ise, işçi, işverenin şöhret ve itibarına zarar verecek davranışlardan kaçınmak, onun ticari bilgi ve sırlarını saklayarak başkalarına açıklamamak, işvereni ile rekabet teşkil edecek faaliyette bulunmamak, işin güvenliğini tehlikeye sokacak davranışlardan kaçınmak zorundadır¹⁰⁷⁰.

¹⁰⁶⁷ Sützek, İş Hukuku 2018, s. 348.

¹⁰⁶⁸ Şükran Ertürk, **İş İlişkisinde Temel Haklar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 115; Hande Albayrak Gül, “İşçinin Sadakat Borcu”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 141-142, Mayıs-Haziran 2016, s. 129.

¹⁰⁶⁹ Caniklioğlu, Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi, s. 90.

¹⁰⁷⁰ Caniklioğlu, Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi, s. 90.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi, geçici işçi, geçici işveren ve özel istihdam bürosu olmak üzere bünyesinde üç tarafı bulunduran bir ilişkidir. Bu sebeple geçici işçinin, hangi işverenlere karşı sadakat borcu bulunduğu tespitini önem taşımaktadır. Doktrinde geçici işçinin, hem işvereni olan özel istihdam bürosuna hem de geçici ve belirli bir süre iş görme edimini ifa ettiği geçici işverene karşı sadakat yükümlülüğü bulunduğu ifade edilmektedir.¹⁰⁷¹ Geçici işçinin çifte sadakat borcu bulunmaktadır¹⁰⁷². Geçici işçi sadakat borcunun gereği olarak, özel istihdam bürosunun ve geçici işçi çalıştıran işverenin çıkarlarını koruma, her iki işverene de ekonomik, ticari veya mesleki bakımından zarar verebilecek davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır¹⁰⁷³.

Geçici işçi ile özel istihdam bürosu arasında iş akdi mevcuttur ve geçici işçi özel istihdam bürosunun işçisidir. Bu bağlamda geçici işçi, her ne kadar özel istihdam bürosu yanında fiilen iş görme edimini yerine getirmiyor olsa da geçici işçinin özel istihdam bürosuna karşı aralarındaki iş sözleşmesinden doğan bir sadakat borcu bulunmaktadır¹⁰⁷⁴. Bu sebeple işçi, özel istihdam bürosunun işletmesiyle ilgili olarak öğrendiği sırları saklamakla yükümlü olmaktadır.

Geçici işçi ile geçici işveren arasında iş sözleşmesi benzeri bir ilişki bulunduğundan geçici işçinin, geçici işverene karşı da sadakat borcu bulunmaktadır. Geçici işçi, iş görme borcunu, kendi işvereni olmayan, aralarında iş sözleşmesi bulunmayan geçici işverene karşı, geçici işverenin belirlediği çerçevede özenle yerine getirmek zorunda olduğu gibi aynı zamanda geçici işverene sadakat göstermekle de yükümlüdür¹⁰⁷⁵. Doktrinde geçici işçi ile geçici işveren arasında oluşan karşılıklı güven ilişkisinin bu sonucu doğurduğu ifade edilmektedir¹⁰⁷⁶.

¹⁰⁷¹ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 130-131; Caniklioglu, Geçici İş İlişkisi, ss. 1421-142; Benli ve Yiğit, s. 6/a; Ş. Güler, Ödünç İş İlişkisi, s. 104; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 363.

¹⁰⁷² Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 131.

¹⁰⁷³ Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s. 364.

¹⁰⁷⁴ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 131; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 113; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 363.

¹⁰⁷⁵ Narmanlıoğlu, Ödünç İş İlişkisi, s. 18.

¹⁰⁷⁶ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 132.

4. Sır Saklama Yükümlülüğü Bakımından

Sır saklama yükümlülüğü sadakat borcunun bir görünümü olarak ortaya çıkar. İşçi işveren ilişkisinde sır saklama yükümlülüğü, işçinin, işverene karşı sadakat borcunun bir yansıması olarak iş ile ilgili öğrendiği ya da elde ettiği sır niteliğindeki bir bilgi ya da belgeyi koruma ve başkalarına açıklamama borcu olarak tanımlanabilir¹⁰⁷⁷.

Konuya ilişkin olarak geçici iş ilişkisinde, geçici işçinin sır saklama yükümlülüğünün hangi işverenlere karşı bulunduğu tespitini gerekir. Geçici işçi, öncelikle iş sözleşmesinden kaynaklanan bir borç olarak, aralarında iş sözleşmesinin bulunduğu özel istihdam bürosuna karşı sır saklama yükümlülüğü altındadır. Ancak geçici iş ilişkisi süresince, geçici işçinin, geçici işverenin işyerinde çalışması nedeniyle bu süre zarfında geçici işverenin meslek sırlarını öğrenmesi ve bunu kendi işverenine veya diğer üçüncü kişilere söylemesi ihtimal dâhilindedir. Doktrinde çalışma hayatının verimli işleyebilmesi için geçici iş ilişkisi müessesinde böyle bir duruma yer verilmemesi gerektiği, hukukun böyle bir durumu korumayacağı ifade edilmektedir. Bu sebeple geçici işçinin geçici işverene karşı da sır saklama yükümlülüğünün bulunduğu ifade edilmektedir¹⁰⁷⁸.

5. Rekabet Etmeme Borcu Bakımından

Türk Borçlar Kanunu'nun 444 üncü maddesine göre,

“Fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girişmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir. Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir.”

¹⁰⁷⁷ Mehmet Arı, “İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 115, Mart 2016, s. 58.

¹⁰⁷⁸ Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 142; Odaman ve Çavuş, s. 260; Odaman, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde, s. 52.

İşçi için rekabet yasağının söz konusu olabilmesi için zararın fiilen ortaya çıkmasının gerekmediği de doktrinde ifade edilmektedir. Hayatın olan akışına uygun olarak bir zarar ihtimalinin ortaya çıkması yeterli görülmektedir¹⁰⁷⁹.

Geçici işçinin, işvereni olan özel istihdam bürosu ile rekabet etmeme borç aralarındaki iş sözleşmesinden doğan bir yükümlülüktür¹⁰⁸⁰. Özel istihdam bürosu her ne kadar işçisini belirli ve geçici bir süre başka bir işverene devretmiş olsa da bu durum onun korunmaya değer bir menfaati olmadığı anlamına gelmemektedir. Doktrinde, geçici işveren ile geçici işçi arasında iş sözleşmesi benzeri bir ilişki kurulduğundan, geçici işçinin, geçici işverene karşı da sadakat borcunun bir görünümü olarak rekabet etmeme borcunun bulunduğu ifade edilmektedir¹⁰⁸¹. Nitekim Yargıtay da aynı görüştedir¹⁰⁸².

Konuya ilişkin ele alınması gereken bir başka konu, sadakat yükümlülüğü bulunan geçici işçi ile özel istihdam bürosu arasında rekabet yasağı sözleşmesinin kurulup kurulamayacağı hususudur. Konuya ilişkin gerek Avrupa Birliği'nin 2008/104/EC dayı Yönergesinin 6 ncı maddesi gerekse İş Kanunu (m. 7/9) ve Türkiye İş Kurumu Kanunu (m. 19/4,c) incelendiğinde meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde, işçilerin klasik istihdama geçişlerine yardımcı olma amacının varlığı yadsınamaz bir gerçektir. Bu sebeple söz konusu düzenlemeler dikkate alındığında geçici işçi ile rekabet yasağı sözleşmesinin kurulamayacağı doktrinde ifade edilmektedir. Zira meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde, özel istihdam bürosu ile geçici işveren aynı işkolunda çalışmadığından aralarında bir rekabet mevcudiyetinin bulunmadığı ve rekabet yasağı sözleşmesinin imzalanmasında özel istihdam bürosunun haklı bir çıkarı bulunmadığı savunulmaktadır¹⁰⁸³. Gerek özel istihdam bürosunun bir zamanlar kendisinden geçici işçi temin etmiş müşteri işletmesinin

¹⁰⁷⁹ Polat Soyer, **Rekabet Yasağı Sözleşmesi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1994, s. 58; Caniklioğlu, Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi, s. 117.

¹⁰⁸⁰ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 127; Nevzer Sebla Demirtaş, **İşçinin Rekabet Yasağı Borcu**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, İstanbul, 2011, s. 62.

¹⁰⁸¹ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 128; Odaman, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde, s. 52; Demirtaş, s. 62.

¹⁰⁸² "...İşçinin ... rekabet yasağına uyma yükümü, geçici iş ilişkisi sırasında da devam eder. Bu noktada işçinin ödünç alan işverene bağlı olarak yapmakta olduğu çalışmalarının da rekabet yasağının ihlali olarak değerlendirilmesi mümkündür...". Yarg. 9. H. D., 03.07.2014, E. 2012/24556, E. 2014/23283, www.emsal.yargitay.gov.tr, (20.02.2018).

¹⁰⁸³ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 132; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 364.

kendisine rakip olmaması gerekse Avrupa Birliği yönergesi ve Türk hukukundaki düzenlemeler dikkate alındığında geçici işçinin iş arama olanağının kısıtlanamayacağı kabulü gerekir. Bu bağlamda özel istihdam bürosu ile geçici işçi arasında rekabet yasağı sözleşmesi imzalamayacağı ifade edilmektedir¹⁰⁸⁴.

Geçici işveren ile geçici işçi arasında, bir rekabet yasağı sözleşmesinin yapılıp yapılamayacağı sorusu akla gelmektedir. Doktrinde 6715 sayılı Kanun değişikliğinden önce geçici işveren ile geçici işçi arasında, işçinin geçici işverenle rekabet etmeyeceğine ilişkin bir sözleşme yapılmasının mümkün olduğu belirtilmekteydi. Ancak bir görüş, geçici işveren ile geçici işçi arasında bir iş ilişkisi söz konusu olmadığından burada Borçlar Kanunu'nun rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağı ifade edilmekteydi¹⁰⁸⁵. Sözleşmenin içeriğini ise, tarafların sözleşme serbestisi sınırları içinde tayin edebilecekleri savunulmaktaydı¹⁰⁸⁶. Başka bir görüş ise rekabet yasağı sözleşmesinin kuruluşu ve koşulları konusunda Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanacağını belirtmekteydi¹⁰⁸⁷. 6715 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikten sonra İş Kanunu'nun 7 nci maddesinin on birinci fıkrasında, geçici işçinin, geçici işçi sağlama sözleşmesine, Türkiye İş Kurumundan veya bir başka özel istihdam bürosundan hizmet almasını ya da iş görme edimini yerine getirdikten sonra geçici işçi olarak çalıştığı işveren veya farklı bir işverenin işyerinde çalışmasını engelleyen hükümler konulamayacağı belirtilmiştir. Doktrinde ÖZKARACA, söz konusu hükümden özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde, işçi için rekabet yasağı öngörülemeyeceği sonucunun çıkarılabileceğini ifade etmektedir. Yazar, düzenlemede başka bir işyerinde çalışmasının yasaklanamayacağı belirtildiğinden, rakip bir yerde çalışmasının yasaklanamayacağı evleviyetle ifade edildiği belirtmektedir¹⁰⁸⁸.

Durumu meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi açısından değerlendirdiğimizde, geçici işveren yanında çalışan geçici işçi, söz konusu geçici iş ilişkisi sona erdikten sonra özel istihdam bürosu tarafından başka işverenlerin yanında çalıştırılmak üzere görevlendirilecektir. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin mahiyeti göz önünde

¹⁰⁸⁴ Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s. 364.

¹⁰⁸⁵ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 134; Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 142.

¹⁰⁸⁶ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 134; Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 142.

¹⁰⁸⁷ Çankaya ve Çil, s. 405.

¹⁰⁸⁸ Özkaraca, s. 62

bulundurulduğunda, işçinin geçici işveren ile rekabet yasağı sözleşmesi imzalaması, onun başka işverenlerin yanında çalışma imkânını elinden alabileceğini akla getirmektedir. Bu sebeple kanaatimizce işçi ile geçici işveren arasında rekabet etmeme yönünde bir sözleşme imzalanmasının mümkün olmadığının kabulü isabetli olacaktır.

6. İtaat Borcu ve Yönetim Hakkı Bakımından

İşçinin itaat borcu Türk Borçlar Kanunu'nun 399 uncu maddesine düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, *“İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar.”* İşçinin itaat borcu, işverenin yönetim hakkının karşısında yer almaktadır. İşçi, işverenin işi görülmesine ilişkin vermiş olduğu talimatlara uyma borcu altındadır¹⁰⁸⁹.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde, işçi hiçbir zaman aralarında iş sözleşmesi bulunan özel istihdam bürosunun işyerinde çalışmamaktadır. Bu nedenle işçinin, asıl işvereni olan özel istihdam bürosundan emir ve talimat alması söz konusu olamamaktadır¹⁰⁹⁰. Geçici iş ilişkisinde, emir ve talimat verme yetkisi, iş görme borcunun devriyle birlikte geçici işverene geçmektedir¹⁰⁹¹. Geçerli bir geçici iş ilişkisinde, geçici işveren, işçinin işvereni olmamasına rağmen, geçici işçiye emir ve talimat verme yetkisine sahiptir. Talimat verme yetkisi, ödünç veren işverenden, ödünç alan işverene geçer. Başka bir ifadeyle iş sözleşmesindeki bu yetki yasal olarak işçinin işvereni olan ödünç veren işverene ait olmasına rağmen, anlaşma ile bu yasal düzenlemeden farklı olarak ödünç alan işverene geçmektedir¹⁰⁹². Ödünç alanın kullandığı yönetim yetkisi kendisine ait ve kendi adına kullandığı bir yetkidir¹⁰⁹³.

Geçici işveren, geçici işçiden, iş sözleşmesiyle üstlenmiş olduğu iş dışında

¹⁰⁸⁹ Süzek, İş Hukuku 2018, s. 347; Benli ve Yiğit, s. 6/a.

¹⁰⁹⁰ Sevgi Dursun Ateş, **İşverenin Yönetim Hakkı**, (Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Konya, 2019, s.80.

¹⁰⁹¹ Junker, s. 60; Moll, § 66 Rn. 76; Berenbrinker, s. 13; Engin, Ödünç İş İlişkisi, s. 344; Engin, Atipik İstihdam Biçimleri, s. 120; Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 139; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 234; Baskan, s. 26; Luickhardt, s. 7; Dursun Ateş, s. 80.

¹⁰⁹² Alp, İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar, s. 195; Özkaraca, ss. 53-54.

¹⁰⁹³ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 139; Moll, § 66 Rn. 76.

başka bir işin ifasını talep edemez¹⁰⁹⁴. Ödünç alan işveren, ödünç veren işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesine dayanarak emir ve talimat verme yetkisini kullanır. Bu sebeple ödünç alan işverenin emir ve talimat verme yetkisi, ödünç veren işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesindeki hükümlerle sınırlıdır¹⁰⁹⁵. Bu bağlamda ödünç veren işveren ile ödünç alan işverenin talimatlarının birbirine uymadığı durumda, işçi kendi işvereni olan ödünç veren işverenin talimatlarına öncelik verecektir¹⁰⁹⁶. Bununla birlikte Kanunda, geçici işverenin talimat verme hak ve yetkisinin, işin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak kullanılabilmesi de ifade edilmiştir. Emir ve talimat hakkının özelliği, ödünç veren işverene, esas itibarıyla özel bir anlaşma ile yetkilendirilmesi olmaksızın, işçinin kullanılacağı yeri talimatla belirleme, her zaman işçiyi görevden çağırma ve başka bir geçici işverenin emrine verme imkânı verir¹⁰⁹⁷.

Gerek İş Kanunu'nun 7/9 hükmünde gerekse Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinin 9 uncu maddesinde, geçici işverenin, işin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak geçici işçisine talimat verme yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir. Ancak geçici işverenin geçici işçiye talimat verme yetkisi, disiplin cezası verme yetkisi kapsamaz¹⁰⁹⁸. NARMANLIOĞLU ise, geçici işverenin, geçici olarak çalıştırdığı işçiye, işten çıkarma cezası dışında kalan ve işyeri düzeniyle ilgili bulunan işyeri kurallarına ilişkin olarak başka disiplin cezası verebilmesinin mümkün olduğunu ifade etmektedir¹⁰⁹⁹.

Geçici işçi, kanuna ve ahlaka aykırı ya da imkânsız olmadığı sürece bu talimatlara uymakla yükümlüdür¹¹⁰⁰. Geçici işçinin, işverenin yönetim hakkının karşılığı olan itaat borcunun, her iki işverene karşı da bulunduğu ifade edilebilir¹¹⁰¹. Ancak geçici işveren de yönetim hakkına dayanarak verdiği talimatlar bakımından geçici işçi ile aynı durumdaki kendi işçileri arasında ayırım yapmamalı, eşit davranma

¹⁰⁹⁴ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 118.

¹⁰⁹⁵ Engin, Ödünç İş İlişkisi, s. 344; Engin, Atipik İstihdam Biçimleri, s. 120; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 118; Dursun Ateş, s. 82.

¹⁰⁹⁶ Moll, § 66 Rn. 76.

¹⁰⁹⁷ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 138; Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 140; Ulber, § 1 Rn. 52; Dursun Ateş, s. 81.

¹⁰⁹⁸ Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 140; Başmanav, s. 147.

¹⁰⁹⁹ Narmanlioğlu, Ödünç İş İlişkisi, s. 18.

¹¹⁰⁰ Ş. Güler, Ödünç İş İlişkisi, s. 105; Odaman, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde, s. 52; Dursun Ateş, s. 81.

¹¹⁰¹ Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, s. 377; Serin, s. 1077; Narmanlioğlu, Ödünç İş İlişkisi, s.18; Odaman, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde, s. 52; Dursun Ateş, s. 81.

borcuna uygun davranmalıdır¹¹⁰².

Geçici işverenin geçici iş ilişkisi süresince geçici işçinin iş görme borcunun yerine getirmesi hususunda talimat verme hakkı mutlak olduğundan, geçici işçi sağlama sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıysa geçici işveren geçici işçiye işin nerede, ne zaman ve nasıl yapılacağına ilişkin talimat verebilmektedir¹¹⁰³. Ancak geçici işverenin talimat verme yetkisi, sadece işin görülmesine ilişkin talimatları değil, geçici işverenin işyeri düzeninin ve güvenliğinin sağlanmasına, işyerindeki disipline ilişkin talimatları da kapsamaktadır¹¹⁰⁴. Bu sebeple geçici işçi, geçici işverenin işyerinde uygulanan sigara içme yasağı, yemek paydosu, çalışmanın başlangıç ve bitiş saatlerine ilişkin düzenlemelere tabi olacak; söz konusu hükümler uygun düştüğü ölçüde geçici işçiye uygulanacaktır¹¹⁰⁵. Geçici işçi, geçici işverenin işyerinde iş görme edimini yerine getirmeye başlamakla, kararlaştırılan en fazla çalışma süresi çerçevesinde geçici işverenin işyerinde uygulanan çalışma süresi düzenine tabi olmaktadır. Ancak geçici işverenin işyerinde bir denkleştirme süresinin uygulandığı durumda, işçinin doğrudan bu düzene tabi olmayacağı doktrinde ifade edilmektedir¹¹⁰⁶.

Doktrinde, geçici işverenin, talimat verme hakkına dayanarak, işçiyi, geçici iş sözleşmesindeki koşulları değiştirecek nitelikteki talimatlara uymaya zorlayamayacağı, örneğin, bu sözleşmede işçinin gece çalışmayacağı düzenlenmişse, geçici işverenin işyeri çalışma usullerini ve düzenini gerekçe göstererek, gece çalıştırmaya yönelik işçiye talimatlar veremeyeceği ifade edilmektedir¹¹⁰⁷. Geçici işverenin talimat hakkını kötüye kullanması durumunda, MOLLAMAHMUTOĞLU'na göre, geçici işçinin kendi iş sözleşmesi hükümlerine göre uyması beklenemeyecek nitelikteki talimata uymaması ve kendi işvereni durumdan haberdar etmesi gerekir. Problemden kendi işvereni haberdar ettikten sonra, özel istihdam bürosu gerekirse İş Kanunu 22 inci madde gereği çalışma

¹¹⁰² Süzek, İş Hukuku 2006, s. 235; Abacıoğlu, s. 54.

¹¹⁰³ Sarper Süzek, "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", **Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan**, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü, Ankara, 1998, s. 227; Dursun Ateş, s. 83.

¹¹⁰⁴ Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 140; Süzek, İş Hukuku 2018, s. 299; Başmanav, s. 147; Baskan, s. 26; Dursun Ateş, s. 85.

¹¹⁰⁵ Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 140; Serkan Odaman, "Güvenceli Esneklik Açısından Fransa ve Türkiye Uygulamaları", **İşveren Dergisi**, Ocak-Şubat 2012, s. 64; Odaman, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde, s. 59; Dursun Ateş, s. 84.

¹¹⁰⁶ Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 140.

¹¹⁰⁷ Çankaya ve Çil, s. 398; Abacıoğlu, s. 44.

koşullarında esaslı değişiklik yoluna gidebilir¹¹⁰⁸.

Geçici işveren, talimat verme yetkisini, ödünç veren işverenin yönetim hakkı sınırları içinde kullanabilir¹¹⁰⁹. Bu sebeple bunun dışına çıkan talimatlar iş koşullarının esaslı değişikliğine yol açabilir. Doktrinde bir görüş, geçici işverenin, ödünç veren işverenin yönetim hakkının sınırlarını aşan talimat vermesinin iş koşullarının esaslı değişikliği sonucunu doğurduğunu ve bu durumda işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebileceğini ifade etmektedir¹¹¹⁰. Talimatların iş koşullarında esaslı değişikliğe sebep olduğu durumda ise işçinin, iş sözleşmesini İş Kanunu 24/II-f hükmüne göre derhal fesih hakkı doğacaktır¹¹¹¹. Doktrindeki bir başka görüş ise, olayın özelliğinin göz önünde tutulması şartıyla, işçinin durumdan önce işvereni haberdar etmesi ve bu konuda bir önlem alınmazsa iş sözleşmesinin feshinin söz konusu olabileceğini belirtmektedir¹¹¹².

Ancak şu hususu da belirtmek gerekir ki, her ne kadar geçici iş ilişkisi süresince, yönetim hakkı geçici işverene devrediliyor olsa da, ödünç veren işverenin talimat verme hakkı tamamen ortadan kalkmamaktadır. Geçici işçi, iş görme edimini bir başka işverenin işyerinde ifa ettiğinden; ödünç veren işverenin talimat vermesi ancak sınırlı durumlarda mümkün olmaktadır¹¹¹³. İşin niteliği dikkate alındığında özellikle geçici işçinin yıllık izinlerinin kullanılması gibi bazı konularda özel istihdam bürosunun da işveren sıfatıyla belirli ölçüde yönetim yetkisine sahip olduğunun kabulü gerekir¹¹¹⁴. İş görme edimine ilişkin olmayan esas emir ve talimat verme yetkisi ödünç veren işveren konumundaki özel istihdam bürosundadır¹¹¹⁵.

Konuyu mukayeseli hukuk açısından değerlendirdiğimizde Alman hukukunda da geçici iş ilişkisi kurulması durumunda emir ve talimat verme yetkisi açısından durumun Türk hukuku ile benzerlik gösterdiği görülmektedir. Nitekim Alman İşyeri Düzeni Hakkındaki Kanun'un 106 ıncı maddesinde, işverene, çalışma şartlarının iş

¹¹⁰⁸ Mollamahmutoğlu, İş Hukuku 2004, ss. 225-226.

¹¹⁰⁹ Engin, İşveren, s. 103; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 234; Dursun Ateş, s. 84.

¹¹¹⁰ Engin, Ödünç İş İlişkisi, s. 344; Çankaya ve Çil, s. 398.

¹¹¹¹ C. Günay, İş Kanunu Şerhi 2015, s. 337.

¹¹¹² Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, ss. 139-140, dpn. 80.

¹¹¹³ Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 140.

¹¹¹⁴ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 140; Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, s. 376; Narmanlioğlu, Ödünç İş İlişkisi, s. 18; Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 140; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 234; Başmanav, s. 147; Abacıoğlu, s. 44; Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 595; Baskan, s. 26.

¹¹¹⁵ Berenbrinker, s. 13.

sözleşmesi, işletme sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi hükümleri veya yasal düzenlemelerle belirlenmediği durumda, iş görme ediminin içeriğini, yerini ve zamanını kendi takdirine göre belirleme hakkı verilmiştir. Söz konusu durum çalışanların işletmedeki davranışları ve işletmedeki kurallar için de geçerli kabul edilmiştir. İşveren söz konusu takdir yetkisini kullanırken işçinin engellerini de dikkate almakla yükümlüdür¹¹¹⁶.

Alman literatüründe de geçici iş ilişkisinin kurulmasıyla işverenin söz konusu yetkisinin, geçici işverene devredildiği kabul edilmektedir¹¹¹⁷. Emir ve talimat hakkının fiilen uygulanmasının, kullanıcı işletme aracılığıyla gerçekleştirilmesi geçici iş ilişkisini diğer sözleşmesel düzenleme şekillerinden ayırmaktadır¹¹¹⁸. Ödünç veren işverenin, işçiye karşı olan yönetim yetkisinde bir bölünme meydana gelmektedir¹¹¹⁹. Ödünç veren işveren, iş ilişkisi süresince, iş hukuku anlamında öncelikli emir ve talimat verme yetkisine sahiptir. Ancak geçici iş ilişkisi süresince, ödünç alan işveren, iş görme edimine bağlı zaman, süre, işin ifa edileceği yer gibi konularda emir ve talimat verme yetkisine sahiptir¹¹²⁰. İşçi de iş görme edimini, ödünç alan işverenin emir ve talimatları doğrultusunda yerine getirmekle yükümlüdür¹¹²¹. İşçi, ödünç alan işverenin işletmesindeki talimatları gözetmelidir ve yönetici kadrosunda çalışanların İşyeri Örgütlenme Yasası'nın 5/3 hükmü anlamında verdiği talimatlara, işçilik özelliklerinde değişiklik getirmediği durumda uymakla yükümlüdür¹¹²².

Ödünç veren işveren, edimin üçüncü işverene devrinde, kararlaştırılan ödünç işçi hükümlerinin sınırlarını ve işçinin sözleşmesel yükümlülüklerini takdir hakkı çerçevesinde dikkate almalıdır. Geçici iş ilişkisinde, işçinin emir ve talimatlarla bağlı olması, ödünç veren işveren ile geçici işveren arasında bölünmektedir. Bu nedenle

¹¹¹⁶ “Der Arbeitgeber kann Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. Dies gilt auch hinsichtlich der Ordnung und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb. Bei der Ausübung des Ermessens hat der Arbeitgeber auch auf Behinderungen des Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen.”

¹¹¹⁷ Beck, § 1 AÜG Rn. 16; Luickhardt, s. 7.

¹¹¹⁸ Ulber, § 1 Rn. 166.

¹¹¹⁹ Pallasch, s. 100; Wiebauer, ArbSchG § 2 Rn. 65; Luickhardt, s. 7.

¹¹²⁰ Zöllner, Loritz ve Hergenröder, § 29 Rn. 25; Preis, Rn. 309; Scholz, s. 24.

¹¹²¹ Dehmel, ss. 257-258.

¹¹²² Ulber, § 1 Rn. 167.

işçi, çifte emir ve talimatlara bağlı olma yükümlülüğü altındadır¹¹²³. Ödünç veren işveren ve geçici işveren, emir ve talimat verme hakkını kullanırken hakkaniyetli takdir hakkı esasına dikkat etmelidir. İşin niteliği de dâhil olmak üzere geçici işverendeki iş görme ediminin somutlaştırılmasına ilişkin bir çalışma talimatı olmadığı sürece, ödünç veren işverenin talimat hakkı, işçinin, geçici işverenin kullanımında olduğu sürede de mutlak olarak devam etmektedir. Bu durum ayrıca ödünç veren işverenin talimat hakkını geçici iş sözleşmesinde açıkça saklı tutmadığında da geçerlidir¹¹²⁴.

İş sözleşmesi, münhasıran işçi ve ödünç veren işveren arasında kurulduğu için, iş görme yükümlülüğünün kapsamının ve işverenin hak ve yetkilerinin belirlenmesinde, iş görme yükümlülüğünün emir ve talimat hakkının kullanımı altına somutlaşmasında öncelikle işçi ve ödünç veren işveren arasındaki hukuki ilişki dikkate alınmaktadır. İşçi, her zaman ödünç veren işverenin emir ve talimat yetkisini üzerinde bulundurmakta ve işçiye açıklandığı veya ödünç veren işverenin taleplerine benzediği sürece geçici işverenin emir ve talimatlarına da dikkat etmek zorundadır. Talimat hakkının ihtiyaç halinde geçici işverene devredildiği oranda, ödünç veren işverenin, işveren olarak hukuki pozisyonunda bir eksilme söz konusu olmamaktadır. Ödünç veren işveren, her zaman işçiye, talimat hakkı çerçevesinde başka türde emir ve talimat verme hakkına sahiptir. Geçici işverene devredilen emir ve talimat hakkı, geçici işçi sağlama sözleşmesinde uygun görülen sözleşmesel sınırlara tabidir. Bu sebeple Alman literatüründe, geçici işverenin, geçici işçiye karşı emir ve talimat hakkını kullanmasının, ancak öncelikle ödünç veren işverene ait olan emir ve talimat hakkının başka surette uygulanmadığı koşulda geçerli olacağı ifade edilmektedir. Yine geçici işverenin talimatının, ödünç veren işverenin talimatına aykırı olduğu durumda, ödünç veren işverenin talimat hakkının öncelikli olduğu belirtilmektedir. İşçi, ödünç veren işveren ile geçici işverenin talimatlarının çelişkili olduğu durumda, işvereni olan ödünç veren işverenin talimatlarına uymakla yükümlüdür¹¹²⁵.

Alman hukukunda, iş görme yükümlülüğünün, emir ve talimat hakkının uygulanması aracılığıyla somutlaşmaya ihtiyaç duyduğu ölçüde, ödünç veren işverenin, öncelikle işçinin işvereni olarak emir ve talimat verme hakkını kullanması

¹¹²³ Becker ve Wulfgrann, Art. 1 § 11 Rn. 35; Linsenmaier ve Kiel, RdA 2014, s. 135; Ulber, § 1 Rn. 50.

¹¹²⁴ Becker ve Wulfgrann, Art. 1 § 11 Rn. 35; Ulber, § 1 Rn. 50.

¹¹²⁵ Ulber, § 1 Rn. 51.

gerektiği ifade edilmektedir¹¹²⁶. Ödünç veren işveren, geçici işverenin işletmesindeki gerekliliklere bağlı, çalışma saatinin durumu değiştirmek istediğinde, Alman Kısmi Süreli ve Belirli Süreli İş Sözleşmelerine Yönelik Kanun'un 12 nci maddesinin 2 nci fıkrası gereği dört günlük bir bildirim süresine uymalıdır¹¹²⁷. Aynı durum, ödünç veren işverenin, işçiyi, yaşadığı yere makul bir sürede geri dönüşünün mümkün olmadığı bir çerçevede, geçici işverenin işletmesinde bir işyerinin emrine verdiği de geçerlidir. Çalışma saatinin başlangıcının ve bitişinin geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirtilmesinde, fazla çalışma saati de dâhil çalışma saatlerinin durumu ve yıllık izin verilmesinde, her zaman ödünç veren işverene ait emir ve talimat hakkının somutlaştıran iş sözleşmesi ve toplu sözleşmenin hukuki çerçevesi içinde hareket edilmelidir. Sözleşmesel bir anlaşma olmaksızın, ödünç veren işveren, fazla çalışma için talimat veremez ve geçici işvereni bu konuda yetkilendiremez. Sürekli değişen kullanım yeri nedeniyle ödünç veren işveren, kullanım koşullarını hususi olarak istikrarlı belirlemelidir¹¹²⁸.

B. Özel İstihdam Bürosunun ve Geçici İşverenin Borçları

1. Eşit İşlem Bakımından

a. Genel Olarak

Eşitlik ilkesinin temel dayanağını Türk Hukukunda Anayasa'nın 10 uncu maddesi oluşturmaktadır. *Kanun önünde eşitlik* başlığını taşıyan 10 uncu maddeye göre, herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Anayasanın 10 uncu maddesi, tüm hukuk sistemimiz açısından geçerli olan bir hüküm niteliği taşımaktadır. Bu bağlamda eşitlik ilkesinin, iş hukukunda da uygulama bulacağı konusunda şüphe bulunmamaktadır. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5 inci maddesinde de eşitlik ilkesi özel olarak düzenlenmiştir

4857 sayılı İş Kanunu'nun 5 inci maddesi gereği, iş hukukunda işveren,

¹¹²⁶ Ulber, § 1 Rn. 53.

¹¹²⁷ BAG 17.01.1995 – 3 AZR 399/94, AP Nr. 15 zu § 611 BGB Mehrarbeitsvergütung, Hunold, NZA, 2001, 343.

¹¹²⁸ Reiserer, NZA 20/2010, s. 39; Ulber, § 1 Rn. 53.

yanında çalıştırdığı işçiler arasında işe alma sırasında, iş ilişkisinin devamında ve iş sözleşmesinin sona ermesinde dil, din, ırk, siyasi görüş, felsefi inanç, cinsiyet gibi nedenlerle ayırım yapamayacağı gibi aynı durumdaki işçilere aynı, farklı durumdaki işçilere farklı muamele yapması olarak tanımlanan eşit davranma borcuna uymak zorundadır. Bu durum iş hukukunun ekonomik yönden zayıf, güçsüz olan işçinin daha güçlü olan işverenin keyfi davranışlarına karşı korunması ihtiyacından doğan bir hukuk dalı olmasının sonucudur¹¹²⁹. Söz konusu koruma işverenlerin işçileri arasında ayrımcılık yapmama ve eşit davranma borcuna uygun davranarak eşitlik ilkesinin hayata geçirilmesiyle ilişkilidir¹¹³⁰. İş hukuku bakımından eşitlik ilkesi, işverene, işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve objektif bir neden olmadıkça farklı davranmama borcu yüklemektedir¹¹³¹. Bu ilke iş hukuku alanında işverenin yönetim yetkisini sınırlayan ve biçimlendiren bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır¹¹³².

Bu noktada eşit davranma borcunun, bünyesinde üçlü bir ilişkiyi barındıran geçici iş ilişkisinde nasıl uygulanacağı sorunu gündeme gelmektedir. Türk hukukunda özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisine ilişkin düzenleme, Avrupa Birliği'nin özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici olarak çalışanların haklarını güvence altına almak amacıyla hazırladığı 2008/104/EC sayılı Yönerge dikkate alınarak hazırlanmıştır. Yönergenin 2 nci maddesinde amaca yer verilmiştir. Buna göre, yönergenin amacı, 5 inci maddede öngörülen eşit muamele ilkesinin geçici işçilere uygulanmasının sağlanması, geçici istihdam bürolarının işveren olarak kabul edilmesi suretiyle geçici işçilerin korunması ve geçici iş ilişkisinin niteliğini iyileştirilmesi olmakla birlikte, iş yaratmada ve esnek çalışma biçimlerinin geliştirilmesinde etkili olabilmek için geçici iş ilişkisinin uygun bir çerçeveye oturtulması gerektiğini göz önünde bulundurmakadır.

Gerek Avrupa Birliği'nin 2008/104/EC sayılı Yönergesinde gerekse 6715 sayılı Kanun geçici iş ilişkisine ilişkin getirilen düzenlemelerde eşit davranma ilkesine ilişkin hükümler yer almaktadır. Nitekim İş Kanunu'nun 7/10 hükmü gereği

¹¹²⁹ Murat Kandemir ve Didem Yardımcıoğlu, "İş Hukukunda Eşitlik İlkesi", **Diçle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 30-31, Yıl: 2014, s. 2.

¹¹³⁰ Gaye Burcu Yıldız, **İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 11.

¹¹³¹ Kandemir ve Yardımcıoğlu, s. 2.

¹¹³² Devrim Ulucan, "Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Özel Sayı, 2013, s. 372.

geçici işçinin, geçici işverenin işyerindeki çalışma süresince temel çalışma koşulları, bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı halinde sağlanacak koşulların altında olamaz. Ancak doktrinde, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine ilişkin söz konusu yasal düzenlemenin, eşitlik ilkesine ilişkin ayrıntılı hükümlere yer vermediği ifade edilmektedir. Bu durumun, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin, uygulamada büyük sorunları beraberinde getirmesine sebep olacağı belirtilmektedir¹¹³³.

Geçici iş sözleşmesinin kurulmasında, kurulacak hallerin kanunda belirtilmesi, süre sınırı konulması bu hukuki ilişkinin sürekli nitelik kazanarak belirsiz süreli iş sözleşmelerinin yerini almasını engelleme işlevi bakımından önem taşısa da tek başına yeterli değildir. Geçici iş ilişkisinde kötüye kullanımların genellikle özel istihdam bürosun tarafından değil de iş gücü kendisine tahsis edilen geçici işveren nezdinde gerçekleşeceği düşünülebilir. İşverenlerin geçici iş gücü maliyetlerini düşürmek amacıyla geçici işçileri düşük ücretle çalıştırarak, geçici iş ilişkisini bir araç olarak kullanmalarının önüne geçilmesinde eşitlik ilkesi büyük bir önem taşımaktadır¹¹³⁴.

Konuyu mukayeseli hukukta değerlendirdiğimizde, 2008/104/EC sayılı Yönergenin kabulünden sonra Alman hukukunda da eşitlik ilkesine ilişkin birtakım değişiklikler meydana gelmiştir. Alman hukukunda eşitlik esası, eşit davranış ve eşit ücret olarak adlandırılmaktadır¹¹³⁵. Eşitlik ilkesi uygulamasının, geçici iş ilişkisinin kabulünü ve kalitesini artırdığı, makul bir koruma seviyesi sağladığı ve böylece işçinin iş piyasasındaki konumunu güçlendirdiği ifade edilmektedir¹¹³⁶. Alman hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 8 inci maddesinde eşit işlem ilkesi düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, ödünç veren işveren, geçici işçiye, devir süresince, geçici işverenin işletmesinde, geçici işverenin karşılaştırılabilir işçileri için ücret de dâhil olmak üzere geçerli esaslı çalışma koşullarını sağlamakla yükümlüdür¹¹³⁷. Yine Alman Genel Eşit Muamele

¹¹³³ Güzel ve Heper, s. 53.

¹¹³⁴ Kabakçı, Ödünç İş İlişkisi, s. 102; Dulay Yangın, s. 115.

¹¹³⁵ Luickhardt, s. 12.

¹¹³⁶ Luickhardt, s. 14.

¹¹³⁷ "(1) Der Verleiher ist verpflichtet, dem Leiharbeitnehmer für die Zeit der Überlassung an den Entleiher die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts zu gewähren (Gleichstellungsgrundsatz)...". Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Wank, 140 AÜG § 8 Rn. 5.

Kanunu'nun 6/2 maddesinde, iş görme ediminin bir üçüncü kişiye devredildiği durumda, devralan işverenin, işçinin işvereni gibi eşit davranmaya ilişkin kurallardan sorumlu olduğu ifade edilmiştir. Bu bağlamda ödünç alan işverenin, ödünç işçinin kendi işvereni gibi Genel Eşit Muamele Kanunu'ndaki hükümlerden sorumlu olduğu kabul edilmektedir¹¹³⁸. Alman Genel Eşit Muamele Kanunu'nun 16 ncı maddesine göre ise, işveren, Kanunun bu bölümündeki hakları talep etmeleri veya bu bölüme aykırı talimatları yerine getirmekten kaçınmaları nedeniyle, çalışanlarına ayrımcılık uygulayamaz¹¹³⁹. Doktrinde söz konusu yasağın ödünç alan işveren için de geçerli olduğu kabul edilmektedir¹¹⁴⁰.

Eşitli ilkesi İtalya hukukunda da ödünç işçinin korunması açısından önemli bir araç olarak kabul edilmektedir. İtalya hukukuna göre, devredilen ödünç işçi, karşılaştırılabilir daimi işçinin ücret ve şartlarının altında olmayan çalışma şartları ve çalışma ücretinin sağlanmasını talep etme hakkına sahiptir. Yasal düzenlemelerin yanında, toplu sözleşme düzenlemelerinin de dikkate alınması gerekmektedir. Bu nedenle ödünç veren işveren, en az ödünç alan işverenin işletmesinde geçerli toplu sözleşmede karşılaştırılabilir işçi için öngörülen ücreti ödemekle yükümlüdür¹¹⁴¹.

İngiltere'de de geçici işçiye, daimi istihdam edilen personel ile aynı temel çalışma koşullarının uygulanması gerekmektedir. Özel istihdam bürosu işçisine, 12 haftalık çalışma süresinin ardından geçici işveren tarafından işe alınmış işçilerle aynı çalışma koşulları sağlanacaktır¹¹⁴². Temel çalışma koşulları burada, ücret, çalışma süresi, fazla çalışma, ara dinlenmeleri, dinlenme süreleri, gece çalışması ve tatilleri içermektedir. Yine geçici işçiye, kantin, servis, çocuk bakım olanakları gibi devamlı personele sağlanan toplu olanakların sağlanması gerekmektedir. Ancak farklı davranılmasını gerektiren bir objektif sebebin bulunduğu durumda eşitlik ilkesinden ayrılmak mümkündür¹¹⁴³.

¹¹³⁸ Burkhard Boemke ve Franz-Ludwig Danko, **AGG im Arbeitsrecht**, Springer Verlag, Heidelberg, 2007, s. 37; Berenbrinker, s. 15.

¹¹³⁹ "(1)Der Arbeitgeber darf Beschäftigte nicht wegen der Inanspruchnahme von Rechten nach diesem Abschnitt oder wegen der Weigerung, eine gegen diesen Abschnitt verstoßende Anweisung auszuführen, benachteiligen."

¹¹⁴⁰ Boemke ve Danko, s. 123.

¹¹⁴¹ Gerlach, ss. 154-155.

¹¹⁴² European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Industrial Relations and Working Conditions Developments in Europe 2010, 26, <http://www.eurofound.europa.eu/docs/comparative/tn1105040s/tn1105040s.pdf>, (01.03.2018)

¹¹⁴³ https://europa.eu/youreurope/business/human-resources/employment-contracts/temporary-agency-work/index_en.htm, (01.03.2018)

Konu açısından şu hususu da belirtmek gerekir ki, geçici işveren tarafından eşit işlem ilkesi, işçinin, geçici işverenin yanında çalıştığı süre boyunca uygulanacaktır. İşçinin, geçici iş ilişkisi çerçevesinde bir işyerinde çalışmadığı dönemde, temel çalışma ve istihdam koşulları özel istihdam bürosu ile imzalamış olduğu iş sözleşmesine göre belirlenecektir. Bu bağlamda geçici işçinin, çalıştırılmadığı dönemde daha düşük ücret alması mümkün olabilecektir¹¹⁴⁴. Ancak doktrinde, geçici işçi için sembolik bir ücretin veya ücretsiz iznin öngörüldüğü durumlarda, iş sözleşmesi hükümlerinin Türk Borçlar Kanunu 20-25 inci maddelerinde düzenlenen genel işlem koşullarına yönelik getirilen denetimlere tabi olacağı ve içerik denetimi kapsamında geçersiz sayılacağı ifade edilmektedir. Nitekim işverene bağımlı olarak çalışan, işverenin ortağı olmayan veya işverenle serbest meslek faaliyeti içerisinde bulunmayan işçinin, kendisine gördürülecek işin olmaması ya da çalışmasının ekonomik olarak işverene katkısının bulunmaması durumunda riski üstlenmesi beklenilemez. Ekonomik riskin işverene ait olması neticesinde işverenin işçiyi çalıştıramadığı durumlarda ücretini ödeme yükümlülüğü devam eder¹¹⁴⁵. İşletme riski işverene aittir ve işçiye yüklenilemez. Bu sebeple geçici işçiye, geçici iş ilişkisi ile çalışmadığı dönemlerde, özel istihdam bürosu ile iş sözleşmesi devam ettiği için, ülkede geçerli olan asgari ücretin altında olmamak üzere ücret ödemesine devam edilmesi gerektiği savunulmaktadır¹¹⁴⁶.

Avrupa Birliği üyesi ülke mevzuatlarındaki farklılıklar nedeniyle Avrupa Parlamentosu eşit davranma ilkesine bazı istisnalar getirmek durumunda kalmış; bunun üzerine üye devletlere, özel istihdam bürosu ile belirsiz süreli iş sözleşmesi olan ve belirli bir ödenek alan geçici işçiyi ücret bakımından eşit işleme tabi tutma zorunluluğunu sosyal taraflara danışarak kaldırma imkânı getirilmiştir (m. 5/2). Belirsiz süreli sözleşmenin işçiye getirdiği olanakların gerekli güvenceyi sağladığı düşüncesinden hareketle böyle bir düzenlemeye gidilmiştir¹¹⁴⁷. Yönergede getirilen ikinci istisnaya göre ise, üye devletler, geçici işçilerin uygun seviyede bir korunmadan yararlandırılmaları şartıyla, sosyal taraflara eşit işlem ilkesinin

¹¹⁴⁴ Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 369.

¹¹⁴⁵ Mustafa Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 362; Murat Şen, **İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 175; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 369.

¹¹⁴⁶ Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 369.

¹¹⁴⁷ Alpagut, Avrupa Birliği Yönergesi, s. 358.

istisnalarını toplu iş sözleşmesi yoluyla düzenleme görevini yükleyebileceklerdir (m. 5/ 3). Yönergede getirilen diğer bir istisnaya göre ise, geçici işçiler için uygun bir koruma düzeyi sağlanması şartıyla, kanunlarında veya uygulamalarında herkese uygulanabilir toplu sözleşmeler yapmayı öngören ya da bunların hükümlerini belli bir sektördeki ya da coğrafi bölgedeki bütün benzer işletmelere teşmil edecek usuller bulunmayan Üye Devletler, ulusal düzeyde sosyal ortaklara danıştıktan sonra ve bunların akdettikleri bir sözleşme temelinde, temel çalışma ve istihdam koşulları hususunda 5 inci maddenin 1 inci fıkrasında belirtilen ilkeye istisna getiren düzenlemeler yapabilirler. Böyle düzenlemeler, eşit muamele için bir bekleme süresi de içerebilirler. Konuya ilişkin şu hususu da belirtmek gerekir ki, yönergede eşit işlem ilkesine bağtlanacak toplu iş sözleşmeleri veya üye devletlerce yapılacak düzenlemelerle istisna getirilebileceği düzenlendiğinden, bireysel iş hukuku sözleşmeleri ile yönergenin 5 inci maddesi dışına çıkması mümkün değildir¹¹⁴⁸.

b. Eşitlik İlkesinin Uygulanmasında Esas Alınacak İşçi

2008/104/EC sayılı Yönergenin 5 inci maddesine göre, geçici işçilerin temel çalışma ve istihdam koşulları, kullanıcı işletmedeki geçici görev süreleri boyunca, bu işçiler kullanıcı işletme tarafından aynı iş için doğrudan işe alınmış olsalardı onlara hangi koşullar uygulanacaksa en azından o şartlar kadar olmalıdır. Yönerge, çalışma koşullarının uygulanmasında emsal işçi kavramını kullanmamış, kullanıcı işverenin aynı iş için işe alacağı işçilerin iş ve çalışma koşullarını esas almıştır. Diğer bir ifadeyle Yönerge için *kişi* değil, *iş* önem arz etmektedir¹¹⁴⁹. Geçici işçi, geçici iş ilişkisi süresince temel çalışma ve istihdam koşulları açısından, geçici işverenin, aynı işyerinde, aynı işte belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçisine uygulayacağı şartlara tabi olacaktır. Bu nedenle geçici iş ilişkisinde eşitlik ilkesinin uygulanması açısından karşılaştırılabilir işçinin tespiti önemlidir. Bu noktada karşılaştırılabilir işçinin kim olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

Konuyu mukayeseli hukukta incelediğimizde, Alman Kısmi Süreli ve Belirli Süreli İş Sözleşmelerine Yönelik Kanun'un 2 inci maddesinde benzer işçinin

¹¹⁴⁸ Hekimler, Ödünç Çalışmaya İlişkin Direktif, s. 51; Özdemir, s. 27; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 373.

¹¹⁴⁹ Alpagut, Avrupa Birliği Yönergesi, s. 359; Kabakçı, Ödünç İş İlişkisi, s. 84; Doğan Yenisey, Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi, s. 159; Güzel ve Heper, s. 48.

tanımlandığı görülmektedir. Söz konusu düzenlemeye göre, benzer işçi, aynı türde iş ilişkisi ile tam zamanlı çalışan ve aynı veya benzer işi ifa eden işletme işçisi olarak tanımlanmıştır¹¹⁵⁰. Ancak Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun benzer bir tanıma yer vermemiştir. Buna karşın Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasının 2 nci cümlesinde bir karineye yer verilmiştir. Buna göre, geçici işçi, geçici işverenin işletmesindeki benzer işçisinin toplu iş sözleşmesindeki ücreti, toplu iş sözleşmesi olmadığı durumda benzer sektördeki aynı işçi için geçerli toplu iş sözleşmesinde belirtilen ücreti alır¹¹⁵¹.

Geçici iş ilişkisinde karşılaştırılabilirliğin tespitinde geçici işçinin, ödünç alan işverenin işletmesinde gerçekleştirdiği edim önem taşımaktadır. Nitekim Alman hukukunda benzer işçinin belirlenmesinde geçici işçinin, geçici işverenin işyerinde icra ettiği faaliyet, benzer işçinin tespitinde hareket noktası olarak kabul edilmektedir. Geçici işçi, geçici işverenin işyerinde hangi faaliyeti yerine getiriyorsa, o iş için fiilen mevcut işçi esas alınır¹¹⁵². Bunun yanında ödünç alan işverenin işletmesindeki karşılaştırılabilir işçinin, gerçek bir kişi olması gerekmektedir. Ödünç işçinin gerçekleştirdiği edimi, ödünç alan işverenin kendi personeli ile yerine getirdiği durumda, mevcut bir karşılaştırılabilir işçinin istihdam edildiğinden söz edilir¹¹⁵³. Eğer ödünç alan işveren, birden fazla işçisi ile geçici işçinin gerçekleştirdiği edimi yerine getiriyorsa, birden fazla karşılaştırılabilir işçi söz konusu olacaktır. Söz konusu işçilerin çalışma koşulları birbirinden farklılık gösteriyorsa, en kötü çalışma şartları ile istihdam edilen işçinin esas alınacağı Alman doktrininde ifade edilmektedir¹¹⁵⁴.

İş Kanunu'nda geçici işçinin, geçici işçiyi çalıştıran işverenin işyerindeki çalışma süresince temel çalışma koşullarının, bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı halinde sağlanacak koşulların altında olamayacağı belirtilmiştir. Kanun koyucu eşitlik ilkesinin uygulanmasında bir faraziyeğe yer vermiştir. Buna göre işçi, geçici işveren tarafından doğrudan işe alınmış olsaydı

¹¹⁵⁰ "...Vergleichbar ist ein vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer des Betriebes mit derselben Art des Arbeitsverhältnisses und der gleichen oder einer ähnlichen Tätigkeit...".

¹¹⁵¹ Wank, 140 AÜG § 8 Rn. 9.

¹¹⁵² Henssler ve Grau, s. 237.

¹¹⁵³ Henssler ve Grau, s. 237; Kalb, § 3 AÜG, Rn. 32.

¹¹⁵⁴ Henssler ve Grau, s. 237.

hangi şartlar altında istihdam edilecekse bu şartların sağlanması gerekmektedir. İş Kanunu'nda da Yönergede olduğu gibi “aynı iş” esas alınmıştır. Bu nedenle eşit işlem ilkesi uygulanırken işin niteliğinden hareket edilmesi gerekmektedir¹¹⁵⁵. Avrupa Birliği üyesi ülkelerin çoğunda 01.01.2004 tarihinden beri ödünç işçiye, ödünç alan işverenin işletmesinde karşılaştırılabilir bir işçi için geçerli olan ücretin de dâhil olduğu esaslı çalışma koşullarının uygulanmasına ilişkin yasal düzenlemeler yapılmaktadır. Bu durum “aynı iş için aynı ücret” şeklinde ifade edilmektedir¹¹⁵⁶. Alman hukukunda olduğu gibi, Türk hukukunda da benzer işçinin belirlenmesinde geçici işçinin, geçici işverenin işyerinde icra ettiği faaliyet, benzer işçinin tespitinde hareket noktası olarak kabul edilmelidir.

Ödünç alan işverenin benzer işçisinin işyerinde çalıştığı süreçte ücretinde meydana gelen gelişim sebebiyle, birden fazla karşılaştırılabilir işçinin bulunduğu grupta ücret farklılığı meydana gelmektedir. Bu durum benzer işçilerin işletmedeki kıdemlerinin farklı olduğu durumda bir sorunu da beraberinde getirmektedir. İşletmede birden fazla karşılaştırılabilir işçinin bulunduğu durumda, ödünç işçiye, işletmeye yeni alınan daimi işçinin çalışma şartlarının uygulanması gerektiği ifade edilmektedir¹¹⁵⁷. Ödünç alan işverenin işletmesinde karşılaştırılabilir benzer işçinin bulunmadığı durumda ise, Alman doktrininde, aynı branştaki karşılaştırılabilir bir işçi için geçerli toplu iş sözleşmesindeki ücretin esas alınması gerektiği ifade edilmektedir¹¹⁵⁸. Aynı durumda Türk hukukunda ise, geçici işverenin aynı iş için çalışan işçisi bulunsaydı hangi şartlar uygulanacaksa, geçici işçiye de o şartlar uygulanacağı belirtilmektedir¹¹⁵⁹. Geçici işverenin işyerinde, aynı ve benzer nitelikte işçi bulunmadığı durumda ise o işkolunda faaliyet gösteren şartlara uygun işyerinde aynı ve benzer işi üstlenen işçi göz önünde tutulabileceği veya toplu iş sözleşmelerinde yer alan hükümlerin yol gösterici olabileceği doktrinde ifade

¹¹⁵⁵ Kabakçı, Ödünç İş İlişkisi, s. 84; Doğan Yenisey, Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi, ss. 162-163; Dulay Yangın, s. 118.

¹¹⁵⁶ Moll, § 66 Rn. 45.

¹¹⁵⁷ Wank, 140 AÜG § 8 Rn. 7; Henssler ve Grau, ss. 237-238; Kabakçı, Ödünç İş İlişkisi, s. 85; Dulay Yangın, s. 118; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 369.

¹¹⁵⁸ Preis, Rn. 326; Martin Maties, “Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts im Jahr 2016”, **Zeitschrift für Arbeitsrecht**, 48. Jahrgang, Hest. 4/2017, Ekim-Aralık, s. 400; Kalb, § 3 AÜG, Rn. 33.

¹¹⁵⁹ Doğan Yenisey, Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi, s. 159; Kabakçı, Ödünç İş İlişkisi, s. 83; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 368.

edilmektedir¹¹⁶⁰. Bununla birlikte geçici işverenin işyerinde, geçici işçinin çalıştığı aynı işte çalışan geçici işveren işçisinin bulunmaması durumunda, o işkolunda şartlara uygun bir işyerinde aynı veya benzer bir işi üstlenen işçinin temel çalışma ve istihdam koşulları esas alınarak belirlenmelidir¹¹⁶¹.

c. Eşitlik İlkesi Uygulamasının Kapsamı

Eşitlik ilkesinin uygulanması bakımından kapsamın belirlenmesi önem taşımaktadır. Nitekim 2008/104/EC sayılı Yönergede, çalışma koşulları ifadesi; çalışma süreleri, fazla çalışmalar, ara dinlenmeleri, gece çalışmaları, genel tatiller, izinler, ücretler, toplu iş sözleşmeleri hükümleri ve/veya diğer bağlayıcı genel hükümlerle düzenlenmiş çalışma ve istihdam koşulları olarak tanımlanmıştır.

Konuyu Alman hukukunda incelediğimizde, Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 8 inci maddesinde esaslı çalışma koşulları bakımından eşitlik ilkesi getirilmiştir. Bu noktada hangi çalışma koşullarının esaslı olduğunun tespiti gerekmektedir. Hangi çalışma koşullarının esaslı olduğu kanunda tanımlanmamıştır. Yasa koyucu "ücretin de dâhil olduğu esaslı çalışma koşulları" ve "ödünç alan işverenin karşılaştırılabilir işçisi" ifadelerine yer vermiştir. Söz konusu ifadelerle uygulamaya elverişli kapsamın belirlenmesinin mümkün olmadığı doktrinde ifade edilmektedir¹¹⁶². Federal İş Mahkemesi ise, çalışma koşulları ile sözleşme koşullarını birbirinden ayırmaktadır. Çalışma koşulları, ödünç alan işverenin kendi daimi işçisi ile arasındaki ilişkide geçerli koşulları ifade ederken; sözleşme koşulları, ödünç işçi ile ödünç veren arasındaki sözleşmesel ilişkideki koşulları ifade etmektedir¹¹⁶³.

Alman literatüründe, çalışma koşulunun esaslı olup olmadığının, geçici işverendeki ilişkiye göre belirleneceği belirtilmektedir. Çalışma koşulları, geçici işverende, toplu bir iş sözleşme düzenlemesi veya sisteme adapte olmaya yönelik diğer objektif kriterler olmaksızın, yalnızca iş hukuku esasına göre uygulanan

¹¹⁶⁰ Kabakçı, Ödünç İş İlişkisi, ss. 84-84; Dulay Yangın, s. 118.

¹¹⁶¹ Kabakçı, Ödünç İş İlişkisi, s. 85; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 369.

¹¹⁶² Henssler ve Grau, s. 236.

¹¹⁶³ BAG 23.03.2011, 5 AZR 7/10, Henssler ve Grau, s. 240.

koşullar olarak belirlenmektedir¹¹⁶⁴. Çalışma koşulunun tanımı kapsam bakımından geniştir. Geçici işverenin işletmesinde uyguladığı maddi ve şekli tüm çalışma koşulları bu kapsamda yer almaktadır¹¹⁶⁵. Yine çalışma koşullarının, ödünç alan işverenlere göre değişmesi söz konusu olmaktadır¹¹⁶⁶. Eşit muamele ilkesine göre, ödünç işçiye, ödünç veren işverendeki daha uzun ücretli izin ve ödünç alan işverendeki daha yüksek izin parasının ödenmesini talep etmek gibi en elverişli esaslı çalışma koşullarını seçme imkânı tanınmamıştır¹¹⁶⁷.

Alman hukukunda, ücret, iş süresi, izinler, çocuk bakım yerleri, dinlenme tesisleri gibi sosyal tesislerin kullanılması, iş yerine ait araçların kullanımı eşit davranma ilkesi kapsamında yer alan iş ve çalışma koşullarının, esaslı çalışma koşulları olduğu ifade edilmektedir¹¹⁶⁸. Doktrinde, İspat Kanunu'nun 2 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ve iş sözleşmesinde bulunması gereken, çalışma zamanının süresi, tatil, sosyal tesislerin kullanımı gibi hususların tamamının da esaslı çalışma koşullarından olduğu belirtilmektedir¹¹⁶⁹. Doktrinde, ayrıca ücretli izin ödemesinin eşitlik ilkesi kapsamında yer almadığı ifade edilmektedir. Zira ücretli izin ödemesi için sözleşmenin sona ermesi gerekmektedir. İş ilişkisinin sona ermesi ile geçici iş ilişkisi ve eşit muamele hakkı sona erer. Ücretli izin ödemesi yalnızca ödünç veren işveren için geçerli esaslara göre belirlenir¹¹⁷⁰.

Alman hukukuna göre, ödünç alanın işletmesinde aynı ödemeleri sağlayacak değer dengelemesi de yapılabilir. Nitekim Kanun'un 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasının 3 üncü cümlesinde, ödünç işçinin, ödünç veren işverenin işletmesinde çalıştığı sürede aynı yardımların yapılması durumunda, bu yardımlar için Euro cinsinden değer dengelemesi yapılabileceği ifade edilmiştir¹¹⁷¹. Kanun'un 9 uncu maddesine göre ise, geçici işçi için ücret de dâhil olmak üzere kanunun 8 nci maddesinde belirtilen çalışma koşullarından daha kötü anlaşmalar geçersiz olacaktır¹¹⁷².

¹¹⁶⁴ Ulber, § 8 Rn. 15.

¹¹⁶⁵ Ulber, § 8 Rn. 16.

¹¹⁶⁶ Wank, 140 AÜG § 8 Rn. 10.

¹¹⁶⁷ Kalb, § 3 AÜG, Rn. 35.

¹¹⁶⁸ Alpagut, Avrupa Birliği Yönergesi, s. 360; Kalb, § 3 AÜG, Rn. 29.

¹¹⁶⁹ Moderegger, 19. Arbeitnehmerüberlassung, Rn. 26.

¹¹⁷⁰ Henssler ve Grau, s. 242.

¹¹⁷¹ "...Werden im Betrieb des Entleihers Sachbezüge gewährt, kann ein Wertausgleich in Euro erfolgen...".

¹¹⁷² "Unwirksam sind:

Konuyu Türk hukukunda incelediğimizde, 6715 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemede, temel çalışma koşulları ifadesiyle nelerin kapsama dâhil edildiğine yer verilmemiştir. İş hukukunda genel anlamda çalışma koşullarına baktığımızda, yasa, tüzük, yönetmelik gibi resmi kaynaklar ile birlikte toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, iş yeri uygulaması, genel iş koşullarında öngörülen, işçi ve işverenin tabi olacağı tüm hak ve borçları kapsayan koşullar ifade edilmektedir¹¹⁷³. İş Kanunu'nun 7/10 hükmünde yer alan temel çalışma koşulları ifadesini yorumlarken hem yasanın gerekçesini¹¹⁷⁴ hem de Avrupa Birliği'nin 2008/104/EC sayılı Yönergesini dikkate almak gerekmektedir. Bu bağlamda genel tatiller, ücretli izin, gece çalışması, dinlenme dönemleri, ara dinlenmeleri, fazla çalışmalar, çalışma süresi gibi hususların da temel çalışma koşulları kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir¹¹⁷⁵. Mesleki eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal yardım gibi konularda da eşit davranma borcunun varlığı kabul edilmelidir. Bunun yanında geçici işçi çalıştıran işveren yönetim hakkını kullanırken de eşit davranma borcuna hareket etmekle yükümlüdür¹¹⁷⁶.

Özel istihdam bürosu, İş Kanunu'nun 5 inci maddesi gereği, aynı konumda ve benzer vasıftaki geçici işçilerine gerek ödünç verildiği gerekse ödünç verilmediği dönemlerde, farklı işlemde bulunmayı gerektiren nedenler bulunmadıkça, eşit ücret ödemekle yükümlüdür. Özel istihdam bürosunun eşit davranma borcu ücret ödemekle sınırlı değildir. Nitekim özel istihdam bürosu, geçici olarak bir başka işverenin işyerine gönderilecek işçiyi seçerken de aynı durumda bulunan işçiler bakımından eşit işlem borcuna uygun olarak hareket etmek zorundadır¹¹⁷⁷. Bunun

2. Vereinbarungen, die für den Leiharbeiter schlechtere als die ihm nach § 8 zustehenden Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts vorsehen, ”.

¹¹⁷³ Kabakçı, Ödünç İş İlişkisi, s. 84; Doğan Yenisey, Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi, s. 162; Süzek, İş Hukuku 2018, s. 302.

¹¹⁷⁴ Kanunun genel gerekçesinde, “...Özel istihdam büroları aracılığıyla geçici olarak çalışanların haklarını güvence altına almak amacıyla hazırlanan 2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifinin temel ilkesi, güvenceli esnekliğin bir gereği olarak çalışanlara eşit muamele edilmesidir. Eşit muamele ilkesine göre, özel istihdam büroları çalışanlarının haklarının; çalışma süreleri, fazla çalışma, ara dinlenmeleri, gece çalışması ve tatilleri de dahil olmak üzere, çalışma koşullarının geçici işçi sağlama sözleşmesi kapsamında işçinin çalışacağı işyerindeki emsal çalışan dikkate alınarak düzenlenmesi esastır. ... Düzenleme, hem geçici olarak çalışanların korunması ve sistemin etkin işlemesi açısından hem de 2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifine uyum sağlanması açısından önem arz etmektedir...” ifadelerine yer verilmiştir.

¹¹⁷⁵ Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 375.

¹¹⁷⁶ Başkan, s. 30.

¹¹⁷⁷ Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 597; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 378.

yanında geçici işçi çalıştıran işverenin işyerinde barınma, kömür gibi aynı ödemeler söz konusuysa, geçici işçiye fiilen sağlanması, fiilen sağlanmasının günlük yarattığı durumda nakdi değerinin ödenmesi gerekmektedir. Geçici işçi çalıştıran işverenin işyerindeki daimi işçiler, ek ödemelerden belirli süre çalışma gibi bazı koşulları yerine getirmek suretiyle yararlandırılıyorsa, geçici işçi açısından da aranan koşulların sağlanması gerekmektedir¹¹⁷⁸.

Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 13 üncü maddesine göre, geçici işçi, devir durumunda, ödünç alan işvereninden, işletmesinde kıyaslanabilir bir işçi için ücret de dâhil olmak üzere geçerli esaslı çalışma koşulları hakkında bilgi isteyebilir¹¹⁷⁹. Kanun geçici işçiye bilgi alma hakkı vermiştir. Söz konusu hükme Türk hukukunda yer verilmesi durumunda eşit işlem borcunun işlerliğinin güvence altına alınması söz konusu olacaktır. Geçici işçi böyle bir düzenleme ile kendisine iletilen bilgileri kıyaslayabileceği gibi, gerektiğinde hukuki açıdan hak arama yollarına daha erken başlama olanağına da kavuşabilecektir¹¹⁸⁰.

(1) Ücret Bakımından Eşitlik İlkesinin Uygulanması

(i) Alman Hukukunda Durum

Alman hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 3 üncü maddesinde geçici işçilere ödenecek ücretin, işveren tarafından kendi işçilerine ödenen ücretten daha düşük olamayacağı, aksi halde işçi gönderme izninin iptal edileceği belirtilmiştir. Alman hukukunda toplu iş sözleşmesiyle aksinin kararlaştırabileceği düzenlemiştir¹¹⁸¹.

2016 yılında yapılan değişiklikten sonra Alman hukukunda toplu iş sözleşmeleriyle işçi aleyhine aksinin kararlaştırılması olanağını ortadan kaldırılmaya yönelik düzenlemeler getirilmeye çalışılmıştır. Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 8 inci maddesinin 2 nci fıkrasına göre, toplu iş

¹¹⁷⁸ Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 370.

¹¹⁷⁹ "Der Leiharbeiter kann im Falle der Überlassung von seinem Entleiher Auskunft über die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts verlangen; dies gilt nicht, soweit die Voraussetzungen der in § 8 Absatz 2 und 4 Satz 2 genannten Ausnahme vorliegen."

¹¹⁸⁰ Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 379.

¹¹⁸¹ Hiddemann ve Ringel, s. 234; Löwisch, Caspers ve Klumpp, Rn. 903; Henssler ve Grau, s. 244.

sözleşmesi, aynı kanunun 3a maddesinin 2 fıkrasına göre düzenlenen tüzükte belirlenen asgari saat ücretinden aşağı olmadığı sürece eşit işlem ilkesinden sapabilir. Böyle bir toplu iş sözleşmesi, eşit işlem ilkesinden saptığı sürece, ödünç veren işveren, ödünç işçiye toplu iş sözleşmesindeki çalışma koşullarını sağlar. Böyle bir toplu iş sözleşmesinin uygulama alanında, sözleşme ile bağlı olmayan işçi ve işveren, toplu iş sözleşmesinin uygulanmasını kararlaştırabilir. Böyle bir toplu iş sözleşmesi, aynı kanunun 3a maddesinin 2 nci fıkrasına göre düzenlenen tüzükte belirlenen asgari saat ücretinden aşağı olduğu sürece, ödünç veren işveren, ödünç işçiye, ödünç alanının işletmesindeki her bir çalışma saati için, ödünç alan işverenin benzer işçisi için ödediği çalışma saati ücretini sağlamalıdır¹¹⁸². Belirtilen istisnanın söz konusu olabilmesi için iki şart gerekmektedir. İlk şart ödünç veren işverenin bir toplu iş sözleşmesi tarafı olmasıdır. İkinci şart ise, ödünç işçinin, toplu iş sözleşmeyi akdeden işçi sendikasının üyesi olmasıdır. Bunun dışında toplu iş sözleşmesi tarafı olmayan ödünç veren işveren ve işçinin bireysel anlaşma ile toplu iş sözleşmesi şartlarında anlaşması da mümkündür. Bunun gerçekleşebilmesi için ise, ödünç veren işverenin işletmesi, toplu iş sözleşmesinin geçerlilik alanında bulunmalı; ödünç veren işveren toplu iş sözleşmesi tarafı işveren sendikasının üyesi olmamalı; ödünç işçi toplu iş sözleşmesi tarafı işçi sendikasının üyesi olmamalıdır¹¹⁸³.

Toplu sözleşmede öngörülen ücret seviyesinin en az asgari ücretin üzerinde kararlaştırılabileceği belirtilmiştir. Doktrinde, toplu iş sözleşmesinde öngörülen ücretin, ödünç alan işverenin eşit muamele ücretinin üstünde olmasının nadir olmayacağı belirtilmektedir. Buna ilaveten eşit ücret yalnızca geçici iş ilişkisi süresince uygulanacakken, toplu iş sözleşmesinde öngörülen ücretin, işçinin geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştırılmadığı dönemde de ödenmesi gereği söz konusu sapma imkânının avantajı olarak görülmektedir. Yine ödünç alan işverenlerin değişmesine bağlı olarak işçinin fiili ücretinde değişiklik ve ciddi dalgalanmalar söz konusu

¹¹⁸² (2) Ein Tarifvertrag kann vom Gleichstellungsgrundsatz abweichen, soweit er nicht die in einer Rechtsverordnung nach § 3a Absatz 2 festgesetzten Mindeststundenentgelte unterschreitet. Soweit ein solcher Tarifvertrag vom Gleichstellungsgrundsatz abweicht, hat der Verleiher dem Leiharbeiter die nach diesem Tarifvertrag geschuldeten Arbeitsbedingungen zu gewähren. Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages können nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung des Tarifvertrages vereinbaren. Soweit ein solcher Tarifvertrag die in einer Rechtsverordnung nach § 3a Absatz 2 festgesetzten Mindeststundenentgelte unterschreitet, hat der Verleiher dem Leiharbeiter für jede Arbeitsstunde das im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers für eine Arbeitsstunde zu zahlende Arbeitsentgelt zu gewähren.

¹¹⁸³ Scheriau, s. 82.

olacağından, toplu iş sözleşmesi esasına dayanan ücret ile işçi için hesaplanabilir maaş durumu sağlanması da düzenlemenin olumlu kabul edilen diğer bir etkisi kabul edilmektedir¹¹⁸⁴. Doktrindeki diğer görüş ise, toplu iş sözleşmesi ile eşit muamele ilkesinden sapma imkânının bulunmasını anayasaya aykırı bulmaktadır¹¹⁸⁵.

Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 8 inci maddesinin 3 üncü fıkrasına göre, maddenin 2 nci fıkrası anlamında farklı toplu iş sözleşme düzenlemeleri, ödünç alan işveren ile Hisse Senedi Yasası'nın 18 inci maddesine göre bir holding oluşturup ayrılan bir işverende, ödünç alan işverene devirden önceki son alt ay içinde bir iş ilişkisinin söz konusu olduğu işçiler için geçerli değildir¹¹⁸⁶. Söz konusu hüküm işçiler için bir koruma sağlamak istemiştir. Nitekim birçok holding, diğer holding şirketleri tarafından işten çıkarılan işçilerin istihdam edildiği kendi özel istihdam bürosunu kurarak, Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un kapsamlı düzenlemeleri kullanmaya çalışmaktadır. İşten çıkarılan işçi, daha kötü çalışma şartlarında ödünç verilmektedir. Bu sebeple yasa koyucu söz konusu kötüye kullanımları önlemeyi amaçlamıştır¹¹⁸⁷.

Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 8 inci maddesinin 4 üncü fıkrasına göre ise, toplu iş sözleşmesi ile çalışma ücreti bakımından, işçinin, ödünç alan işverene devrinin ilk dokuz ayı için eşit işlem ilkesinden sapılabilir. Ancak işçinin, ödünç alan işverene devrinden en geç on beş ay sonra benzer işverenin sektöründe geçerli olan toplu iş sözleşmesindeki ücretle aynı olan asgari bir çalışma ücretine ulaşıldığında ve altı haftadan uzun olmayan deneme süresinden sonra kademeli olarak bu ücrete çıkıldığında toplu iş sözleşmesine daha uzun bir aykırılık süresi kararlaştırılabilmektedir. Böyle bir toplu iş sözleşmesinin geçerlilik alanında, sözleşmeyle bağlı olmayan işçi ve işveren, toplu iş sözleşmesinin kullanımını kararlaştırabilir. Aynı veya farklı ödünç veren işverenler aracılığıyla, aynı ödünç alan işverene önceki devir süresi, her defasında faaliyetler arasında üç aydan fazla olmadığı durumlarda bir bütün olarak hesaplanır¹¹⁸⁸.

¹¹⁸⁴ Henssler ve Grau, s. 245.

¹¹⁸⁵ Luickhardt, s. 13.

¹¹⁸⁶ "(3) Eine abweichende tarifliche Regelung im Sinne von Absatz 2 gilt nicht für Leiharbeitnehmer, die in den letzten sechs Monaten vor der Überlassung an den Entleiher aus einem Arbeitsverhältnis bei diesem oder einem Arbeitgeber, der mit dem Entleiher einen Konzern im Sinne des § 18 des Aktiengesetzes bildet, ausgeschieden sind."

¹¹⁸⁷ Scheriau, s. 83; Henssler ve Grau, s. 245.

¹¹⁸⁸ "(4) Ein Tarifvertrag im Sinne des Absatzes 2 kann hinsichtlich des Arbeitsentgelts vom

Doktrinde dokuz aylık sürenin hesabının açık olmadığı ifade edilmektedir. Yasa, ifadesinde, kullanım süresini değil devir süresini esas almıştır. Bu sebeple kanun lafzından fiili olarak ödünç alan işveren işletmesinde hazırda bulunmanın değil de devir sözleşmesinin süresinin esas alınmasının çıkabileceği belirtilmektedir. Yine ödünç işçinin, ödünç alan işverenin işletmesinde haftanın beş günü hazır bulunmadığı durumda hesaplamının nasıl yapılacağı sorusunun gündeme geleceği ifade edilmektedir. Yasanın lafzı gereği, kısmi zamanlı geçici iş ilişkisi durumunda da sözleşmede kesinti olmaması şartıyla takvim ayı ile kullanım ayının eşzamanlı olacağı belirtilmektedir. Ancak her fiili kullanım için yeni bir geçici iş ilişkisi sözleşmesi akdedilirse durum değişmektedir. Geçici iş ilişkisi sözleşmesinin sona ermesinde, fiili olarak yeni bir geçici iş ilişkisinin kurulup kurulmayacağı veya ne zaman kurulacağını öngörülemediği durumun, hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilmemesi gerektiği savunulmaktadır. Diğer taraftan ödünç işçi için ödünç alan işletmesinde her pazartesi ve çarşamba gibi bir zaman öngören geçici iş ilişkisi sözleşmesinin akdedildiği durumda, kullanımın ilk 270 fiili kullanım gününe erişmesinden sonra söz konusu yöntemin hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirileceği belirtilmektedir¹¹⁸⁹.

Söz konusu düzenleme neticesinde ödünç işçinin ücretinde, 1 ve 9 uncu aylar arasında toplu iş sözleşmesi ile eşit işlem ilkesinin uygulanmasının engellenmesi mümkün olmaktadır¹¹⁹⁰. Yasaya göre, 10 uncu aydan 15 inci aya kadar olan süreçte ise, toplu iş sözleşmesi ile eşit işlem ilkesinde sapma ancak kanunun öngördüğü model çerçevesinde mümkün olmaktadır. Bu modele göre, deneme süresi altı haftadan fazla olmamalı ve 10 uncu ayda işçinin ücreti toplu iş veya iş sözleşmesinde öngörülen daimi işçinin ücretine yaklaştırılmalıdır¹¹⁹¹. Ödünç işçilerin yüzde yetmiş ikisinin geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştığı sürenin dokuz aydan kısa olduğu belirtilerek çok az işçinin ücret eşitliği imkânından yararlanabileceği ifade edilerek

Gleichstellungsgrundsatz für die ersten neun Monate einer Überlassung an einen Entleiher abweichen. Eine längere Abweichung durch Tarifvertrag ist nur zulässig, wenn

1. nach spätestens 15 Monaten einer Überlassung an einen Entleiher mindestens ein Arbeitsentgelt erreicht wird, das in dem Tarifvertrag als gleichwertig mit dem tarifvertraglichen Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer in der Einsatzbranche festgelegt ist, und

2. nach einer Einarbeitungszeit von längstens sechs Wochen eine stufenweise Heranführung an dieses Arbeitsentgelt erfolgt.”

¹¹⁸⁹ Henssler ve Grau, s. 247.

¹¹⁹⁰ Kämmerer, s. 32; Scheriau, s. 84.

¹¹⁹¹ Kämmerer, s. 32; Henssler ve Grau, ss. 249-250.

söz konusu hüküm doktrinde eleştirilmektedir¹¹⁹².

(ii) Türk Hukukunda Durum

Eşit muamele ilkesinde ücretin de esaslı çalışma koşulları kapsamında olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple ücret kapsamının belirlenmesi ayrıca önem arz etmektedir. Nitekim yönergenin 3 üncü maddesinde temel çalışma ve istihdam koşulları arasında ücrete de yer verilmiştir. Burada ücretin yalnızca sürekli ödenen maaşı kapsamadığı ifade edilmektedir. Belirtilen ücretin geniş bir şekilde anlaşılması gerektiği, aynı ve nakdi tüm ek ödemeler bakımından geçici işçinin eşit işlem borcundan yararlanması gerektiği doktrinde belirtilmektedir¹¹⁹³.

Geçici iş ilişkisinde ücret açısından eşitlik ilkesi uygulamasının getirilmesindeki amaç, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kötüye kullanılmasını önlemek ve işverenleri meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi yoluyla daha düşük ücretle işçi çalıştırmaya yönelmelerini engellemektir. Ücret eşitliği ile ücret avantajı ortadan kaldırılarak, geçici işverenin gerçekten esneklik aracı olarak geçici iş gücü ihtiyacını gidermek için meslek edinilmiş iş ilişkisi yoluna başvurmalarının sağlanması amaçlanmaktadır¹¹⁹⁴.

6715 sayılı Kanun, Tasarı halindeyken maddede ücrette eşitlik ilkesini hayata geçiren bir düzenleme yer almaktaydı. Söz konusu düzenlemeye göre “*Özel istihdam bürosu, iş sözleşmesinde yer alan ücretten az olmamak kaydıyla özel istihdam bürosu işçisine, geçici işçi çalıştıran işverenin aynı kıdemi haiz emsal işçisinin aldığı ücret, ikramiye ve bu nitelikteki istihkakı geçici çalıştığı dönemle sınırlı olarak ödemek zorundadır.*”. Avrupa Birliği’nin 2008/104/EC sayılı Yönergesinden daha geniş kapsamlı bir koruma öngören hüküm Tasarı yasalaşırken düzenlemeden çıkarılmıştır. Doktrinde, mevcut düzenlemeden daha kapsamlı bir güvence getiren bu hükmün tasarıdan çıkarılmasının eşitlik ilkesinin hayata geçirilmesinde önemli bir eksiklik olduğu ifade edilmektedir¹¹⁹⁵. Doktrinde bir başka görüş ise, Avrupa Birliği

¹¹⁹² Scheriau, s. 85.

¹¹⁹³ Alpagut, Avrupa Birliği Yönergesi, s. 360; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 370.

¹¹⁹⁴ Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 598-599; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 370.

¹¹⁹⁵ Sarper Süzek, **İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku)**, Yenilenmiş 12. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2016, (İş Hukuku 2016), s. 313; Dulay Yangın, s. 116. Doktrinde ODAMAN ise,

Yönergesinde üye devletlere, özel istihdam bürosu ile geçici işçi arasında belirsiz süreli iş sözleşmesinin yapıldığı hallerde, ücret bakımından eşit işlem yapma borcuna istisna getirme hakkı tanındığından, yasal düzenlemenin de bu çerçevede değerlendirilerek, söz konusu düzenlemenin işçiler açısından aleyhe bir durum olarak değil, yasa koyucu tarafından iç hukuk sistemine ilişkin bir tercih olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır¹¹⁹⁶.

Yukarıdaki açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere ücret, Avrupa Birliği Yönergesinde temel çalışma koşulları içerisinde yer almaktadır. 6715 sayılı Kanun ile meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine getirilen düzenlemeler incelendiğinde ise yasa tasarısında¹¹⁹⁷ ücret yönünden eşit işlem yükümlülüğü mevcut iken gerek yasalaşan metinde gerekse kanun gerekçesinde bu yönde bir ifadeye yer verilmediği gözlenmektedir¹¹⁹⁸. Bu sebeple kanun koyucunun iradesinin, ücret açısından eşit işlem ilkesinin uygulanmaması yönünde olduğu düşünülebilir. Ancak doktrinde, yasanın genel gerekçesinde belirtilen 2008/104/EC sayılı Yönergeye uyum sağlanmasının hedeflendiği dikkate alındığında ücret açısından da eşit işlem borcunun uygulanması gerektiği savunulmaktadır¹¹⁹⁹. Geçici işverenin daimi işçilerine uyguladığı temel çalışma koşulları eşit davranma borcu kapsamında geçici işçilere de sağlanacağından, özel istihdam bürosunun geçici işçilerin ücret

geçici iş ilişkisine ilişkin tasarıda yer alan ve ücrette eşit davranma borcuna ilişkin düzenlemenin isabetsiz olduğunu ifade etmekteydi. Yazar, böyle bir düzenlemenin özel istihdam bürosuna, işçiye, geçici işçi çalıştıran işverenin daimi işçisine verdiği ücret, prim, ikramiye gibi ödemeleri aynen ödeme zorunluluğu getireceğini, söz konusu durumda ise geçici işçinin, geçici işçi çalıştıran işverene maliyetinin, özel istihdam bürosunun kâr payı da düşünüldüğünde kendi daimi işçisinin maliyetini geçeceği ve bunun da geçici iş ilişkisi uygulama olasılığını ortadan kaldıracığını belirtmekteydi. Bkz. Odaman, Ödünç İş İlişkisinde Değişiklik, s. 53.

¹¹⁹⁶ Civan, Güncel Gelişmeler, s. 117.

¹¹⁹⁷ "...6715 sayılı Kanunun Tasarısında (4904 sayılı Kanunun 19. maddesinde değişiklik öngören 7. maddede) özel istihdam bürosu, iş sözleşmesinde yer alan ücretten az olmamak kaydıyla özel istihdam bürosu işçisine geçici işçi çalıştıran işverenin aynı kıdemi haiz emsal işçisinin aldığı ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki istihkaki geçici çalıştığı dönemle sınırlı olarak ödemek zorundadır düzenlenmesine yer verilmiş, ancak söz konusu düzenleme yasalaşmamıştır..." Baskan, s. 31.

¹¹⁹⁸ Ancak Alt Komisyon Raporu'nda şu ifadelerle yer verilmiştir: "...2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifinin 5'inci maddesine uygun olarak tasarlanan ve geçici iş ilişkisi kurulan işçinin temel çalışma koşullarını güvence altına almayı amaçlayan bir hükmün Tasarı'nın çerçeve l'inci maddesinde yapılan değişiklik ile İş Kanunu'nun ilgili maddesine bir fıkra olarak eklenmesi nedeniyle, 25/6/2003 tarihli ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'na eklenmesini öngören çerçeve 7'nci maddenin benzer içerikteki ilgili fıkrası madde metninden çıkarılmıştır. Böylece işçiyi koruyucu hükümlerin İş Kanununda ve daha geniş bir biçimde düzenlenmesi amaçlanmıştır...". Bkz. Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Alt Komisyon Raporu, 22.2.2016, Esas No:1/597.

¹¹⁹⁹ Taşkent ve Kurt, s. 8; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri 2016, s. 180; Süzek, İş Hukuku 2018, ss. 302-303; Baskan, s. 32; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 375; Özkaraca, s. 85.

niteliğindeki tüm alacakları bakımından eşitlik ilkesine uygun olarak ödeme yapması gerektiği ifade edilmektedir¹²⁰⁰. Bu kapsamda ücreti geniş anlamda ücret olarak anlamalı, prim, ikramiye gibi ücret eklerini de temel çalışma koşullarından değerlendirerek eşitlik ilkesi kapsamında olduğunu belirtmek gerekir¹²⁰¹. Kanunda ücretin temel çalışma koşulları içerisine dâhil edilmemesi doktrinde eleştirilmektedir. Bu sebeple Avrupa Birliği Yönergesi ışığında hukukumuzda ücret ve diğer sosyal haklara ilişkin eşit davranma yükümlülüğüne mevzuatta açık bir hüküm ile yer verilmesi gerektiği savunulmaktadır¹²⁰². Kanaatimizce de gerek yasanın gerekçesi gerekse Avrupa Birliği Yönergesi dikkate alındığında ücretin de eşit muamele ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda konuya ilişkin Tasarıdaki hükmün mevzuata kazandırılması yerinde olacaktır.

(2) Diğer İmkânlar Bakımından Eşitlik İlkesinin Uygulanması

2008/104/EC sayılı Yönergede geçici işçinin, objektif bir neden bulunmadıkça, geçici işçi çalıştıran işverenin işyerinde kendi işçilerine sağladığı kantin, yemek servisi, ulaşım, kreş ve diğer benzeri kolektif imkânlardan yararlanacakları belirtilmiştir¹²⁰³. Yönergede ayrıca işçinin eşit işlem ilkesinden yararlanması için belirli bir süre beklemesi koşulu aranmamıştır. Bu sebeple geçici işçi, geçici işverenin işyerinde işe başladığı andan itibaren eşit işlem ilkesinden yararlandırılmalıdır¹²⁰⁴.

Nitekim mukayeseli hukuku incelediğimizde, yönergeye uygun olarak geçici işçinin, geçici işverenin işyerindeki tesislerden ve hizmetlerden eşit yararlandırılmasına ilişkin hüküm getirildiği gözlenmektedir. Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 13b maddesine göre, ödünç alan işveren, ödünç işçinin, farklı muamele yapılmasını gerektirecek objektif bir neden bulunmadıkça, müşterek tesislerden ve hizmetlerden işletmedeki karşılaştırılabilir

¹²⁰⁰ Süzek, İş Hukuku 2018, s. 303.

¹²⁰¹ Alpagut, Avrupa Birliği Yönergesi, s. 360; Özkaraca, s. 86.

¹²⁰² Başkan, s. 32.

¹²⁰³ Hekimler, Ödünç Çalışmaya İlişkin Direktif, s. 51; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 370.

¹²⁰⁴ Hekimler, Ödünç Çalışmaya İlişkin Direktif, s. 51; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s. 371.

işçiler gibi aynı şartlarda yararlanmasını sağlamalıdır¹²⁰⁵. Kanun özellikle kreş, toplu yemek ve ulaşımı bu kapsamda saymaktadır. Kanun, geçici işveren için, iş sözleşmesinin tarafı işveren olmamasına rağmen böyle bir yükümlülük öngörmüştür¹²⁰⁶. Objektif haklı nedenlerin bulunduğu durum, geçici işverenin işyerindeki tesislerden ve hizmetlerden eşit yararlandırılmasında istisna oluşturabilmektedir. Özellikle ödünç işçinin kısa süreli istihdam edildiği, iş ilişkisinin belirli süreli olduğu durumda, işçinin işyerindeki tesislerden ve hizmetlerden yararlanması mümkün olmayabilir¹²⁰⁷. Doktrinde, ödünç işçinin, işverenin işyerindeki tesislerden ve hizmetlerden eşit yararlandırılmadığı durumda işçinin tazminat hakkının bulunduğu ifade edilmektedir¹²⁰⁸. Buna göre, Kanun'un 13b maddesinin ihlal edildiği durumda, geçici işçinin, geçici işverene karşı, Alman Medeni Kanunu'nun 280/1, 823/2 anlamında tazminat hakkı bulunmaktadır¹²⁰⁹.

Konuyu Türk hukuku açısından incelediğimizde, İş Kanunu'nun 7 nci maddesinin 9 uncu fıkrasının d bendinde geçici işçilerin çalıştıkları dönemde, işyerindeki sosyal hizmetlerden eşit muamele ilkesince yararlandırılacakları düzenlenmiştir. Yine geçici işçilerin çalışmadıkları dönemde özel istihdam bürosundaki eğitim ve çocuk bakımı hizmetlerinden yararlanacağı madde metninde belirtilmiştir. Doktrinde kanun ifadesinde "sosyal hizmet" kavramına yer verilmesi eleştirilmektedir. Nitekim sosyal hizmet sosyal güvenlik hukuku anlamında teknik bir anlam taşıyan ifade olarak karşımıza çıkmaktadır¹²¹⁰. Gereğede ise bu ifade ile ulaşım, yemek, kantin ve çocuk bakım hizmetlerinin ifade edildiği belirtilmiştir. Kanaatimizce kanun maddesinde, 2008/104/EC sayılı Yönerge ve Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 13b maddesinde olduğu gibi kreş, toplu yemek, ulaşım, kantin gibi hizmetlerin sosyal hizmetler kapsamında olduğuna ilişkin bir hükme yer verilmesi yerinde olacaktır.

¹²⁰⁵ "Der Entleiher hat dem Leiharbeitnehmer Zugang zu den Gemeinschaftseinrichtungen oder -diensten im Unternehmen unter den gleichen Bedingungen zu gewähren wie vergleichbaren Arbeitnehmern in dem Betrieb, in dem der Leiharbeitnehmer seine Arbeitsleistung erbringt, es sei denn, eine unterschiedliche Behandlung ist aus sachlichen Gründen gerechtfertigt...".

¹²⁰⁶ Mark Lembke, "Neue Rechte von Leiharbeitnehmern gegenüber Entleihern", *NZA*, 2011, s. 319, 323.

¹²⁰⁷ Moll, § 66 Rn. 85.

¹²⁰⁸ Ulber, § 13 Rn. 15.

¹²⁰⁹ Röller, 34 Arbeitnehmerüberlassung/ Zeitarbeit, Rn. 45.

¹²¹⁰ Sützek, İş Hukuku 2018, s. 301; Doğan Yenisey, Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi, s. 162; Dulay Yangın, s. 119.

d. Eşitlik İlkesini Uygulayacak İşveren

Kanunda geçici işçilerin çalışma koşullarının, eşitlik ilkesine uygun olarak geçici işveren tarafından çalıştırılmış olsalardı sağlanacak koşulların altında olamayacağı öngörülmüştür. Doktrinde eşit davranma borcunun her iki işveren için de söz konusu olduğu ifade edilmektedir¹²¹¹. Aksi durumun kabulü, ücretin eşit işlem borcu kapsamına girmediği sonucunu doğuracaktır. Nitekim meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde, eşit işlem borcunun asıl muhatabı olarak geçici işvereni kabul ettiğimiz durumda, ücret ödeme borcu işçinin işvereni olan özel istihdam bürosuna ait olduğundan ücretin eşit işlem ilkesi kapsamı dışına itilmesi söz konusu olabilecektir. Bu bağlamda hem özel istihdam bürosunun hem de geçici işçi çalıştıran işverenin eşit işlem yükümlülüğü altında kabul edilmesi durumunda ücretin temel çalışma ve istihdam koşulları arasında sayılması sonucuna ulaşılabilecektir¹²¹². Nitekim Alman hukukunda da her ne kadar Alman Meslek Edinilmemiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanunda açıkça ifade edilmemiş olsa da burada hem özel istihdam bürosunun hem de geçici işverenin eşit davranmakla yükümlü olduğu doktrinde ifade edilmektedir¹²¹³.

Konuya ilişkin bir diğer husus ise, geçici iş ilişkisinde eşit işlem yapma borcuna aykırı davranılması halinde sorumluluğun hangi işverenin şahsında doğacağı noktasında karşımıza çıkmaktadır. Yasada bu hususta bir açıklık bulunmamaktadır. DOĞAN YENİSEY, geçici işçinin emsal işi yapan işçilerle aynı koşullara sahip olmasının sağlanması ile bunun geçici işverenin sorumluluğu olarak düzenlenmesinin birbirinden farklı hususlar olduğuna vurgu yapmaktadır. Yazar, geçici işçinin iş sözleşmesi özel istihdam bürosu ile kurulduğundan, bu sözleşmeden kaynaklanan borçlardan hukuki sorumluluğun, işveren sıfatını taşıyan özel istihdam bürosuna ait olduğunu ifade etmektedir¹²¹⁴. Nitekim geçici iş ilişkisinin kötüye

¹²¹¹ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 157; Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, ss. 140-141; C. Erdoğan, Geçici İş İlişkisi, s. 137. Süzek, geçici işçiye uygulanacak çalışma koşullarını ikiye ayırmak gerektiğini ifade etmektedir. Bu bağlamda geçici işverenin kendi daimi işçilerine uyguladığı çalışma süreleri, ara dinlenmeler, gece çalışmaları, genel tatiller, izinler, gebe ve emziren kadınların ve genç işçilerin korunması gibi hükümler eşitlik ilkesi kapsamında geçici işçiye de uygulanacaktır. Bunun yanında geçici işçiye ödenecek ücret ve bu nitelikteki alacaklarda eşitlik ilkesinin sağlanmasında özel istihdam bürosu sorumlu olacaktır. Bkz. Süzek, İş Hukuku 2018, s. 303.

¹²¹² Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 376.

¹²¹³ Güzel ve Heper, s. 47; Süzek, İş Hukuku 2018, s. 303.

¹²¹⁴ Doğan Yenisey, Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi, s. 161.

kullanımı, iş sözleşmesi ile bağlı olduğu özel istihdam bürosunda değil, iş organizasyonuna dâhil olduğu geçici işveren nezdinde gerçekleştiğinden, eşit davranma borcunun tayininde geçici işverenin işyerinde geçerli olan çalışma koşullarının uygulanması gerektiği yasa koyucu tarafından belirtilmiştir. Doktrinde eşitlik ilkesinin bağlama noktası olarak geçici işverenin işyerindeki çalışma koşullarının esas alınmasının, borcun ihlalinde doğacak yaptırımlardan geçici işverenin sorumlu kılınması yönünde bir sonucu ortaya çıkarmayacağı ve sorumluluğun özel istihdam bürosunda olması gerektiği ifade edilmektedir¹²¹⁵.

e. Eşitlik İlkesine Aykırı Davranma Durumunda Uygulanacak Yaptırım

Yukarıdaki açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere geçici işçiye eşit davranma borcu hem geçici işveren hem de özel istihdam bürosu için söz konusu olmaktadır. İş Kanunu'nun 7/10 hükmünde öngörülen eşit davranma yükümlülüğüne aykırı davranılması durumunda ise hukuki yaptırımın ne olacağı hususu önem arz etmektedir. İş Kanunu'nda bu konuya ilişkin bir yaptırım yer almamaktadır. Geçici işçi çalıştıran işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranması durumunda, doktrindeki bir görüş, İş Kanunu'nun 5 inci maddesinin kıyasen uygulanarak geçici işçinin hem yoksun kaldığı hakları hem de ayrımcılık tazminatını talep edebilmesinin kabulü gerektiğini ifade etmektedir¹²¹⁶. Bir başka görüşe göre, İş Kanunu'nun 5 inci maddesinin kenar başlığında her ne kadar eşit davranma ilkesi yer alsada da madde ayırım yasağını düzenleme konusu yapmış, bunun dışında genel anlamda eşit davranma borcunu dışlamıştır. Bu sebeple genel anlamda eşit davranma borcunun ihlali halinde söz konusu maddenin uygulanarak ayrımcılık tazminatına hükmedilmesi mümkün değildir¹²¹⁷. Doktrindeki bir başka görüş ise İş Kanunu 7/10

¹²¹⁵ Dulay Yangın, s. 120.

¹²¹⁶ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 236; Güzel ve Heper, s. 51; Baskan, s. 33.

¹²¹⁷ Doğan Yenisey, Değerlendirme 2013, s. 118; Dulay Yangın, s. 120. Yargıtay da muvazaalı asıl işveren alt işveren ilişkisine ilişkin bir kararında konuyu ele almıştır. Karara göre, her iki grup işçi arasında yapılan farklı işlemin kural olarak İş Kanunu'nun 5 inci maddesinde belirtilen ayrımcılık hallerinden birini oluşturmadığından ayrımcılık tazminatına hükmedilemez. Yarg. 9. H. D., 22.04.2008, 13925/9890, Doğan Yenisey, Değerlendirme 2013, s. 118. Yargıtay başka bir kararında ise "...Kararda, "...İşverenin işçileri arasında eşit işlem yapma borcundan söz edebilmek için hiç şüphesiz işveren ile arasında iş ilişkisi kurulmuş olan işçilerin varlığı gerekmektedir. Eşitlik ilkesine uygun davranılıp davranılmadığını belirlenmesinde bu yönde bir iddiayı ileri süren işçi ile aynı

hükümünde getirilen eşit davranma borcunun ihlalinin sadece geçici işçi çalıştıran işvereni değil, özel istihdam bürosunun da ilgilendirdiğinden bahisle ayrımcılık tazminatının ötesinde bir koruma gereğinin sonucu olarak kanunda özel bir yaptırım öngörülmesini savunmaktadır¹²¹⁸.

Eşitlik ilkesine aykırı davranılması durumunda yaptırımın ne olacağı hususunda mukayeseli hukuka baktığımızda, Alman hukukunda, işçinin devredildiği ancak ödünç veren işverenin olağan işveren yükümlülüklerini yerine getirmediği ve işveren risklerini üstlenmediği hallerin, bu ilişkinin iş aracılığı amaçlı kurulduğuna ilişkin yasal karine oluşturduğu belirtilmiştir (§ 1/2 AÜG)¹²¹⁹. Yine Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 3 üncü maddesinde özel istihdam bürosunun faaliyet izninin iptal edilme ve yenilenememesi nedenleri belirtilmiştir. Özel istihdam bürosunun iş, sosyal güvenlik ve vergi hukukuyla ilgili yükümlülüklerini ihlal etmesi, iş aracılığı faaliyetinde bulunması, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili yükümlülüklerini ihlal etmesi, olağan işveren yükümlülüklerini yerine getirmesi için iş organizasyonunun yetersiz olması, devrin devam ettiği sürece, geçici işverenin işyerinde emsal işçiye uygulanan ücret dâhil esaslı iş

işverene bağlı olarak, aynı ya da benzer işte, aynı ya da benzer verim ile çalışan, eğitim dereceleri aynı ya da benzer olan, kıdemleri eşit olan, kısacası objektif ve subjektif nitelikleri itibarıyla karşılaştırılabilir iki veya daha fazla işçi bulunmalıdır...Asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı eşit işlem yapma borcu bulunmamaktadır. Alt işverenin işçileri ile asıl işveren arasında iş sözleşmesi bulunmadığından alt işverenin işçileri, eşit işlem yapma borcuna dayalı olarak asıl işverenden herhangi bir talepte bulunamazlar. Eğer bu ilişki muvazaaya dayanıyorsa kanunun açık hükmü gereği alt işverenin işçileri başlangıçtan beri asıl işverenin işçiler sayılacağından, işçiler eşit işlem yapma borcuna dayalı olarak da asıl işverenden yasal haklarını talep edebileceklerdir... Ancak eşit işlem borcuna aykırılıktan dolayı tazminatın gereksiz hüküm altına alınması ve madde uyarınca 4 aya kadar üst sınır belirlendiğinden miktar olarak belirtilmemesi doğru görülmemiştir. Mahkemece eşit işlem borcuna aykırılık tazminatının neden kabul edildiği gerekçelendirilmeli ve bu tazminatın bir ile dört ay arasında ne kadar olması gerektiği miktar olarak belirlenmelidir..." ifadelerine yer verilmiştir. Yarg. 9. H. D., 28.02.2011, E. 2010/23498, K. 2011/5236, www.kazanci.com, (15.03.2018). Bir başka kararda ise şu ifadeleri yer vermiştir: "...4857 sayılı İş Kanunu sistematüğünde, eşit davranma borcu, işverenin genel anlamda borçları arasında yerini almıştır. Buna rağmen eşitlik ilkesini düzenleyen 5. maddede, her durumda mutlak bir eşit davranma borcu düzenlenmiş değildir. Belli bazı durumlarda işverenin eşit davranma borcunun varlığından söz edilmiş, ancak "esaslı nedenler olmadıkça" ve "biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kalmadıkça" bu yükümlülüğün bulunmadığı... davacı işçinin, davalının diğer işçilerine verilmekte olan yakacak yardımı, bayram ve yılbaşı yardımı gibi haklardan yararlanması gerekirse de, davalı işverenin 4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesinde sözü edilen şekilde eşit davranma borcuna aykırılığın unsurları gerçekleşmemiştir. Burada işverenin subjektif bir davranışı da yoktur. Böyle olunca eşit davranma borcuna aykırılık tazminatına hak kazanılması mümkün değildir...". Yarg. 9. H. D., 01.06.2010, E. 2010/21080, K. 2010/15389, www.calismatoplum.org, (15.03.2018).

¹²¹⁸ Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 379.

¹²¹⁹ "(2) Werden Arbeitnehmer Dritten zur Arbeitsleistung überlassen und übernimmt der Überlassende nicht die üblichen Arbeitgeberpflichten oder das Arbeitgeberberrisiko (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 bis 3), so wird vermutet, daß der Überlassende Arbeitsvermittlung betreibt."

koşullarının geçici işçiye uygulanmaması kanunda izin iptal ve yenilenmeme sebepleri olarak belirtilmiştir(§ 3 AÜG)¹²²⁰.

Geçersizlik başlığını taşıyan Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 9 uncu maddesinde eşitlik ilkesine aykırı olarak akdedilen anlaşmaların geçeriz olduğu düzenlenmiştir. Buna göre ödünç işçi için, Kanun'un 8 inci maddesine gereği işçinin hakkı olan çalışma koşullarından daha kötü çalışma koşulları öngören anlaşmaların geçersiz olacağı belirtilmiştir. Benzer geçersizlik düzenlemelerinin toplu sözleşme ile öngörülmesi de mümkündür¹²²¹. Ayrıca Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 16/1, 7a maddesinde ise eşit muamele ilkesinden sapılması durumunda para cezası da öngörülmüştür.

Alman hukukunda olduğu gibi, 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 18/2, f maddesinde de, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5 inci maddesinde düzenlenen eşit işlem ilkesine aykırılık halinde, özel istihdam bürosuna verilen geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin iptal edileceği belirtilmiştir. İşveren sıfatına haiz olan özel istihdam bürosu, geçici işçiler de dâhil olmak üzere istihdam ettiği tüm işçilerine İş Kanunu 5 inci maddesi uyarınca eşit davranmak zorundadır. Bu genel kuralın yanında Türkiye İş Kurumu Kanunu'nda da özel istihdam bürosu tarafından geçici işçilere eşit davranma gereğinin tekrarlanması, temel çalışma koşulları bakımından eşit işlem ilkesinin uygulanmasının garanti altına alınması isteği olarak anlaşılmalıdır¹²²². Ancak söz konusu yaptırım tek başına yeterli değildir. Kanaatimizce kanunda eşitlik ilkesi aykırı davranılması durumunda buna bağlanan hukuki sonucun ne olacağı hususunda hüküm bulunması gerekmektedir. Her ne kadar burada İş Kanunu'nun 5 inci maddesinin kıyasen uygulanması mümkün olsa da, geçici işçiler için eşitlik

¹²²⁰ "(1) Die Erlaubnis oder ihre Verlängerung ist zu versagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß der Antragsteller

1. die für die Ausübung der Tätigkeit nach § 1 erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt, insbesondere weil er die Vorschriften des Sozialversicherungsrechts, über die Einbehaltung und Abführung der Lohnsteuer, über die Arbeitsvermittlung, über die Anwerbung im Ausland oder über die Ausländerbeschäftigung, über die Überlassungshöchstdauer nach § 1 Absatz 1b, die Vorschriften des Arbeitsschutzrechts oder die arbeitsrechtlichen Pflichten nicht einhält;

2. nach der Gestaltung seiner Betriebsorganisation nicht in der Lage ist, die üblichen Arbeitgeberpflichten ordnungsgemäß zu erfüllen;

3. dem Leiharbeiter die ihm nach § 8 zustehenden Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts nicht gewährt."

¹²²¹ Henssler ve Grau, s. 257.

¹²²² Kabakçı, Ödünç İş İlişkisi, s. 103; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 378.

ilkesinin hayata geçirilmesi anlamında kanunda hukuki bir yaptırıma yönelik bir hükmün getirilmesi isabetli olacaktır.

2. Ücret Ödeme Borcu Bakımından

a. Genel Olarak

Ücret ödeme borcu, işçinin iş görme borcunun karşılığını oluşturan ve iş sözleşmesinin kurucu unsuru olan bir temel borçtur¹²²³. İş Kanunu'nun 32 nci maddesine göre ücret, genel anlamda bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tanımlanmıştır. Ücret bir işin karşılığı olarak işçiye ödenmesine karşın bazı hallerde işçinin bir çalışma karşılığı olmaksızın ücret talep edebilmesi de mümkündür¹²²⁴.

Alman hukukunda da işçinin ücret hakkının hukuki temeli, iş sözleşmesidir. İş ilişkisinin toplu sözleşmeye bağlı olduğu veya asgari çalışma şartlarının Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 8 veya 3a maddesine göre belirlenmesi gereken durumlarda da iş sözleşmesi ücret hakkının temelini oluşturmaktadır. Ücret hakkı, karşı edim olarak çalışmanın karşılığını ve ücret yerine geçenleri, yıllık ücretli iznin karşılığını kapsamaktadır¹²²⁵. Alman hukukunda ücret miktarı, sözleşmede serbest kararlaştırmaya bağlıdır. İşçinin ekonomik olarak zayıf olması nedeniyle, çalışmanın karşılığı bakımından işverenin tek taraflı edimsel belirleme yetkisinin bulunduğu belirtilmektedir¹²²⁶. Çalışma saatleri ücretlerinin ödenmesi yükümlülüğünün durumu ve süresi sözleşmede düzenlenmektedir. Alman hukukunda işveren, anayasal sınırlamaları, Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 8 nci maddesindeki eşitlik ilkesini, ayrımcılık yasağını ve borçlar hukuku esaslarını dikkate alarak ücret sınırlarını belirler¹²²⁷.

Alman İşçi Gönderme Kanunu'nun 8 inci maddesinin 3 üncü fıkrasına göre, ödünç alan işveren tarafından, 4 üncü maddenin 1 inci fıkrasının 1 inci bendi ile 5 inci ve 6 ncı maddenin 2 nci fıkrasına göre umumi bağlayıcı olarak açıklanan bir

¹²²³ Sützek, İş Hukuku 2018, s. 362.

¹²²⁴ Sützek, İş Hukuku 2018, s. 363.

¹²²⁵ Ulber, § 1 Rn. 56.

¹²²⁶ Ulber, § 1 Rn. 56.

¹²²⁷ Ulber, § 1 Rn. 56.

toplu iş sözleşmesinin veya 7 inci veya 7a maddesi uyarınca bir yönetmeliğin kapsamına giren faaliyetlerde ödünç işçi istihdam edilmesi durumunda, ödünç veren işveren, en azından hem toplu iş sözleşmesinde veya düzenlemede öngörülen çalışma koşullarını hem de toplu sözleşme kapsamındaki ortak kuruluşa yapılacak katkıları sağlamalıdır. Söz konusu hükmün, ödünç alan işverenin işletmesinin, toplu iş sözleşmesinin ve yönetmeliğin uygulama alanına girmediği durumda da uygulanacağı belirtilmiştir¹²²⁸. Alman hukukunda geçici işverenin işletmesinde geçerli toplu iş sözleşmesi veya işletme sözleşmesinde, ödünç işçinin ücretine ilişkin özel bir düzenleme bulunması durumunda, bu düzenlemenin, geçici iş ilişkisinde, doğrudan ve emredici geçerliliğinin bulunmadığı ifade edilmektedir. Geçici işverenin işletmesindeki geçerli toplu iş sözleşmesi veya işletme sözleşmesi, sadece ödünç işçinin aynı ücret şartlarında kullanılmasını düzenler. Bu durum yalnızca ödünç işçinin fiili ediminin uygunluğunu etkiler, ödünç işçi, esasen, ödünç veren işverene karşı doğrudan hiçbir ücret hakkı yönelmez. Benzer haklar, geçici iş ilişkisi için geçerli toplu iş sözleşmesinin olmadığı durumda, geçici iş ilişkisinin içeriğinin belirlenmesine yönelik ödünç veren işveren ile olan sözleşmesel haklar aracılığıyla gerçekleştirilebilir. Böyle bir hak söz konusu olduğunda, işçi, ödünç veren işverene karşı, geçici işverenin işletmesindeki düzenli ücreti talep etme hakkına sahiptir. Ancak geçici iş ilişkisi ücretinin kararlaştırılmasında geçici işverenin işletmesindeki bağlayıcı olan yükseltilmiş ücretin dikkate alındığı durumda, ödünç veren işverenin yükseltilmiş ücreti işçiye amacına uygun olmayan bir şekilde vermemesi uygulamada sorun yaratmaktadır. Geçici işçi sağlama sözleşmesinde, işçiye bir ücret hakkının uygun görülmesiyle bu durumun önlenmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir. Bunun yanında işçi için geçici işverene karşı bir kullanım ücretinin uygun görüldüğü durumda, geçici işveren, bunun için ödünç veren işverene karşı zararın rücu edilmesinde talep hakkına sahip olabilir¹²²⁹.

¹²²⁸ “(3) Wird ein Leiharbeitnehmer oder eine Leiharbeitnehmerin vom Entleiher mit Tätigkeiten beschäftigt, die in den Geltungsbereich eines für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrages nach § 4 Absatz 1 Nummer 1 sowie §§ 5 und 6 Absatz 2 oder einer Rechtsverordnung nach § 7 oder § 7a fallen, hat der Verleiher zumindest die in diesem Tarifvertrag oder in dieser Rechtsverordnung vorgeschriebenen Arbeitsbedingungen zu gewähren sowie die der gemeinsamen Einrichtung nach diesem Tarifvertrag zustehenden Beiträge zu leisten; dies gilt auch dann, wenn der Betrieb des Entleihers nicht in den fachlichen Geltungsbereich dieses Tarifvertrages oder dieser Rechtsverordnung fällt.”.

¹²²⁹ Ulber, § 1 Rn. 65.

Avusturya’da ise geçici işçinin ücret hakkı iki şekil tanımaktadır. Bunlar temel hak ve kullanım ücreti olarak da bilinen devir hakkıdır. Geçici işçi, devreden işverene karşı bir temel hakka sahiptir¹²³⁰. Bu hak, Ödünç İş İlişkisi Yasası’nın 10 uncu maddesinde o yörede adet ve makul olan şekilde belirtilmiştir. Madde metnine göre, geçici işçinin, ayda en az bir kez ödenen ve yazılı şekilde hesaplanan o yöredeki uygun ücreti isteme hakkı bulunmaktadır. Geçici iş ilişkisi süresince ise işçinin devir hakkı olarak kullanım ücretini talep etme hakkı söz konusudur. Bu ücret geçici işverenin işletmesinde geçerli toplu iş sözleşmesine, daha doğrusu orada karşılaştırılabilir iş görme edimi için alışılmış ücrette bağlıdır. Devir ücreti, devir sırasında asla temel hak olan ücretten geride olamaz¹²³¹. Bu durum toplu iş sözleşmesinin 3 üncü bölümünde açık bir şekilde belirtilmiştir. Buna göre, devir süresi için, eğer temel ücret/asgari ücretten daha yüksekse, geçici işverenin işletmesindeki karşılaştırılabilir iş görme edimi için benzer işçinin hakkı olan ücret uygulanır¹²³².

Geçici işçinin, geçici işverenin işyerinde ödenen prim ve ikramiyelerden yararlanıp yararlanamayacağını da tespiti gerekmektedir. Doktrinde, geçici işçinin, özel nedenler ve olaylara bağlı olarak ya da iyi çalışmanın karşılığı bulunmak üzere geçici işverenin işyerinde ödenen prim ve ikramiyelerden, geçici işverenin rızası dışında yararlanmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Zira primler bireysel iş sözleşmelerine ya da toplu iş sözleşmelerine dayanır. Ancak sözleşmeden bağımsız olarak iş yeri uygulamasından doğan bir hakkın söz konusu olduğu durumda ise, geçici işverenin işyerindeki geçici işçilerin de bu haklarda yararlanabileceği ifade edilmektedir¹²³³. Doktrinde başka bir görüş, primin özel bir çaba gösterilerek iyi bir şekilde yerine getirilen işin karşılığında ödenmesi ve işçiyi teşvik amacına yönelik olmasından bahisle, geçici işçinin çalıştığı işyerinde ödenen primleri de alması gerektiğini belirtmektedir¹²³⁴.

Geçici işverenin işyerine giderken yolda geçen sürenin ve seyahat masraflarının durumunun ne olacağı ise konuya ilişkin değinilmesi gereken başka bir husustur. Alman hukukunda normal bir iş ilişkisine kıyasla, ödünç veren firma ile

¹²³⁰ Riesenfelder, Danzer ve Wetzel, s. 107.

¹²³¹ Riesenfelder, Danzer ve Wetzel, s. 107.

¹²³² Riesenfelder, Danzer ve Wetzel, s. 108.

¹²³³ C. Günay, İş Kanunu Şerhi 2015, s. 340.

¹²³⁴ Engin, Ödünç İş İlişkisi, s. 346.

yapılan iş sözleşmesinde, işçinin, Alman Medeni Kanun'un 611 inci maddesinin 1 inci fıkrası anlamında, ana edim yükümlülüğünü gerçekleştirmek üzere her bir geçici işveren işletmesine seyahati söz konusudur. İşin parçalanmasından kaynaklanan seyahat giderlerinin, ödünç işçiye, ödünç veren işverenin diğer harcamaları gibi ödenmesi gerektiği belirtilmektedir. Yolda geçen zaman ücretinin ödenmesi ve işçinin her bir geçici işveren işletmesine varışının çalışma saati olarak uygulanmasıyla ödeme yapılmış olmaz. Geçici işverenin işletmesindeki günlük iş başlangıcı için seyahatte, işçinin seyahat masraflarının ve işçiyi etkilememesinin dikkate alınması gerekir. Geçici işverenin işletmesine yapılan seyahat için meydana gelen seyahat masraflarının Alman Medeni Kanun'un 670 nci maddesine göre ödenmesi gerekir¹²³⁵. Konuyu bizim hukukumuz açısından değerlendirdiğimizde, geçici işçinin, geçici işverenin işyerinde ulaşım için sağlamış olduğu olanaklardan yararlandığı durumda seyahat masrafları açısından bir sorun bulunmamaktadır. Buna karşın geçici işverenin diğer işçileri için de sağladığı böyle bir imkân bulunmuyorsa, geçici işçinin bu yönde bir talebi söz konusu olamayacaktır. Ancak özel istihdam bürosu ile aralarındaki iş sözleşmesinde bu yönde bir hüküm varsa, özel istihdam bürosundan seyahat masraflarını talep etme hakkı olacağına kabulü gerektiği kanaatindeyiz.

Geçici işçinin işvereni olan özel istihdam bürosunun, işçinin ücretini ödemediği durumda, işçinin iş görmekten kaçınma hakkının bulunup bulunmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Alman hukukunda ödünç veren işverenin, iş sözleşmesindeki asli yükümlülüğü olan ücret ödeme borcunda temerrüde düşmesi durumunda, işçi, Alman Medeni Kanun'un 320 nci maddesine göre iş görme edimini ifadan kaçınabilir. Ayrıca ödünç işçi, ihtar ile Alman Medeni Kanun'un 280/1 3 ve 281 inci hükümleri kapsamında tazminat talep edebilir¹²³⁶. Türk hukukunda durumu değerlendirdiğimizde ise, bilindiği üzere İş Kanunu'nun 34 üncü maddesine göre, ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilmektedir. Bu nedenle özel istihdam bürosunun işçisi olan geçici işçinin, ücretinin ödenmediği durumda,

¹²³⁵ Ulber, § 1 Rn. 73.

¹²³⁶ Wank, 140 Einleitung AÜG Rn. 32

geçici işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu iş görme edimini yerine getirmekten kaçınabileceğini ifade etmek gerekir¹²³⁷.

b. Ücret Borcundan Sorumlu İşveren

Ücret açısından, bu borçtan hangi işverenin sorumlu olacağı hususu önem arz etmektedir. Geçici iş ilişkisinde özel istihdam bürosu, işçisini, belirli ve geçici bir süre devretmesine rağmen işveren sıfatını koruduğundan, işçisine karşı iş sözleşmesinden doğan borçları yerine getirmekle yükümlüdür. Ücret ödeme borcu ise iş sözleşmesinden doğan en temel borç olduğundan özel istihdam bürosunun bu borcu yerine getirmesinin beklenilmesi kaçınılmazdır¹²³⁸. Ancak doktrinde ücret ödeme borcunun üçüncü kişi, özel olarak da geçici işveren tarafından ödeneceğinin kararlaştırılabileceği de ifade edilmektedir¹²³⁹. İş Kanunu'nun 32/1 hükmünde ücretin işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan bir tutar olduğu düzenlemesine istinaden geçici işçi sağlama sözleşmesinde ücretin geçici işveren tarafından ödeneceğinin kararlaştırılmasının mümkün olduğu belirtilmektedir¹²⁴⁰.

Alman hukukunda da, Türk hukukunda olduğu gibi geçici işçinin ücretinin ödenmesi borcu, işçinin işvereni olan ödünç veren işverene yüklenmiştir. İşçinin ücreti, geçici işveren tarafından istihdam edildiği süre de dâhil olmak üzere, ödünç veren işveren tarafından ödenir¹²⁴¹. Ödünç veren işveren, işçinin, geçici işverenin işyerinde çalıştığı sürede, işçinin geçici işverenin işletmesinde çalışmadığı sürede veya işçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullandığı süredeki ücretini ödemekle yükümlü tutulmuştur¹²⁴².

¹²³⁷ Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 132.

¹²³⁸ Mollamahmutoğlu, İş Hukuku 2004, s. 223; Odaman, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde, s. 53.

¹²³⁹ Engin, Ödünç İş İlişkisi, s. 345; Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 143; Aydın, Sosyal Temas, s. 189; C. Günay, İş Kanunu Şerhi 2015, s. 340.

¹²⁴⁰ Engin, Atipik İstihdam Biçimleri, s. 121; Engin, Yeni İstihdam Biçimleri, s. 76; Odaman, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde, s. 53.

¹²⁴¹ Bender, s. 15 ff; Zöllner, Loritz ve Hergenröder, § 29 Rn. 25; Ulrici, AÜG § 1, Rn. 6.

¹²⁴² Dehmel, s. 262.

c. Ücret Borcunun Güvence Altına Alınması

Geçici işçilerin işçilik alacaklarının nasıl güvence altına alınması teknik bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu konuya ilişkin çözüm önerilerinden ilki birlikte sorumluluktur. İşçiye karşı emir ve talimat verme yetkisine sahip geçici işveren, işçinin iş görme borcundan da yararlanmaktadır. Buna karşın işçi, hukuksal yönden sadece şekli bir ilişki içinde bağlı olduğu işverenine bağlı olmakta ve geçici işveren ile hukuksal bağı koparılmaktadır. Oysa işverenin hak ve yetkilerini kullanan, işçinin iş gücünden yararlanan geçici işverenin, ödünç veren işveren ile birlikte sorumluluğu paylaşması gerektiği ifade edilmektedir. Nitekim birçok ülke düzenlemesine de bakıldığında bu yönde hükümlere yer verildiği gözlenmektedir. Ancak birlikte sorumluluğa ilişkin düzenlemeler iki aşamalı olarak ortaya çıkmakta ve işçinin haklarını işvereninden alamaması durumunda geçici işverene başvurabilmesi mümkün olmaktadır¹²⁴³.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine ilişkin getirilen düzenlemeler incelendiğinde kanunun bütününde geçici işçinin ücret alacağı konusunda özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında müteselsil sorumluluktan kaçınıldığı gözlenmektedir¹²⁴⁴. Geçici işçinin ücreti konusunda kabul edilen genel kural, geçici işçinin ücretinin işveren sıfatına haiz olan özel istihdam bürosu tarafından ödenmesidir¹²⁴⁵. Nitekim hukukumuzda da ücret ve iş sözleşmesinden doğan haklara ilişkin sorumluluk, tek bir hal dışında, sadece özel istihdam bürolarına verilmiştir¹²⁴⁶.

İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması nedeniyle kurulan geçici iş ilişkisi dışında, ücret konusunda geçici işverene sorumluluk yüklenmemiştir. Nitekim İş Kanunu'nun 7/12 hükmünde, geçici işverenin, işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması nedeniyle geçici iş ilişkisi kurduğu durumda, işyerinde bir ayın üzerinde çalışan geçici işçilerin ücretlerinin

¹²⁴³ Özdemir, s. 29.

¹²⁴⁴ Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s. 366.

¹²⁴⁵ Alpagut, Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri, s. 574; Junker, s. 60; Baskan, s. 26.

¹²⁴⁶ Kanun gerekçesinde, "...geçici iş ilişkisi kurulması amacıyla özel istihdam bürosuyla yazılı iş sözleşmesi düzenleyen işçi iş görme edimini geçici işçi çalıştıran işverene karşı yerine getirecektir. İşçinin ücretini ise özel istihdam bürosu ödeyecektir..." ifadelerine yer verilmiştir.

ödenip ödenmediğini çalıştığı süre boyunca her ay kontrol etmekle, özel istihdam bürosunun ise ücretin ödendiğini gösteren belgeleri aylık olarak geçici işçi çalıştıran işverene ibraz etmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Ödenmeyen ücretlerin mevcut olduğu durumda ise, geçici işveren, bu ücretler ödenene kadar özel istihdam bürosunun alacağını ödemeyerek, özel istihdam bürosunun alacağından mahsup etmek kaydıyla geçici işçilerin en çok üç aya kadar olan ücretlerini doğrudan işçilerin banka hesabına yatıracaktır. Ücreti ödenmeyen işçiler ve ödenmeyen ücret tutarları geçici işçi çalıştıran işveren tarafından çalışma ve iş kurumu il müdürlüğüne bildirilecektir. Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğine göre, söz konusu bildirim ödeme gününden itibaren on beş gün içinde yapılır. Yine Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 18 inci maddesi gereği, geçici iş ilişkisi kurulan işçi sayısının yüzde onunun ücretinin, ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmemesi ve bir yıl içinde en az bir işçinin ücretinin, en az üç defa sözleşme ile belirlenen ücretin altında ödenmesi veya süresinde ödenmemesi halinde özel istihdam bürosunun geçici iş ilişkisi kurma izni derhal iptal edilmekte ve üç yıl süreyle izin verilmemektedir. Bu noktada özel istihdam bürosunun geçici işvereniden alacağını olmadığı durumda geçici işverenin bu yükümlülüğü nasıl yerine getireceği sorusu akla gelmektedir. Doktrinde söz konusu düzenlemenin bir anlam ifade edebilmesi için geçici işverenin, özel istihdam bürosunun alacağı bulunmadığı durumda da sorumlu olduğunu kabul etmek gerektiği ifade edilmektedir¹²⁴⁷.

Doktrinde, ücret alacağına ilişkin bu hüküm, yetersiz olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir. Geçici işçi çalıştıran işverenin, geçici işçinin çalıştığı süre boyunca denetim yükümlülüğü bulunurken, özel istihdam bürosu alacağından en fazla üç aya kadar olan ücretleri mahsup edebilmesinin, üç aydan sonra yapılan denetimleri önemsiz hale getireceği savunulmaktadır¹²⁴⁸. Bu sebeple geçici işverene, geçici işçinin kendisinde çalıştığı tüm süredeki ödenmeyen ücreti için özel istihdam bürosuna yapacağı ödemedeki kesinti yapabilmesi imkânının tanınması gerektiği ifade edilmektedir¹²⁴⁹.

¹²⁴⁷ Özkaraca, ss. 93-94.

¹²⁴⁸ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri 2016, ss. 183-184; Güzel ve Heper, s. 46; Özkaraca, s. 94.

¹²⁴⁹ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri 2016, ss. 183-184; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s. 366.

Meslek edinilmemiş ödünç iş ilişkisi açısından getirilen müteselsil sorumluluk esasının, meslek edinilmiş ödünç iş ilişkide de uygulanması, geçici işçilerin koruma altına alınmasına katkı sağlayacağı gibi meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kötüye kullanılmasına da engel olacaktır¹²⁵⁰. Nitekim bilindiği üzere asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, asıl işverenin, alt işveren işçilerine karşı herhangi bir yönetim hakkı bulunmaması, onlardan işin ifasını talep edememesi ve işçilerin de asıl işverene karşı sadakat ve itaat borcu bulunmamasına karşın, işçilerin mağdur olmasının önüne geçmek amacıyla asıl işveren ile alt işveren arasında müteselsil sorumluluk öngörülmüştür. Bu sebeple söz konusu imkânın geçici iş ilişkisinde evleviyetle uygulanması gerektiği doktrinde ifade edilmektedir. Zira geçici işçi, geçici iş ilişkisi süresince geçici işverene ait işyerinde iş görme ediminin yerine getirilmesi ile ilgili olarak tamamen geçici işverenin yönetim alanında bulunmaktadır. Geçici işçi, geçici işverenin emir ve talimatlarına uyma, geçici işverene karşı sadakat borcu altındadır. Geçici işveren ile geçici işçi arasında, asıl işveren ve alt işveren işçileri arasındaki ilişkiden daha sıkı ve korunmaya muhtaç bir ilişki söz konusu olduğundan müteselsil sorumluluğun kabulü gerekmektedir¹²⁵¹.

Konuya ilişkin Alman hukukunu incelediğimizde, ödünç veren işverenin ödeme yükümlülüğünü yerine getirmediği durumda, ödünç alan işverenin sorumluluğuna ilişkin bir hükmün Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'da da yer almadığı gözlenmektedir¹²⁵². İtalyan hukukunda ise, Türk ve Alman hukukundan farklı olarak, geçici işveren, işçinin ücretinin ödenmesinden ve sosyal sigorta primlerinin ödenmesinden ödünç veren işveren ile birlikte sorumlu tutulmuştur¹²⁵³.

¹²⁵⁰ Doğan Yenisey, Meslek Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi, ss. 165-166; Özdemir, s. 29; Süzek, İş Hukuku 2017, s. 304; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 367.

¹²⁵¹ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, ss. 142-143.

¹²⁵² Berenbrinker, s. 15.

¹²⁵³ Gerlach, s. 120; Dolce ve Luca, s. 25.

d. Geçici İşçinin Çalıştırılmadığı Dönemde Ücretinin Ödenip Ödenmeyeceği Sorunu

(1) Mukayeseli Hukukta Durum

Konu açısından tartışılması gereken bir diğer husus ise işçinin ödünç verilmediği sürede ücretinin ödenip ödenmeyeceği noktasında karşımıza çıkmaktadır. Alman hukukunda ödünç veren işveren, işçiyi ödünç vermediği dönemde de tüm yükümlükler ve işveren riski ile birlikte işveren olmaya devam etmektedir¹²⁵⁴. Bu sebeple ödünç veren işveren, söz konusu süreçte de işçiye Alman Medeni Kanun'un 615 inci maddesine göre belirlenen ücreti ödemekle yükümlüdür¹²⁵⁵. Başka bir ifadeyle, ödünç işçiye, ücretin, sadece geçici iş ilişkisi kapsamında ödünç alan işverenin işletmesinde çalıştığı sürede değil, işçinin kullanılmadığı dönemde de ödenmesi gerekmektedir. Ödünç veren işverenin, ödünç vermeme riskini üstlenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Ödünç işçiye, sözleşmesel ücret, sözleşmede kararlaştırılan çalışma süresi ölçüsünde garanti edilir. Bu nedenle örneğin iş sözleşmesinde haftalık 35 saat çalışılacağı kararlaştırılmasına karşın, işçi o hafta 14 saat bile çalışmış olsa ödünç veren işveren 35 saatlik ücret karşılığını ödemek zorundadır. Bu durum Alman hukukunda ücret garantisi ilkesi olarak ifade edilmektedir¹²⁵⁶.

Alman Medeni Kanun'un 615 inci maddesine göre, alacaklının hizmeti kabulde temerrüt sebebiyle geciktiği durumda, hizmeti yerine getirmekle yükümlü olan, sonradan bir ödeme ile yükümlü olmaksızın, gecikmeden dolayı yerine getirilemeyen hizmet için kararlaştırılan ücreti talep edebilir. Ancak borçlu, hizmetin yerine getirilmemesi sebebiyle tasarruf ettiği, hizmetin başka suretle kullanımıyla edindiği veya kötü niyetli olarak edinmekten kaçındığı değerleri mahsup etmelidir¹²⁵⁷. Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisindeki Kanun'un 11 inci

¹²⁵⁴ Scheriau, s. 87.

¹²⁵⁵ Kamanabrou, Rn. 217; Löwisch, Caspers ve Klumpp, Rn. 908; Scheriau, ss. 87-88; Luickhardt, s. 11.

¹²⁵⁶ Luickhardt, s. 11.

¹²⁵⁷ "Kommt der Dienstberechtigte mit der Annahme der Dienste in Verzug, so kann der Verpflichtete für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung verlangen, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein. Er muss sich jedoch den Wert desjenigen anrechnen lassen, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt."

maddesinin 4 üncü fıkrasına göre ise, işçinin ücret hakkının, Alman Medeni Kanun'un 615 inci maddesinin 1 inci fıkrasına göre, ödünç işçinin ücret hakkının, ödünç veren işverenin alacaklı temerrüdüne düştüğü durumda sözleşme ile iptal edilmesi veya kısıtlanması söz konusu değildir¹²⁵⁸. Ancak yukarıda sözünü ettiğimiz, borçlunun, hizmetin yerine getirilmemesi sebebiyle tasarruf ettiği, hizmetin başka suretle kullanımıyla edindiği veya kötü niyetli olarak edinmekten kaçındığı durumlarda 11 inci maddesinin söz konusu düzenlemesi bağlayıcı değildir. Alman hukukunda işçiyi istihdam edememe riskini işveren taşımaktadır. Bu sebeple söz konusu hükümle, işverenin, işletme riskini, işçinin üzerine yükleyememesi garanti altına alınmak istenmiştir¹²⁵⁹. Ödünç veren işveren, bu süre için ücret ödemeye ara veremez ve bu zamanın sonradan telafi edilmesini talep edemez. Bu durumun, ödünç işçi istihdamı için her durumda geçerli olması gerektiği belirtilmektedir¹²⁶⁰.

İşçinin ödünç verilmediği sürede, ücret yerine geçen ödemeler ve diğer ücret yükümlülükleri açısından işçinin hukuki statüsü normal bir iş ilişkisi gibi olacaktır. Ödünç veren işveren, hastalık durumunda Alman Medeni Kanun'un 616 ncı maddesi gereği, Alman Hastalıklarda Ücret Ödenmesi Kanunu'nun 3 üncü maddesine göre, tatil günlerinde olduğu gibi, ödeme yapmaya devam etmekle yükümlüdür. İflas durumunda ise işçinin ücret ve ücret yerine geçen hakları için, sadece ödünç veren işveren sorumludur. Geçici işverenin iflası durumunda ise, işçinin ücret hakkına, geçici işverenin işçi ile farazi bir iş ilişkisine girerek tam işveren statüsü taşımadığı sürece, hanel gelmez. Ödünç veren işverenin iflasında, ödünç işçinin, ücret hakkının yanında gerektiğinde Alman Sosyal Güvenlik Kanunu III ün 183 ve devamı maddelerine göre Federal İş Ajansından ödeme talep etme hakkı da bulunmaktadır¹²⁶¹.

Alman literatüründe işçinin ödünç verilmediği dönemde ücreti ödenmesine karşın, bu dönemde, işçinin, Kanun'un 8 inci maddesine aykırı olarak daha kötü şartlarda çalışmasını kararlaştıran anlaşmaların geçersiz olduğunu düzenleyen Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 9 uncu maddesinin

¹²⁵⁸ “..Das Recht des Leiharbeitnehmers auf Vergütung bei Annahmeverzug des Verleihers (§ 615 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) kann nicht durch Vertrag aufgehoben oder beschränkt werden; § 615 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bleibt unberührt.”.

¹²⁵⁹ Scheriau, s. 88.

¹²⁶⁰ Scheriau, s. 78.

¹²⁶¹ Ulber, § 1 Rn. 74.

uygulanmayacağı ifade edilmektedir. Başka bir ifade ile işçi bu dönemde eşitlik ilkesinin uygulanmasını talep edememektedir¹²⁶². Ancak ödünç veren işveren, Kanun'un 8 inci maddesinin 5 inci fıkrasına göre, işçiye en az Kanun'un 3a maddesine göre belirlenen asgari saat ücretine ilişkin yönetmelikteki ücreti ödemekle yükümlüdür¹²⁶³.

Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 3a hükmüne göre, geçici iş ilişkisi faaliyetinde bulunan üyeler, yetkili ve ulusal düzeyde asgari ücret kararlaştırmış sendika ve işveren birlikleri, Çalışma Bakanlığına bu ücret seviyesini bağlayıcı asgari ücret olarak bir tüzükte belirlemeyi teklif edebilirler. Asgari saat ücreti çalışma yerine göre farklılık gösterebilir. Söz konusu teklif geçici iş ilişkisinin devamı süresini, ödünç ilişkinin bulunduğu ve bulunmadığı dönem için standart bir asgari saat ücretini ve yürürlük süresini içermelidir. Teklifin yazılı olarak gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Çalışma Bakanlığı kamu yararının gerektirdiği hallerde Parlamentonun onayı olmaksızın tüzük çıkartabilecektir. Bu tüzükte, tüzüğün geçerli olduğu her yerde tüm işçi ve işverenler için teklif edilen asgari saat ücreti belirlenebilir. Bakanlığın teklifte değişiklik yapma yetkisi bulunmamakta, yasama meclisi ancak teklifi, tüzüğü içeriksel olarak değiştirmedığı sürece kabul edebilmektedir¹²⁶⁴. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde de Ücret Alt Sınırı Hakkındaki Yönetmeliğe göre 01.01.2017 tarihinden 31.12.2018 tarihine kadar genel asgari ücret 8,84 Euro olarak uygulanmaktaydı¹²⁶⁵. 01.01.2019-31.12.2019 tarihleri için ise 9,19 olarak belirlenmiştir.

¹²⁶² Moderegger, 19. Arbeitnehmerüberlassung, Rn. 29; Wank, 140 AÜG § 8 Rn. 10; Ulber, § 1 Rn. 64.

¹²⁶³ Ulber, § 1 Rn. 64.

¹²⁶⁴ "(1) Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern, die zumindest auch für ihre jeweiligen in der Arbeitnehmerüberlassung tätigen Mitglieder zuständig sind (vorschlagsberechtigte Tarifvertragsparteien) und bundesweit tarifliche Mindeststundenentgelte im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung miteinander vereinbart haben, können dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales gemeinsam vorschlagen, diese als Lohnuntergrenze in einer Rechtsverordnung verbindlich festzusetzen; die Mindeststundenentgelte können nach dem jeweiligen Beschäftigungsort differenzieren und auch Regelungen zur Fälligkeit entsprechender Ansprüche einschließlich hierzu vereinbarter Ausnahmen und deren Voraussetzungen umfassen. Der Vorschlag muss für Verleihzeiten und verleihfreie Zeiten einheitliche Mindeststundenentgelte sowie eine Laufzeit enthalten. Der Vorschlag ist schriftlich zu begründen. (2) Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales kann, wenn dies im öffentlichen Interesse geboten erscheint, in einer Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates bestimmen, dass die vorgeschlagenen tariflichen Mindeststundenentgelte nach Absatz 1 als verbindliche Lohnuntergrenze auf alle in den Geltungsbereich der Verordnung fallenden Arbeitgeber sowie Leiharbeitnehmer Anwendung findet. Der Ordnungsgeber kann den Vorschlag nur inhaltlich unverändert in die Rechtsverordnung übernehmen."

¹²⁶⁵ Hiddemann ve Ringel, s. 235; Löwisch, Caspers ve Klumpp, Rn. 907.

İşçiye geçici iş ilişkisi kapsamında çalışmadığı dönemde ücret ödenip ödenmeyeceği hususunda Avusturya hukukunu incelediğimizde, toplu iş sözleşmesinde, işçinin, geçici olarak başka bir işverene devredilmediği dönemde, son on üç haftalık ortalama ücretinden günlük 7,7 saatin ödenmesini talep etme hakkına sahiptir¹²⁶⁶.

Fransız hukukunda ise, işçinin geçici görevlendirmeleri arasında geçen süreler için görevlendirme arası süreler ifadesi kullanılmıştır. Bu süreler çalışma süresinden sayılarak kıdem ve yıllık izin bakımından dikkate alınmaktadır. Söz konusu hesaplamalarda bu sürelerinin bir gününün 7 saat olarak sayılacağı belirtilmiştir. Fransız hukukunda işçiye asgari ücret garantisi verilerek görevlendirme süreleri arasında işçiye ödenecek ücret miktarının iş sözleşmesinde belirtileceği düzenlenmiştir¹²⁶⁷.

(2) Türk Hukukunda Durum

Konuyu Türk hukuku açısından incelediğimizde, geçici işçiye, geçici işverenin işyerinde çalışmadığı dönemde, ücret ödenip ödenmeyeceği noktasında bir düzenlemeye Kanunda yer verilmediği gözlenmektedir¹²⁶⁸. 6715 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikten önce doktrinde KABAKÇI, geçici işçinin işe çağrılmadığı dönemde özel istihdam bürosunun işverenlik riskine katlanması gerektiğini ifade etmekteydi. Bu nedenle yapılacak yasal düzenlemede işçinin ödünç alan işverenden kaynaklanan nedenlerle çalışmadığı veya belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıp talep olmaması nedeniyle geçici iş ilişkisinin kurulamadığı iki devir arasındaki boşluk döneminde ücrete hak kazanması hususunun ya kanunda hiç düzenlenmemesi ya da alacaklı temerrüdü hükümleri gereği işçinin ücrete hak kazanacağını düzenlenmesi önerisinde bulunmaktaydı. Konu hakkında bir düzenlemeye yer

¹²⁶⁶ Riesenfelder, Danzer ve Wetzel, s. 108.

¹²⁶⁷ Güzel ve Heper, s. 42.

¹²⁶⁸ Türkiye İş Kurumu Kanunu tasarisinin 19 uncu maddesinin 2 nci fıkrasında “Özel istihdam bürosu, iş sözleşmesinde yer alan ücretten az olmamak kaydıyla özel istihdam bürosu işçisine, geçici işçi çalıştıran işverenin aynı kıdemi haiz emsal geçici çalıştığı dönemle sınırlı olarak ödemek zorundadır” ifadelerine yer verilmişti. Ancak söz konusu hüküm mecliste kanunlaşırken tasarıdan çıkarılmıştır.

verilmediği durumda ise, yazar, genel hükümlere göre hareket edileceğini ifade etmekteydi¹²⁶⁹.

6715 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikle, yalnızca geçici işçi ile yapılacak iş sözleşmesinde, işçinin ne kadar süre içerisinde işe çağrılmazsa haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceğinin belirtileceği ve bu sürenin üç ayı geçemeyeceği düzenlenmiştir. Kanun düzenlemesinden yasa koyucunun, söz konusu dönemde işçiye ücret ödenmeyeceği gibi bir amacının olduğu düşünülebilir. Zira işçinin bu dönemde ücret alacağını varsaydığımızda, çalışmadığı halde kendisine ücret ödenen işçi için, neden haklı sebeple fesih imkânının tanındığı sorusu gündeme gelebilecektir. Diğer yandan işçi ile özel istihdam bürosu arasında bir iş sözleşmesinin bulunduğu ve iş sözleşmesinde, ücret ödeme borcunun, sözleşmenin başlıca unsuru olduğu düşünüldüğünde, söz konusu süreçte her ne kadar işçinin iş görme edimini ifa etmediği düşünülecek olsa da işçi çalışmak için hazır bulunduğundan ücrete hak kazanabileceği de düşünülebilir. Yasa hükmünü işçinin, geçici işçi olarak istihdam edilmediği dönemde de ücrete hak kazanması gerektiği şeklinde yorumladığımızda, söz konusu haklı neden imkânının işçiye neden verildiğinin de açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. İşçi, geçici işçi olarak bir işverenin işyerinde istihdam edildiğinde, özel istihdam bürosu bu işyerinde ücret de dâhil sağlanan çalışma şartlarını yerine getirmekle yükümlüdür. İşçi istihdam edilmediği dönemde ise daha az ücret ile karşı karşıya kalacaktır. Bu sebeple yasa koyucunun, işçinin, daha fazla ücret almasının engellendiği en fazla üç aylık süreye katlanmasına izin verdiği düşünülebilir.

Doktrindeki bir görüşe göre, özel istihdam bürosunun, başka bir işverenden iş alamaması durumunda, üç ay boyunca, iş veremediği işçisinin ücret ve sigorta primlerini ödemekle yükümlü olduğunu ifade etmektedir. Söz konusu görüş, üç ayın sonunda işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkının doğacağını, iş sözleşmesini üç ayın sonunda feshetmediği durumda yeniden işe davet edilene kadar işçinin ücret talep edemeyeceğini ve sigorta primlerinin de ödenmeyeceğini savunmaktadır. Yine işverenin temerrüde düşebilmesi için işçinin iş görme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellemesi veya edimi kabulde temerrüde düşmesi gerektiğinden, söz konusu durumda işveren olan özel istihdam bürosunun temerrüdünden söz

¹²⁶⁹ Kabakçı, ss. 101-102, dipn. 51.

edilemeyeceğini ve ücret ödeme yükümlülüğünün bulunmadığını belirtmektedir¹²⁷⁰. Doktrinde bir başka görüş ise, iş sözleşmesinde belirlenen bekleme süresinin dolmasına rağmen işçinin işe çağrılmadığı ihtimalde iş sözleşmesinin özel istihdam bürosu tarafından feshedildiği kabul edilerek geçici işçiye ihbar ve koşulları sağlanmışsa kıdem tazminatı ödeneceği ifade etmektedir¹²⁷¹. Doktrinde diğer bir görüş, geçici iş ilişkisi kurulmadığı dönemlerde de özel istihdam bürosu ile işçi arasındaki iş sözleşmesinin devam ettiğinden hareketle, özel istihdam bürosunun geçici iş ilişkisi kurması veya kuramamasının sonuçlarının işçiye yükletilemeyeceğini belirtmektedir¹²⁷².

Doktrindeki bir diğer görüş ise, İş Kanunu'nun 66 ncı maddesinden yola çıkmaktadır. Bilindiği üzere İş Kanunu'nun 66 ncı maddesinin 1 inci fıkrasının b bendinde işçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek geçirdiği sürelerin çalışma süresinden sayıldığı belirtilmiştir. Bu nedenle geçici işçilerin boşta kaldıkları sürelerde ücretlerinin tam olarak ödeneceği belirtilmektedir¹²⁷³. GÜZEL/HEPER, iş sözleşmesinde ücretin belirlenmediği durumda, Türk Borçlar Kanun'un 401 inci maddesi gereği özel istihdam bürosunun asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlü olduğunu ifade etmektedir¹²⁷⁴.

Doktrindeki başka bir görüş ise, işçinin işe çağrılmak için beklediği bu sürede iş sözleşmesinin askıda olduğunu belirtmektedir. Bu görüşe göre, özel istihdam bürosu ile işçi arasındaki iş sözleşmesinde ücretin tamamının veya bir kısmının ödenmeye devam edileceği gibi özel istihdam bürosunun bekleme süresince ücret ödemeyeceği de kararlaştırılabilir. Yine söz konusu görüş, işçinin haklı nedenle fesih gerçekleştirdiği durumda kıdem tazminatına hak kazanması söz konusu ise bekleme süresinin kıdem süresinin hesabında dikkate alınmayacağını ifade etmektedir¹²⁷⁵.

ÖZKARACA, kanunun, işçinin işe çağrılmadığı dönemde ücretini alamayacağı bir sistemi öngördüğü kanısındadır. Nitekim yazara göre, işçinin işe çağrılmadığı dönemde ücretini almakta olduğu varsayımında, işçinin neden iş

¹²⁷⁰ İnciroğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 41.

¹²⁷¹ Nazlı, Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi, s. 157.

¹²⁷² Başkan, s. 36.

¹²⁷³ Güzel ve Heper, s. 42; Günaydın ve Edemir, s. 12.

¹²⁷⁴ Güzel ve Heper, ss. 42-43.

¹²⁷⁵ Nazlı, Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi, s. 157.

sözleşmesini haklı nedenle feshetmek isteyeceği veya bu hakkın işçiye neden tanındığı sorusu akla gelmektedir¹²⁷⁶.

SÜZEK ise, geçici işçiye işe gönderildiği veya gönderilmediği süre içinde özel istihdam bürosu tarafından asgari ücretin altında olmayan bir ücretin ödenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Yazar, Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 19 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasının b bendini gerekçe göstermektedir¹²⁷⁷. Söz konusu düzenlemeye göre, işçinin kayıt dışı çalışması, sendikaya üye olması veya olmaması ya da asgari ücretin altında ücret ödenmesi şartlarını taşıyan anlaşmalar geçersizdir.

Öte yandan geçici iş ilişkisi kurma yetkisi verilen özel istihdam bürosunun, işçisini geçici olarak görevlendirdiği geçici işverenden alacağı hizmet bedeli dışında herhangi bir gelirin bulunmadığı durumda, işçiye çalışmadığı süre için ücret ödemek yükümlülüğü altında bulunmasının, işçilik giderlerini karşılama konusunda zorluklar yaşamasına sebep olabileceği de doktrinde ifade edilmektedir¹²⁷⁸.

Kanaatimizce gerek Avrupa Birliği ülkelerinin uygulamaları gerekse işçi ile özel istihdam bürosu arasında iş sözleşmesinin sürekliliği düşünüldüğünde, işçinin geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştırılmadığı dönemde de ücrete hak kazanması gerekmektedir. Bu noktada işçinin işe çağırılmadığı dönemde ücretini almakta olduğu varsayımında, işçinin neden iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmek isteyeceği veya bu hakkın işçiye neden tanındığı sorusuna cevap vermek gerekecektir. Bilindiği üzere işçi, geçici işverenin yanında çalıştırıldığı dönemde o işyerinde aynı işi yapan işçi ile aynı ücrete hak kazanacaktır. Geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştırılmadığı dönemde ise, işçi iş sözleşmesinde gösterilen -ki çoğu zaman bu asgari ücret olacaktır- ücrete hak kazanacaktır. İşçi daha fazlasını kazanma imkânına sahip olacak iken asgari ücret ile yetinmesini beklemek güç olacaktır. Kanun da bu bağlamda işçiye bir kolaylık sağlamaktadır. Ancak yine de söz konusu açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere, hüküm mevcut haliyle birçok sorunu beraberinde getirmektedir. Bu sebeple Alman hukukundaki düzenlemenin, bizim hukukumuzda da yer almasının yerinde olacağı kanaatindeyiz. Bunun için konunun açıkça kanunda düzenlenmesi söz konusu tereddütlerin ortadan kalkmasında faydalı olacaktır¹²⁷⁹.

¹²⁷⁶ Özkaraca, s. 65.

¹²⁷⁷ Süzek, İş Hukuku 2018, s. 297.

¹²⁷⁸ Alpagut, Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri, s. 579.

¹²⁷⁹ Aynı yönde bkz. Güzel ve Heper, s. 42; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 228.

e. Fazla Çalışma Ücreti

Ücret konusunda değerlendirilmesi gereken başka bir konu da fazla çalışma ücretinden hangi işverenin sorumlu olacağıdır. 6715 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeden önce doktrinde geçici işverenin yanında yapılan fazla çalışma ücretlerinin kim tarafından uygulanacağı hususu tartışılmaktaydı. Doktrindeki bir görüş, ücret kavramının dar yorumlanmaması gerektiğini, fazla çalışma ücretinin genel ücret ödeme yükümlülüğünün bir parçası olduğunu ifade etmekteydi. Bu görüş, kanunda ücret ödeme borcu için her iki işveren de müteselsil sorumlu tutulduğundan, fazla çalışmalar için de ödünç veren işverenin ve geçici işverenin müteselsil sorumlu olduğunu kabul etmekteydi¹²⁸⁰. Başka bir görüş ise, geçici işveren ile geçici işçi arasında bir iş sözleşmesi bulunmadığından, fazla çalışma ücretinin işçiyi ödünç veren işveren tarafından ödenmesi gerektiğini ileri sürmüştür¹²⁸¹. Bir diğer görüş, geçici işveren buyruğunda yapılan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmadan dolayı ödünç veren işverenin sorumlu olamayacağını belirtmekte; işçiyi çalıştıran geçici işverenin sorumlu olacağını ifade etmekteydi. Ancak geçici iş ilişkisi kurulurken, işçinin fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmasından ödünç veren işverenin sorumlu olacağını kararlaştırılmasının da mümkün olduğu da belirtilmekteydi¹²⁸².

Konuyu Yüksek Mahkeme nezdinde incelediğimizde bazı Yargıtay kararlarında kabul edilen bir görüşe göre, fazla çalışma ücretlerinin, fazla çalıştırmayı yaptırması ve bundan faydalanması sebebiyle geçici işveren tarafından ödenmesi gerekmektedir¹²⁸³. Yargıtay, bazı kararlarında fazla çalışma yaptıran ve bu çalışmaya ait puantaj kayıt, belge ve bilgilerin çalışmayı yaptıran işverende bulunması sebebiyle bunlara ait ödeme yükümlülüğünün de aynı işverene ait olması

¹²⁸⁰ Çankaya ve Çil, s. 396; Şahin Çil, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2007/3, (Fazla Çalışma), s. 76; Abacıoğlu, s. 49.

¹²⁸¹ Süzek, Değerlendirme 2001, s. 21; Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, s. 373; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 86.

¹²⁸² Süzek, Türk İş Hukukunda İşveren, s. 39.

¹²⁸³ “...Davalı K. H. Genel Müdürlüğüne ait işyerinde çalışmakta olan davacı işçi daha sonra yetkili makamın onayıyla ödünç işçi olarak davalı B. V. nezdinde görev yapmıştır. Bu yeni görevlendirilen işyerinde davacının yapmış olduğu fazla mesai ve çalıştığı hafta tatili ve genel tatil karşılığı alacakları uyuşmazlık konusunu oluşturmaktadır. Ödünç işçi olarak çalışılan dönemde bu alacaklardan çalışılan işverenin sorumlu tutulması gerekir. Önceki işverenin sorumluluğu söz konusu olmaz...”. Yarg. 9. H. D., 10.05.2001, E. 2001/5393, K. 2001/8197, Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 133, dñn. 59. Benzer yönde Yarg. 9. H. D., 07.05.2001, E. 7837/7889, Süzek, Değerlendirme 2001, s. 20.

gerektiğini ifade etmiştir¹²⁸⁴. Yargıtay başka bir kararında ise, fazla çalışma ücretinden ödünç veren işverenin sorumlu olacağını belirtmiştir¹²⁸⁵. Yargıtay 4857 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde de fazla çalışma ücretinde yalnızca geçici işverenin sorumlu olacağı yönünde kararlar vermiştir¹²⁸⁶. 6715 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikten sonra meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde mevcut yasal düzenlemede ücret konusunda müteselsil sorumluluk öngörülmediğinden, fazla çalışmalara ilişkin ücretlerin kim tarafından ödeneceğine ilişkin durumun tespiti önem taşımaktadır.

Alman hukukunda toplu iş sözleşmeleri, çalışma sürelerine ilişkin belirlemeler içerebilir. Geçici iş ilişkisi branşındaki genel toplu iş sözleşmesine göre aylık veya yıllık çalışma süresi karşılaştırılabilir. Bu düzenleme sebebiyle, sözleşmede belirlenen çalışma süresi kapsamı ay veya yıl içinde esnek şekilde dağıtılabilir. Özellikle toplu sözleşmesel düzenlemede belirlenmediyse, işçiye, iş görme edimini yerine getireceği zamanın önceden bildirilmesi gerekmektedir¹²⁸⁷. Alman literatüründe fazla çalışma ise, işverenin emri veya rızasıyla, normal çalışma saatinin dışında yapılan çalışmalar olarak tanımlanmaktadır¹²⁸⁸. Çalışma saati süresinin açıkça sözleşmesel olarak karşılaştırılmadığı durumda, işçi tam zamanlı çalışma olan haftalık 40 saati aşamaz. Sözleşmede çalışma saatinin yıllık ortalamasının farklı karşılaştırıldığı durumda ise, işçinin belirlenen bu saati aşan çalışmaları fazla çalışma kapsamındadır. Ancak birbirini takip eden zamanlarda bir hafta haftalık çalışma saatinin altında çalışılması, daha sonraki hafta denkleştirilme yapılması da mümkündür. Yasada fazla çalışma ücretinin miktarı konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konu büyük ölçüde iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmeleriyle düzenlenmektedir¹²⁸⁹. Fazla çalışma için ücret karşılaştırılmasının yapılmadığı durumda, Alman Medeni Kanun'un 612/1 hükmüne göre ücret hakkı söz

¹²⁸⁴ “Davacı Karayolları Genel Müdürlüğünde çalışmakta iken geçici olarak Başbakanlıkta görevlendirilmiştir.....günlük normal çalışmaları üzerindeki fazla mesailer Başbakanlıkça yapılmıştır, hafta tatillerinde de aynı şekilde çalıştırılmış olduğuna göre bu kural dışı çalışmalardan sonra puantaj kayıtları belge ve bilgileri düzenleyen kurumun sorumlu olması gerekir...” Yarg. 9. H. D., 14.05.1996, E. 1996/1014, K. 1996/10093, Cevdet İlhan Günay, **İş Kanunu Şerhi**, Cilt: I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, ss. 297-298.

¹²⁸⁵ Yarg. 9. H. D., 26.11.2001, E. 18986, K. 18590. Kararın değerlendirmesi için bkz. Süzek, Değerlendirme 2001, ss. 20-21.

¹²⁸⁶ Yarg. 9. H. D., 24.01.2006, E. 2005/32092, K. 2006/1188, Çil, Fazla Çalışma, s. 76.

¹²⁸⁷ Luickhardt, s. 19.

¹²⁸⁸ Rüdiger Linck, § 69 Vergütungszuschläge und -zulagen, (in Günter Schaub, **Arbeitsrechts-Handbuch**, 17. Neu Bearbeitete Auflage, C. H. Beck oHG Verlag, München, 2017), Rn. 9.

¹²⁸⁹ Linck, § 69 Vergütungszuschläge und -zulagen, Rn. 10.

konusu olacaktır¹²⁹⁰. Alman hukukunda fazla çalışma ücreti yalnızca açıkça sözleşmesel bir düzenleme olduğu durumda ödenmektedir¹²⁹¹. Başka bir ifadeyle, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi esası olmaksızın, yapılan fazla çalışmalar için, kararlaştırılan çalışma ücretine ek ücret hakkı bulunmamaktadır¹²⁹². Ancak fazla çalışma ücreti için ek bir ücret ödenmesini beklemenin, o iş kolunda gerekli olduğu durumda, Alman Medeni Kanun'un 612/1 hükmüne göre ücretin ödenebileceği ifade edilmektedir¹²⁹³. İş sözleşmesi tarafları, aynı toplu iş sözleşme tarafları gibi, yapılan fazla çalışmaların karşılığında, karşılığı ödenmiş boş zaman da kararlaştırabilir¹²⁹⁴.

Konuyu geçici iş ilişkisi açısından değerlendirdiğimizde, Alman hukukunda işçi, ancak ödünç veren ile iş sözleşmesinde hüküm bulunması durumunda fazla çalışma yapabilmektedir. İş sözleşmesinde fazla çalışma düzenlenmiş olması şartıyla ödünç veren işveren, işçiden fazla çalışma yapmasını talep edebileceğinden; ödünç alan işveren de ancak bu durumda fazla çalışma talep edebilmektedir¹²⁹⁵. Bu sebeple geçici işverenin işletmesinde yapmış olduğu fazla çalışma ücretleri, iş sözleşmesinin tarafı olan ödünç veren işveren tarafından ödenecektir¹²⁹⁶. Ancak geçici işveren de, işçinin yapmış olduğu bu fazla çalışma süreleri için kararlaştırılan ücreti ödünç veren işverene ödemek zorundadır¹²⁹⁷.

Konuyu Türk hukuku açısından değerlendirdiğimizde ise, bilindiği üzere fazla çalışma müessesesi bizim hukukumuzda yargı kararlarıyla gelişen bir kurum olmuştur. Müessese uygulamada birçok sorun yaratmakta; Yargıtay'ın kararlarıyla şekil almaktadır. Duruma geçici iş ilişkisi açısından yaklaştığımızda, işçinin fazla çalışma yapmak zorunda olup olmadığı, fazla çalışma yaptığı durumda fazla çalışma ücretinin hangi işveren tarafından ödeneceğinin tespiti önem arz etmektedir. Kanaatimizce geçici işçinin fazla çalışma çalışmakla yükümlü olabilmesi için, özel istihdam bürosu ile arasında bulunan iş sözleşmesinde bu yönde bir hüküm bulunması gerekir. Bu durumda işçi, fazla çalışma ücretini, özel istihdam bürosundan talep edebilecektir. İşçinin iş sözleşmesinde bu yönde bir hükmün yer almadığı

¹²⁹⁰ BAG 25.03.2015 AP Nr. 55 zu § 611 BGB Mehrarbeitsvergütung, NZA 2015, 1002.

¹²⁹¹ Ulber, § 1 Rn. 71.

¹²⁹² Linck, § 69 Vergütungszuschläge und -zulagen, Rn. 10.

¹²⁹³ BAG 25.03.2015 AP Nr. 55 zu § 611 BGB Mehrarbeitsvergütung, NZA 2015, 1002.

¹²⁹⁴ Linck, § 69 Vergütungszuschläge und -zulagen, Rn. 10.

¹²⁹⁵ Luickhardt, s. 8.

¹²⁹⁶ Ulber, § 1 Rn. 71.

¹²⁹⁷ Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 134, dpn. 62.

durumda ise, işçi, fazla çalışma ücretini bürodan talep edeceğinden; fazla çalışma yapmasına yönelik talimatı da özel istihdam bürosundan alması gerektiği kanaatindeyiz. Geçici işverenin, geçici işçinin fazla çalışması yönünde talebini özel istihdam bürosuna yöneltmesi yerinde olacaktır.

Bu bağlamda değinilmesi gereken başka bir nokta ise işçinin, sözleşmede kararlaştırıldan daha az çalışmasıdır. Alman hukukunda işçinin iş sözleşmesinde kararlaştırılan çalışma süresinden daha az çalıştığı durumda dahi ücreti tam ödenmektedir. Ancak bu durumda işveren, önceki veya takip eden aylarda bir denkleştirmeye gidebilmektedir. Ödünç veren işveren, işçinin eksik çalıştığı zamanı, bir sonraki aylık çalışma saatine ek olarak çalışmasını talep edebilmektedir. İşçinin bir sonraki ay fazla çalışmasının olduğu durumda, önceki aylarda eksik çalıştığı saatleri bu fazla çalışmadan da mahsup edebilmektedir. Ancak bu denkleştirme süresinin en geç on iki ay olabileceği belirtilmektedir¹²⁹⁸. Konu açısından bizim hukukumuzda böyle bir denkleştirmenin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılabilir. İşçi ile özel istihdam bürosu arasında klasik anlamda bir iş sözleşmesi bulunduğu düşünüldüğünde; işçinin işvereni olan özel istihdam bürosunun, İş Kanunu'nun 63 üncü maddesinde öngörülen denkleştirme yoluna başvurabileceği kanaatindeyiz.

3. İşçiyi Koruma ve Gözetme Borcu Bakımından

a. Genel Olarak

İşçiyi gözetme borcu, iş ilişkisinden doğan ve işçinin sadakat borcunun karşılığını oluşturan kapsamlı bir borçtur¹²⁹⁹. İş sözleşmesinin taraflar arasında kurduğu kişisel ilişkiden başka bir ifadeyle bağımlılık ilişkisinden kaynaklanmaktadır¹³⁰⁰. İşçiyi koruma borcu, işverene, işçiye zarar verici her türlü davranıştan kaçınma, onun hayatını, sağlığını, maddi ve manevi varlığını koruma yükümlülüğü yükler. Söz konusu borcun pozitif dayanağı “İşçinin kişiliğinin korunması başlığını taşıyan” Türk Borçlar Kanunu'nun 417 nci maddesi

¹²⁹⁸ Luickhardt, ss. 20-21.

¹²⁹⁹ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 154; Süzek, İş Hukuku 2018, s. 399; Keser, İşçiyi Gözetme Borcu, s. 70; Ertan İren, “Geçici İş İlişkisinde İşverenleri İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 60 (2), 2011, s. 282.

¹³⁰⁰ Murat Engin, “Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 1, 2003, (İş Görmekten Kaçınma Hakkı), s. 85.

oluşturmaktadır¹³⁰¹. Doktrinde işverenin işçiyi koruma borcu dar ve geniş anlamda olmak üzere iki şekilde incelenmektedir. İşverenin, işçinin hayatını ve sağlığını işyeri tehlikelerine karşı koruması dar anlamda gözetme borcu kapsamında; işçinin diğer kişilik değerleri ile ilgili menfaatleri geniş anlamda gözetme borcu kapsamında değerlendirilmektedir¹³⁰².

İşçinin kişilik haklarına saygı gösterilmesi, yaşam, sağlık ve beden bütünlüğünün işyeri tehlikelerine karşı korunması için alınması gereken önlemlerin alınması, işçiye gerekli bilgilerin verilmesi, yol gösterilmesi, yetkili makamlara zamanında bildirimde bulunulması, işçiye kendisini ilgilendiren bazı belgeleri inceleme olanağı verilmesi bu borcun kapsamı dâhilindedir¹³⁰³. Nitekim 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 4/1 hükmüne göre,

“İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede; a) Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar. b) İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar. c) Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır. ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır. d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayatı ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır...”

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde, geçici işçiler, kısa dönem için işyerine gittiklerinden, daha deneyimsiz olmaları ve yerine getirdikleri göreve alışkın olmamaları sebebiyle emsal işçilere göre daha fazla işyeri kaynaklı iş kazalarına uğramaktadır¹³⁰⁴. Kaza geçirme ihtimalleri bu işçiler için emsal işçilere oranla iki kat daha fazladır¹³⁰⁵. Nitekim Avrupa Parlamentosu, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin 2007-2012 raporunda iş kazası ve meslek hastalıklarına ilişkin endişe verici istatistiklerin, tüm işçiler için değil özellikle bazı işçiler için hızla yayıldığını belirtmiştir. Göçmen işçilerin, özel istihdam bürosu işçilerinin, genç ve yaşlı işçilerin

¹³⁰¹ Nurşen Caniklioğlu, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Çerçevesinde İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu”, **Prof. Dr. Turhan Esener I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, (İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu), ss. 39-40.

¹³⁰² Caniklioğlu, İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu, s. 41.

¹³⁰³ Süzek, İş Hukuku 2018, s. 399; İren, s. 283.

¹³⁰⁴ Keser, İşçiyi Gözetme Borcu, s. 77; Özdemir, s. 23; Howes, s. 381; Öztürk, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s. 208; C. Erdoğan, Geçici İş İlişkisi, s. 136; Orhan Ersun Civan, “İş Sağlığı ve Güvenliğinde Özel Politika Gerektiren Gruplar”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2017/4, (Özel Politika Gerektiren Gruplar), s. 265.

¹³⁰⁵ Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 379; Civan, Özel Politika Gerektiren Gruplar, s. 265.

iş kazası ve hastalıklara ilişkin mevcut oranların, Avrupa Birliği ortalamasının üzerinde olduğu ifade edilmiştir¹³⁰⁶.

Geçici işçiler, işyerini, ekipmanları, iş risklerini tanımadıklarından tehlikelere karşı, geçici işverenin işçilerinden daha açık olmaktadır. Bunların yanında meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kapsamında çalışmak isteyen işçiler çoğunlukla eğitim düzeyleri düşük, tecrübesiz ve işe yönelik eğilimleri bulunmayan kimselerdir. Ayrıca geçici işverenlerin de söz konusu işçileri iş sağlığı ve güvenliği yönünden daha tehlikeli işlerde çalıştırma eğilimleri mevcuttur¹³⁰⁷. Ancak bazı Avrupa Birliği ülkelerine baktığımızda belirli işlerde geçici işçi kullanımına izin verilmemektedir. Örneğin, Belçika, Hırvatistan, Fransa, Yunanistan, Polonya, Portekiz, Slovenya, İspanya'da, geçici işçiler, özellikle iş sağlığı ve güvenliği bakımından tehlikeli olduğu düşünülen işlerde istihdam edilememektedir¹³⁰⁸.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz söz konusu sebepler nedeniyle meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine ilişkin ele alınması gereken önemli bir husus, işçiyi koruma ve gözetme yükümlülüğünün hangi işverene ait olduğunun belirlenmesidir. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde iki işveren bulunmaktadır. İş sözleşmesinin tarafı olarak özel istihdam bürosu hiç şüphesiz işçiyi koruma ve gözetme yükümlülüğü altındadır. Özel istihdam bürosu bu kapsamda iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak zorundadır. Ancak bilindiği üzere geçici işçi, iş görme edimini, geçici bir işverenin işyerinde ifa etmektedir. Bu sebeple işçi, geçici işverenin işinden ve işyerinden kaynaklanan mesleki risklere maruz kalmaktadır. Özel istihdam bürosunun ise kendisine ait olmayan bir işyerinde bu risklere karşı işçiyi koruyucu önlemler alması mümkün olmadığından, geçici işverenin de işçiyi koruma ve gözetme yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır¹³⁰⁹.

İş Kanunu'nun 7/9 hükmünde geçici işverenin, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 17 nci maddesinin 6 ncı fıkrasında öngörülen eğitimleri vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken tedbirleri almakla yükümlü olduğu açıkça belirtilmiştir. Bunun yanında Geçici ve Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı

¹³⁰⁶ Howes, s. 380.

¹³⁰⁷ Öztürk, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s. 222.

¹³⁰⁸ https://europa.eu/youreurope/business/human-resources/employment-contracts/temporary-agency-work/index_en.htm.

¹³⁰⁹ Moll, § 66 Rn. 75; Engin, İşveren, s. 103; Engin, Ödünç İş İlişkisi, s. 344; Baskan, s. 34.

ve Güvenliği Hakkındaki Yönetmeliğin¹³¹⁰ 5 inci maddesinde, işverenin belirli süreli işlerde veya geçici iş ilişkilerinde özellikle kişisel koruyucu donanımlara erişim dâhil olmak üzere işyerinde çalışanların sağlık ve güvenliklerinin korunmasını içeren çalışma koşulları bakımından farklı uygulamalarda bulunamayacağı düzenlenmiştir¹³¹¹. Belirtilen düzenlemeler karşısında geçici işveren, koruma yükümlülüğü kapsamında geçici işçi için yeterli koruma önlemlerini almakla yükümlüdür¹³¹². Ancak geçici iş ilişkisi kurulması ile özel istihdam bürosunun işçiyi gözetme borcu sona ermemektedir. Başka bir ifadeyle işverenin, işçiyi gözetme borcunun tamamen geçici işverene devri söz konusu değildir¹³¹³. Nitekim Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 19/2 hükmünde, özel istihdam bürosu işçisine ilişkin 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Salık Sigortası Kanunu ile 4447 sayılı Kanundan doğan yükümlülükler, 4857 sayılı Kanunun 7 nci maddesi saklı kalmak kaydıyla, özel istihdam bürosu tarafından yerine getirilir ifadelerine yer verilmiştir. Gerek İş Kanunu gerekse Türkiye İş Kurumu Kanunu birlikte değerlendirildiğinde hem işveren olan özel istihdam bürosunun hem de geçici işverenin geçici işçilerin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sorumluluğu bulunmaktadır¹³¹⁴.

Geçici işverenin, geçici işçi üzerindeki koruma ve gözetme yükümlülüğünün hukuki niteliğinin ne olduğunun tespiti gerekmektedir. Doktrinde bu konuda farklı

¹³¹⁰ Geçici ve Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkındaki Yönetmeliğinin yürürlüğe girdiği tarihte meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi yasal olarak düzenlenmemekteydi. Yönetmelikte geçici iş ilişkisi bakımından 4857 sayılı İş Kanunu'nun esas alındığı belirtilmekteydi. 6715 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra geçici iş ilişkisi deyimi hem meslek edinilmiş hem de meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisini kapsar hale gelmiştir. Bu nedenle söz konusu yönetmeliğin meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kapsamında çalışan işçilere de uygulanacağı doktrinde ifade edilmektedir. Bkz. Civan, Özel Politika Gerektiren Gruplar, s. 269.

¹³¹¹ Geçici ve Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkındaki Yönetmelik 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7 nci maddesi 6715 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce 2013 yılında yürürlüğe girmiştir. Yönetmeliğin 4/2 hükmüne göre, "Bu yönetmelikte geçen kavramlardan işveren ve işyeri tanımı 6331 sayılı Kanunda; belirli süreli iş ve geçici iş ilişkisi tanımları ise 22/05/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununda tanımlandığı gibidir.". Doktrinde, İş Kanunu'nun 7 nci maddesinde 6715 sayılı Kanun sonrasında meydana gelen değişiklik neticesinde maddede hem meslek edinilmemiş hem de meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi düzenlendiğinden, Yönetmelik hükmünün özel istihdam büroları aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde de uygulanması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Öztürk, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s. 231.

¹³¹² Öztürk, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s. 231.

¹³¹³ Benli ve Yiğit, s. 6/a; Akın, s. 58; Asiye Şahin Emir, **İşyerinde Tehlike Halinde Alınması Gereken Önlemlerin Hukuki Çerçevesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, (Tehlike Halinde Alınması Gereken Önlemler), s. 173.

¹³¹⁴ Öztürk, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s. 232; Özkaraca, s.96.

görüşler mevcuttur. Doktrindeki sosyal temas görüşü olarak nitelendirilen görüşe göre, geçici işçi ile geçici işveren arasında istihdam ilişkisinin başlamasıyla birlikte, geçici işçi maddi ve manevi varlığını bir başka kişinin hukuki tasarruf alanına sosyal temas sonucu sokmuş olduğundan, maddi ve manevi varlıklarının somut zararlardan korunmasını istemesi, güven ilişkisi gereği ve dürüstlük kuralı çerçevesinde mümkün olmaktadır¹³¹⁵. Doktrinde amaç görüşü olarak nitelendirilen başka bir görüş, bu tür bir ilişkide amacın iş sözleşmesi kurulması olmadığı, buna karşın geçici iş ilişkisi kapsamında işçi çalıştıran işverenin amacının işçiyi işinde geçici olarak çalıştırıp emeğinden yararlanmak olduğu; işçinin amacının ise söz konusu işte emeğini geçici bir şekilde kendi işvereni dışında, bir başka işverenine sunmak olduğundan yola çıkmaktadır. Bu bağlamda, söz konusu amaçların gerçekleşebilmesi için geçici işverenin işin ifasına ilişkin talimat verme hakkına sahip olması ve gözetme borcu altında olması gerekmektedir. Bu görüşe göre geçici işçinin, geçici işverenden, çalıştığı işyeri ve yaptığı iş çerçevesinde dürüstlük kuralı gereği kendisini koruması beklentisi içinde olması haklı ve gereklidir¹³¹⁶. Koruma görüşüne göre ise, geçici işverenin, geçici işçiye ilişkin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü borçlar hukukuna ilişkin koruma yükümlülüğü ile açıklanabilir. Bu görüşe göre, koruma yükümlülüklerinin ortaya çıkması için ortada edim yükümlülüğünü doğuran bir sözleşme olmasına gerek bulunmamaktadır. Geçici işveren ile geçici işçi arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmamasına karşın geçici işverenin koruma ve gözetme borcunun dayanağı, borçlar hukukuna ilişkin koruma yükümlülüğü olmaktadır¹³¹⁷.

6715 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeden önce, işçiyi gözetme borcunun esas muhatabının kim olduğu konusunda doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktaydı. EKMEKÇİ'ye göre, geçici iş ilişkisi süresince işçiyi gözetme borcunun esas sorumluluğu temelde geçici işverene ait, ancak işçinin kendi işverenin sorumluluğu da devam etmekteydi. Yazar, işçi, geçici iş ilişkisi süresince, geçici işverenin işyerinde çalıştığından, işçiyi gözetme borcunun gereği olarak iş sağlığı ve güvenliği gibi konularda geçici işverenin gereken önlemleri alması gerektiğini ifade

¹³¹⁵ Soyer, İşçinin Bir Başka İşverenin Yanında Çalışması, s. 346 vd; İbrahim Aydın, "İşverenin İşyerinde 'Çalışan' İşçilerin İş Görmekten Kaçınma Hakkı", **Çimento İşveren Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 4, Temmuz 2005, (İş Görmekten Kaçınma), s. 22; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku 2004, s. 224; Keser, İşçiyi Gözetme Borcu, s. 85.

¹³¹⁶ Engin, Ödünç İş İlişkisi, s. 345; Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, ss. 155-156; Aydın, İş Görmekten Kaçınma, ss. 22-23; Keser, İşçiyi Gözetme Borcu, s. 85.

¹³¹⁷ Aydın, İş Görmekten Kaçınma, s. 23; Keser, İşçiyi Gözetme Borcu, ss. 85-86.

etmekteydi¹³¹⁸.

ENGİN'e göre işçiyi gözetme borcundan asıl olarak geçici işveren sorumlu olmakta, ancak bu durum ödünç veren işverenin sorumluluğunu ortadan kaldırmamakta, onun kusursuz sorumluluğu da devam etmekteydi¹³¹⁹. Yazar, ödünç veren işverenin, geçici işverenin işyerine yabancı olması nedeniyle özellikle iş kazalarından geçici işverenin sorumlu tutulması gerektiğini belirtmekteydi. Yazara göre, işçiyi gözetme borcundan geçici işverenin sorumlu tutulabilmesi, koruma yükümlülükleri kavramından hareketle mümkün olabilecektir. Koruma yükümlülükleri sadece sözleşme temeline dayanmayıp edim yükümlülüklerinden bağımsız bir şekilde ortaya çıktığından, işçinin, geçici işvereni gözetim borcunun ihlalden sorumlu tutabileceği ifade edilmektedir¹³²⁰.

EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN'a göre ise, geçici işveren işçiye sağlık ve güvenlikle ilgili eğitimleri vermekle mükelleftir, ancak geçici işveren iş sözleşmesinin asıl tarafı olmadığı için, kendi kusuruna dayanmayan iş kazalarından sorumlu değildir¹³²¹. SÜZEK ise, esas sorumluluğun ödünç veren işverende olduğunu savunmaktaydı¹³²². ŞAHLANAN, kendi hâkimiyet alanında olmasa da geçici işverenin işyerinde meydana gelen gözetim borcuna aykırılık durumundan işçinin işvereni olan ödünç veren işverenin sorumlu tutulmasını yerinde bulmaktaydı. Yazar, söz konusu durumu asıl işveren-alt işveren durumu ile mukayese ederek, oradaki düzenleme mantığının burada da kabul edilebileceğini ifade etmekteydi¹³²³.

SOYER, geçici işçi ile geçici işveren arasında çalışma ilişkisi ile başlayan bir sosyal temas olduğundan bahisle, söz konusu temas neticesinde sözleşme ilişkisinden bağımsız olarak geçici işveren nezdinde koruma yükümlülüğünün ortaya çıktığını ifade etmekteydi. Buradaki geçici işverenin koruma yükümlülüğünün temelini, Türk Medeni Kanunu'nun 2 nci maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralı olduğunu belirtmekteydi. Yazara göre, bir kişi maddi ve manevi varlığını bir başka kişinin hukuki tasarruf alanına sosyal temas sonucu sokmuş ise bu varlıkların somut

¹³¹⁸ Ekmekçi, Geçici İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, s. 376.

¹³¹⁹ Engin, Üçlü İş İlişkileri, ss. 23-24.

¹³²⁰ Engin, İşveren, ss. 102-103; Engin, Ödünç İş İlişkisi, ss. 344-345.

¹³²¹ Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, ss. 96-97.

¹³²² Süzek, İş Hukuku 2006, s. 234.

¹³²³ Fevzi Şahlanan, "Genel Hükümler ve Temel Kavramlar", **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku'na İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı:2**, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2003, s. 42.

zarardan korunmasını istemesi güven ilkesinin de bir gereği olarak dürüstlük kuralı çerçevesinde söz konusudur. Bu bağlamda, geçici işveren, geçici işçileri, iş sağlığı ve iş güvenliği tehlikelerine karşı koruma yükümlülüğü altındadır¹³²⁴. SOYER, 4857 sayılı Kanun ile getirilen müteselsil sorumluluk esas gereği, iş sözleşmesinin tarafı olan ödünç veren işverenin, kendisinden tamamen bağımsız bir işyerindeki işverenin gözetim borcunu yerine getirmemesinden sorumlu tutulmasının hukukun genel prensipleriyle bağdaşmadığı kanaatindeydi¹³²⁵.

AKYİĞİT ise, geçici iş ilişkisi boyunca geçici işçinin edimini sunduğu işverenin geçici işveren olduğunu ve bu sebeple görülen işle ilgili emir ve talimat verme, işin ifasını talep etme ve yönetim hakkını kullandığını belirtmekteydi. Geçici iş ilişkisinde geçici işçi, geçici işverene, kendi işvereniymiş gibi hizmet sunmakta, geçici işveren de işçiye kendi işçisi gibi davranmaktaydı. Bu bağlamda geçici işçinin, geçici işverenden, çalıştığı işyeri ve yaptığı iş çerçevesinde dürüstlük kuralı gereği kendisini korunmasını dürüstlük kuralı gereği beklemesi mümkündür¹³²⁶.

AYDINLI'ya göre, geçici işçinin, bir işyerinde geçirdiği iş kazası ve meslek hastalığı sonucu uğradığı zararların karşılanmayan kısmı için aralarında iş sözleşmesi bulunan işverene sözleşmeye aykırılık hükümlerine göre başvurması şekli hukuk açısından mümkündür. Ancak işçiyi ödünç veren işvereni fiziken ve hukuken etkili ve yetkili olmadığı bir işyerinde alınmayan tedbirlerden sorumlu tutmanın, herkesi kendi hukuki tasarruf alanında ortaya çıkan zararlardan sorum tutan hakkaniyet ilkesiyle bağdaşmadığını ifade etmekteydi. Bu sebeple geçici işçinin, geçici işverenin hukuki tasarruf alanında uğradığı zararlardan geçici işverenin sorumlu olacağını savunmaktaydı¹³²⁷. Yargıtay ise konuya ilişkin verdiği bir kararında, işçiyi gözetme borcu bakımından yalnızca ödünç alan işvereni sorumlu tutmuştur¹³²⁸.

¹³²⁴ Soyer, İşçinin Bir Başka İşverenin Yanında Çalışması, s. 346 vd.

¹³²⁵ Polat Soyer, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı:2 Tartışma, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2003, s. 41.

¹³²⁶ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, ss. 155-156.

¹³²⁷ Aydınli, Sosyal Temas, s. 198.

¹³²⁸ "...Dosyadaki kayıt ve belgelerden; davacının 1.10.2004 tarihli giriş bildirgesiyle dava dışı İnsan Gücü İnsan Kaynakları Eğitim ve Danışmanlık Limited Şirketi tarafından işe alındığı, bu şirketin isteyen firmalara bordro danışmanlığı, istihdam danışmanlığı ve elaman temini gibi hizmetler verdiği ve davalı şirketle aralarında işçi teminine ilişkin 2.8.2004 tarihli sözleşme bulunduğu, davacının bu sözleşme kapsamında davalı firmaya ait Cendere Mevkii RBS Sitesi Ayazağa /Şişli adresinde bulunan depoda mal teslimi yükleme boşaltma işlerinde çalıştığı, davalı şirketin işçi taşıma işlerini dava dışı Transay Ltd. Şirketine verdiği, 29.09.2005 olay tarihinde davacının servis aracı ile işe giderken servis aracının karıştığı trafik kazası sonucunda yaralandığı, olayın SGK.'ca iş kazası olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır.

6715 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeden sonra ise doktrinde İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun ilgili hükümleri incelendiğinde işçiyi gözetme borcunun asıl muhatabının geçici işçi çalıştıran işveren olarak kabul edildiği ifade edilmektedir¹³²⁹. Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere işçinin işvereni konumundaki özel istihdam bürosunun işçiyi koruma ve gözetme borcu sona ermemektedir¹³³⁰.

Konuyu mukayeseli hukukta incelediğimizde, Alman hukukunda işçiyi koruma ve gözetme yükümlülüğünün her iki işverene de yüklenmiştir. Ödünç veren işveren, bir işveren olarak işçinin iş sağlığı ve güvenliği anlamında korunmasından

Uyuşmazlık zarara uğrayan sigortalının bindiği aracın davalı işveren şirkete ait olmamasına ve araç şoförü ile davalı işveren arasında hizmet akdi bulunmamasına karşın, meydana gelen zararlandırıcı olaydan davalı işverenin sorumlu olup olmayacağı noktasındadır.

4857 sayılı İş Yasası'nın 7. maddesinde "İşverenin devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisinin gerçekleşmiş olacağı, bu halde iş sözleşmesi devam etmekle beraber, işçi bu sözleşmeye göre üstlendiği işin görülmesini, iş sözleşmesini geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olacağı, geçici iş ilişkisi kurulan işverenin işçiyi talimat verme hakkına sahip ve işçiyi sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekle yükümlü olduğu, işçinin işyerine ve işe ilişkin olup kusuru ile sebep olduğu zarardan geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı sorumlu olacağı, işverenin ücret ödeme yükümlülüğününün devam edeceği, geçici iş ilişkisi kurulan işverenin işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden işveren ile birlikte sorumlu olduğu, işçinin diğer hak ve yükümlülüklerine ilişkin bu Kanundaki düzenlemelerin geçici iş ilişkisinde uygulanacağı bildirilmiştir.

Geçici iş ilişkisi (Ödünç İş İlişkisi) 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen yeni bir sözleşme türüdür. Üçlü bir şekilde ortaya çıkar. Şirketler topluluğunda veya holdinglerde vasıflı işgücü ihtiyacının karşılanmasına yöneliktir. Buna göre, işveren devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur.

4857 sayılı Yasa'nın 7/1. maddesinde 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 ödünç iş ilişkisinin temeli, işveren (ödünç veren işveren) ile işçi arasında önceden kurulmuş bir iş sözleşmesi ilişkisidir. İşçinin ödünç veren işvereni ile iş ilişkisi devam eder. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı süre içinde işçiyi gözetme borcundan, ödünç veren işveren ile birlikte sorumludur. Bu bağlamda 4857 sayılı Yasa'nın 7. maddesi, işçiyi gözetme borcu açısından, her iki işvereni birlikte sorumlu tuttuğundan müteselsil sorumluluk gündeme gelecektir.

İşverenin işinin görülmesi için sigortalıların işin görüleceği yere emniyetli ve güvenli bir şekilde götürülüp getirilmeleri işverenin yükümünde olan bir sorumluluktur. İşveren bu görevini kendi araç ve işçisiyle yapabileceği gibi başkasına ait araç ve işçi ile de yerine getirebilir. Taşıma işinin işverenin nam ve hesabına yapılması durumunda, işçiyi karşı sorumluluk doğrudan işverene aittir.

Davacı sigortalı 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 gerekir." Yarg. 21. H. D., 04.11.2010, E. 2010/7930, K. 2010/10884, www.kazanci.com, (15.03.2018).

¹³²⁹ Odaman, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde, s. 54; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 380; Civan, Özel Politika Gerektiren Gruplar, s. 271.

¹³³⁰ İşverenin hukuki sorumluluğu hakkında detaylı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, I, B, 3, h.

daima sorumludur¹³³¹. Nitekim Kanunda, işçiyi ödünç alan işverenin sorumluluğu belirtilirken, ödünç veren işverenin yükümlülüklerinin ortadan kalkmadığı da ifade edilmiştir. Doktrinde ödünç veren işverenin, işveren olarak Alman Medeni Kanunu'nun 618 inci maddesi kapsamında, ödünç işçinin kendi işletmesinin etki alanında bulunduğu sürece, koruyucu önlemlerden sorumlu olduğu belirtilmektedir. Ödünç işçi, ödünç veren işverenin veya ödünç alan işverenin işletmesinde fiziki veya maddi zarara uğrayabilir. Fiziki zararlarda, ödünç alan işveren ve ödünç veren işveren esasen Alman Sosyal Güvenlik Kanunu VII'nun 104 üncü maddesi kapsamında sorumlu tutulmamaktadır¹³³². Ödünç işçinin, ödünç alan işverenin veya ödünç veren işverenin işletmesinde uğradığı maddi hasarı söz konusu ise, ödünç veren işverenin, ödünç işçiye karşı Alman Medeni Kanunu'nun 278 inci maddesi yerine Kanun'un 670 inci maddesinin kıyasen uygulanması nedeniyle sorumlu olduğu ifade edilmektedir. Ödünç alan işverenin, ödünç veren işverenin ifa yardımcısı gibi kabul edilemeyeceği belirtilmektedir¹³³³.

Alman hukukunda geçici işveren, tüm koruma ve gözetme yükümlülüklerini yerine getirmekle görevlidir¹³³⁴. Geçici işveren, geçici işçiye karşı özellikle Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 11/6 maddesinde öngörülen koruma yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır. Geçici işçinin, ölüm veya yaralanma durumunda, Alman Sosyal Güvenlik Kanunu'nun 104 ve devamı maddelerince, geçici işverene veya geçici işverenin işçisine başvurma hakkı bulunmaktadır¹³³⁵. Geçici işçinin şahsi eşyasına maddi zarar verilmesi durumunda, geçici işverenin veya ifa yardımcısı olan geçici işveren işçisinin kusuru bulunuyorsa, geçici işveren bakma yükümlülüğünün ihlali sebebiyle sorumlu olur. Kusurun söz konusu olmadığı durumda ise şahsi eşya veya işin uygulanması sırasında meydana gelen zarar için, geçici işveren Alman Medeni Kanunu'nun 670 inci maddesinin kıyasen uygulanması neticesinde sorumlu tutulmaktadır¹³³⁶.

Geçici işveren, geçici işçiyi işletmesinde kullanırken ve çalışma şartlarını

¹³³¹ Wiebauer, ArbSchG § 2 Rn. 66.

¹³³² BAG 18.11.2014 NJW 2015, 940; Patrick Aligbe, "Verantwortlichkeiten im Arbeitsschutz beim Einsatz von Leiharbeitnehmer", **ArbRAktuell**, 2014, s. 148.

¹³³³ Wank, 140 Einleitung AÜG Rn. 32.

¹³³⁴ Zöllner, Loritz ve Hergenröder, § 29 Rn. 25.

¹³³⁵ BGH 18.11.2014, NZA 2015, 689.

¹³³⁶ Wank, 140 Einleitung AÜG Rn. 40.

belirlerken, iş güvenliği kurallarını dikkate almalıdır¹³³⁷. Geçici işverenin işletmesinde, geçici işçiler için, işletmenin daimi işçilerine uygulanan korumdan farklı bir koruma seviyesi uygulanmamalıdır. Ödünç veren işveren de söz konusu korumanın sağlanıp sağlanmadığını kontrolle yükümlüdür¹³³⁸. Bu yükümlülük, ödünç veren işverenin, işçiyi ödünç alan işverenin işletmesine göndermeden önce, o işletmedeki iş sağlığı ve güvenliği hakkında bilgilenmesini, bilgisini güncel tutmasını ve sebepten bağımsız rastgele kontrollerini içermektedir¹³³⁹.

Alman Çalışma Güvenliği Kanunu'nun 2 inci maddesinin 2 fıkrasının son cümlesine göre, işveren, işyeri doktorlarını, işyerinde belirli süreli çalışanlar ve iş görme edimi kendisine devredilen işçilerin istihdamı konusunda bilgilendirmekle yükümlüdür¹³⁴⁰. Söz konusu hüküm gereği, ödünç alan işverenin, işletmesindeki doktorları, işletmesindeki geçici işçilerin istihdamı konusunda bilgilendirmesi gerekmektedir¹³⁴¹.

Alman İş Güvenliği Kanunu'nun 12 nci maddesine göre, işveren, çalışma süresince, işçilere, iş sağlığı ve güvenliği konusunda yeterli ve uygun talimatı vermelidir. Söz konusu talimatlar, işyerine ve işçinin görev alanına ilişkin talimat ve açıklamaları içermektedir. İşe alınmada, görev alanının değişmesinde, yeni bir iş ekipmanının veya yeni bir teknolojinin kullanımı durumunda talimat verilmelidir. Talimatlar risk gelişimine uyarlanmalı ve gerek duyulduğunda tekrarlanmalıdır. Kanun maddesinin 2 nci fıkrasında ise, geçici iş ilişkisinin söz konusu olduğu durumda, 1 inci fıkrada belirtilen talimat verme yükümlülüğünün geçici işverene ait olduğunu belirtmektedir. Geçici işveren, geçici işçinin nitelik ve deneyimlerini dikkate alarak talimat verme yükümlülüğü yerine getirecektir. Ancak ödünç veren işverenin diğer iş güvenliği yükümlülükleri bundan etkilenmemekte ve devam etmektedir¹³⁴². Konunun doğası gereği işletmeye özgü özellikleri yalnızca ödünç alan

¹³³⁷ Hopfner ve Erdmann, s. 449.

¹³³⁸ Hopfner ve Erdmann, s. 450; Wiebauer, ArbSchG § 2 Rn. 67.

¹³³⁹ Wiebauer, ArbSchG § 2 Rn. 67.

¹³⁴⁰ "Der Arbeitgeber hat dafür zu sorgen, daß die von ihm bestellten Betriebsärzte ihre Aufgaben erfüllen. Er hat sie bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterstützen; insbesondere ist er verpflichtet, ihnen, soweit dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist, Hilfspersonal sowie Räume, Einrichtungen, Geräte und Mittel zur Verfügung zu stellen. Er hat sie über den Einsatz von Personen zu unterrichten, die mit einem befristeten Arbeitsvertrag beschäftigt oder ihm zur Arbeitsleistung überlassen sind...".

¹³⁴¹ Hopfner ve Erdmann, s. 450.

¹³⁴² "(1) Der Arbeitgeber hat die Beschäftigten über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeit während ihrer Arbeitszeit ausreichend und angemessen zu unterweisen. Die Unterweisung umfaßt

işveren bilip, bunu orada çalışanlara aktarabileceği doktrinde ifade edilmektedir. Ödünç işçinin, ödünç veren işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranması nedeniyle bir zarara uğraması durumunda, Alman Medeni Kanunu'nun 280/1 hükmüne göre, ödünç alan işverenden, uygun bir tazminat talep edebileceği belirtilmektedir¹³⁴³.

b. Risk Değerlendirmesi Yapma Yükümlülüğü Bakımından

İşverenin bir yükümlülüğü olarak karşımıza çıkan risk değerlendirmesi, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 3 üncü maddesinin 1 nci fıkrasının ö bendine göre, işyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek tehlikelerin belirlenmesi, bu tehlikelerin riske dönüşmesine yol açan faktörler ile tehlikelerden kaynaklanan risklerin analiz edilerek derecelendirilmesi ve kontrol tedbirlerinin kararlaştırılması amacıyla yapılması gerekli çalışmaları ifade etmektedir. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 10 uncu maddesi gereği işveren, iş sağlığı ve güvenliği yönünden risk değerlendirmesi yapmak veya yaptırmakla yükümlüdür. Kanuna göre risk değerlendirmesi yapılırken belirli risklerden etkilenecek çalışanların durumu, kullanılacak iş ekipmanı ile kimyasal madde ve müstahzarların seçimi, işyerinin tertip ve düzeni, genç, yaşlı, engelli, gebe veya emziren çalışanlar gibi özel politika gerektiren gruplar ile kadın çalışanların durumu dikkate alınır.

Konuyu meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi açısından değerlendirdiğimizde, işçiyi bir başka işverenin işyerine gönderen özel istihdam bürosunun, risk değerlendirmesi yapma yükümlülüğünün bulunup bulunmadığının tespiti gerekmektedir. Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin 16 ncı maddesine göre, işyerinde çalışanlar, çalışan temsilcileri ve başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar ve bunların işverenleri; işyerinde karşılaşılabilecek sağlık ve

Anweisungen und Erläuterungen, die eigens auf den Arbeitsplatz oder den Aufgabenbereich der Beschäftigten ausgerichtet sind. Die Unterweisung muß bei der Einstellung, bei Veränderungen im Aufgabenbereich, der Einführung neuer Arbeitsmittel oder einer neuen Technologie vor Aufnahme der Tätigkeit der Beschäftigten erfolgen. Die Unterweisung muß an die Gefährdungsentwicklung angepaßt sein und erforderlichenfalls regelmäßig wiederholt werden.

(2) Bei einer Arbeitnehmerüberlassung trifft die Pflicht zur Unterweisung nach Absatz 1 den Entleiher. Er hat die Unterweisung unter Berücksichtigung der Qualifikation und der Erfahrung der Personen, die ihm zur Arbeitsleistung überlassen werden, vorzunehmen. Die sonstigen Arbeitsschutzpflichten des Verleihers bleiben unberührt."

¹³⁴³ Aligbe, s. 148.

güvenlik riskleri ile düzeltici ve önleyici tedbirler hakkında bilgilendirilir. Doktrinde söz konusu hükme istinaden geçici işverenin, kendi işyerinde risk değerlendirmesi yükümlülüğünü yerine getirmesi ve bununla ilgili her türlü bilgiyi geçici işçilere ve özel istihdam bürosuna vermesi gerektiği belirtilmektedir. Özel istihdam bürosunun da işçiyi, çalıştırmak üzere geçici işverene vermeden, işçi sağlama sözleşmesine hüküm koyarak o işyerinde risk değerlendirmesi yapıp yapılmadığına ilişkin belgeleri geçici işverenden talep etmesi gerektiği de doktrinde ifade edilmektedir¹³⁴⁴.

c. Denetleme Yükümlülüğü Bakımından

Konuya ilişkin belirtilmesi gereken başka bir durum ise özel istihdam bürosunun kontrol yükümlülüğü noktasında karşımıza çıkmaktadır. Yukarıdaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere, geçici işveren, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri konusunda kendisine iş sözleşmesiyle bağlı işçileri ile geçici işçiler arasında bir ayırım yapamamaktadır. Buna istinaden geçici işverenin, işçiler için iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alması yeterli değildir. Geçici işverenin, ayrıca geçici işçilerin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyup uymadıklarını denetleme yükümlülüğü de bulunmaktadır¹³⁴⁵. Doktrinde, özel istihdam bürosunun başka bir işverenin organizasyonu olan geçici işverenin işyerinde böyle bir denetleme yapma imkânının bulunmadığı ifade edilmektedir¹³⁴⁶. Bu noktada akla şu soru gelmektedir: Geçici işçilerin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uymadığı durumda, geçici işveren, geçici işçilere disiplin cezası verebilecek midir? İş Kanunu'nun 7/9 hükmünün a bendinde geçici işverenin işin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesinde uygun olarak geçici işçiye talimat verme yetkisi olduğu belirtilmektedir. Doktrinde, söz konusu hükümde belirtilen talimat yetkisinin, yalnızca işin düzenlenmesine değil, iş güvenliğinin sağlanmasına da ilişkin olduğu ifade edilmektedir¹³⁴⁷. Doktrinde bir görüşe göre, geçici iş ilişkisinde işçinin bir başka işverenin emir ve talimatı altında çalıştırılması göz önünde bulundurulduğunda, geçici işverenin yönetim hakkına dayanarak kendi işyerinde

¹³⁴⁴ Öztürk, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, ss. 232-233.

¹³⁴⁵ Öztürk, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s. 233.

¹³⁴⁶ Öztürk, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s. 233.

¹³⁴⁷ Süzek, İş Hukuku 2018, s. 299; Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 140; Öztürk, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s. 234.

düzeni sağlamak amacıyla iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uymayan işçilere disiplin cezası verebileceği belirtilmektedir¹³⁴⁸. Başka bir görüş ise aksini kabul etmektedir¹³⁴⁹. Ancak taraflar arasında bir iş sözleşmesi bulunmadığından, geçici işverenin iş sözleşmesini feshetme imkânı bulunmamaktadır. Bununla birlikte geçici işverenin, özel istihdam bürosundan, işçilerin işine son verilmesini talep edebileceği savunulmaktadır¹³⁵⁰.

Konu açısından bir denetleme yükümlülüğü de özel istihdam bürosu açısından karşımıza çıkmaktadır. Doktrinde¹³⁵¹ ve Yargıtay kararlarında¹³⁵² özel istihdam bürosunun, geçici işveren tarafından gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasını temin etmek üzere kontrol yükümlülüğünün bulunması gerektiği de ifade edilmektedir.

d. Bilgilendirme Yükümlülüğü Bakımından

İşyerinde işin ve işyerinin şartları, kullanılan araç ve gereçlerden kaynaklanan birtakım işyerinde özel ya da genel nitelikte riskler hakkında işçilere bilgi verilmesi, onların işyerine uyumunu kolaylaştırmanın yanında bu risklerle karşılaşma riskini de azaltmaktadır¹³⁵³. Avrupa Birliği hukukunda 12.06.1989 tarihli ve 89/391/EC sayılı İşte Çalışanların Sağlık ve Güvenliklerini İyileştirmeye Yönelik Tedbirler Alınmasına İlişkin Çerçeve Yönergenin 10 uncu maddesinde başka işyerlerinden gelen işçilerin ve bunların işverenlerinin aynı bilgilendirmeden faydalanmalarının sağlanması hususunda iş sağlığı ve güvenliği konusunda

¹³⁴⁸ Öztürk, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, ss. 233-234.

¹³⁴⁹ Canıklıoğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 140.

¹³⁵⁰ Öztürk, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s. 234.

¹³⁵¹ Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 380.

¹³⁵² “...geçici iş ilişkilerinde, her iki işverenin iş sağlığı ve güvenliği koşullarının sağlanmasından beraberce sorumlu olması gerektiğini kabul etmiştir. Böylelikle işçiyi geçici olarak çalıştıran işveren kadar, onu geçici gönderen işveren de sorumluluğa ortak edilmiştir. Yasa koyucu bu şekilde, işçisini geçici olarak başka bir işverene gönderen işverene, işçisini gönderdiği işyerindeki iş sağlığı ve iş güvenliği koşullarını kontrol etme yükümlülüğü getirmiştir. Dolayısıyla geçici işverenin yanında iş gören işçinin uğradığı iş kazasından, aksi ispatlanmadığı, uygun nedensellik bağının kurulmadığı ya da kesildiği ispatlanmadıkça, işçisini gönderen işverenin de sorumlu olacağı kabul edilmelidir.”. Yarg. 10. H. D. 21.10.2014, E. 2014/18576, K. 2014/20239, www.kazanci.com, (15.03.2018).

¹³⁵³ Kadir Arıcı, **İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Dersleri**, Tes-İş Eğitim Yayınları, Ankara, 1999, s. 112; Demet Belverenli, “Alt İşveren İlişkisinde Doğan İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 74, Özel Sayı, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, 2016, ss. 179-180.

bilgilendirme yükümlülüğüne yer verilmiştir¹³⁵⁴. Yine 91/383/EEC sayılı Yönergenin 3 üncü maddesinde, üye devletlerin, geçici iş ilişkisi kapsamında istihdam edilen işçilere, çalışmaya başlamadan önce, hizmetleri sunarken karşılaşacağı riskler hakkında bilgi vermesi; söz konusu bilgilerin de özellikle gerekli olan özel mesleki nitelikleri veya yetenekleri veya özel tıbbi raporları kapsamı gerektiği, işin getireceği herhangi bir spesifik riskin açıkça belirtilmesi gerektiği belirtilmektedir.

91/383/EEC sayılı Yönerge dikkate alınarak düzenlenen 6331 sayılı İş Kanunu'nun 16 ncı maddesine göre ise, işverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacıyla çalışanları ve çalışan temsilcilerini işyerinin özelliklerini de dikkate alarak işyerinde karşılaşabilecekleri sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler, kendileri ile ilgili yasal hak ve sorumluluklar ile ilk yardım, olağan dışı durumlar, afetler ve yangınla mücadele ve tahliye işleri konusunda bilgilendirmek zorundadır. Yine söz konusu maddeye göre, işveren, başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanların, birinci fıkrada belirtilen bilgileri almalarını sağlamak üzere, söz konusu çalışanların işverenlerine gerekli bilgileri verir. Doktrinde, işyerlerine gelen çalışanlar için bu bilgilerin hazırlanarak işverenlerine imza karşılığı verilmesinin, ileride meydana gelecek olası sorumluluğun bertaraf edilmesi açısından önem arz ettiği belirtilmektedir¹³⁵⁵.

Geçici ve Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkındaki Yönetmeliğin 6 ncı maddesine göre,

“İşveren, belirli süreli işlerde veya geçici süreli iş ilişkilerinde 6331 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinde belirtilen bilgilendirme yükümlülüğü saklı kalmak kaydı ile çalışanlara;

a) İşe başlamadan önce yapacakları işin ne olduğu ve bu işte karşılaşacakları riskler hakkında gerekli bilgilerin verilmesini sağlar.

b) Özellikle yapılacak işin gerektirdiği mesleki bilgi, yetenek, tecrübe ve gerekli sağlık gözetiminin neler olduğu konusunda bilgi verilmesini sağlar. Ayrıca iş nedeniyle ortaya çıkabilecek ilave özel riskler açıkça belirtilir.”

Yönetmelik işverene, geçici işçiyi, işe başlamadan önce yapacağı işin ne olduğu, bu işte karşılaşabileceği risklerin neler olabileceği ve yapılacak işin gerektirdiği mesleki bilgi, yetenek, tecrübe ve gerekli sağlık gözetiminin neler olduğu hakkında bilgilendirme yükümlülüğü yüklemiştir. Geçici işverenin, ödünç veren işverene, işin gerektirdiği mesleki bilgi, yetenek ve işin özellikleri hakkında gerekli bilgiyi vermesi ve verilen bu bilgilerin geçici işçiye iletilmesi gerekmektedir. Bununla iş sağlığı ve

¹³⁵⁴ Belverenli, s. 180.

¹³⁵⁵ Gülsevil Alpagut, “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Genel Esasları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: LXXII, Sayı: 2, s. 41.

güvenliği açısından işin özelliğine uygun işçinin gönderilmesinin temin edilmesinin amaçlandığı doktrinde ifade edilmektedir¹³⁵⁶.

Konu açısından mukayeseli hukukta incelediğimizde, Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 11/6 hükmünün, işçiyi ödünç alan işverene, işçiyi koruma ve gözetme yükümlülüğü getirdiği gözlenmektedir. Belirtilen madde Alman Borçlar Kanunu'nun 618 inci maddesinin geçici iş ilişkisindeki muadilidir¹³⁵⁷. Söz konusu düzenlemeye göre, ödünç işçinin iş görme edimi, ödünç alan işverenin işletmesinde, ödünç alan işverenin işletmesi için iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin geçerli olan kamu hukuku hükümlerine tabidir. Bundan doğan işveren yükümlülükleri, ödünç veren işverenin yükümlülüklerine hanel getirmeksizin ödünç alan işverenin sorumluluğundadır. Ödünç alan işveren, ödünç işçinin işe başlamasından ve çalışma ortamını değiştirmesinden önce, işte maruz kalabileceği güvenlik ve sağlık için tehlikeleri ve bu tehlikeleri önlemek için gerekli önlemleri bildirmekle yükümlüdür. Ödünç alan işveren ayrıca ödünç işçiyi, hususi nitelik, mesleki beceri veya özel tıbbi denetim ihtiyacının yanı sıra işyerindeki belirli riskler konusunda da bilgilendirmelidir¹³⁵⁸. Söz konusu hüküm gereği, iş sağlığı ve güvenliğinden kaynaklanan kamu hukuku hükümleri, ödünç veren işverenin yükümlülüklerine hanel getirmeksizin, ödünç alan işverenin sorumluluğundadır. Bu sebeple ödünç alan işveren ve ödünç veren işveren iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin kamu hukuku hükümlerinin uygulanmasından sorumlu olmaktadır¹³⁵⁹.

Alman hukukunun aksine bizim hukukumuzda işçiyi belirtilen durumlardan bilgilendirme yükümlülüğü işçinin işverenine yüklenmiştir. İşverenin bu bilgileri nasıl edineceği ise Yönetmeliğin 10 uncu maddesinde belirtilmiştir. Söz konusu maddede,

“a) Geçici iş ilişkisi ile çalıştırılacaklarla ilgili olarak geçici iş ilişkisi

¹³⁵⁶ Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 137; Civan, Özel Politika Gerektiren Gruplar, s. 270.

¹³⁵⁷ Dehmel, s. 265.

¹³⁵⁸ “(6) Die Tätigkeit des Leiharbeitnehmers bei dem Entleiher unterliegt den für den Betrieb des Entleihers geltenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften des Arbeitsschutzrechts; die hieraus sich ergebenden Pflichten für den Arbeitgeber obliegen dem Entleiher unbeschadet der Pflichten des Verleihers. Insbesondere hat der Entleiher den Leiharbeitnehmer vor Beginn der Beschäftigung und bei Veränderungen in seinem Arbeitsbereich über Gefahren für Sicherheit und Gesundheit, denen er bei der Arbeit ausgesetzt sein kann, sowie über die Maßnahmen und Einrichtungen zur Abwendung dieser Gefahren zu unterrichten. Der Entleiher hat den Leiharbeitnehmer zusätzlich über die Notwendigkeit besonderer Qualifikationen oder beruflicher Fähigkeiten oder einer besonderen ärztlichen Überwachung sowie über erhöhte besondere Gefahren des Arbeitsplatzes zu unterrichten.”

¹³⁵⁹ Aligbe, s. 147.

kurulacak işveren diğer işverene, 6331 sayılı Kanununun 16 ncı maddesinin birinci fıkrasında belirtilen hususlar ile yapılacak işin gerektirdiği mesleki bilgi, yetenek ve işin özellikleri hakkında gerekli bilgiyi verir. Bu bilgilerin sözleşmede yer almasını sağlar. b) çalışanlarını geçici olarak devredecek işveren de aldığı bu bilgileri geçici iş ilişkisi ile çalıştırılacak çalışanlara verir.”

ifadelerine yer verilmiştir. Kanaatimizce söz konusu bilgilendirme yükümlülüğün geçici işverenden, ödünç veren işverene ve ödünç veren işverenden de geçici işçiye aktarılması yerine, Alman hukukunda öngörüldüğü üzere geçici işverenin doğrudan geçici işçiyi bilgilendirmesi pratik açıdan daha faydalı olabilecektir. Doktrinde ise söz konusu düzenlemenin amacının iş sağlığı ve güvenliği açısından uygun işçilerin gönderilmesi ve işçinin sağlık ve güvenlik açısından yeterli niteliğe sahip olmasının belirlenmesi olduğu ifade edilmektedir¹³⁶⁰.

e. Eğitim Verme Yükümlülüğü Bakımından

İş sağlığı ve güvenliği eğitimi vermek, işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği bakımından önem taşıyan yükümlülüklerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. İş sağlığı ve güvenli eğitimi, tehlikelerden korunmak amacıyla önleyici yaklaşımın en önemli uygulama basamaklarından birini oluşturmaktadır. Eğitim, iş sağlığı ve güvenliği bilinç ve duyarlılığın artırılmasında, güvenlik kültürünün yerleştirilmesinde, iş sağlığı ve güvenliği politikalarının uygulanmasını kolaylaştırmada etkin bir role sahiptir¹³⁶¹. İş sağlığı ve güvenliği eğitimi, yalnızca iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin mevzuatı içeren bilgilerin verilmesini ile değil, eylemli olarak bu bilgilerin aktarımını ve öneminin de kavratılması ile sağlanmaktadır¹³⁶².

¹³⁶⁰ Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 137.

¹³⁶¹ Sarper Süzek, “İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Hakları ve Yükümlülükleri”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı: 6, Nisan-Mayıs-Haziran 2005, (İş Sağlığı Ve Güvenliği), s. 611; İlknur Kılış ve Seçil Demir, “İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimi Verme Yükümlülüğü Üzerine Bir İnceleme”, **Çalışma İlişkileri Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 1, Ocak 2012, s. 25; Caniklioğlu, İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu, s. 57.

¹³⁶² Caniklioğlu, İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu, s. 57. “... İşçi sağlığı, iş güvenliği ve yapılımakta olan iş nedeniyle işçinin eğitimi, bir kısım mevzuatı hükümlerini içerir belgelerin kendilerine verilmesini değil, eylemli olarak, bu bilgilerin aktarımı ve öneminin kavratılması ile sağlanabilir. Eğitimden sonraki aşama ise, işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili önlemlerin alındığının ve uygulandığının denetlenmesidir.

İşverenlerce, iş güvenliği açısından hayati öneme haiz bulunan araç ve gereçlerin anılan kazalı tarafından kullanılması sağlandığında, kazalanma olasılığının tamamen ortadan kaldırılabilceği yadsınamaz bir gerçektir. İşçinin aynı işi uzun yıllardır yapıyor olması, işvereni tüm bu yükümlülükleri almaktan bağımsız hale getiremez.

Avrupa Birliğinin 91/383/EEC sayılı Yönergenin 4 üncü maddesinde, üye devletlerin, işçilerin nitelikleri ve tecrübelerini dikkate alarak, işin niteliğine uygun yeterli eğitimi almalarına yönelik gerekli önlemleri almayı sağlamaları gerektiği belirtilmiştir. Yönergede eğitim yükümlülüğünün hangi işverende olduğu açıkça belirtilmemekle birlikte bu seçim üye devletlere bırakılmıştır.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 17 nci maddesine göre işveren, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini almaları sağlamakla yükümlüdür. Düzenleme söz konusu eğitimin özellikle, işe başlamadan önce, çalışma yeri ve iş değişikliğinde, iş ekipmanının değişmesi halinde veya yeni teknoloji uygulanması halinde verilmesi gerektiğini belirtmektedir. Maddenin 6 ncı fıkrasında ise, geçici iş ilişkisine ilişkin bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, geçici iş ilişkisi kurulan işveren, iş sağlığı ve güvenliği risklerine karşı çalışana gerekli eğitimin verilmesini sağlamakla yükümlendirilmiştir. Yine İş Kanunu'nun 7/9 hükmünün f bendinde geçici işverenin, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 17 nci maddesinin 6 ncı fıkrasındaki öngörülen eğitimleri vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken tedbirleri almakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Söz konusu düzenleme gereği, geçici işveren, işyerine çalışmak üzere gelen geçici işçinin iş sağlığı ve güvenliği eğitimi alıp almadığını denetlemek, bu eğitimi almamış olan işçiyi işe başlatmamak ve onun eğitim almasını sağlamakla yükümlüdür¹³⁶³. Doktrinde İş Kanunu'nun 7/9 hükmü ile İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 17/6 hükmü arasında uyumsuzluk olduğu ifade edilmektedir¹³⁶⁴. Buna göre, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu eğitim verme yükümlülüğünü özel istihdam bürosuna yüklerken, İş Kanunu bu yükümlülüğü geçici işverene yüklemektedir. Bu sebeple söz konusu durumda İş Kanunu'nun 7 nci maddesinin hem sonraki hem de özel hüküm olması nedeniyle uygulanması gerektiği savunulmaktadır¹³⁶⁵.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde kanun, geçici işçi çalıştıran işveren için,

Davalı işverenlerin kazalı işçiyi, işçi sağlığı ve iş güvenliği konusunda yeterli derecede eğitmedikleri, çalışma usul ve esasları konusunda ise yeterli denetim ve gözetim sağlamadıkları, bu doğrultuda kişisel koruyucu ve aletleri kullanımına sunmadıkları görülmekte olup, tüm bu nedenler, zararlandırıcı olayın meydana gelmesinde ağırlıklı (baskın) kusurun davalı tarafa ait olduğunu göstermektedir." YHGK, 16.06.2004, E. 2004/21-365, K. 2004/369, www.kazanci.com, (15.03.2018).

¹³⁶³ Caniklioğlu, İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu, s. 61.

¹³⁶⁴ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 237; İnciroğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 39.

¹³⁶⁵ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 237; Öztürk, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s. 236.

geçici işçiye, iş sağlığı ve güvenliği eğitimi verme yükümlülüğü öngörmüştür. Geçici işçi, her bir geçici iş ilişkisinde aynı işi yerine getirmiş olsa bile farklı işkollarında çalışmak durumunda kalabileceğinden her bir işyerine özgü tehlikelerle karşılaşması söz konusu olabilecektir. Bu bağlamda doktrinde, özel istihdam bürolarına, geçici işçinin aldığı eğitimlerdeki durumunu kronolojik olarak içeren bir belgeyi tutma zorunluluğunun getirilmesinin, geçici işçinin hangi alanlarda ilave eğitim alması gerektiğinin saptanmasına katkı sağlayabileceği gibi iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerinden de daha olumlu sonuçlar beklenebileceği ifade edilmektedir¹³⁶⁶.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 17/5 hükmüne göre,

“Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde; yapılacak işlerde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri ile ilgili yeterli bilgi ve talimatları içeren eğitimin alındığına dair belge olmaksızın, başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar işe başlatılamaz.”

Söz konusu düzenleme gereği, geçici işverenlerin, tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde sağlık ve güvenlik riskleri ile ilgili yeterli bilgi ve talimatları içeren eğitim belgeleri olmayan geçici işçileri çalıştırmaları mümkün olmayacaktır. Bu nedenle geçici işverenlerin, geçici işçilerin söz konusu belgeye sahip olup olmadıklarını denetleme yükümlülükleri ortaya çıkacaktır¹³⁶⁷. Doktrinde CANIKLIOĞLU, sözü geçen düzenlemenin özellikle alt işveren ve müteahhit işveren işçileri için getirildiğini belirtmektedir. Nitekim yazara göre, geçici iş ilişkisi çerçevesinde çalışmak için işyerine gelen işçilere eğitim verilmesine ilişkin özel bir düzenleme getirilmiştir¹³⁶⁸.

Alman hukukunda da geçici işverenin eğitim verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Geçici işverenin, eğitim verme yükümlülüğünü yerine getirmediği durumda, geçici işçinin iş görmekten kaçınma hakkının bulunduğu ve zararının tazminini talep edebileceği de ifade edilmektedir¹³⁶⁹.

¹³⁶⁶ Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 384.

¹³⁶⁷ Öztürk, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s. 237.

¹³⁶⁸ Caniklioğlu, İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu, s. 60.

¹³⁶⁹ Aligbe, s. 146; Hopfner ve Erdmann, s. 450.

f. İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu Oluşturması Bakımından

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 22 nci maddesinin 1 nci fıkrasına göre,

“Elli ve daha fazla çalışanın bulunduğu ve altı aydan fazla süren sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işveren, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalarda bulunmak üzere kurul oluşturur. İşveren, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun kurul kararlarını uygular.”

İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmeliğin 6 ncı maddesine göre, söz konusu kurullar, işveren veya işveren vekili, iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi, insan kaynakları, personel, sosyal işler veya idari ve mali işleri yürütmekle görevli bir kişi bulunması halinde sivil savunma uzmanı, bulunması halinde formen, usta başı veya usta, çalışan temsilcisi, birden çok çalışan temsilcisi olması halinde baş temsilciden oluşmaktadır.

Konuyu meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi açısından değerlendirdiğimizde, iş sağlığı ve güvenliği kurulunun oluşturulmasında gerekli işçi sayısının tespitinde geçici işçilerin değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Doktrindeki bir görüş, geçici işçilerin, geçici işverenin işyerinde çalışmaları ve risklerle karşılaşma olasılıklarının yüksek olması sebebiyle geçici işverenin işyerindeki sayıya dâhil olmaları gerektiğini ifade etmektedir. Ancak söz konusu durum özel istihdam bürosunun işçi sayısının azalmasına sebep olabilecektir. Bu nedenle bu görüşe göre geçici işçiler her iki işverenin işyerindeki sayıda dikkate alınmalıdır¹³⁷⁰. Doktrindeki diğer bir görüş ise, geçici işveren ile geçici işçi arasında bir iş sözleşmesi bulunmadığından bahisle, geçici işverenin işyerinde sayıya değil, özel istihdam bürosunun işyerindeki sayıya dâhil edilmeleri gerektiğini belirtmektedir¹³⁷¹. Doktrindeki bir başka görüş ise, geçici işçinin, geçici işverenin işyerinde çalıştığı süre içinde geçici işverenin işyerindeki işçi sayısına dâhil edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre, iş sözleşmesinden ziyade işyerinin esas alınması gerekmektedir ve geçici işçiler de geçici işverene iş sözleşmesi ile bağlı olan işçiler ile aynı risklerle karşı karşıya kalmaktadır¹³⁷².

¹³⁷⁰ Akyiğit, İş Hukuku 2014, s. 377.

¹³⁷¹ Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 137; Özkaraca, s. 92.

¹³⁷² Öztürk, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s. 238.

g. Sağlık Gözetimini Yerine Getirme Yükümlülüğü Bakımından

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 15 maddesi gereği, işveren, çalışanların işyerinde maruz kalacakları sağlık ve güvenlik risklerini dikkate alarak sağlık gözetimine tutulmalarını sağlar. İşe girişte, iş değişikliğinde, iş kazası, meslek hastalığı veya sağlık nedeniyle tekrarlanan işten uzaklaştırmalarından sonra işe dönüşlerinde talep etmeleri halinde, işin devamı süresince, çalışanın ve işin niteliği ile işyeri tehlike sınıfına göre Bakanlıkça belirlenen düzenli aralıklarla, işveren, çalışanların sağlık muayenelerinin yapılmasını sağlamak zorundadır. Kanunun aynı maddesine göre, tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalışacaklar, yapacakları işe uygun olduklarını belirten sağlık raporu olmadan işe başlatılamaz. Kanun kapsamında alınması gereken sağlık raporu ise, işyeri hekiminden alınmaktadır. Elliden az çalışanı bulunan ve az tehlikeli işyerleri için ise kamu hizmet sunucuları veya aile hekimlerinden de sağlık raporu alınabilmektedir.

Benzer bir düzenleme Geçici ve Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkındaki Yönetmeliğin 8 inci maddesinde getirilmiştir. Yönetmeliğin 8 inci maddesine göre, sağlık ve güvenlik yönünden özel sağlık gözetimi gerektiren işlerde; belirli süreli veya süreli iş sözleşmeleri ile istihdam edeceği çalışanların, işin gerektirdiği özel sağlık gözetimine tabi tutulmalarını sağlar. Maddede özel sağlık gözetiminin, işten kaynaklanan gereklilik devam ettiği sürece, çalışanın sözleşme süresinin sona ermesinden sonra da sürdürüleceği belirtilmektedir.

Konuyu meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi açısından değerlendirdiğimizde sağlık gözetimi yükümlülüğünün hangi işveren tarafından yerine getirileceğinin tespiti gerekmektedir. Kanunda bu konuda açık bir düzenleme yer almamaktadır. Doktrinde, özel istihdam bürosunun, işçilerin işe girişinden önce ve işin devam sırasında sağlık gözetimini yerine getirmesi gerektiği belirtilmektedir¹³⁷³.

¹³⁷³ Öztürk, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s. 240.

h. İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması zorunluluğu işverenin başlıca gözetim ve koruma yükümlülüklerindedir¹³⁷⁴. Türk hukukundaki düzenlemeler incelendiğinde meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde birlikte sorumluluk esasının öngörülmesine karşın; meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde özel istihdam bürosu ile geçici işverenin birlikte sorumluluğunun söz konusu olduğuna ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde işçiyi gözetme bakımından birlikte sorumluluğun öngörülmesi, ödünç veren işverenlerin, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmayan işyerlerine işçisini ödünç vermekten kaçınmalarını sağlayacağı gibi işçilerin iş kazasından ve meslek hastalığından doğan tazminat haklarını da güvence altına alacaktır. İşçiyi gözetme borcu kapsamında asıl sorumluluk geçici işçi çalıştıran işverene ait olduğundan, ödünç veren işverenin, işçiyi ve yakınlarına ödeme yapması durumunda bunu kusuru oranında geçici işverene rücu edebilecektir¹³⁷⁵. Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi açısından getirilen bu sorumluluğun meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi için de getirilmesi, geçici işçilerin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında katkı sağlayacaktır¹³⁷⁶. Nitekim Geçici ve Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkındaki Yönetmeliğin 11 inci maddesinde, çalışanlarını geçici olarak devreden işveren ile birlikte geçici iş ilişkisi kurulan işverenin, yapılan iş süresince, işin yapılmasına ilişkin iş sağlığı ve güvenliği ile iş hijyeni konuları ile sınırlı olmak üzere işin yapılması ile ilgili koşullardan sorumlu olduğu belirtilmiştir.

Doktrinde işçi ile iş sözleşmesi imzalayan özel istihdam bürosunun Türk Borçlar Kanunu'nun 417/3 hükmü gereği sözleşmeye aykırılık hükümlerinden sorumlu olacağı belirtilirken, geçici işçiyi istihdam eden geçici işverenin de adam çalıştıranın sorumluluğu kapsamında sorumlu olabileceği ifade edilmektedir¹³⁷⁷. Bunun yanında geçici işverenin kendi kusuruyla geçici işçiyi verdiği zararlardan da haksız fiil sorumluluğunun da bulunduğu ifade edilebilir. Yine Türk Borçlar

¹³⁷⁴ İren, s. 283.

¹³⁷⁵ Sarper Süzek, **İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku)**, Yenilenmiş 11. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2015, (İş Hukuku 2015), s. 307; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 381.

¹³⁷⁶ Güzel ve Heper, s. 47; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 381; Civan, Özel Politika Gerektiren Gruplar, s. 272.

¹³⁷⁷ Güzel ve Heper, s. 47; İnciroğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 39.

Kanunu'nun 115 inci maddesi gereği borçlunun ağır kusurundan sorumlu olamayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmalar geçersiz olacağından özel istihdam bürosunun da geçici işverenin de sorumsuzluk anlaşması yapamayacağı savunulmaktadır¹³⁷⁸.

Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 19/2 hükmüne göre, özel istihdam bürosu işçisine ilişkin 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 4447 sayılı Kanundan doğan yükümlülükler, 4857 sayılı Kanunun 7 nci maddesi saklı kalmak kaydıyla, özel istihdam bürosu tarafından yerine getirilir. Söz konusu hüküm neticesinde bilgilendirme yükümlülüğü, sağlık gözetiminin yerine getirilmesi gibi hususlarda özel istihdam bürosunun sorumluluğu devam eder. Özel istihdam bürosunun söz konusu yükümlülükleri yerine getirmemesinin, geçici işçinin geçici işverenin işyerinde kaza geçirmesine katkısı bulunursa somut olayın özelliğine göre özel istihdam bürosu da kusurlu sayılacaktır¹³⁷⁹. İş kazasının meydana gelmesi durumunda özel istihdam bürosunun ve geçici işverenin kusurunun bulunduğu hallerde birden çok kişinin bir zarara sebebiyet vermesi söz konusu olduğundan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun müteselsil sorumluluğa ilişkin 61 ve 62 nci maddelerinin uygulama bulacağı ifade edilebilir¹³⁸⁰. Ancak özel istihdam bürosunun kusurunun olmadığı durumlarda, geçici işçi yalnızca geçici işverene başvurabilecektir. Bu sebeple geçici işçi için yeterli korunmanın sağlanması amacıyla özel istihdam bürosunun ve geçici işverenin birlikte sorumluluğunu öngören bir düzenlemeye ihtiyaç bulunduğu bir kez daha vurgulanmaktadır¹³⁸¹.

i. İşçiyi Koruma ve Gözetme Borcuna Aykırı Davranılması Durumunda Geçici İşçilerin Hakları

İşverenlerin işçiyi gözetme borcuna aykırı davranması durumunda işçinin ne gibi haklara sahip olacağına tespiti gerekmektedir. Bilindiği üzere, işçinin hayatın

¹³⁷⁸ İnciroğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 39.

¹³⁷⁹ Çağla Erdoğan, **İşveren ve İşveren Vekilinin İş Kazasından Doğan Cezai Sorumluluğu**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016, ss. 121-122; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 381.

¹³⁸⁰ Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 382; Öztürk, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s. 244.

¹³⁸¹ Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 382.

ve sağlığı için yakın ve ciddi bir tehlike sürdüğü müddetçe işçinin çalışmaktan hakkı söz konusu olmaktadır¹³⁸². Böyle bir durumda işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı, işçinin işverene olan sadakat borcunu yerine getirmemesi için geçerli bir sebep olarak ortaya çıkmaktadır¹³⁸³.

Anayasa'nın 17 nci maddesine göre, herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Söz konusu hakla uyumlu olarak İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 13 üncü maddesine göre ise,

“(1)Ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir. (2) Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır. (3) Çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda birinci fıkradaki usule uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz.”.

Yine 155 sayılı ILO sözleşmesinin 13 üncü maddesinde de sağlığı ve hayatı için ciddi ve yakında vaki olmasından korktuğu tehlike nedeniyle, haklı bir gerekçeyle, işinden uzaklaşan bir işçinin, işinden uzaklaşması nedeniyle ortaya çıkabilecek uygunsuz sonuçlardan korunması gerektiği ifade edilmektedir¹³⁸⁴. Kanunda işin bırakılması son çare olarak düzenlenmiş olup işçi, çalışmaktan kaçınmaya kendiliğinden karar verememektedir¹³⁸⁵.

Konuyu geçici iş ilişkisi açısından değerlendirdiğimizde, geçici işçi, iş görme borcunu ifa ettiği işverenin işyerinde ciddi ve yakın bir tehlike meydana gelmesi durumunda, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 13 üncü maddesindeki prosedüre uyarak geçici işverene karşı çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilecektir¹³⁸⁶.

¹³⁸² Süzek, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 615; Keser, İşçiyi Gözetme Borcu, s. 87; Şahin Emir, Tehlike Halinde Alınması Gereken Önlemler, s. 149; Öztürk, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s. 247.

¹³⁸³ Keser, İşçiyi Gözetme Borcu, s. 87.

¹³⁸⁴ http://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377299/lang--tr/index.htm, (15.03.2018).

¹³⁸⁵ Melda Sur, “Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”, **A. Can Tuncay'a Armağan**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, s. 407.

¹³⁸⁶ Benli ve Yğit, s. 6/a; Ş. Güler, Ödünç İş İlişkisi, s. 104; Derya Balık, “İşçinin İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Tehlike Sebebiyle İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı: 27, 2010, s. 1008; Polat Soyer, “İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, **Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan**, Cilt. 1, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011, ss. 681-682; Aydınlı, İş Görmekten Kaçınma, s. 25; Şahin Emir, Tehlike Halinde Alınması Gereken Önlemler, s. 173; Öztürk, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s. 247; C. Erdoğan, Geçici İş İlişkisi, s. 148.

Ancak her ne kadar kanunda bu imkândan söz edilmese de bazı acil hallerde, pek yakın bir tehlike olması durumunda işçinin derhal işi bırakmasının kabul edilmesi gerektiği öğretide ifade edilmektedir¹³⁸⁷.

Doktrinde çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesi açısından kişinin işverenin işçisi veya geçici işçi olması arasında herhangi bir fark bulunmadığı ifade edilmektedir¹³⁸⁸. Söz konusu hakkı kullanabilmek için söz konusu işçinin tehlikenin ortaya çıktığı işyerinde fiilen çalışıyor olması gerekli ve yeterli olmaktadır¹³⁸⁹. Ancak geçici işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi için tehlikenin geçici işverenin işyerinde meydana gelmesi gerektiği de belirtilmektedir¹³⁹⁰. Şu noktada akla şu soru gelmektedir: İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı bu dönemde işçinin ücreti hangi işveren tarafından ödenecektir? İşçinin iş görme edimini işyerinde ifa ettiği geçici işveren mi yoksa işçiyi koruma ve gözetme yükümlülüğü tamamen ortadan kalkmayan ve işçinin işvereni olan özel istihdam bürosu mu ücretten sorumlu olacaktır? Söz konusu sorunu meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi çerçevesinde değerlendirdiğimizde işçinin arasında sözleşme ilişkisi bulunmayan geçici işverenden çalışmaktan kaçındığı süreye ilişkin ücretinin ödenmesini talep etmesinin mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Her ne kadar işçi, geçici işverenin işyerinde ve geçici işverenden kaynaklanan sebeplerle iş görme borcunu yerine getirmese de, işçinin işvereni olan özel istihdam bürosunun işçinin korunması ve gözetilmesi anlamında sorumluluğu devam etmektedir. Bunun yanında kanun işçinin ücretinin ödenmesinden yalnızca özel istihdam bürosunu sorumlu tutmuştur. Belirtilen sebepler neticesinde kanaatimizce işçi, çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı süreye ilişkin ücretini kendi işvereni olan özel istihdam bürosundan talep edebilecektir.

Konu açısından değerlendirilmesi gereken başka bir husus ise, iş sağlığına ilişkin gerekli önlemlerin geçici işveren tarafından alınmadığı durumda, geçici işçi

¹³⁸⁷ SUR, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 411. Ancak yazar bu durumda işi bırakmanın rizikosunun işçiye ait olacağını da belirtmektedir. Söz konusu riziko, işin gereksiz yere bırakıldığı öne sürülerek işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından sona erdirilmesi olacaktır. Söz konusu durumda feshin haklı mı geçerli mi olacağı noktasını tespit etmek gerekecektir. Yazar, İş Kanunu'nun 18 inci maddesine göre geçerli fesih yoluna gitmenin daha doğru olacağını ifade etmektedir. Bkz. Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, ss. 411-412.

¹³⁸⁸ Keser, İşçiyi Gözetme Borcu, s. 90; Şahin Emir, Tehlike Anında Alınması Gereken Önlemler, s. 173.

¹³⁸⁹ Keser, İşçiyi Gözetme Borcu, s. 90.

¹³⁹⁰ Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 132; Keser, İşçiyi Gözetme Borcu, s. 90; Şahin Emir, Tehlike Anında Alınması Gereken Önlemler, s. 173.

özel istihdam bürosu ile olan iş sözleşmesini bu nedenle derhal feshedebilecek midir? İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 13 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasına göre, iş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabii oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir. İşyerinde ciddi ve yakın bir tehlikenin meydana geldiği, bu tehlikenin tespit edildiği ve tehlikeye karşı gerekli önlemlerin alınması için iş sağlığı ve kuruluna, kurulun bulunmadığı yerlerde işverene başvurulduğu durumda, yapılan başvuruya rağmen işveren, tehlikenin ortadan kalkması için gerekli önlemleri almazsa, işçi iş sözleşmesini fesih yoluna gidebilmektedir¹³⁹¹.

Durumu geçici iş ilişkisi açısından değerlendirdiğimizde geçici işverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin gerekli önlemlerin alınmadığı durumda, geçici işçinin kendi işverene karşı iş sözleşmesini derhal fesih hakkını kullanabileceği doktrinde ifade edilmektedir¹³⁹². Diğer taraftan iş sözleşmesini fesih hakkının hiçbir fark gözetilmeksizin geçici iş ilişkisi kapsamında çalışan geçici işçilere ait olduğu ve işin niteliğine göre geçici işverenin davranışlarının da geçici işçiye haklı nedenle fesih hakkı vereceği belirtilmektedir¹³⁹³. Bunun yanında söz konusu durum ortaya çıktığında, işçiye doğrudan fesih hakkı tanımak yerine, işçinin öncelikle geçici iş ilişkisinin sona ermesini işvereninden talep etmesi ve bu yöndeki talebinin işverenince kabul edilmemesi durumunda fesih hakkını kullanması gerektiğini savunan yazarlar da bulunmaktadır¹³⁹⁴.

¹³⁹¹ Şahin Emir, Tehlike Anında Alınması Gereken Önlemler, s. 179.

¹³⁹² Aydın, İş Görmekten Kaçınma, s. 25; Şahin Emir, Tehlike Anında Alınması Gereken Önlemler, s. 181. Doktrinde SÜZEK, iş sağlığı ve güvenliği nedeniyle iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 24 üncü maddesinde belirtilen çalışma şartlarının uygulanmamasına dayanarak da feshedilebileceğini belirtmektedir. Yazar, işçinin mutlaka iş sağlığı ve güvenliği nedeniyle fesih için öngörülen prosedürü sağlamasına gerek olmadığını, doğrudan İş Kanunu'nun 24 üncü maddesine göre geçilebileceğini feshin de haksız olmayacağını belirtmektedir. Süzek, İş Sağlığı ve Güvenliği, ss. 618-619.

¹³⁹³ Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, s. 378.

¹³⁹⁴ Keser, İşçiyi Gözetme Borcu, s. 93; Öztürk, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s. 248; C. Erdoğan, Geçici İş İlişkisi, s. 149.

II. TOPLU İŞ HUKUKU AÇISINDAN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLER

A. Genel Olarak

6715 sayılı Kanun ile değişik İş Kanunu'nda, geçici iş ilişkisinde, yalnızca grev ve lokavta ilişkin 6356 sayılı Kanun hükümlerinin durumu ile ilgili bir düzenleme getirilmiştir. Geçici iş ilişkisinde, sendikacılık ve toplu iş sözleşmesi konularına ilişkin kanuni bir düzenleme yapılmamıştır. Özel istihdam bürolarında çalışan işçilerin toplu iş hukukuna ilişkin haklarının pozitif düzenlemeye kavuşturulmuş olmamasının uygulamada insan ticaretine dönüşme riskini ciddi biçimde taşıdığı doktrinde belirtilmektedir¹³⁹⁵. Oysa özel istihdam büroları aracılığıyla kurulan meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi çerçevesinde çalışan işçileri hukuki durumlarının toplu iş hukuku bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira geçici işçilerin, sendikal ve toplu sözleşme haklarını nasıl kullanacakları ve bu haklarını kullanmalarındaki güçlüklerin nasıl aşılacağına önem arz etmektedir. Sendikal hakların varlığı için öncelikle bir işyerinin varlığı gerekmektedir. Özel istihdam bürosu aracılığıyla çalışan geçici işçiler için ise kâğıt üstünde var olan ama gerçekte olmayan bir işyerinin kolektif düzeni bulunmadığından bu işçilerin sendikal haklardan yoksun kaldığı doktrinde ifade edilmektedir¹³⁹⁶.

Alman hukukunda, Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 14 üncü maddesinin 1 inci fıkrasına göre, ödünç işçi, iş görme edimini ödünç alan işverenin işletmesinde ifa ettiği dönemde de, kendisini gönderen ödünç veren işverenin işletmesinin üyesi olmaya devam eder. Söz konusu düzenleme neticesinde, ödünç işçinin, ödünç alan işverenin işletmesinde işini ifa ettiği dönemde de, ödünç veren işverenin işletmesindeki mevcut işçi temsilciliği hakları ve iş hukuku anlamında işçi statüsü varlığını korur¹³⁹⁷. Söz konusu hüküm, meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde de geçerlidir¹³⁹⁸.

Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 14 üncü maddesinin 2 inci fıkrasına göre, ödünç işçi, ödünç alan işletmede, denetim kuruluna

¹³⁹⁵ Güzel ve Heper, s. 53.

¹³⁹⁶ Özdemir, s. 23; Baskan, s. 38.

¹³⁹⁷ Moderegger, 19. Arbeitnehmerüberlassung, Rn. 68.

¹³⁹⁸ BAG 20.04.2005 – 7 ABR 20/04, NZA 2005, 1006.

işçi temsilciliği seçiminde ve iş mevzuatı anlamında işçi temsilciliği seçiminde, seçilme hakkına sahip değildir¹³⁹⁹. Başka bir ifadeyle, ödünç işçinin, ödünç alanın işletmesinde işçi temsilciliği seçiminde, pasif seçme hakkı bulunmamaktadır¹⁴⁰⁰. Buna karşın ödünç işçinin, ödünç alan işverenin işletmesinde üç aydan fazla çalıştırıldığı durumda, İşyeri Örgütlenme Yasası'nın 7 nci maddesi anlamında aktif seçim hakkı bulunmaktadır. Nitekim İşyeri Örgütlenme Yasası'nın 7 nci maddesine göre, işletmenin 18 yaşını dolduran çalışanları oy kullanma hakkına sahiptir. İşçinin, başka bir işverene devredildiği durumda, işletmedeki kullanımını üç aydan uzun ise, işçi bu oy kullanma hakkına sahip olacaktır¹⁴⁰¹. İşyeri Örgütlenme Yasası'nın 8 inci maddesi göre, seçilme hakkı ise, iş ilişkisine sahip olan ve işverenin şirket organizasyonu içinde bağımsız iş görme edimini yerine getiren, geçici işçi olmayanlar için tanınmıştır¹⁴⁰². Bu sebeple ödünç işçinin, ödünç alan işverenin işletmesinde seçilme hakkı bulunmamaktadır¹⁴⁰³. Aynı durum meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi için de geçerlidir¹⁴⁰⁴. Yine Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 14 üncü maddesinin 2 nci fıkrasına göre, ödünç işçi ödünç veren işverenin işçi temsilcilerinin görüşme saatlerine başvurabilmekte ve toplantılara katılabilmektedir. Nitekim Alman İşyeri Örgütlenme Yasası'nın 80 inci maddesinin yeni düzenlemesiyle işçi temsilci hakları genişletilmiştir. Bilgilendirme hakkı kişiye ilişkin olduğundan, işletme sahibi ile bir iş ilişkisi içerisinde bulunmak şart değildir. Bu sebeple işçi temsilcisinin bilgilendirmesine ödünç işçi de başvurabilecektir¹⁴⁰⁵. İşyeri Örgütlenme Yasası'nın 9 uncu maddesine göre, işçi temsilcisi sayısı, işletmede çalışan işçi sayısına göre belirlenmektedir. Kanunun 9 uncu maddesi gereğince, ödünç alan işverenin işletmesinde seçilecek işçi temsilci sayısının tespitinde, ödünç işçinin dikkate alınması söz konusu değildir¹⁴⁰⁶.

¹³⁹⁹ “Leiharbeiter sind bei der Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat im Entleiherunternehmen und bei der Wahl der betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitnehmervertretungen im Entleiherbetrieb nicht wählbar.”

¹⁴⁰⁰ Moderegger, 19. Arbeitnehmerüberlassung, Rn. 69.

¹⁴⁰¹ “Wahlberechtigt sind alle Arbeitnehmer des Betriebs, die das 18. Lebensjahr vollendet haben. Werden Arbeitnehmer eines anderen Arbeitgebers zur Arbeitsleistung überlassen, so sind diese wahlberechtigt, wenn sie länger als drei Monate im Betrieb eingesetzt werden.”

¹⁴⁰² BAG 20.04.2005 – 7 ABR 20/04, NZA 2005, 1006.

¹⁴⁰³ Moderegger, 19. Arbeitnehmerüberlassung, Rn. 69.

¹⁴⁰⁴ BAG 17.02.2010 – 7 ABR 51/08, NZA 2010, 832.

¹⁴⁰⁵ Röllner, 34 Arbeitnehmerüberlassung/ Zeitarbeit, Rn. 62.

¹⁴⁰⁶ BAG 10.03.2004 – 7 ABR 49/03, NZA 2004, 1340.

B. Sendika Üyeliği

Anayasa'nın 51 inci maddesine göre,

“Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.”.

Yine 6356 sayılı Kanun'un 17 nci maddesine göre, *“On beş yaşını dolduran ve bu Kanun hükümlerine göre işçi sayılanlar, işçi sendikalarına üye olabilir.”.* Gerek Anayasa'nın 51 inci maddesi gerekse 6356 sayılı Kanun'un 17 nci maddesi gereği işçiler, sendika kurma ve bu sendikaya üye olma hakkına sahip bulunmaktadır.

Özel istihdam büroları aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde, geçici işçilerin sendikal haklar bakımından hukuki durumlarının tespiti büyük önem arz etmektedir. Geçici iş ilişkisi çerçevesinde çalışan işçilerin kolektif hakları son derece hassas bir konu olmakla birlikte, bu işçilerin fiilen çalıştıkları işyeri ile kolektif bir bağ kurmaları söz konusu değildir. Çalıştıkları işyerinin toplu iş sözleşmesi ve sendikal düzeni bu işçileri kapsamına almamakta, bu işçiler özel istihdam bürosunun işçisi olduğundan sadece iş sözleşmesi ile bağlı oldukları kendi işverenlerinin işyerlerindeki sendikal düzenin bir parçası olabilmektedir. Oysa sendikal hakların hayata geçirilebilmesi, bir işyerinin varlığıyla gerçekleşmektedir. Geçici işçiler için ise kâğıt üstünde var olan ama gerçekte var olmayan işyerinin, kolektif düzeni bulunmadığından bu işçilerin sendikal haklardan yoksun kaldığı dünyanın birçok ülkesinde yapılan araştırmalarda da ortaya çıkmaktadır¹⁴⁰⁷.

Bilindiği üzere Türk hukukunda geçici işçilerin sendika kurma ve sendikaya üye olma hakları bakımından özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bağlamda geçici işçinin, sendikaya üyelik için gerekli diğer koşulları sağladığı kabul edildiğinde, geçici işverenin çalıştığı işkolundaki sendikaya mı yoksa özel istihdam bürosunun girdiği işkolundaki sendikaya mı üye olacağının tespiti gerekmektedir. Geçici işçilerin, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda yer alan hükümler çerçevesinde işvereni olan özel istihdam bürosunun bulunduğu işkolunda kurulu bir sendikaya üye olabileceği ifade edilebilir¹⁴⁰⁸.

¹⁴⁰⁷ Özdemir, s. 23.

¹⁴⁰⁸ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 158 vd.; Akyiğit, Ödünç İş İlişkisinin Çeşitli Hukuk Sistemlerindeki

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde şu noktada bir sorun ortaya çıkmaktadır. Özel istihdam bürosu 6356 sayılı Kanun uyarınca “ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar” iş koluna dâhil olacağından, geçici işçiler de bu iş kolunda yer alan sendikalara üye olabileceklerdir¹⁴⁰⁹. Doktrinde haklı olarak özel istihdam bürosunda fiilen iş görme edimi ifa etmeyen ve “ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar” işkolunda bir sendikaya üye olan geçici işçinin, örneğin metal işkolunda faaliyet gösteren bir işyerinde çalışması durumunda, çalışma koşulları ve haklarının iyileştirilmesi anlamında, sendikalı olmanın nasıl bir katkı sağlayacağı tartışılmaktadır¹⁴¹⁰. ODAMAN, özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde, işçinin her geçici iş ilişkisi kurulduğunda değişik bir iş koluna tabi çalışmasındansa, özel istihdam bürosunun faaliyet gösterdiği iş kolunda bir sendikaya üye olmasını isabetli bulmaktadır¹⁴¹¹.

Konuyu mukayeseli hukuk açısından incelediğimizde sendikal örgütlenme hakkının Alman hukukunda Alman Anayasası'nın 9 uncu maddesinde düzenlendiği görülmektedir. Alman hukukunda sendikal örgütlenme hakkı koalisyon özgürlüğü kapsamında ele alınmakta olup, temel bir insan hakkı olarak değerlendirilmektedir¹⁴¹². Yasa koyucu geçici iş ilişkisi kapsamında çalışanların sendikal örgütlenmeleri konusunda herhangi bir düzenlemeye yer vermemiştir. Geçici işçiler istedikleri sendikalara üye olabilmek için bağtlanan toplu iş sözleşmelerinden yararlanabilmektedir¹⁴¹³. Nitekim Almanya'da meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurmaya yetkili özel istihdam bürolarının neredeyse tamamına yakını, toplu iş sözleşme bağtlama konusunda yetkili, iki işveren sendika altında örgütlenmektedir. Bunlardan biri IGZ (Interesenverband deutscher

Görünümü, s. 4; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 396; Tuncay, Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi, s. 71; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, 62; Ekmekçi, Geçici İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, s. 378; Çırak, s. 56; Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 143; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri 2016, s. 190; Özdemir, s. 23; Alkazak, s. 111; Abacıoğlu, s. 58; Odaman, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde, s. 58; Nazlı, Özel İş Aracılığı, s. 288; Başmanav, s. 149; Baskan, s. 38; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 384.

¹⁴⁰⁹ Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 396; Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 143; Odaman, Ödünç İş İlişkisinde Değişiklik, s. 51 Güzel ve Heper, s. 51; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 384; Hekimler, Sendikal Örgütlenme Hakkı, s. 72.

¹⁴¹⁰ Güzel ve Heper, s. 51.

¹⁴¹¹ Odaman, Ödünç İş İlişkisinde Değişiklik, s. 51; Odaman, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde, s. 59.

¹⁴¹² Alpay Hekimler, “Karşılaştırmalı Hukuk Çerçevesinde Özel İstihdam Büroları Aracılığı ile Kurulacak Geçici İş İlişkileri Kapsamında İşçilerin Sendikal Örgütlenme Hakkı Üzerine”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 53, Yıl: 2017, (Sendikal Örgütlenme Hakkı), s. 64.

¹⁴¹³ Hekimler, Sendikal Örgütlenme Hakkı, s. 66.

Zeitarbeitsunternehmen e.V) diğeri ise, BAP (Bundesarbeitgeberverband der Personaldienstleister)'dır. Her iki sendika da, üyeleri adına DGB (Deutscher Gewerkschaftsbund) sendikaları ile toplu iş sözleşmesi bağtılamak suretiyle, geçici iş ilişkisi kapsamında istihdam edilen işçilerin çalışma ilişkilerini düzenlemektedir¹⁴¹⁴.

Avusturya'daki uygulama da Almanya ile benzerlik göstermektedir. İşçilerin sendikal hakları anayasal bir hak olarak görülmekte ve bu hak doğrudan sendika üyelik hakkını da teminat altına almaktadır. Avusturya'da işçi, hangi iş kolunda istihdam edildiği veya hangi model kapsamında çalıştığıın bir önemi bulunmaksızın üye olmak istediği sendikayı seçme konusunda özgürdür. Bu bağlamda geçici iş ilişkisi kapsamında çalışan işçi de istediği sendikaya üye olabilmektedir¹⁴¹⁵.

Konuya ilişkin değinilmesi gereken başka bir husus ise, geçici işveren ile özel istihdam bürosunun farklı iş kollarına girmeleri nedeniyle, geçici işçinin birden fazla sendikaya üye olup olamayacağıdır. Doktrinde kabul edilen görüşe göre farklı iş kollarında faaliyet gösteren iki farklı işverende kısmi süreli bir iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iki sendikaya üye olması mümkündür¹⁴¹⁶. Ancak durumu meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi açısından değerlendirdiğimizde geçici işçinin tek bir işvereni söz konusudur. Geçici işçi kendi işverenine karşı tek bir iş sözleşmesi ile çalışmasını sürdürdüğünden, doktrinde geçici işçinin sadece özel istihdam bürosunun girdiği iş kolundaki sendikaya üye olabileceği ifade edilmektedir¹⁴¹⁷.

C. İşyeri Sendika Temsilciliği

Bilindiği üzere işyeri sendika temsilcisi doktrinde, işyerinde işçileri ve mensubu olduğu sendikayı temsil eden, bu kapsamda işçiler ile sendika ve bunlar ile işveren arasında bir köprü vazifesi gören işçi olarak tanımlanmaktadır¹⁴¹⁸. İşyeri sendika temsilciliği, sendika özgürlüğünün bir gereği olarak ve sendikalara işyerinde de faaliyette bulunabilme hakkının tanınmasının bir sonucu olarak ortaya

¹⁴¹⁴ Hekimler, Sendikal Örgütlenme Hakkı, ss. 64-65.

¹⁴¹⁵ Hekimler, Sendikal Örgütlenme Hakkı, ss. 67-68.

¹⁴¹⁶ Melda Sur, **İş Hukuku Toplu İlişkiler**, Gözden Geçirilmiş-Güncelleştirilmiş 8. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, (Toplu İlişkiler), s. 140.

¹⁴¹⁷ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 63; Nazlı, Özel İş Aracılığı, s. 289.

¹⁴¹⁸ Muhittin Astarlı, "6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiği Değişiklikler ve Hukuki Sonuçları", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XVII, Yıl: 2013, Sayı: 1-2, s. 154.

çıkıştır¹⁴¹⁹. İşyeri sendika temsilcisinin, sendika ve üyeleri ile sendika ve işveren arasındaki iletişimin sağlanmasında önemli ve vazgeçilmez bir yeri olduğu ifade edilmektedir¹⁴²⁰.

Kanuni düzenlemeye göre işyeri sendika temsilcisi olabilmek için aranan ilk şart, kişinin atanacağı işyerinde çalışan işçi olmasıdır. 6356 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinde işçi tanımı için 4857 sayılı Kanun'a gönderme yapılmıştır. 4857 sayılı Kanun'a göre işçi, iş sözleşmesine dayanarak çalışan kimse olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla işçinin temsilci olabilmesi için hizmet sözleşmesine bağlı çalışması yeterlidir. İşyeri sendika temsilcisi, işyerinde çalışan işçiler arasından seçileceğinden, işçi sendikasının üyesi olsa dahi, temsilci atanacak işyerinde çalışmayıp bir başka işyerinde çalışan işçisini temsilci olarak ataması mümkün değildir¹⁴²¹.

6356 sayılı Kanun, işyeri sendika temsilcileri için işyerindeki işçi sayısı ve kıdem süresine bakmaksızın spesifik ve etkili bir iş güvencesi sistemi öngörmüştür¹⁴²². Bu nedenle geçici iş ilişkisinde, işçilerin işyeri sendika temsilcisi olup olamayacaklarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu noktada işyeri sendika temsilcisinin geçici iş ilişkisi kapsamında çalışabilip çalışmayacağına açıklık getirmek gerekir. İşyeri sendika temsilci atanabilmek için işçinin fiilen işyerinde çalışmasının mı yoksa fiilen çalışmasa da o işyerine iş sözleşmesi ile bağlı olmasının mı kıstas alınacağına tespit edilmesi bu bağlamda önem taşımaktadır.

Doktrinde bir görüş, kanunda aranan işyerinde çalışan işçiler ifadesinden, fiilen iş yerinde çalışmak yerine, iş ilişkisinin varlığının kastedildiğini savunmaktadır¹⁴²³. Sendika temsilcisi olacak işçinin hukuken o işyerinin işçisi niteliğine sahip olması gerektiği ifade edilmektedir¹⁴²⁴. İşçi, yalnızca ödünç veren işverenin işyerinde sendika temsilcisi olabilmektedir. Bu görüşe göre, işçinin, işyerinde iş sözleşmesiyle bağlı olması gerekir ve geçici işverenin yanında çalışması

¹⁴¹⁹ Ali Rıza Okur, **Türk İş Hukukunda Sendika İşyeri Temsilciliği ve Güvencesi**, Marmara Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1985, s. 1; Duygu Çelebi, "İşyeri Sendika Temsilcisi", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan, Özel Sayı 2016, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 395.

¹⁴²⁰ Ömer Ekmekçi, **Toplu İş Hukuku Dersleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, (Toplu İş Hukuku), s. 141.

¹⁴²¹ Centel, Tankut. "6356 Sayılı Yasa Karşısında İşyeri Sendika Temsilciliği", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 31, Yıl: 2014, (İşyeri Sendika Temsilciliği), s. 9.

¹⁴²² Sur, Toplu İlişkiler, s. 68.

¹⁴²³ Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, s. 379.

¹⁴²⁴ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 161; Serin, s. 1079; Alkazak, s. 114.

kendi işverenin işyerinde işyeri sendika temsilcisi olmasına engel teşkil etmez¹⁴²⁵.

Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise, işyeri sendika temsilciliğinin işyerinden uzakta yapılamayacağı ifade edilmektedir. Bu görüşe göre, temsilcinin, ödünç alan işverenin işyerinde temsilci olabilmesi için üyesi bulunduğu sendikanın yetkisinin ödünç alan işverene ait işyerinde de kesinleşmiş olması gerekmektedir¹⁴²⁶. Söz konusu görüş, işçinin, geçici işverenin işyerinde aynı işkolunda faaliyette bulunan sendika temsilciliğini yapabileceğini savunmaktadır¹⁴²⁷.

Konuyu 6715 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeden sonra incelediğimizde meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde, hukuken bir engel olmasa da, işçilerin, işyeri sendika temsilcileri olmaları kanaatimizce çok da mümkün görülmemektedir. Nitekim işçi ile özel istihdam bürosu arasında iş sözleşmesi işçinin başka işverenlerin işyerinde çalışmaları esas alınarak akdedilmektedir. Bu durumda sürekli başka işverenlerin işyerlerinde istihdam edilen işçilerin işyeri sendika temsilci olmaları söz konusu olamayacaktır.

6356 sayılı Kanun'un 27 nci maddesine göre,

“Toplu iş sözleşmesi yapmak üzere yetkisi kesinleşen sendika; işyerinde işçi sayısı elliye kadar ise bir, elli bir ile yüz arasında ise en çok iki, yüz bir ile beş yüz arasında ise en çok üç, beş yüz bir ile bin arasında ise en çok dört, bin bir ile iki bin arasında ise en çok altı, iki binden fazla ise en çok sekiz işyeri sendika temsilcisini işyerinde çalışan üyeleri arasından atayarak on beş gün içinde kimliklerini işverene bildirir. Bunlardan biri baş temsilci olarak görevlendirilebilir. Temsilcilerin görevi, sendikanın yetkisi süresince devam eder.”

6356 sayılı Kanun'da belirtilen bu sayılar atanacak işyeri sendika temsilcinin azami sınırı olup, öngörülen sayıdan fazla temsilci atanması mümkün olmayacaktır¹⁴²⁸. Kanunun öngördüğü sayının aşılması durumunda, sınırın üzerinde kalanlar için temsilcilik görevi geçerli olmayacağından, bu kişiler temsilciler için öngörülen teminattan yararlanamazlar¹⁴²⁹. Doktrinde, işyeri sendika temsilcilerinin aynı listeyle

¹⁴²⁵ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 161; Akyiğit, Ödünç İş İlişkisinin Çeşitli Hukuk Sistemlerindeki Görünümü, s. 4; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 397; Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, s. 379; Serin, s. 1080.

¹⁴²⁶ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 64. ÇİL ise, bu noktada ödünç alan işverene ait işyerindeki yetki durumunun ve sendika üyeliğinin önemli olmadığını savunmaktadır. Yazara göre temsilcinin görevinden kaynaklanan faaliyetleri ödünç alan işverene ait işyerinde çalıştığı sırada ifa etmesine engel bir durum bulunmamaktadır. Şahin Çil, “4857 Sayılı İş Kanunu'ndaki Yeni Düzenlemelerin Toplu İş Hukukuna Etkileri”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2008, s. 30.

¹⁴²⁷ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 64.

¹⁴²⁸ Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 249; Seracettin Gökteş, “İşyeri Sendika Temsilcisinin Teminatı”, **Kamu İş Dergisi**, s. 310, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/OGC12.pdf>, (15.03.2018).

¹⁴²⁹ Yargıtay da yasada sendikanın işyeri temsilciliği işyerinde çalışan işçi sayısına göre bir tavan

atanmış olması durumunda listede yer alanlardan hangilerinin sınırın dışında kalacağı ve temsilcilik sıfatının geçerli olmayacağını belirleme yetkisinin kural olarak atamaya yetkili olan sendikaya ait olacağı ifade edilmektedir¹⁴³⁰. Atanacak temsilci sayısı tespit edilirken işyerinde atamanın yapıldığı tarihte çalışan tüm işçilerin sayısı dikkate alınır. Dikkate alınan kişinin, 6356 sayılı Kanun anlamında işçi sayılması yeterli olup, sendika üyesi olması veya kapsam dışı personel içerisinde yer alması şart değildir¹⁴³¹. Başka bir ifadeyle işletmenin bütününü sevk ve idareye yetkili genel müdür, genel müdür yetkilerini kullanan genel müdür yardımcıları dışında bütün personel işyerindeki işçi sayısına dâhil olacaktır¹⁴³². Kanun işyerinde çalışan işçi sayısına herhangi bir sınırlama getirmediğinden söz konusu işçilerin istihdam biçimleri de önem taşımamaktadır¹⁴³³.

Söz konusu düzenlemede belirtildiği üzere Kanun, işyeri sendika temsilci sayısını, işyerinde çalışan kişi sayısına endekslemiştir. Temsilci sayısının tespitinde işçi sayısı önem taşıdığından, bu noktada, geçici işçinin hangi işyerindeki işçi sayısına dâhil olacağı hususu önem kazanmaktadır. Söz konusu hükümde *işyerinde işçi sayısı* ifadesi kullanılmıştır. Bu durumda işyerinde fiilen çalışan işçi sayısının mı yoksa iş sözleşmesi ile bağlı çalışan işçi sayısının mı ifade edilmek istendiği hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Nitekim bilindiği üzere geçici işçi ile geçici işveren arasında her ne kadar iş sözleşmesi bulunmasa da, geçici işçi iş görme edimini fiilen geçici işverenin işyerinde yerine getirmektedir.

Doktrinde bir görüşe göre, işçi sayısının belirlenmesinde işyerinde iş sözleşmesi ile çalışan işçi sayısının esas alınması gerektiğini ifade edilmektedir. Bu görüşe göre, iş sözleşmesi ile bağlı olmak yeterli olup, fiilen çalışır durumda olmak gerekmez. Bu nedenle geçici işçi, geçici işverenin işyerinde fiilen çalışmasına karşın, iş sözleşmesi ile bağlı olmadığından geçici işverenin işçi sayısının tespitinde dikkate

sınırlamasına tabi tutulmuş bulunduğundan öncelikle davacının temsilcilik sıfatının geçerli olup olmadığı üzerinde durulup araştırma yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gereğine işaret etmiştir. Yarg. 9. H. D., 24.10.1985, E. 1985/7353, K. 1985/9823, YKD, Mayıs 1986, ss. 680-681. Fevzi Demir, “İşyeri Sendika Temsilciliği”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, Cilt. II, İstanbul, 2001, (Sendika Temsilciliği), s. 1565; Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 250; Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu ve Talat Canbolat, **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 28. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2015, (İş Hukuku Dersleri 2015), s. 584; Göktepe, s. 311; Centel, İşyeri Sendika Temsilciliği, s. 10.

¹⁴³⁰ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri 2015, s. 584.

¹⁴³¹ Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 250.

¹⁴³² F. Demir, Sendika Temsilciliği, s. 1566

¹⁴³³ Centel, İşyeri Sendika Temsilciliği, s. 10.

alınmaz¹⁴³⁴.

Doktrindeki bir başka görüş ise, kanun hükmünü iş sözleşmesi ile bağlı olmak şeklinde değil, fiilen çalışma şeklinde anlaşılması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre, geçici işçi, geçici işverenin işyerinde fiilen iş görme edimini ifa ettiğinden, işyeri sendika temsilci sayısının belirlenmesinde geçici işverenin işyerinde sayılmalıdır¹⁴³⁵. Söz konusu görüş, geçici işçinin, geçici işverenin işyerindeki işyeri sendika temsilci toplantılarına katılabileceğini ve bunun için o işyerine iş sözleşmesi ile bağlı olma şartının da bulunmadığını ifade etmektedir¹⁴³⁶.

D. Toplu İş Sözleşmesi

1. Yetki Tespitinde Geçici İşçinin Durumu

6356 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinde toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşme şeklinde tanımlanmıştır. Bu bağlamda taraflar arasında iş hukukuna ilişkin hak ve yükümlülükler doğuran bir ilişki olan geçici iş ilişkisinin, toplu iş sözleşmesi hükümleri uyarınca nasıl sonuçlar doğuracağına tespiti gerekmektedir. Bu noktada öncelikle geçici işçinin, toplu iş sözleşmesinin yapılmasında, yetki tespitinde hangi işverenin işyerinde işçi sayısında dikkate alınacağı sorusu gündeme gelmektedir.

6356 sayılı Kanun'un 41 inci maddesinde toplu iş sözleşmesinin yapılmasında yetki düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre,

“Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin üyesi bulunması şartıyla işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması hâlinde bu işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir...İşletme toplu iş sözleşmeleri için işyerleri bir bütün olarak dikkate alınır ve yüzde kırk çoğunluk buna göre hesaplanır...İşletmede birden çok sendikanın yüzde kırk veya fazla üyesinin olması durumunda başvuru tarihinde en çok üyeye sahip sendika toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir.”

6356 sayılı Kanunda toplu iş sözleşmesi yetkisi konusunda ikili baraj sistemi

¹⁴³⁴ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 162; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 397.

¹⁴³⁵ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 65.

¹⁴³⁶ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 65.

korunmuştur¹⁴³⁷. Düzenlemede işkolu barajı yüzde bir olarak belirtilmiştir. Bunun yanında Kanun, toplu iş sözleşmesi yetkisi için başvuru tarihinde işyerinde çalışanların yarısından fazlasının üye olmasını ararken, işletmede ise işçilerin yüzde kırkının sendika üyesi olmasını yeterli görmüştür.

İşyeri sendika temsilciliğinde belirttiğimiz duruma benzer bir husus burada da söz konusudur. Kanunda sendikaya üye sayısının tespitinde *toplulu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının* ifadelerine yer vermiştir. Konuyu geçici iş ilişkisi kapsamında değerlendirdiğimizde Kanunun, burada fiilen çalışan işçi sayısını mı yoksa iş sözleşmesi ile bağlı işçi sayısını mı aradığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Fiilen çalışmanın esas alınması gerektiği kabul edildiğinde meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi anlamında bir sorun ortaya çıkmaktadır. Nitekim meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde, işçinin işvereni olan özel istihdam bürosunun işyerinde çalışmadığı düşünüldüğünde bu işçinin hesaplamada nasıl dikkate alınacağı sorusu gündeme gelecektir. Doktrinde geçici iş ilişkisinde geçici işçinin, geçici işverenin işyerindeki işçi sayısına dâhil edilmeyip özel istihdam bürosunun işyerindeki işçi sayısına dâhil edileceği ifade edilmektedir¹⁴³⁸.

2. Toplu İş Sözleşmesinde Yararlanmada İşçinin Durumu

6356 sayılı Kanun'un 39 uncu maddesinde toplulu iş sözleşmesinden yararlanmaya ilişkin hüküm getirilmiştir. Kanun düzenlemesine göre sendika üyesi işçiler toplulu iş sözleşmesinden doğrudan yararlanmaktadır. Sendikaya üye işçilerin toplulu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri, çalıştıkları işyerlerinin toplulu sözleşme kapsamında bir işyeri olması durumunda mümkün olmaktadır.

Geçici iş ilişkisinde bilindiği üzere işçi, aralarında iş sözleşmesi bulunmayan geçici işverenin işyerinde fiili olarak iş görme edimini yerine getirmektedir. Buna

¹⁴³⁷ E. Murat Engin, "6356 Sayılı Yasa'da Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı: 39, 2013/4, s. 145.

¹⁴³⁸ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, ss. 164-165; Akyiğit, Ödünç İş İlişkisinin Çeşitli Hukuk Sistemlerindeki Görünümü, s. 4; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 398; Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 143; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, ss. 65-66; Odaman, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde, s. 58; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 385.

karşın kendi işvereni ile iş sözleşmesi devam etmektedir. Geçici işverenin işyerinde bir toplu iş sözleşmesi bulunması durumunda geçici işçi açısından durumun ne olacağı akla gelmektedir. Geçici işçinin, geçici işverenin işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden mi yoksa kendi işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden mi yararlanacağına tespiti gerekmektedir. Bunun yanında meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde işçinin, kendi işverenin işyerinde çalışmadığı göz önünde bulundurulduğunda, bu durumun işçinin bu sözleşmeden yararlanabilmesinin önüne geçip geçemeyeceği tartışılması gereken başka bir konuyu oluşturmaktadır.

Doktrinde işçinin, geçici iş ilişkisi süresince kendi işvereniyle iş sözleşmesinin devam etmesi ve geçici işveren ile aralarında bir iş sözleşmesinin bulunmaması nedeniyle kendi işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir¹⁴³⁹. Başka bir ifadeyle geçici iş ilişkisinde geçici işçi, özel istihdam bürosunun işyeri için yapılan toplu iş sözleşmesinden 6356 sayılı Kanunun aradığı şartları gerçekleştirerek yararlanabilecek, iş görme borcunu ifa ettiği geçici işverene ait işyerindeki toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaktır¹⁴⁴⁰. İşçinin, geçici işverenin işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikaya üye olması durumunda da geçici işverenin işyerinde yürürlükte olan toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkün olmayacaktır¹⁴⁴¹. Ancak geçici işçinin, özel istihdam bürosunun taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanması mümkündür¹⁴⁴².

Konuyu Alman hukuku açısından değerlendirdiğimizde, Alman hukukunda da Toplu İş Kanunu, iş sözleşmesine istinaden olan iş ilişkisine bağlıdır ve geçici iş ilişkisinde bu ilişki sadece ödünç veren işveren ile söz konusudur. Ödünç alan işveren ile ödünç işçi arasında, Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 10 uncu maddesine göre kurulduğu varsayılan bir iş ilişkisinin

¹⁴³⁹ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 172; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 400; Tuncay, Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi, s. 72; Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 143; Çırak, s. 57.

¹⁴⁴⁰ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 172 vd.; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 66; Kabakçı, Ödünç İş İlişkisi, s. 93 vd.; Narmanlıoğlu, Ödünç İş İlişkisi, s. 19; Odaman, Ödünç İş İlişkisinde Değişiklik, s. 51; Doğan Yenisey, Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi, s. 170; Benli ve Yiğit, s. 6/a; Odaman, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde, s. 59; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri 2016, s. 190; Güzel ve Heper, s. 51; Baskan, s. 38; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 384.

¹⁴⁴¹ Engin, Atipik İstihdam Biçimleri, s. 121; Alkazak, s. 121.

¹⁴⁴² Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 400.

söz konusu olduğu durum dışında, bir iş ilişkisi söz konusu değildir. Bu sebeple, ödünç alan işverenin işletmesi için geçerli toplu iş sözleşmesi, ödünç işçi için uygulanabilir değildir. Ancak işletmesel ve işyeri örgütlenmesine ilişkin meselelerde, işletme kuralları sözleşme ilişkisi olmadığından, ödünç işçi için de etkisinin olması ve işletme organizasyonundaki ödemelere ödünç işçinin de dâhil edilmesinin toplu sözleşmede düzenlenebileceği ifade edilmektedir¹⁴⁴³.

Alman hukukunda ödünç veren işveren açısından toplu iş sözleşmesinin tüm çalışma şartlarını düzenleyebileceği belirtilmektedir. İş görme ediminin devrinin mümkün olmaması, Alman Medeni Kanun'un 613 üncü maddenin 2 nci cümlesine göre, ödünç veren işveren açısından iş ilişkisinde bir bireysel iş hukuku sorunu olduğu için, özellikle devir kabiliyetinin toplu iş sözleşmesi ile düzenlenebileceği ifade edilmektedir. Toplu iş sözleşmesinin, iş görme borcu olarak ödünç alan işverendeki fiili tanımlayarak, geçici iş ilişkisi için, iş sözleşmesini açabileceği belirtilmektedir. Bunların yanında toplu iş sözleşmesi, ödünç veren işverenin devir kabiliyetini sınırlayabilmektedir. Bu kapsamda özellikle zamanından önce iadede, asgari kullanım süresinden değişiklik feshine kadar belirli emniyet önlemleri tespit edebilir. Ödünç veren işverenin toplu iş sözleşmesi, ödünç işçiye, iş ilişkisinin tarafı olan işverene karşı edimden kaçınma hakkı tanıyabilir. Bu hak, ödünç alan işveren talimat verme hakkını ödünç veren işverenden aldığı için, ödünç alan işvereni de etkileyecektir. Ancak böyle ödünç alan işverene karşı dolaylı borç etkisi doğuran ödünç veren toplu iş sözleşmeleri, ödünç alan işvereni, toplu sözleşme tarafı haline getirmez. Burada çoğu kez Alman Medeni Kanunu'nun 404 üncü maddesi anlamında yasal etkininin genişlemesi söz konusudur¹⁴⁴⁴.

Geçici iş ilişkisi kendine kendi özgü bir branştır ve ödünç alan işveren işletmesindeki toplu iş sözleşmesi kapsamı dışındadır. Geçici iş ilişkisi mesleki olarak gerçekleştiren bir ödünç veren işveren, kendi fiili ile ödünç alan işverenin işletmesinde geçerli toplu iş sözleşmesinin sektörel geçerlilik alanını genişletemez. Ödünç alan işverenin toplu iş sözleşmesinin geçerlilik alanının, branş dışındaki ödünç veren işverene uzanabilmesi için, Alman İşçi Gönderme Kanunu'nun 8/3 hükmü gibi yasal bir düzenlemeye ihtiyaç vardır. Nitekim söz konusu hükme göre, ödünç işçinin, kanunun 4/1, 5, 6/2 hükümlerine göre umumi bağlayıcı bir toplu iş

¹⁴⁴³ Löwisch ve Rieble, § 1 Rn. 206.

¹⁴⁴⁴ Löwisch ve Rieble, § 1 Rn. 213.

sözleşmesinin geçerlilik alanında veya 7 ve 7a maddeleri uyarınca bir kanuni düzenleme kapsamında bir edimi gerçekleştirmek üzere, ödünç alan işveren tarafından istihdam edildiği durumda, ödünç veren işveren, en azından bu toplu sözleşme veya hukuki düzenlemede öngörülen çalışma şartlarını sağlar¹⁴⁴⁵.

Konuya ilişkin şu husus da belirtmek gerekir ki toplu iş sözleşmesinin tüm hükümleri için aynı durum geçerli değildir. Bilindiği üzere toplu iş sözleşmesi hükümleri ikiye ayrılmaktadır. Bunlar normatif hükümler ve borç doğurucu hükümlerdir¹⁴⁴⁶. Normatif hükümler her toplu iş sözleşmesinde bulunması zorunlu, maddi anlamda kanun gibi genel ve objektif hukuk kuralları niteliği taşıyan kısmı oluşturur¹⁴⁴⁷. Normatif hükümler olmaksızın toplu iş sözleşmesinden söz edilememektedir¹⁴⁴⁸. Borç doğurucu hükümler ise, her toplu iş sözleşmesinde bulunması zorunluluğu bulunmamakla birlikte işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasındaki karşılıklı hak ve borçları ifade etmektedir¹⁴⁴⁹.

Toplu iş sözleşmesinin normatif kısmı iş sözleşmesinin yapılmasına, kapsamına ve sona ermesine ilişkin hükümler içermektedir. Bu sebeple iş sözleşmesinin yapılmasına ve sona ermesine ilişkin hükümlerden geçici işçi yararlanamayacaktır¹⁴⁵⁰. Kapsama ilişkin hükümler ise sözleşme ile doğrudan doğruya ilgili hükümler ve işçi-işveren ilişkisine ilişkin hükümler olmak üzere iki gruba ayrılabilir. İşçi-işveren ilişkilerine ilişkin hükümler işverenin yönetim hakkıyla ilgili işverene borç yükleyen hükümler olarak karşımıza çıkmaktadır. Geçici işçinin, geçici işveren ile sözleşme bağı olmadığı düşünüldüğünde, toplu iş sözleşmesinde belirtilen ücret ve sosyal yardımlara ilişkin hükümlerden yararlanması mümkün olmayacaktır¹⁴⁵¹. Nitekim geçici işçi, ücretini kendi işvereni olan özel istihdam bürosundan almaktadır.

Toplu iş sözleşmesinde bulunan geçici işverenin yönetim hakkına ilişkin hükümler geçici işçiyi bağlamaktadır. Nitekim doktrinde, geçici işverenin işyerinde

¹⁴⁴⁵ Löwisch ve Rieble, § 4 Rn. 216.

¹⁴⁴⁶ Sur, Toplu İlişkiler, s. 249.

¹⁴⁴⁷ Fevzi Şahlanan, **Toplu İş Sözleşmesi**, Acar Matbaacılık Yayıncılık, İstanbul, 1992, (Toplu İş Sözleşmesi), s. 9 vd.

¹⁴⁴⁸ Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, s. 12; Sur, Toplu İlişkiler, s. 250.

¹⁴⁴⁹ Sur, Toplu İlişkiler, s. 250; Ekmekçi, Toplu İş Hukuku, s. 184.

¹⁴⁵⁰ Engin, Ödünç İş İlişkisi, s. 346; Engin, Atipik İstihdam Biçimleri, s. 122.

¹⁴⁵¹ Engin, Ödünç İş İlişkisi, s. 347; C. Günay, İş Kanunu Şerhi 2015, s. 341.

uygulan toplu iş sözleşmesinin çalışma ve ara dinlenme sürelerine, iş sağlığı ve güvenliğine, yönetim hakkı konularına ilişkin hükümlerin, geçici işçiye de uygulanacağı belirtilmektedir¹⁴⁵².

Alman hukukunda da geçici işçinin, geçici işverenin işletme organizasyonuna entegre edilmesi neticesinde, sigara içme yasağından iş sağlığı ve güvenliği koruma düzenlemelerine kadar geçici işverenin işletme kuralları kapsamında bulunduğu ifade edilmektedir. Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasına gereği, geçici işveren işletmesinin işyeri örgütlenmesine ilişkin bu durumlar toplu iş sözleşmesi ile düzenlenebilmektedir¹⁴⁵³. Bu durumda geçici işçinin bu kurallara uyması gerekecektir.

Doktrinde ENGİN, geçici işçinin, her ne kadar geçici işverenin işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinden yararlanmasa da toplu iş sözleşmesinin fazla çalışma ve gece çalışmaları gibi konularından doğan primlere hak kazanacağını ifade etmektedir¹⁴⁵⁴. EKMEKÇİ ise, bu durumda, geçici işverenin işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin fazla çalışma ve gece çalışmaları gibi konularından doğan primlerin de ücret niteliği taşımaları sebebiyle, geçici işçinin bundan yararlanamayacağını ifade etmektedir¹⁴⁵⁵.

Geçici işverenin işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin, geçici işçinin işvereni olan özel istihdam bürosunun fesih ve ceza verme yetkilerini kısıtlayacak nitelikteki hükümlerinin, bu yetkiler özel istihdam bürosuna ait olduğundan, geçici işçiye uygulanamayacağı doktrinde ifade edilmektedir¹⁴⁵⁶.

6356 sayılı Kanunda ayrıca sendika üyesi olmayan işçilerin dayanışma aidatı ödeyerek işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmelerinin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmak için sendikanın onayı aranmamaktadır. Taraf sendikaya üye olmamakla birlikte, bir başka sendikaya üye olan, herhangi bir sendikaya üye olmayan, imza

¹⁴⁵² Engin, Ödünç İş İlişkisi, s. 347; Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 172 vd.; Engin, Üçlü İş İlişkileri, s. 23; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 66; Narmanlıoğlu, Ödünç İş İlişkisi, s. 19; Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 143; Çırak, s. 57; Süzek, İş Hukuku 2016, s. 237; Benli ve Yiğit, s. 6/a; Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 143; Başmanav, s. 149; Odaman, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde, s. 59; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri 2016, s. 190; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 384.

¹⁴⁵³ Löwisch ve Rieble, § 1 Rn. 467.

¹⁴⁵⁴ Engin, Ödünç İş İlişkisi, s. 347.

¹⁴⁵⁵ Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, s. 378.

¹⁴⁵⁶ Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, ss. 378-379; Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 144.

tarihinden sonra taraf sendikadan ayrılan veya çıkarılan işçilerin dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları mümkündür. Ancak doktrinde bu imkânın hukuken işverenin işçisi olanlara tanındığı, bu nedenle geçici işverenin işyerinde çalışan geçici işçinin, dayanışma aidatı ödeyerek geçici işverenin işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağı ifade edilmektedir¹⁴⁵⁷. Buna karşın, işçinin kendi işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden sendika üyesi olmasa da dayanışma aidatı ödeyerek yararlanabileceğini ifade etmek gerekir.

E. Grev ve Lokavt

1. Grev

6356 sayılı Kanun'da grev, işçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmaları olarak tanımlanmıştır. Bir grevin kanuni grev olabilmesi için, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla, 6356 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak yapılmış olması gerekir. Kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan grev kanun dışı olacaktır.

Kolektif bir eylem olan grevin söz konusu olduğu durumda işçiler işi bırakmaktadır. Konuya ilişkin tartışılması gereken husus geçici işçinin hangi işverenin işyerinde gerçekleştirilen greve katılabileceğidir. Konuyu grevin, ödünç veren işverenin işyerinde ve geçici işverenin işyerinde olması açısından ayrı ayrı değerlendirmek gerekir.

Yukarıdaki açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere, işçi, geçici iş ilişkisi süresince ödünç veren işverenin işçisi olmakta, bu sebeple ödünç veren işverenin bağlı olduğu işkolundaki sendikaya üye olabilmektedir. Bunun yanında geçici işçi, yetki tespiti yapılırken ödünç veren işverenin işyerindeki işçi sayısına dâhil olmaktadır. Açıklanan bu nedenlerle geçici işçinin, aralarında iş sözleşmesi

¹⁴⁵⁷ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 175.

bulunmayan geçici işverenin işyerinde uygulanan greve katılamayacağı belirtilmektedir¹⁴⁵⁸. İşçinin geçici işverenin işyerindeki greve katılma serbestisi söz konusu olmadığından, geçici işverenin grev sırasında geçici işçiyi çalıştırıp çalıştırmama serbestisinin de bulunmadığı ifade edilmektedir¹⁴⁵⁹. Geçici işverenin işyerinde grev olduğu durumda, geçici işveren tarafından çalıştırılmayan işçinin ücretinin ödenip ödenmeyeceği hususu gündeme gelecektir. Doktrinde böyle bir durumda işverenin temerrüdünün söz konusu olduğu ve işçinin ücretini talep edebileceği ifade edilmektedir¹⁴⁶⁰.

Konuya ilişkin tartışılması gereken başka bir husus ise, işçinin kendi işverenin işyerinde grev bulunması durumunda bu greve katılıp katılamayacağı noktasındadır. Doktrinde bir görüşe göre, toplu iş sözleşmeleri, iş sözleşmelerini düzenlemek amacıyla yapıldığından, geçici işçinin, taraf olduğu iş sözleşmesini etkileyecek toplu iş sözleşmesine ulaşmak için özel istihdam bürosunun işyerinde yapılan kanuni greve katılabileceği ifade edilmektedir¹⁴⁶¹. Geçici işçi, özel istihdam bürosunun işyerindeki greve katılmak için geçici işverenin işyerinde yapmakta olduğu işi bırakabilir. Nitekim geçici işçinin, geçici işverenin işyerinde ifa ettiği iş görme edimi, özel istihdam bürosu ile imzalamış olduğu iş sözleşmesine dayanmaktadır¹⁴⁶². Geçici işçinin greve katılmak için geçici işverenin işyerindeki iş görme edimini yerine getirmemesi durumunda, anayasal bir hakkın kullanımı söz konusu olduğundan, işçinin borcunu ihlal ettiği veya temerrüde düştüğü şeklinde

¹⁴⁵⁸ Engin, Ödünç İş İlişkisi, s. 348; Engin, İşveren, s. 108; Tuncay, Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi, s. 72; Kandemir, s. 200; Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 144; Alkazak, ss. 127-128.

¹⁴⁵⁹ Kandemir, s. 200.

¹⁴⁶⁰ Engin, Ödünç İş İlişkisi, s. 348; Engin, İşveren, ss. 108-109. Yazar burada ifayı kabul etmeyen geçici işveren olmasından dolayı, işveren temerrüdünün söz konusu olmayacağına ilişkin bir itiraz durumunda, yine de işverenin temerrüdünün söz konusu olacağını ileri sürmektedir. Yazara göre, işçi, iş görme borcunu geçici işverene ifa etse de ödünç veren işveren ile iş ilişkisi varlığını sürdürmektedir. İşçinin geçici işverenin yanında çalışması, kendi işverenin yararına ve temelde iş görme edimini işvereni için ifa etmektedir. Bu nedenle geçici işveren yanında çalıştırılmayan işçi açısından işveren temerrüdünün söz konusu olabileceğini savunmaktadır.

¹⁴⁶¹ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 169; Akyiğit, Ödünç İş İlişkisinin Çeşitli Hukuk Sistemlerindeki Görünümü, s. 4; Kandemir, s. 201; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 399; Tuncay, Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi, s. 72; Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, s. 378; Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 144; Çankaya ve Çil, s. 393; Abacıoğlu, s. 59; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 386; Ayşe Ledün Akdeniz, İş İlişkilerinde İmkânsızlık, (Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2018, s. 182.

¹⁴⁶² Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri 2016, s. 190; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 386.

yoruma gidilemez¹⁴⁶³. Bu durumda özel istihdam bürosunun borç ihlalden söz edileceğinden¹⁴⁶⁴ özel istihdam bürosu, geçici işverenle yaptığı geçici işçi sağlama sözleşmesi gereğince sözleşmeyi ifa etmemenin sonuçlarına katlanmakla yükümlüdür¹⁴⁶⁵. Geçici işçinin, özel istihdam bürosunun işyerinde gerçekleşen kanuni greve katılmayıp, geçici işverenin işyerinde işine devam ettiği durumda ise toplu iş sözleşmesinde aksine bir hüküm yer almadıkça grev sonrası imzalanan toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağı da ifade edilmektedir¹⁴⁶⁶.

Doktrinde bir başka görüşe göre ise, geçici işçi, özel istihdam bürosu bünyesinde gerçekleşen greve katılamamalıdır. Söz konusu görüş, böyle bir durumun geçici iş ilişkisi müessesesine aykırı olduğunu, bu ilişkinin ödünç veren işverenin işyerindeki özel şartlardan kaynaklanan nedenlerle sürekli kesilme tehlikesi ile karşı karşıya kalacağını ifade etmektedir. Bu sebeple geçici işçinin böyle bir tasarruf içinde bulunması durumunda iş görme borcunun ihlalinin söz konusu olacağını ve böyle bir durumda geçici işverenin, ödünç veren işverenden iş sözleşmesinin derhal feshini talep edebileceği savunulmaktadır¹⁴⁶⁷. Bu görüşteki bazı yazarlar, işçinin greve katılmamasının, grev sonucunda imzalanacak toplu iş sözleşmesinden yararlanmasına engel olmayacağı kanaatindedir. Zira 6356 sayılı Kanun'un 39/5 hükmüne göre, grev sonunda yapılan toplu iş sözleşmesinden, 65 inci maddeye göre zorunlu olarak çalışanlar dışında işyerinde çalışmış olanlar aksine hüküm bulunmadıkça yararlanamaz. Bu görüşe göre, geçici işçilerin de zorunlu olarak çalışmaya devam etmeleri sebebiyle, söz konusu istisna içine dâhil edilmelerinin hakkaniyetli olacağı ve geçici işçilerin grev sonunda imzalanan toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya hak kazanacaklarının kabulü gerektiği belirtilmektedir¹⁴⁶⁸.

Konuyu Alman literatüründe incelediğimizde, grev hakkının, ödünç işçinin sendika üyesi olup olmamasından veya sözleşmesel olarak toplu iş sözleşmesine

¹⁴⁶³ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 173 vd.; Kandemir, s. 201; Benli ve Yiğit, s. 6/a; Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 144; Arslanoğlu, s. 71; Başmanav, s. 149; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku 2004, s. 223.

¹⁴⁶⁴ Arslanoğlu, s. 71.

¹⁴⁶⁵ Kandemir, s. 201; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 386.

¹⁴⁶⁶ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisinin Çeşitli Hukuk Sistemlerindeki Görünümü, s. 4.

¹⁴⁶⁷ Engin, Ödünç İş İlişkisi, s. 349; Engin, İşveren, s. 110; Engin, Atipik İstihdam Biçimleri, s. 122; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 71; Odaman, Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, s. 166; Odaman, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde, s. 59; C. Günay, İş Kanunu Şerhi 2015, s. 342.

¹⁴⁶⁸ Engin, Ödünç İş İlişkisi, s. 350; Engin, İşveren, s. 110; Engin, Atipik İstihdam Biçimleri, s. 122; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, ss. 71-72; C. Günay, İş Kanunu Şerhi 2015, s. 342.

ilişkin olup olmamasından bağımsız olduğu ifade edilmektedir. Geçici iş ilişkisine ilişkin bir toplu iş sözleşmesi ile ilgili bir kanuni iş uyuşmazlığının bulunduğu durumda, söz konusu greve ödünç işçinin katılma hakkının bulunduğu ifade edilmektedir. Diğer taraftan ödünç alan işverenin işyerinde bir iş uyuşmazlığının bulunması da mümkündür. Doktrinde ödünç işçinin, ödünç alan işverenin işyerinde, kendisinin daha iyi istihdam edilmesine yönelik toplu sözleşme düzenlemelerinden doğrudan yararlanmadığı belirtilmektedir. Ancak eşit muameleye ilişkin düzenleme getiren 8 inci madde uyarınca, ödünç işçi dolaylı olarak da olsa grev sonucundan etkilenmektedir. Ancak ödünç işçi, ödünç alan işverenin işyerindeki iş uyuşmazlığında dışarıdan üçüncü kişi konumundadır. Alman literatüründeki baskın görüş, ödünç işçinin, ödünç alan işverenin işletmesindeki iş uyuşmazlığı bulunması durumunda, söz konusu greve katılma hakkının bulunmadığı yönündedir¹⁴⁶⁹. Ödünç işçi, ödünç alan işverenin işyerindeki iş uyuşmazlığına katıldığı durumda, ödünç alan işverene karşı edim yükümlülüğün ve ödünç veren işverene karşı ise sözleşmenin ihlalinin söz konusu olacağı belirtilmektedir¹⁴⁷⁰. Belirtilen durumda ödünç veren işverenin, davranışa bağlı olarak olağanüstü fesih yoluna başvurmasının da mümkün olduğu ifade edilmektedir¹⁴⁷¹.

İş Kanunu 7/5 hükmüne göre, geçici işçi çalıştıran işveren, grev ve lokavttan uygulanması sırasında 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 65 inci hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici işçi çalıştıramaz. Bu düzenleme ile grev kırılcılığının önüne geçilmek istenmiştir. Geçici işçi çalıştıran işveren, grevci işçilerin yerine geçici işçi çalıştırmak suretiyle grevi etkisiz hale getiremeyecektir¹⁴⁷². Geçici iş ilişkisinin, geçici işverenin işyerinde bir toplu iş uyuşmazlığı ortaya çıkmadan önce kurulması mümkündür. Ancak toplu iş uyuşmazlığı grev aşamasına geldiğinde, her ne kadar geçici iş ilişkisi grevden önce kurulmuş olsa da geçici işçinin artık o işyerinde çalıştırılması mümkün olmayacaktır. Şu hususu da belirtmek gerekir ki geçici işçinin, geçici işveren nezdinde gördüğü iş

¹⁴⁶⁹ Schüren, § 11 AÜG, Rn. 127; Wank, 140 AÜG § 11 Rn. 22; Henssler ve Grau, ss. 299-300.

¹⁴⁷⁰ Schüren, § 11 AÜG, Rn. 127; Henssler ve Grau, s. 300.

¹⁴⁷¹ Schüren, § 11 AÜG, Rn. 127; Henssler ve Grau, s. 300.

¹⁴⁷² Süzek, İş Hukuku 2015, s. 312; Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, s. 380; Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi, s. 387.

6356 sayılı Kanun'un 65 inci maddesi kapsamına giren grev ve lokavtta zorunlu işlerden ise geçici işçi bu işte çalışmaya devam edebilecektir¹⁴⁷³.

Konu açısından tartışılması gereken başka bir husus ise geçici işçinin, geçici işverenin işyerinde grev bulunması nedeniyle iş görme edimini ifa edemediği durumda işçiye ücretinin ödenip ödenmeyeceğidir. Doktrinde söz konusu durumda geçici işçiye ücretin ödenmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁴⁷⁴. Kanaatimizce de geçici işverenin işyerinde grevin söz konusu olduğu durumda, geçici işverenin, özel istihdam bürosuna ücret ödemeye devam edip etmeyeceği aralarındaki geçici işçi sağlama sözleşmesini ilgilendirir. Geçici işverenin işyerinde bir grevin söz konusu olması, geçici işçinin ücretinin ödenmemesi için haklı bir sebep değildir. Bu nedenle işçinin ücretinin ödenmesi gerekir.

6356 sayılı Kanun'un 61 inci maddesine göre,

“Grev kararının işyerinde ilan edildiği tarihte o işyerinde çalışan işçilerin en az dörtte birinin ilan tarihinden itibaren altı iş günü içinde işyerinin bağlı bulunduğu görevli makama yazılı başvurusu üzerine, görevli makamca talebin yapılmasından başlayarak altı iş günü içinde grev oylaması yapılır... Oylamada grev ilanının yapıldığı tarihte işyerinde çalışan işçilerden oylamaya katılanların salt çoğunluğu grevin yapılmaması yönünde karar verirse, bu uyuşmazlıkta alınan grev kararı uygulanamaz....”

Konuya ilişkin, geçici işçilerin grev oylamasında hangi işyerindeki sayının hesabında dikkate alınacağı tespit edilmesi gereken başka bir durumdur. Doktrinde, *o işyerinde çalışan* ifadesiyle o işyerinde geçici işverene bağlı çalışan işçilerin dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir. Geçici işverene ait işyerindeki iş mücadelesine sadece kendi işçilerinin sayısının dikkate alınacağı belirtilmektedir¹⁴⁷⁵.

2. Lokavt

6356 Kanun'da lokavt, işyerinde faaliyetin tamamen durmasına neden olacak tarzda, işveren veya işveren vekili tarafından kendi kararıyla veya bir kuruluşun verdiği karara uyararak, işçilerin topluca işten uzaklaştırılması olarak tanımlanmıştır. Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması ve işçi sendikası tarafından grev kararı alınması hâlinde 6356 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak

¹⁴⁷³ Ekmekçi, Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, s. 380; Benli ve Yiğit, s. 6/a; Odaman, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde, s. 59.

¹⁴⁷⁴ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 168.

¹⁴⁷⁵ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 171; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 399.

yapılan lokavt kanuni olurken, Kanuni lokavt için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan lokavt kanun dışı olacaktır. Lokavt durumunda işçiler, iş sözleşmeleri feshedilmeksizin toplu olarak işyerinde uzaklaştırılmakta veya işyerine sokulmamakta ya da işçilere iş verilmemektedir. Söz konusu uzaklaştırma neticesinde işyerinde faaliyet tamamen durmaktadır.

İşyerinde lokavt durumunu geçici iş ilişkisi açısından incelerken lokavtın ödünç veren işverenin işyerinde mi yoksa geçici işverenin işyerinde mi gerçekleştiği hususunda ikili bir ayrıma gitmek gerekir. Kanuni lokavtın şartlarından biri işçilerin topluca işten uzaklaştırılmaları olduğu ve bu uzaklaştırmanın işyerindeki faaliyetin tamamen durmasına sebep olacak tarzda olması gereği göz önünde bulundurulduğunda, geçici işverenin işyerinde lokavt uygulamasının söz konusu olduğu durumda, geçici işçilerin çalışmaları mümkün olmayacaktır. Nitekim İş Kanunu 7/5 hükmünde, geçici işçi çalıştıran işverenin, grev ve lokavtın uygulanması sırasında 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 65 inci hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici işçi çalıştıramayacağı zaten belirtilmiştir.

Ödünç veren işverenin işyerinde lokavt olması durumunda durumun ne olacağının tespiti gerekmektedir. Ödünç veren işverenin işyerinde lokavt olması durumunda geçici işçinin, geçici işverenin işyerinde çalışmaya devam edip edemeyeceği cevaplanması gereken bir sorudur. 6356 sayılı Kanun gereği, kanuni bir lokavttan söz edebilmek için öncelikle bir grev kararının alınması gerekmektedir. Yukarıdaki açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere ödünç veren işverenin işyerinde grev olması durumunda işçi, geçici işverenin işyerinde ifa etmekte olduğu iş görme edimini bırakabilecektir. İşçi daha önce greve katılmışsa bu durumda bir sıkıntı olmayacak ve işçi lokavttan etkilenecektir. Ancak işçi, ödünç veren işverenin işyerinde gerçekleşen greve katılmadığı durumda lokavttan nasıl etkilenecektir? Kanunda işyerinde faaliyetin tamamen durmasına yol açacak tarzda işten uzaklaştırma yapılması gerektiği ifadesi karşısında, prensip olarak geçici işçi de dâhil olmak üzere tüm işçilerin işten uzaklaştırılmaları gerektiği doktrinde ifade edilmektedir. Zira lokavt süresince, işçilerin iş sözleşmesinden doğan hakları ve borçları askıda kalmaktadır. Bu süre zarfında işverenin, işçilere ücret ödememesi söz konusu olduğundan, işçinin iş görme edimini ifaya devam etmesi zaten

beklenemeyecektir¹⁴⁷⁶.

III. SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU AÇISINDAN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLER

A. Geçici İşçinin Sigortalı Sayılması

5510 sayılı Kanun'a göre, bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlar 5510 sayılı Kanun anlamında sigortalı sayılırlar. Söz konusu düzenleme karşısında sosyal sigorta ilişkisinin kural olarak bir hizmet akdine bağlandığı gözlenmektedir¹⁴⁷⁷. Ancak sosyal sigorta ilişkisinin kurulabilmesi için iş sözleşmesinin varlığının yanında sigortalının eylemli olarak işverene ait işyerinde çalışma zorunluluğu da bulunmaktadır¹⁴⁷⁸.

Bilindiği üzere geçici iş ilişkisinde, işçinin bir başka işverene gönderilmesi, geçici işveren ile işçi arasında bir iş sözleşmesi kurmamakta ve iş sözleşmesi taraflarında bir değişiklik yaratmamaktadır. Geçici iş ilişkisinde, ödünç veren işveren ile geçici işçi arasında geçerli bir iş sözleşmesi bulunmaktadır. Bu sebeple sosyal güvenlik hukuku açısından işverenlik sıfatı, işçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu ödünç veren işverene ait olmaktadır¹⁴⁷⁹. Başka bir ifadeyle ödünç veren işveren ile geçici işçi arasında mevcut sosyal sigorta ilişkisi, işçinin başka bir işverenin işyerinde çalıştığı dönemde de devam etmektedir. Kural olarak sosyal sigorta ilişkisi, iş sözleşmesine bağlı olduğundan geçici işveren ile işçi arasında sosyal sigorta ilişkisi kurulmamaktadır¹⁴⁸⁰. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda geçici işverene

¹⁴⁷⁶ Alkazak, s. 136.

¹⁴⁷⁷ Caniklioğlu, Atipik İstihdam Biçimi ile Çalışanların Sosyal Güvenliği, s. 53.

¹⁴⁷⁸ "...Gerek (Mülga) 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu anlamında gerek ise 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu anlamında sigortalı niteliğini kazanmanın koşulları başlıca üç başlık altında toplanmaktadır. Bunlar: a) Çalışma ilişkisinin kural olarak hizmet akdine dayanması, b) işin işverene ait yerde yapılması, c) çalışanın mülga 506 sayılı Kanunun 3.maddesinde, 5510 sayılı Kanunun ise 6. maddesinde belirtilen istisnalardan olmaması şeklinde sıralanabilir. 5510 sayılı Kanunun 4/1-a maddesine ve 506 sayılı Kanuna göre sigortalı olabilmek için bu koşulların bir arada bulunması zorunludur...". Yarg. 10. H. D., 05.02.2013, E. 2013/327, K. 2013/1329, www.calismatoplum.org, (15.03.2018).

¹⁴⁷⁹ Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 147; Caniklioğlu, Atipik İstihdam Biçimi ile Çalışanların Sosyal Güvenliği, s. 53.

¹⁴⁸⁰ Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 147; Caniklioğlu, Atipik İstihdam Biçimi ile Çalışanların Sosyal Güvenliği, s. 53; Oğuz Karadeniz, "Geçici İş İlişkisi ile Çalışanların Sosyal Güvenliği", **Yaklaşım Dergisi**, Yıl: 11, Sayı: 132, Aralık 2003, s. 211.

karşı açılan hizmet tespit davasını kabul etmemiş, geçici işverenle işçi arasında bir sosyal sigorta ilişkisi kurulmadığını ifade etmiştir¹⁴⁸¹.

Yukarıda açıklanan bilgiler ışığında sigortalılık niteliğinin varlığı bakımından, Yargıtay'ın¹⁴⁸² aramış olduğu bir iş sözleşmesi ile işverene ait işyerinde eylemli olarak çalışma şartının geçici iş ilişkisinde nasıl uygulanacağı sorunu gündeme gelmektedir. Nitekim geçici iş ilişkisinde, işçi, bir başka işverenin işyerinde iş görme edimini ifa etmektedir. Doktrinde, geçici iş ilişkisinin özelliğinden kaynaklanan bu durumun sigortalılık niteliği üzerinde bir etki yaratmayacağı belirtilmektedir¹⁴⁸³.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kanunda düzenlenmesinin bulunmadığı dönemde, bilindiği üzere Yargıtay geçici işveren konumundaki şirketlerin bir anlamda iş aracılığı faaliyeti yerine getirdiklerinden bahisle, işçinin geçici işveren yanında çalışmaya başlamasıyla geçici işveren ile işçi arasında iş sözleşmesi kurulduğunu kabul etmekteydi¹⁴⁸⁴. Bu sebeple bu dönemde doktrinde, hizmet tespiti

¹⁴⁸¹ "...Nemen Şirketiyle bu davada 3. kişi durumunda bulunan Mineşa Şirketi arasında adi bir ortaklık kurulmuş bulunduğu, davacı şirketin isteği üzerine Mineşa Şirketi'nin çalıştırdığı bir sigortalının bu şirketçe görevlendirildiği, sigortalının ücretlerinin Minoşa Şirketi tarafından ödendiği, sigortalının Minoşa Şirketine ortaklığın yüklediği bir işi bu şirket adına yaptığı, davacının iddiasına uygun olarak dosyadaki delillerden anlaşılmaktadır...maddi olgular bu şekilde kabul edildiği takdirde, davacı şirketle davada sözü edilen sigortalı işçi arasında gerçekleşmiş bir hizmet sözleşmesi ve dolayısıyla bu sigortalının aynı zamanda davacı şirketin dahi işçisi olduğundan söz edilemez...". Yarg. 10. H. D., 11.12.1975, 4279/6608, Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 401. Başka bir karara göre, "...davacı, sigorta primlerini yatıran şirketin işçisidir. Bu şirketin muvafakati ile ortağı M.E'nin yanında bir süre çalışması işverenin şirket olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz. Öğreti de benimsendiği gibi burada bir tür ödünç ilişkisi söz konusudur. Böyle olunca davalı M.E'ya karşı açılan tesbit davasının reddine karar verilmek gerekir...". Yarg. 9. H. D., 12.10.1998, 11704/14289, Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 401.

¹⁴⁸² Yarg. 10. H. D., 25.05.1984, 2729/2927, Çenberci, s. 44.

¹⁴⁸³ Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 148; Caniklioğlu, Atipik İstihdam Biçimi ile Çalışanların Sosyal Güvenliği, s. 54.

¹⁴⁸⁴ "...Davacının davalı A. ile imzaladığı iş sözleşmesine rağmen diğer davalı İ. işyerinde çalışmıştır. İş sözleşmesi İ. T. Limited Şirketinin davalı A. Hizmet ve Danışmanlık A.Ş.ne yazdığı 18.3.2004 tarihli yazıda mekanizasyon projesinin tamamlanma tarihi olan 31.3.2004 tarihinden sonraki dönemde ayrı bir eleman çalışmasına ihtiyaçları kalmadığı gerekçesiyle davacının 31.3.2004 tarihinde tahsisine son verilmesinin istenilmesi üzerine 1.3.2003 tarihinde A. davacıya tahsis ettiği anılan işyerindeki iş sözleşmesine son verilmiştir.

A. A.Ş.ile İ. T. Ltd.Şirketi arasında yapılan (Teknik olmayan Hizmetler Sözleşmesinin "Diğer Uygulanabilir Koşullar" başlıklı bölümünün beşinci paragrafında "yüklenici hizmetleri yerine getirmek" üzere görevlendireceği elemanların gelir vergisi ve sosyal güvenlik kesintileri de dahil olmak üzere ücretlerinin ödenmesinden, tazminat, maluliyet, sakatlık ve benzeri ödemelerinden kısaca, istihdam ettiği elemanların İş Kanunu ve Hizmet Sözleşmesinden doğan tüm haklarından münferiden sorumludur.) yolundaki düzenleme yapılmıştır. 4857 sayılı İş Kanununun 90.maddesi uyarınca Türkiye İş Kurumundan 16.8.2004-16.8.2007 tarihleri arasında çalışmak üzere özel istihdam bürosu olarak faaliyette bulunmak üzere izin alan dava dışı A. İstihdam Hizmetleri Ltd.Şti.nden ve yasanın yürürlük başlangıç tarihinden önce davalı A. Hizmet ve Danışmanlık A.Ş.nin davacıyı istihdam edecek bir işyeri olmaksızın yaptığı sözleşme iş bulmaya aracılık sözleşmesinde olup, davacı ile aralarında iş sözleşmesinin temel unsuru olan bağımlı olarak iş görme söz konusu değildir.

kararının sigortalıya emir ve talimat veren yani eylemli olarak sigortalıyı çalıştıran işveren hakkında kurulması gerektiği ifade edilmektedir¹⁴⁸⁵.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine ilişkin düzenlemenin bulunduğu şuan ki mevcut hukuk sistemimize göre doktrinde, geçici işçinin, sosyal güvenlik hukuku açısından sigortalı sayılması için sadece fiilen çalışmasının yeterli olduğu ifade edilmektedir¹⁴⁸⁶. Geçici işçinin, geçici iş ilişkisi süresince bağlı olduğu işveren özel istihdam bürosu olduğundan sosyal güvenlik hukuku açısından da büroya bağlı olmaya devam etmektedir¹⁴⁸⁷. Geçici işçinin, geçici iş ilişkisi süresince geçici işverenin işyerinde çalışması, kendi işvereni olan özel istihdam bürosu ile arasındaki hukuki ilişkiyi kesintiye uğratmadığından sigortalılık niteliğini de etkilemeyecektir¹⁴⁸⁸. Yukarıdaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere geçici işçinin, geçici iş ilişkisinin süresi sona ermesine karşın kendi işvereni olan özel istihdam bürosuna dönmeyip, geçici işverenin yanında çalışmaya devam ettiği durumda geçici işveren ile arasında sona erme tarihinden itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmaktadır. Bu durumda özel istihdam bürosu ücret ve sigorta yükümlülükleri açısından sadece kendi dönemiyle sınırlı sorumludur. Yeni dönem açısından sorumluluk ise yeni işveren olan geçici işverene aittir.

Böyle olunca belirli süreli olarak düzenlenen iş sözleşmesine itibar edilemez...". Yarg. 9. H. D., 04.04.2005, E. 2005/7774, K. 2005/11838, www.kazanci.com, (15.03.2018).

¹⁴⁸⁵ Caniklioğlu, Atipik İstihdam Biçimi ile Çalışanların Sosyal Güvenliği, s. 54.

¹⁴⁸⁶ Odaman ve Çavuş, s. 271.

¹⁴⁸⁷ Ali Nazım Sözer, **İşçi, Bağımsız Çalışan ve Kamu Görevlileri Bakımından Türk Sosyal Sigortalar Hukuku**, Güncellenmiş 3. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2017, s. 40.

¹⁴⁸⁸ "...Bu durumda yapılacak değerlendirmede, 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu'nun 7. maddesinde de belirtildiği üzere, vakfın tabii başkanı olan mülki idare amirinin, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinde düzenlenen geçici iş ilişkisi kavramı içerisinde, davacıyı, yaz aylarında park ve bağ işlerinde, kış aylarında ise okullarda kalorifer hizmetlerinde, iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiği, bu tür ilişkilerin üç kişinin yani işçi, onun iş akdi ile bağlı olduğu işveren ve bu işveren ile geçici işçi sağlama sözleşmesi yapan diğer (geçici) işverenin iradeleri ile oluşan üçlü bir ilişkiye dayandığı, bu ilişkiye dayanılarak işçinin yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devredilebildiği, bu bağlamda, gerçek işverenin vakıf olduğu, işin görüldüğü yerlerin vakfa ait olup-olmamasının bu durumu değiştirmeyeceği; anılan düzenlemede yer alan, "...Geçici iş ilişkisi altı ayı geçmemek üzere yazılı olarak yapılır, gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilir..." hükmü ile aynı maddede yer alan geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için işçinin "devir sırasında yazılı rızasını alma" koşullarının bulunmamasının vakıf ile sigortalı arasında devam eden varsayımsal (farazi) bağımlılık sebebiyle sigortalılık haklarını etkilemeyeceği düşünüülerek, davacının iş görme edimini başkasına sunmasının anılan bağımlılık ilişkisine zarar verebilecek yoğunluğa ulaşıp ulaşmadığı incelenmeli ve farazi bağımlılık ilişkisinin varlığını koruduğu sürece, davacının vakfa bağlı sigortalılığının süreceği gözetilmelidir..." Yarg. 10. H. D., 12.10.2012, E. 2011/14930, K. 2012/18742, www.kazanci.com, (15.03.2018).

Bu noktada işçinin geçici olarak bir geçici işverenin işyerinde çalıştırılmadığı durumda sigortalılık durumunun ne olacağı hususu akla gelmektedir. Özel istihdam bürosunun bu dönemde ücret ödeyip ödemeyeceği hususu açık değildir. Bu durum işçinin sigortalılığı açısından da sorun yaratmaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre, özel istihdam bürosunun, başka bir işverenden iş alamaması durumunda, üç ay boyunca, iş veremediği işçisinin ücret ve sigorta primlerini ödemekle yükümlü olduğunu ifade etmektedir. Söz konusu görüş, üç ayın sonunda işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkının doğacağını, iş sözleşmesini üç ayın sonunda feshetmediği durumda yeniden işe davet edilene kadar işçinin ücret talep edemeyeceğini ve sigorta primlerinin de ödenmeyeceğini savunmaktadır¹⁴⁸⁹. Kanaatimizce özel istihdam bürosu bu dönemde de ücret ödemekle yükümlü olacağından, buna bağlı olarak sosyal sigorta primlerini de ödemekle yükümlü olacaktır.

B. Geçici İşçinin Kuruma Bildirilmesi

Kanunda ücretin yanında geçici işçinin sosyal güvenlik haklarının sorumluluğu da özel istihdam bürosuna verilmiştir. 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 19/2 hükmüne göre, özel istihdam bürosu işçisine ilişkin 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 4447 sayılı Kanundan doğan yükümlülükler, 4857 sayılı Kanunun 7. maddesi saklı kalmak kaydıyla, özel istihdam bürosu tarafından yerine getirilir¹⁴⁹⁰.

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 31 nci maddesine göre,

“Sigortalıyı geçici iş ilişkisi çerçevesinde devralan işveren, müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu yükümlülüklerini sigortalıyı devir aldığı işverenle yapmış olduğu sözleşmeyi Kuruma ibraz etmesi kaydıyla kendisine verilecek üç haneli numara ile sigortalıyı devir aldığı işverene ait işyeri dosyası üzerinden yerine getirebilir. Sigortalıyı geçici iş ilişkisi çerçevesinde devralan işveren adına işyeri dosyası açılmaz.”

¹⁴⁸⁹ İnciroğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 41.

¹⁴⁹⁰ Kanun gerekçesinde, “...Bu ikili yapıda, işçinin sosyal güvenlik haklarının güvence altına alınması gerekmektedir. Üçüncü fıkraya göre, her ne kadar işçi iş görme edimini geçici işçi çalıştıran işverene karşı yerine getirecek olsa da, işçiye yazılı iş sözleşmesi düzenleyen ve ücret ödeme yükümlülüğü bulunan özel istihdam bürosu olduğundan, işçinin 5510 sayılı Kanun, 6331 sayılı Kanun ve 4447 sayılı Kanun kapsamındaki yükümlülüklerinden yine özel istihdam bürosu sorumlu olacaktır...” ifadelerine yer verilmiştir.

Söz konusu düzenleme ile geçici işveren işyeri dosyasına tecil ettirmeden ödünç veren işverene ait olan işyeri dosyası üzerinden geçici işçiyi sosyal güvenlik kurumuna bildirecektir. Söz konusu düzenleme geçici işveren için bir kolaylık sağlamaktadır. Ancak şu hususu belirtmek gerekir ki, Kurum bu olanağı geçici işverenlere sadece aylık prim ve hizmet belgesi verilmesi yükümlülüğü bakımından değil, 5510 sayılı Kanun'un işverene yüklediği tüm yükümlülükler bakımından sağlamıştır¹⁴⁹¹.

Sosyal Sigortalar Yönetmeliği'nin 31 nci maddesi uyarınca, geçici işveren, geçici iş ilişkisi çerçevesinde çalıştırdığı sigortalılara ait yükümlülükleri yerine getirmek için, ödünç veren işverenin işyeri sicil numarası üzerinden özel bir numara olarak geçici sigortalılarla ilgili işlemleri bizzat kendisi yerine getirebilme imkânına sahip olmaktadır. Söz konusu düzenleme, geçici işçiye fazla mesai yaptırılması durumunda ya da ek bir menfaat sağlanması halinde bunu prime esas kazanca ilave edilmesini kolaylaştırmaktadır¹⁴⁹².

5510 sayılı Kanun'un 86 ncı maddesine göre,

“Bu Kanununun 4 üncü ve 5 inci maddesine tabi sigortalılar ile sosyal güvenlik destek primine tabi sigortalılar için işverenlerce Kuruma verilmesi gereken aylık prim ve hizmet belgelerinin şekli, içeriği, ekleri, ilgili olduğu dönemi, verilme süresi ve diğer hususlar Kurum tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir.

İşveren, işyeri sahipleri; işyeri defter, kayıt ve belgelerini ilgili olduğu yılı takip eden yıl başından başlamak üzere on yıl süreyle, kamu idareleri otuz yıl süreyle, tasfiye ve iflâs idaresi memurları ise görevleri süresince, saklamak ve Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilen memurlarınca istenilmesi halinde onbeş gün içinde ibraz etmek zorundadır.”.

5510 sayılı Kanun'un 86 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasında geçici iş ilişkisine ilişkin düzenleme getirilmiştir. Buna göre,

“İşverenin, sigortalıyı, 4857 sayılı İş Kanununun 7 nci maddesine göre başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi halinde, sigortalıyı devir alan, geçici iş ilişkisi süresine ilişkin birinci fıkrada belirtilen belgelerin aynı süre içinde işverene ait işyerinden Kuruma verilmesinden, işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur.”.

Belirtilen düzenleme karşısında geçici işveren, her ne kadar aylık prim ve hizmet belgesini doğrudan kendisi vermek zorunda değilse de, bu belgelerin verilip verilmediğini takip etmek ve verilmesini temin etmek zorundadır. Aksi durumda bu belgelerin verilmemesi nedeniyle belgenin içeriğindeki prim borcunu ödemek

¹⁴⁹¹ Caniklioğlu, Atipik İstihdam Biçimi ile Çalışanların Sosyal Güvenliği, s. 56.

¹⁴⁹² Caniklioğlu, Atipik İstihdam Biçimi ile Çalışanların Sosyal Güvenliği, s. 56.

zorunda kalacağı gibi, bu belgelerin verilmemesi nedeniyle idari para cezası da ödemekle yükümlü olacaktır¹⁴⁹³.

Konuyu mukayeseli hukukta incelediğimizde, Alman hukukunda iş ilişkisinde hastalık sigortası, Alman Sosyal Güvenlik Kanunu V in 5/1, 1 bendi uyarınca düzenlenmiştir. İzne dayanan bir geçici iş ilişkisinde, ödünç veren işveren, sosyal güvenlik hukuku anlamında işveren yükümlülüklerinden sorumludur¹⁴⁹⁴. Burada geçici iş ilişkisinin meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi ve meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi olmasının önemi bulunmamaktadır¹⁴⁹⁵. Federal Sosyal Mahkemenin içtihatlarına göre, geçici iş ilişkisi yalnızca üçüncü kişide halen sürmekte olan ve bağımlı bir iş görme edimi içeriyorsa ve işçi, bir işverenin hâkimiyet alanına bırakılmışsa söz konusu olmaktadır¹⁴⁹⁶.

Alman hukukunda Sosyal Güvenlik Kanunu IV ün 28a maddesinde, işverenin, hastalık, bakım, emeklilik sigortası gibi durumlarda bildirim yükümlülüklerine sahip olduğu düzenlenmiştir. Geçici iş ilişkisinde, 28a/1, 2, 3 de düzenlenen bildirim yükümlülükleri, ödünç veren işverene aittir. Başka bir ifadeyle yasal bir geçici iş ilişkisinde, hastalık sigortası, emeklilik sigortası, sosyal bakım sigortası ve işsizlik sigortası anlamında sigorta yükümlülükleri düzenli bir istihdam ilişkisinin bulunduğu ödünç veren işverene bağlıdır. Ödünç veren işveren, ödünç işçinin iş kazası sigortasından da sorumludur¹⁴⁹⁷. Yine geçici işçi, ödünç veren işverende olduğu sürede hastalık sigortalısıdır ve tüm sosyal sigorta primleri ödenir¹⁴⁹⁸.

C. Geçici İşçinin Sigorta Primlerinin Ödenmesinde Sorumluluk

Geçici iş ilişkisinde geçici işçinin sosyal sigorta primlerinin hangi işveren tarafından ödeneceğinin tespiti önem arz etmektedir. Konuyu mukayeseli hukukta incelediğimizde, Alman hukukunda, tüm sosyal sigorta prim yükümlülükleri için

¹⁴⁹³ Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 151; Caniklioğlu, Atipik İstihdam Biçimi ile Çalışanların Sosyal Güvenliği, s. 56.

¹⁴⁹⁴ Thomas Voelzke, 34 Arbeitnehmerüberlassung/ Zeitarbeit, (in Jürgen Röller, **Personalbuch 2018 Arbeitsrecht**, Lohnsteuerecht, Sozialversicherungsrecht, C. H. Beck Ohg Verlag, München, 2018), Rn. 93.

¹⁴⁹⁵ Voelzke, 34 Arbeitnehmerüberlassung/ Zeitarbeit, Rn. 94.

¹⁴⁹⁶ Voelzke, 34 Arbeitnehmerüberlassung/ Zeitarbeit, Rn. 86.

¹⁴⁹⁷ Voelzke, 34 Arbeitnehmerüberlassung/ Zeitarbeit, Rn. 99.

¹⁴⁹⁸ Wank, 140 Einleitung AÜG Rn. 47.

özel olarak yasal düzenleme getirilmiş ve sosyal sigorta primlerinin ödenmesi konusunda geçici işveren, ödünç veren işveren gibi sorumlu tutulmuştur. Bir başka ifadeyle, hukuka uygun kurulmuş bir geçici iş ilişkisinde, geçici işveren ödünç veren işverenin yanında, işçinin sosyal sigorta primlerinden sorumludur. Sosyal Güvenlik Kanunu IV ün 28e/2 hükmünün içerik olarak Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 10/3 hükmü ile benzer olduğu doktrinde ifade edilmektedir¹⁴⁹⁹.

Alman Sosyal Güvenlik Kanunu IV ün 28e maddesinin 2 nci fıkrasının ilk cümlesi gereği geçici işverenin, ödünç veren işverenin ödememiş olduğu sosyal sigorta primlerinden garantör gibi sorumluluğu bulunmaktadır¹⁵⁰⁰. Garantör sorumluluğu, ödünç veren işverenin fiili olarak hesaplanmış ücretin sosyal sigorta primini ödemediği sürece de varlığını sürdürmektedir¹⁵⁰¹. Eğer ödünç alan işveren, ödünç veren işveren ile işçinin devri için bir ücret üzerinde anlaşmışsa, ödünç alan işveren, ödünç veren işverenin ödeme yükümlülüğünün yerine getirilmesinde, garantör gibi zincirleme sorumluluk taşımaktadır. Ödünç alan işverenin sorumluluğunda, ödünç verenin işverenin ödeme istekliliği veya ödeme gücünün olmaması önem arz etmemektedir¹⁵⁰². Ancak Sosyal Güvenlik Kanunu IV ün 28e/2'nin 2 nci cümlesine göre, ödünç alan işveren, tahsilat dairesi, ödünç veren işverene müddet koymada ihtarda bulunmadığı ve süre geçmediği sürece, ödemedi kaçınılabılır¹⁵⁰³.

Ödünç alan işverenin sorumluluğu, zaman olarak, ödünç işçinin kendisine fiili olarak devredildiği süre ile sınırlıdır¹⁵⁰⁴. Burada ödünç alan işverenin sorumluluğu, Sosyal Güvenlik Kanunu IV ün 28e/4 hükmü gereği, geçilmiş prim borçlarının faizini de içermektedir. Ödünç alan işverenin sorumluluğu, ödünç veren işverene karşı olan esas alacağın miktarı ile sınırlıdır¹⁵⁰⁵. Buna karşın Alman hukukunda ödünç alan işveren, Alman Sosyal Güvenlik Kanunu IV ün 28a

¹⁴⁹⁹ Ulber, § 10 Rn. 90.

¹⁵⁰⁰ Gerlach, s. 123; Berenbrinker, s. 15; Christian Zieglmeier ve Stephan Rittweger, **Risiken des Arbeitgebers in der Betriebsprüfung**, C. H. Beck oHG Verlag, München, 2016, Rn. 404.

¹⁵⁰¹ Zieglmeier ve Rittweger, Rn. 405.

¹⁵⁰² Voelzke, 34 Arbeitnehmerüberlassung/ Zeitarbeit, Rn. 95.

¹⁵⁰³ Zieglmeier ve Rittweger, Rn. 405; Gerlach, s. 123.

¹⁵⁰⁴ Zieglmeier ve Rittweger, Rn. 405; Gerlach, s. 123.

¹⁵⁰⁵ Voelzke, 34 Arbeitnehmerüberlassung/ Zeitarbeit, Rn. 95.

anlamında bildirim yükümlülüğünden sorumlu tutulmamıştır¹⁵⁰⁶. Yine Sosyal Güvenlik Kanunu IV ün 28f'ye göre, ödünç veren işveren, kendi işçisi için, prim borcunun tespitine imkân veren ücrete ilişkin evrakları sunmakla yükümlüdür.

Konuyu Türk hukukunda incelediğimizde ise, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine ilişkin İş Kanunu'nda getirilen yeni düzenlemede, ücret ve sosyal sigorta primlerinin ödenmesi konusunda özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında bir müteselsil sorumluluk öngörülmemiş ve yalnızca özel istihdam bürosu sorumlu tutulmuştur. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde ücret ve sigorta primleri açısından yalnızca özel istihdam bürosunun sorumluluğu kabul edilirken, meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde geçici işverenin, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden devreden işveren ile geçici işverenin birlikte sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Kanunun geçici iş ilişkisinin iki türü arasında böyle bir ayırım yapmasının sebebi anlaşılammaktadır. Bu sebeple yapılacak bir kanun değişikliği ile meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi için de işverenlerin müteselsil sorumluluklarının kabul edilmesi gerekmektedir¹⁵⁰⁷.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 12 nci maddesinde ise, geçici iş ilişkisi kurulan işverenin birlikte sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme yer almaktadır. Söz konusu hükme göre, 4857 sayılı İş Kanunu'nda tanımlanan geçici iş ilişkisi kurulan işveren, bu 5510 sayılı Kanunda belirtilen yükümlülüklerden dolayı işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur¹⁵⁰⁸. Belirtilen sorumluluk sadece prim alacağıyla sınırlı olmamakta, gecikme cezası ve gecikme zammı da bu kapsamda yer almaktadır¹⁵⁰⁹. Bu bağlamda, 5510 sayılı Kanun gereği özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde geçici işverenin, sosyal sigortalar kapsamındaki tüm yükümlülüklerden birlikte sorumluluğunun devam ettiği ifade edilmektedir¹⁵¹⁰. Kanaatimizce Alman

¹⁵⁰⁶ Pallasch, s. 103.

¹⁵⁰⁷ Aynı görüşte bkz. Doğan Yenisey, Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi, s. 166; Özdemir, s. 29; Taşkent ve Kurt, s. 8; Güzel ve Heper, s. 47; Süzek, İş Hukuku 2018, ss. 299-300; Baskan, s. 29; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 119.

¹⁵⁰⁸ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 239; Güzel ve Heper, s. 47; Özkaraca, s. 96; A. Can Tuncay ve Ömer Ekmekçi, **Sosyal Güvenlik Hukuk Dersleri**, Yenilenmiş 19 uncu Bası, Beta Basım, İstanbul, 2017, s. 226; Ali Güzel, Ali Rıza Okur ve Nurşen Caniklioğlu, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Yenilenmiş 17. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2018, ss. 257-258.

¹⁵⁰⁹ Caniklioğlu, Atipik İstihdam Biçimi ile Çalışanların Sosyal Güvenliği, s. 58; Gülsüm Tatar, "Sosyal Güvenlik Hukukunda Müteselsil Sorumluluk", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2017/4, Sayı: 55, s. 2148.

¹⁵¹⁰ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 239.

hukukunda olduğu gibi konuya ilişkin açık bir hükmün hukukumuzda yer alması daha isabetli olacaktır.

D. İş Kazası ve Meslek Hastalığında Durum

Gerek sigortalının gerekse Kurum çıkarlarının korunabilmesi açısından bir iş kazasının Kuruma derhal bildirilmesi gerekmektedir¹⁵¹¹. Bu sebeple işverene, 5510 sayılı Kanun'un 13 üncü maddesinde iş kazasını bildirme yükümlülüğü yüklenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, iş kazası 4/1, a kapsamındaki sigortalı açısından iş kazasının gerçekleşmesinden itibaren işveren tarafından o yer kolluk kuvvetlerine derhal, Kuruma en geç üç işgünü içerisinde bildirilmelidir. 5510 sayılı Kanununun 14 üncü maddesine göre meslek hastalığı durumunda ise, 4/1, a kapsamındaki sigortalılar için sigortalının meslek hastalığına tutulduğunu öğrenilmesi veya bu durum kendisine bildirilmesi üzerine işveren tarafından öğrenildiği günden başlayarak üç işgünü içinde Kuruma bildirilmesi gerekmektedir.

Geçici iş ilişkisinde, iş kazası durumunda bildirim yükümlülüğünün kime ait olacağı hususunun değerlendirilmesi gerekir. Kanun, geçici işverene, geçici işçiyi koruma ve gözetme borcu kapsamında iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri alma borcunun yanında, geçici işçinin iş kazası ve meslek hastalığı hallerini özel istihdam bürosuna derhal, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 13 üncü ve 14 üncü maddelerine göre ilgili mercilere bildirme yükümlülüğü yüklemiştir. Bu noktada iş kazası ve bildirim yükümlülüğünün her iki işveren tarafından da yerine getirilip getirilmeyeceği sorusu gündeme gelmektedir. İş kazasını bildirme yükümlülüğü geçici işverene yüklenmiştir. Doktrinde İş Kanunu ile geçici işverene getirilen bu yükümlülüğün özel istihdam bürosunun iş kazası ve meslek hastalığı bildirim yükümlülüğünü ortadan kaldırdığı ifade edilmektedir¹⁵¹².

Bu noktada konu açısından değerlendirilmesi gereken bir başka husus, 6645 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 25 inci maddesi ile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen ek 4 üncü maddede karşımıza çıkmaktadır. Ek madde 4/1'e göre,

¹⁵¹¹ Caniklioğlu, Atipik İstihdam Biçimi ile Çalışanların Sosyal Güvenliği, s. 58.

¹⁵¹² Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 237; Baskan, s. 35.

“20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamında çok tehlikeli sınıfta yer alıp ondan fazla çalışmanı bulunan ve üç yıl içinde ölümlü veya sürekli iş göremezlikle sonuçlanan iş kazası meydana gelmeyen işyerlerinde çalışanların işsizlik sigortası işveren payı teşvik olarak bir sonraki takvim yılından geçerli olmak üzere ve üç yıl süreyle %1 olarak alınır. Ölümlü veya sürekli iş göremezlikle sonuçlanan iş kazası meydana gelmesi hâlinde takip eden aydan itibaren bu teşvik uygulamasına son verilir. İşverenler bu fıkroda öngörülen şartları tekrar sağlamaları ve talepleri hâlinde bu teşviktен yeniden yararlanır. Türkiye genelinde birden fazla tescilli çok tehlikeli sınıfta yer alan işyeri bulunan işverenin 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında çalıştırılan toplam çalışan sayısı esas alınır.”.

Söz konusu düzenleme işyerindeki kazasızlık oranına göre işverenler için prim indirimi öngörmüştür. Çok tehlikeli bir sınıfta yer alan işyerinde geçici işçinin ölümle ya da sürekli iş göremezlik sonuçlanan iş kazası geçirmesi durumunda, geçici işverenin kanunda öngörülen teşvik hükmünden yararlanıp yararlanmayacağını tespiti gerekir. Doktrinde, iş kazası bildirme yükümlülüğünün geçici işverene verilmesi ve geçici işçinin, geçici işverenin işyerinde bu kazayı geçirmesi gerekçe gösterilerek, geçici işverenin bunun sonuçlarına katlanması gerektiği ifade edilmektedir¹⁵¹³.

Konu açısından geçici işçinin iş görme edimini ifa ettiği sırada iş kazası geçirmesi veya meslek hastalığına tutulması halinde, işçinin veya yakınlarının hangi işverene karşı dava açacağını da tespiti gerekmektedir. Doktrinde bir görüşe göre, geçici işveren, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmeliklere uymak zorunda olduğundan, söz konusu hükümlere uyulmadığı durumda özel hukuk ve kamu hukuku yaptırımları geçici işverene uygulanacaktır. Bu konuda doğan zararlardan özel istihdam bürosunun birlikte sorumluluğu söz konusu olmayacaktır¹⁵¹⁴. Doktrindeki diğer bir görüş ise tüm sorumluluğun yalnızca geçici işverene yüklenmesinin hakkaniyete uymadığını, her iki işverenin de birlikte sorumlu olması gerektiğini ifade etmektedir¹⁵¹⁵. Kanaatimizce de kanunda işçiyi gözetme borcunun her iki işverene de yüklendiği göz önünde bulundurulduğunda, geçici işverenin tek başına sorumlu olması yerinde olmayacaktır. Bu nedenle iş kazası veya meslek hastalığı söz konusu olduğunda her iki işverenin de sorumluluğu devam edecektir.

¹⁵¹³ Öztürk, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s. 241.

¹⁵¹⁴ Süzek, İş Hukuku 2018, s. 301.

¹⁵¹⁵ İnciroğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 39.

Konuya ilişkin değinilmesi gereken bir başka husus ise geçici işçinin iş kazası geçirmesi durumunda Sosyal Güvenlik Kurumunun iki işverenden hangisine rücu edebileceğidir. 5510 Sayılı Kanun'un 21 üncü maddesine göre,

“İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödtirilir. İşverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır.

İş kazasının, 13 üncü maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sürede işveren tarafından Kuruma bildirilmemesi halinde, bildirim tarihine kadar geçen süre için sigortalıya ödenecek geçici iş göremezlik ödeneği, Kurumca işverenden tahsil edilir.

Çalışma mevzuatında sağlık raporu alınması gerektiği belirtilen işlerde, böyle bir rapora dayanılmaksızın veya eldeki rapora aykırı olarak bünyeye elverişli olmadığı işte çalıştırılan sigortalının, bu işe girmeden önce var olduğu tespit edilen veya bünyeye elverişli olmadığı işte çalıştırılması sonucu meydana gelen hastalığı nedeniyle, Kurumca sigortalıya ödenen geçici iş göremezlik ödeneği işverene ödtirilir.

İş kazası, meslek hastalığı ve hastalık, üçüncü bir kişinin kusuru nedeniyle meydana gelmişse, sigortalıya ve hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı, zarara sebep olan üçüncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara rücu edilir.”

Madde metninde kullanılan işveren kavramı, işçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işverenini ifade etmektedir. Bu noktada işçisini başka bir işverenin işyerine gönderen özel istihdam bürosunun, gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almadığı gerekçesiyle nasıl sorumlu tutulabileceği akla gelen bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Yukarıdaki açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere işçinin iş kazalarına karşı korunması yükümlülüğü hem işçinin işvereni sıfatıyla özel istihdam bürosuna hem de işçinin iş görme edimini işyerinde ifa ettiği geçici işverene aittir. Geçici iş ilişkisinin kurulması ile ödünç veren işverenin, işçiyi koruma ve gözetme yükümlülüğü ortadan kalkmamaktadır¹⁵¹⁶. İş kazasının veya meslek hastalığının meydana gelmesinde hem özel istihdam bürosu hem de geçici işverenin kusuru bulunuyorsa Türk Borçlar Kanunu'nun 61 inci maddesi gereği aynı zarara birlikte sebep olduklarından müteselsil sorumlu tutulmaları mümkün olacaktır¹⁵¹⁷. Bu sebeple Sosyal Güvenlik Kurumunun her iki işverene de rücu edebileceği doktrinde

¹⁵¹⁶ Tatar, s. 2155.

¹⁵¹⁷ Öztürk, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s. 244; Özkaraca, s. 97.

ifade edilmektedir¹⁵¹⁸. Doktrinde OĞUZ ise, 5510 sayılı Kanun'un 12 nci maddesinde işveren, işveren vekili, alt işveren ve geçici iş ilişkisi kurulan işveren arasındaki ilişkiye yer verildiğinden; iş kazası ve meslek hastalığında bu kişilerden birden fazlası neden olmuşsa Kuruma karşı müteselsil sorumlu olacaklarını belirtmektedir¹⁵¹⁹. Nitekim Yargıtay da konuya ilişkin verdiği kararında şartların değerlendirilmesinin ardından her iki işverene de rücu edilebileceğini belirtmektedir¹⁵²⁰. Bunun yanında geçici işverenin kusurlu davranışının varlığı halinde Kurumun, üçüncü kişi sıfatıyla da geçici işvereni sorumlu tutarak, geçici işverene rücu davası açabilecektir¹⁵²¹.

E. İşsizlik Sigortasında Durum

Üçlü bir ilişki niteliği taşıyan geçici iş ilişkisinin, işsizlik sigortasında bir farklılık arz edip etmediğinin de incelenmesi gerekmektedir. Konuyu mukayeseli hukukta incelediğimizde, Alman doktrininde, işsizlik sigortasının, geçici iş ilişkisi açısından farklılık göstermediği ifade edilmektedir. Ancak işçinin, ödünç veren işveren tarafından herhangi bir yerde istihdam edilmediği durumda da işçi, ödünç

¹⁵¹⁸ Engin, Üçlü İlişkileri, ss. 23-24; Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 154; Caniklioğlu, Atipik İstihdam Biçimi ile Çalışanların Sosyal Güvenliği, s. 61; Odaman ve Çavuş, s. 275; Tatar, s. 2155.

¹⁵¹⁹ Özgür Oğuz, "İş Kazası ve Meslek Hastalıklarında Kurumun İşverene Rücu Hakkı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2019 (140), s. 421.

¹⁵²⁰ "...Somut olayda, davalılardan T... A.Ş.'nin işçisi olan sigortalı Mehmet bu şirket tarafından diğer davalının işyerinde çalışmak üzere gönderildiği, anılan şirket ile sigortalı arasındaki hizmet aktinin devam ettiği, iş kazasının davalı İstanbul E... A.Ş.'ye ait işyerinde meydana geldiği, sigortalının sürekli iş göremez durumuna düştükten sonra Kurumca kendisine sürekli iş göremezlik geliri bağlandığı ve bağlanan gelirin peşin değerinin her iki davalıdan rücu istendiği konularında taraflar arasında herhangi bir uyuşmazlık bulunmadığı tartışmasızdır. Uyuşmazlık, işçisini ödünç olarak diğer bir işverenin işyerine gönderen işverenin, ortaya çıkan iş kazasında kusurlu sayılıp sayılamayacağı noktasındadır.

Uygulamada ve öğretide davalılar arasındaki hukuksal ilişkiye "ödünç iş ilişkisi" denmektedir. Davalı T... şirketi ödünç veren, davalı İstanbul E... ise ödünç alan işveren durumundadır. Her iki davalının da ayrı ayrı tüzel kişiliğe sahip oldukları da çekişmesizdir. Kural olarak İş güvenliği önlemlerinin iş kazasının meydana geldiği işyerinin işvereni tarafından alınması gerekir. Davada, iş güvenliğini alma yükümü davalı İstanbul E... A.Ş.'ye aittir. Ne ki, işverenlik sıfatının T... A.Ş.'nden İstanbul E... A.Ş.'ye geçmediği göz ardı edilmemelidir.

Kural olarak iş güvenliği önlemlerini alma yükümü davalı İstanbul E... A.Ş.'ye ait olmakla beraber iş kazasının meydana gelmesinde davalı T... A.Ş.'nin de kusurlu görülmesi mümkündür. Ne ki anılan şirketin, yürürlükte bulunan işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı eyleminin bulunup bulunmadığının inandırıcı biçimde araştırılıp saptanması gerekir. Örnek vermek gerekirse, eğitimsiz ve ehil olmayan işçisini teknik bilgiyi gerektiren bir işte çalıştırılmak üzere başka bir işverenin işyerine gönderen işveren kusurlu görülebilir...". Yarg. 10. H. D., 20.01.2003, E. 2002/10298, K. 2003/5, www.kazanci.com, (15.03.2018).

¹⁵²¹ Caniklioğlu, Atipik İstihdam Biçimi ile Çalışanların Sosyal Güvenliği, s. 61; Tatar, ss. 2155-2156.

veren işverenin emri altında kalmaya devam ettiğinden, işçinin, Alman Sosyal Güvenlik Kanunu II ün 117 ve 118 inci maddeleri kapsamında, işsizlik sigortasından talep hakkı doğmamaktadır. Yine kısa çalışma ödeneği için, ödünç veren işverenin işletmesi için iş kaybı, Alman Sosyal Güvenlik Kanunu III ün 170/4 hükmüne göre o işkolunda alışlagelmiş olduğundan, ödünç işçi için esasen söz konusu olmayacaktır. Ancak ekonomik kriz döneminde Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 11/4 maddesinin 3 üncü cümlesine göre kısa çalışma imkânı da bulunmaktadır. Ödünç veren işverenin ödeme aczine düşmesi durumunda, iflas davasının açılmasından önce Alman Sosyal Güvenlik Kanunu III ün 183 üncü maddesine göre, geçici iş ilişkisinin son üç ayı için, Federal İş Ajansına çalışanlara ödeme yapılması için başvurulabilir¹⁵²².

Türk hukukunda durumu değerlendirdiğimizde, Alman hukukundaki gibi bizde de işsizlik sigortası geçici iş ilişkisinde bir farklılık arz etmeyecektir. Bu noktada geçici işçinin, geçici iş ilişkisi kapsamında istihdam edilmediği dönemde işsizlik sigortasından yararlanıp yararlanmayacağı sorunu gündeme gelecektir. Geçici işçi bu dönemde her ne kadar istihdam edilmese de özel istihdam bürosu ile aralarındaki iş sözleşmesi varlığını sürdürdüğünden işsizlik sigortasından talep hakkı söz konusu olamayacaktır.

F. Geçici İş İlişkisinin Geçersizliğinin Sosyal Güvenlik Hukukuna Etkisi

İşçi ile ödünç veren arasındaki iş ilişkisinin geçersiz olmasının, sosyal güvenlik hukuku anlamında doğuracağı sonuçların tespiti gerekmektedir. Alman hukukunda yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, işçi gerçekte tamamen geçici işverenin organizasyonun bir parçası iken, ödünç veren işveren ile geçici işveren arasında bir sözleşme ilişkisi varmış gibi gösterme şeklinde, hukuka uygun olmayan geçici iş ilişkilerinin uygulamada görüldüğü gözlenmektedir. Sosyal güvenlik hukuku çalışma ilişkisine bağlı olduğundan, ilişkinin geçerli olup olmaması veya Alman Sosyal Güvenlik Kanunu IV ün 7/1 ve 14 üncü maddelerine uygun olup olmadığı önemsizdir. Hukuka uygun olmayan bir geçici iş ilişkisinde ödünç veren işveren ile kurulan hatalı iş ilişkisi ve geçici işveren ile kurulan sahte çalışma ilişkisi yan

¹⁵²² Wank, 140 Einleitung AÜG Rn. 47.

yanadır. Ödünç veren işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesinin yanında, Alman Meslek edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 10 uncu maddesi anlamında geçici işveren için de çalışma ilişkisi öngörüldüğünden sosyal güvenlik hukuku için iki çalışma ilişkisi söz konusu olacaktır. Bu sebeple sosyal güvenlik hukuku primlerinden ödünç veren işveren ve geçici işveren sorumlu olacaklardır. Ödünç veren işveren çalışma karşılığı ücreti ödemediğinde, geçici işverenin, Alman Medeni Kanun'un 422 /1 hükmüne göre ödeme yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır. Bunun için işçi ile geçici işveren arasındaki ilişkide sosyal sigorta yükümlülükleri anlamında çalışma ilişkisi bulunmayacaktır. Ancak ödünç veren işveren, çalışma karşılığını ödemezse işçinin, geçici işverene karşı iş hukuku anlamında talep hakkı söz konusu olacaktır. Bu sebeple bu durum sosyal güvenlik hukuku anlamında bir çalışma ilişkisi oluşturacaktır. Hastalık sigortası açısından ödünç veren işveren ile kurulan hatalı iş ilişkisi belirleyici olmaktadır. Ödünç veren işverenin çalışma karşılığını ödeyip ödemediği önemsizdir. Aynı durum emeklilik sigortası, iş kazası sigortası ve işsizlik sigortası için de geçerlidir¹⁵²³.

Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 10 uncu maddesine göre, ödünç veren işverenin geçici iş ilişkisi kurmak için yasanın belirttiği izni almadığı durumda, ödünç alan işveren ile ödünç işçi arasında farazi bir iş ilişkisinin kurulduğu varsayılmaktadır. Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 10/3 hükmüne göre ise, ödünç veren işveren, kararlaştırılan ücreti veya bir bölümünü, sözleşme 9 uncu maddeye göre geçersiz olmasına karşın ödünç işçiye öderse, üçüncü kişilere karşı, geçerli bir sözleşme varmış gibi var olan ödeme yükümlülüklerini yerine getirir. Söz konusu ödeme yükümlülüğü bakımından ödünç veren işveren, ödünç alan işverenin yanında, her ikisi de müteselsil borçluymuş gibi sorumludur¹⁵²⁴. Ödünç veren işveren için belirtilen sorumluluğun, sözleşmenin 9 uncu maddeye göre geçersiz olduğu veya işçi ile ödünç veren işveren arasındaki ilişkinin gidişatının geçersiz olduğu durumda söz konusu olacağı belirtilmektedir. İş sözleşmesinin başka sebeplerle geçersiz olduğu diğer durumlarda,

¹⁵²³ Wank, 140 Einleitung AÜG Rn. 48.

¹⁵²⁴ "(3) Zahlt der Verleiher das vereinbarte Arbeitsentgelt oder Teile des Arbeitsentgelts an den Leiharbeitnehmer, obwohl der Vertrag nach § 9 unwirksam ist, so hat er auch sonstige Teile des Arbeitsentgelts, die bei einem wirksamen Arbeitsvertrag für den Leiharbeitnehmer an einen anderen zu zahlen wären, an den anderen zu zahlen. Hinsichtlich dieser Zahlungspflicht gilt der Verleiher neben dem Entleiher als Arbeitgeber; beide haften insoweit als Gesamtschuldner."

maddede belirtilen müteselsil sorumluluğun uygulanmayacağı ifade edilmektedir¹⁵²⁵. Doktrinde bu durumun, ödünç alan işverenin, ödünç veren işverenin hesabına çalışma ücretini ödediği durumda da geçerli olduğu ifade edilmektedir. Ödünç veren işveren ile ödünç alan işverenin bu durumda da müteselsil olarak sorumlu olduğu belirtilmektedir¹⁵²⁶.

Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 10 uncu maddesine göre, ödünç alan işverenle işçi arasında tam anlamıyla bir iş ilişkisi kurulduğu varsayılmaktadır¹⁵²⁷. Bu nedenle ödünç alan işveren, işveren özelliğine sahip olduğundan, Sosyal Güvenlik Kanunu IV ün 28e/1 hükmüne göre, sosyal güvenlik primlerinin ödenmesinden sorumlu olmaktadır. Ancak ödünç veren işverenin, Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 10/3 hükmünün 1 inci cümlesi anlamında ödeme yükümlülüğünün bulunduğu halde, ödünç alan işveren de farazi işveren olarak, ödünç veren işverenin yanında müteselsil sorumlu sıfatına sahiptir. Başka bir ifadeyle özel istihdam bürosunun, ödünç işçiye, kararlaştırılan ücretin tamamını veya bir kısmını ödediği durumda, işçi ile özel istihdam bürosu arasındaki iş ilişkisi geçersiz olmasına rağmen, ödeme yükümlülüğü bakımından ödünç alan işverenin yanında, özel istihdam bürosu da işveren olarak sorumlu kabul edileceğinden, prim ödemekle yükümlü olmaktadır¹⁵²⁸. Söz konusu sorumluluk her şeyden önce Alman Sosyal Güvenlik Kanunu VII in 150/3 maddesine göre iş kazası sigortası primlerini ve diğer tüm sosyal sigorta primlerini kapsamaktadır. Özel istihdam bürosu, prim yükümlülüğünü yerine getirmeksizin işçiye ücret öderse, farazi iş ilişkisine karşın, sosyal sigorta primlerinin haksız olarak ödenmemesinden dolayı Ceza Kanunu'nun 266a/1 hükmüne göre cezalandırılır¹⁵²⁹.

Konuyu Türk hukukunda değerlendirdiğimizde, geçici iş ilişkisinin geçersiz olduğu durumda geçici iş ilişkisinin geçersiz olacağı; özel istihdam bürosunun geçici işçi sağlama sözleşmesi değil, iş aracılığı yaptığı ve işçinin, işverenin işyerinde çalışmasıyla birlikte, işçi ile bu işveren arasında iş sözleşmesinin kurulduğunun kabul edilmesi gerektiği doktrinde savunulmaktadır. Bu durumun sosyal güvenlik hukuku anlamında sonuçlarının ne olacağının da tespiti gerekmektedir.

¹⁵²⁵ Ulber, § 10 Rn. 89.

¹⁵²⁶ Voelzke, 34 Arbeitnehmerüberlassung/ Zeitarbeit, Rn. 98.

¹⁵²⁷ Voelzke, 34 Arbeitnehmerüberlassung/ Zeitarbeit, Rn. 97.

¹⁵²⁸ BSG 18.03.1987 – 9b RU 16/85, NZA 1987, 500.

¹⁵²⁹ BGH 13.05.1987 – 3 StR 460/86, EzAÜG § 10 Sozialrecht Nr. 3, Ulber, § 10 Rn. 90.

Bilindiği üzere borçlar hukuku alanında geçersizlik kural olarak geçmişe etkili hüküm ve sonuç doğurmaktadır. İş hukukunda ise durum farklılık arz eder. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 394 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasına göre, geçersizliği sonradan anlaşılan bir hizmet akdi, hizmet sözleşmesi ortadan kaldırılincaya kadar geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hak ve borçlarını doğurmaktadır. İş sözleşmesinin geçersizliğinin geleceğe dönük etki doğurabilmesi için geçersizliğin sonradan anlaşılması gerekmektedir. Bunun yanında işçi de geçersizliği bilerek iş sözleşmesi akdetmemiş olmalıdır. İşçinin geçersizliği önceden bildiği durumda, bu döneme ilişkin iş ve sosyal güvenlik hukukundan doğan hakları talep etmesi mümkün olmayacaktır¹⁵³⁰.

Konuyu geçici iş ilişkisi açısından değerlendirdiğimizde, geçici iş ilişkisinin, özel istihdam bürosunun izninin olmaması, kanun öngördüğü koşul ve sınırlamalara aykırılık gibi çeşitli sebeplerle geçersiz olması söz konusu olabilecektir. Kanaatimizce burada işçinin iyi niyetli olduğu bir durum söz konusuysa, Alman hukukunda olduğu gibi, hem geçici işverenin hem de özel istihdam bürosunun sosyal güvenlik hukuku anlamında sorumluluğu söz konusu olmalıdır. Geçersiz bir geçici iş ilişkisinde özel istihdam bürosunun her ne kadar iş aracılığı yaptığı düşünülse de, özel istihdam bürosunun sorumlu tutulmaması işçinin korunması ilesi açısından sorun yaratacaktır. Bu nedenle geçersizliğin geleceğe etkili sonuç doğurduğu düşünülerek her iki işvereni de birlikte sorumlu tutmak gerekir. Kanaatimizce kanunda bu yönde bir hükme yer verilmesi isabetli olacaktır.

¹⁵³⁰ Süzek, İş Hukuku 2018, s. 330.

SONUÇ

Bilindiği üzere iş sözleşmesinde işin görülmesini isteme hakkı esas itibarıyla işverene aittir. Bu nedenle işçi de iş görme borcunu kural olarak iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işverenine ifa etmekle yükümlüdür. Ancak ekonomik ilişkiler, yapısal değişiklikler gibi birtakım sebepler neticesinde işverenin, işçisini bir başka işverenin emrine vermesi söz konusu olabilmektedir. Bu durumda iş sözleşmesine tarafı olan işçi ve işveren dışında, işçinin iş görme borcunu ifa ettiği başka bir işverenin de aralarında olduğu üçlü bir ilişki söz konusu olmaktadır. Bu şekilde kurulan hukuki ilişkiye geçici iş ilişkisi adı verilmektedir.

Geçici iş ilişkisi en genel tanımıyla, işverenin işçisini geçici ve belirli bir süreliğine bir başka işverenin emir ve talimatına vermesini ifade etmektedir. Bu ilişkide işçi, iş görme borcunu geçici bir süre ile sınırlı olarak başka bir işverenin işyerinde yerine getirmektedir. Geçici iş ilişkisi uygulamada meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi ve meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi olmak üzere iki şekilde kurulabilmektedir. Belirtilen ayırım Alman hukukunda ise gerçek olan geçici iş ilişkisi ve gerçek olmayan geçici iş ilişkisi şeklinde gerçekleştirilmektedir. Gerçek olan geçici iş ilişkisi ile meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi ifade edilirken, gerçek olmayan geçici iş ilişkisi ile meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi ifade edilmektedir.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi, Türk hukukunda ilk kez 6715 sayılı Kanun ile değişik 4857 sayılı Kanun'un 7 nci maddesinde ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun konuya ilişkin ilgili maddelerinde düzenlenerek yasal bir zemine kavuşmuştur. 6715 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeler, kanun gerekçesinde de belirtildiği üzere, büyük ölçüde Avrupa Birliği'nin meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine ilişkin 2008/104/EC sayılı Yönergesi dikkate alınarak hazırlanmıştır. Mevcut düzenleme neticesinde bugün için Türk hukukunda sadece özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapmak suretiyle geçici iş ilişkisi kurulabilmektedir. Bu iki olanağın dışında bir geçici iş ilişkisi kurulması mümkün değildir. 6715 sayılı Kanun ile getirilen yeni düzenleme ile işçinin holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyeri dışında çalıştırılmak amacıyla geçici olarak devri mümkün olmayacaktır. Oysa eski düzenlemede işçinin

yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı bir işyeri dışında başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devredilmesi mümkündür.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde tarafları özel istihdam bürosu, geçici işçi ve geçici işveren olan üçlü bir ilişki söz konusudur. Geçici işçi ile özel istihdam bürosu arasında bir iş sözleşmesi bulunurken, özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında geçici işçi sağlama sözleşmesi bulunmaktadır. Bu noktada özel istihdam bürosu ile işçi arasındaki iş sözleşmesinin türünün ne olacağı hususu önem kazanmaktadır. Kanunda bu konuda açık bir hüküm yer almamaktadır. Konuyu Alman hukuku çerçevesinde incelediğimizde ödünç veren işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesinde normal bir iş ilişkisindeki esasların geçerli olacağı belirtilmektedir. Bu nedenle özel istihdam bürosu ile işçi arasında kurulacak iş sözleşmesi de Alman Kısmi Süreli ve Belirli Süreli İş Sözleşmesine Yönelik Kanun'un genel hükümlerine tabi kabul edilmektedir. Konuyu Türk hukuku açısından değerlendirdiğimizde, Türk hukukunda da aynı durum geçerli olacaktır. Özel istihdam bürosu ile işçi arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olabilmesi için İş Kanunu'nun 11 inci maddesinde belirtilen objektif esaslı bir nedenin bulunması gerekecektir. Nitekim bu noktada geçici işverenin işyerinde belirli süreli iş sözleşmesi kurulmasına ilişkin objektif bir esaslı sebebin bulunması özel istihdam bürosu ile işçi arasındaki iş sözleşmesinde belirleyici bir nitelik taşımayacaktır. Objektif esaslı nedenin özel istihdam bürosu bünyesinde gerçekleşmesi gerekecektir. Yine özel istihdam bürosunun işçiyi ödünç verdiği süre sona erdikten sonra, geçici işçiyi başka bir yerde görevlendirip görevlendiremeyeceği hususundaki belirsizliğin, belirli süreli iş sözleşmesi kurulmasındaki objektif esaslı neden olarak kabul edilmemesi gerekmektedir.

Objektif bir esaslı sebep bulunmamasına karşın özel istihdam bürosunun işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi akdettiği durumda buna bağlanan hukuki sonucun da saptanması gerekmektedir. Bu noktada geçici işveren ile geçici işçi arasında bir iş sözleşmesinin kurulduğunun kabul edildiği durumda, geçici işveren için, geçici işçi ile aralarında bir iş sözleşmesi kurulduysa bile bunun belirli süreli olduğu savunması imkânı hâsıl olabilmektedir. Bu durumda objektif sebebin ortadan kalkmasıyla iş sözleşmesi sürenin bitimiyle son bulacaktır. Oysa işçi ile özel istihdam bürosu arasında belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin kurulduğunun kabul edildiği durumda,

işçi, geçici iş ilişkisi sona erse bile bir iş sözleşmesi ile işverenine bağlı olmaya devam etmektedir. Bu nedenle objektif bir esaslı neden olmamasına karşın özel istihdam bürosu ile işçi arasında belirli süreli iş sözleşmesinin kurulduğu durumda özel istihdam bürosu ile işçi arasında baştan itibaren belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin kurulduğunun kabulü yerinde olacaktır.

4857 Sayılı Kanun'un 7 nci maddesinde meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulabilecek haller tek tek sayılmıştır. Belirtilenler dışında geçici iş ilişkisi kurulması mümkün olamayacaktır. Kanun koyucu her ne kadar konuya ilişkin ayrıntılı hükümler getirmek istese de, geçici iş ilişkisi kurulabilecek bazı haller birtakım sorunları da beraberinde getirmektedir. Bunlardan ilki ebeveynlerin kısmi çalışması nedeniyle geçici iş ilişkisi kurulması yoluna gidilen durum için söz konusu olmaktadır. Kısmi süreli olarak çalışan ebeveynin yerine alınacak geçici işçinin kısmi süreli olarak çalıştırılmasının zorunlu mu olduğu; yoksa tam süreli olarak da çalıştırılabilme imkânının bulunup bulunmadığı sorusu akla gelmektedir. Kanaatimizce geçici işverenin kısmi zamanlı çalışan bir işçiden dolayı iş gücü ihtiyacının, kısmi zamanlı geçici işçi çalıştırılmasıyla karşılanması gerekir. Bu nedenle söz konusu durumda geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştırılan geçici işçinin kısmi süreyle çalıştırılması gerekmektedir. Nitekim kısmi zamanlı çalışan işçiden kaynaklanan işgücü ihtiyacı nedeniyle, işverenin tam süreli geçici işçi çalıştırmasının kabul edilmesi, geçici iş ilişkisinin kötüye kullanımlarının yolunu açacaktır.

Konu açısından sorun yaratan diğer bir durum ise işletmenin ortalama mal ve hizmet kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek şekilde arttığı durum açısından ortaya çıkmaktadır. Kanun düzenlemesinde iş hukukuna yabancı bir kavram olan "işletme" ifadesi kullanılmıştır. Bu noktada işletmenin ortalama mal ve hizmet kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek şekilde arttığı nasıl tespit edileceği; geçici işçi ihtiyacının söz konusu olduğunun geçici iş ilişkisi kurulduğu andan ne kadar süre geriye gidilerek belirleneceği; işletme birkaç aylık yeni kurulan bir işletmeyse, işletmedeki ortalama mal ve hizmet kapasitesinin arttığı sorusunun nasıl yanıt bulacağı akla gelen sorulardan bazıları olarak karşımıza çıkmaktadır. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulmasına izin veren söz konusu halin, birkaç aylık yeni kurulan bir işletmede uygulanmaması gerekmektedir. Nitekim aksinin kabulü, yeni kurulan işletmeleri, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile işçi

çalıştırmak yerine geçici iş ilişkisi yolunu tercih etmeye yöneltecektir. Bu noktada kanunun, işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâlinde çalıştırılan işçi sayısına sınır koymasının, belirtilen sakıncanın ortaya çıkmasını engelleyebileceği düşünülebilir. Ancak kanunun öngörmüş olduğu işçi sayısına getirilen sınırlama kanaatimizce yeterli değildir. Zira çalıştırılan işçi sayısının dörtte biri oranında geçici işçi kullanımı yönüne gitmek de yeni kurulan bir işletmede işverenin, işçi masraflarından kaçınmak için tercih edebileceği bir yol olacaktır. Bunların yanında henüz kurulmuş ve üretime başlamış bir yer için işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâlinde söz etmek de gerçekçi olmayacaktır. Bu nedenle işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde arttığının tespiti için öncelikle işletmenin belirli bir süredir faaliyet gösteriyor olması gerekmektedir.

İş Kanunu'nun 7 nci maddesinde, İş Kanunu'nun 29 uncu maddesi anlamında toplu işçi çıkarılan bir işyerinde sekiz ay süreyle geçici iş ilişkisi kurulmasına izin verilmemiştir. Kanunun yeni düzenlemesinde, eski düzenlemenin aksine, toplu işçi çıkarma konusu işlerde ifadesi yerine *toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerleri* ifadesi kullanılmıştır. Bu noktada toplu işçi çıkarılmış bir işyerinde, geçici işgücü ihtiyacının doğduğu bir durumda özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici işçi çalıştırılabilip çalıştırılmayacağı sorusu akla gelmektedir. Örneğin doğum iznine çıkan bir işçinin yerine özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici işçi çalıştırılmasının mümkün olması gerekmektedir. Söz konusu yasağa aykırı davranıldığı durumda ise geçici iş ilişkisinin baştan itibaren geçersiz olacağı ve geçici işçinin baştan itibaren geçici işverenin işçisi olduğunun kabulü yerinde olacaktır.

Alman hukukunu incelediğimizde grev ve lokavtın uygulanması sırasında geçici işçi çalıştırılmasının yasaklandığı görülmektedir. Aynı yasak Türk hukukunda da öngörülmüştür. Türk hukukunda, 6356 sayılı Kanun'un 65 inci maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla grev ve lokavt sırasında geçici işçi çalıştırılmaz. Ancak bu durum geçici iş ilişkisi kurulmasına engel teşkil etmez. Yalnızca geçici işveren, geçici işçiyi bu süre zarfında işyerinde istihdam edemeyecektir. Bu noktada

grevin işletmenin yalnızca bir bölümünde söz konusu olduğu durumda, işletmenin diğer bölümlerinde geçici iş ilişkisi kapsamında işçi çalıştırılıp çalıştırılmayacağı hususu gündeme gelecektir. Alman hukukunda, geçici işçilerin ancak ödünç alan işverenin, geçici işçilerin ifa ettiği işin, iş uyuşmazlığında bulunan veya iş uyuşmazlığında faaliyetleri söz konusu olan işçiler tarafından gerçekleştirilen faaliyetleri yerine getirmeyeceğinin garanti edilmesi durumunda çalıştırılabileceği savunulmaktadır. Konuyu Türk hukuku açısından değerlendirdiğimizde, Alman hukukuna benzer bir yorum yapmanın mümkün olduğu kanaatindeyiz. Kanaatimizce işletmenin yalnızca bir bölümünde grevin söz konusu olduğu durumda, grevdeki işçilerin faaliyetlerinin geçici işçiler tarafından yerine getirilmemesi şartıyla diğer bölümlerde geçici iş ilişkisi kurulabilecektir. Konuya ilişkin olarak ayrıca geçici işverenin işyerinde grev olması nedeniyle, geçici işçinin kullanımının mümkün olmaması durumunda, geçici işverenin, geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirlenen ücreti ödemek zorunda olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Geçici işverenin işletmesinde bir grevin söz konusu olduğu durumda, bunun sonuçlarının kanaatimizce özel istihdam bürosuna ve bunu takiben geçici işçiye yükletilmemesi gerekmektedir. Geçici işveren, işletmesinde meydana gelen grevin sonuçlarına katlanmalıdır. Bu sebeple geçici işveren, geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirlenen ücreti, özel istihdam bürosuna ödemekle yükümlü olmaya devam edecektir. Özel istihdam bürosu, geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirtilen ücreti, aksi geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirtilmediyse, geçici işverenden temin edeceğinden, geçici işçinin de bu dönemdeki ücretinin ödenmesi gerekecektir.

6715 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikle, geçici işçi ile yapılacak iş sözleşmesinde, işçinin ne kadar süre içerisinde işe çağrılmazsa haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceğinin belirtileceği ve bu sürenin üç ayı geçemeyeceği düzenlenmiştir. Mevcut düzenlemede geçici işçiye, geçici işverenin işyerinde istihdam edilmediği dönemde ücret ödenip ödenmeyeceğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Kanaatimizce gerek Avrupa Birliği ülkelerinin uygulamaları gerekse işçi ile özel istihdam bürosu arasında iş sözleşmesinin sürekliliği düşünüldüğünde, işçinin geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştırılmadığı dönemde de ücrete hak kazanması gerekmektedir. Nitekim Alman hukukunda bu konuda açık bir düzenleme bulunmaktadır. Bu noktada işçinin işe çağrılmadığı dönemde ücretini

almakta olduğu varsayımında, işçinin neden iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmek isteyeceği veya bu hakkın işçiye neden tanındığı sorusuna cevap vermek gerekecektir. Bilindiği üzere işçi, geçici işverenin yanında çalıştırıldığı dönemde o işyerinde aynı işi yapan işçi ile aynı ücrete hak kazanacaktır. Geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştırılmadığı dönemde ise, işçi iş sözleşmesinde gösterilen -ki çoğu zaman bu asgari ücret olacaktır- ücrete hak kazanacaktır. İşçi daha fazlasını kazanma imkânına sahip olacak iken asgari ücret ile yetinmesini beklemek güç olacaktır. Kanun da bu bağlamda işçiye bir kolaylık sağlamaktadır. Ancak yine de söz konusu açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere, hüküm mevcut haliyle birçok sorunu beraberinde getirmektedir. Bu sebeple Alman hukukundaki düzenlemenin, bizim hukukumuzda da yer alması yerinde olacaktır. Bunun için konunun açıkça kanunda düzenlenmesi söz konusu tereddütlerin ortadan kalkmasında fayda sağlayacaktır.

Konu açısından tespiti gereken başka bir husus ise, geçici işçinin, geçici işverenin işyerinde fazla çalışma yapması durumunda; fazla çalışma ücretini kimin ödeyeceğidir. Konuyu Türk hukuku açısından değerlendirdiğimizde, bilindiği üzere fazla çalışma müessesesi bizim hukukumuzda yargı kararlarıyla gelişen bir kurum olmuştur. Müessese uygulamada birçok sorun yaratmakta; Yargıtay'ın kararlarıyla şekil almaktadır. Duruma geçici iş ilişkisi açısından yaklaştığımızda, işçinin fazla çalışma yapmak zorunda olup olmadığı, fazla çalışma yaptığı durumda fazla çalışma ücretinin hangi işveren tarafından ödeneceğinin tespiti önem arz etmektedir. Geçici işçinin fazla çalışma çalışmakla yükümlü olabilmesi için, özel istihdam bürosu ile arasında bulunan iş sözleşmesinde bu yönde bir hüküm bulunması gerekecektir. Ancak bu durumda işçi, fazla çalışma ücretini, özel istihdam bürosundan talep edebilecektir. İşçinin iş sözleşmesinde bu yönde bir hükmün yer almadığı durumda ise, işçi, fazla çalışma ücretini bürodan talep edeceğinden; fazla çalışma yapmasına yönelik talimatı da özel istihdam bürosundan alması gerekecektir. Geçici işverenin, geçici işçinin fazla çalışması yönünde talebini özel istihdam bürosuna yöneltmesi yerinde olacaktır.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde, geçici işçilerin, kısa dönem için işyerine gittiklerinden, daha deneyimsiz olmaları ve yerine getirdikleri göreve alışkın olmamaları sebebiyle emsal işçilere göre daha fazla işyeri kaynaklı iş kazalarına uğradıkları bilinen bir gerçektir. Geçici işçiler, işyerini, ekipmanları, iş risklerini

tanımadıklarından tehlikelere karşı, geçici işverenin işçilerinden daha açık olmaktadır. Bunların yanında meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kapsamında çalışmak isteyen işçiler çoğunlukla eğitim düzeyleri düşük, tecrübesiz ve işe yönelik eğilimleri bulunmayan kimselerdir. Belirtilen nedenlerle bu işçilerin iş kazalarına uğrama riski iki kat artmaktadır. Söz konusu sebepler nedeniyle meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine ilişkin ele alınması gereken önemli bir husus, işçiyi koruma ve gözetme yükümlülüğünün hangi işverene ait olduğunun belirlenmesidir. 6715 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme, İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun ilgili hükümleri incelendiğinde işçiyi gözetme borcunun asıl muhatabını, geçici işçi çalıştıran işveren olarak kabul edilmiştir. Ancak işçinin işvereni konumundaki özel istihdam bürosunun işçiyi koruma ve gözetme borcu sona ermemektedir. Bu nedenle mevcut yasal düzenlememizde her iki işverenin de işçiyi gözetme ve koruma yükümlülüğünün bulunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi açısından eşitlik ilkesi ayrıca önem arz etmektedir. Eşit davranma borcunun, bünyesinde üçlü bir ilişkiyi barındıran meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde nasıl uygulanacağı çözümü gereken önemli bir sorundur. Gerek Avrupa Birliği'nin 2008/104/EC sayılı Yönergesinde gerekse 6715 sayılı Kanun'un geçici iş ilişkisine ilişkin getirdiği düzenlemelerde eşit davranma ilkesine ilişkin hükümler yer almaktadır. Nitekim İş Kanunu'nun 7/10 hükmü gereği geçici işçinin, geçici işverenin işyerindeki çalışma süresince temel çalışma koşulları, bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı halinde sağlanacak koşulların altında olamayacaktır. Belirtilen düzenleme Avrupa Birliği'nin özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici olarak çalışanların haklarını güvence altına almak amacıyla hazırladığı 2008/104/EC sayılı Yönerge dikkate alınarak hazırlanmıştır. Bu noktada temel çalışma koşullarının kapsamının belirlenmesi eşitlik ilkesinin uygulanması açısından önem arz edecektir. Yönergede, çalışma koşulları ifadesi; çalışma süreleri, fazla çalışmalar, ara dinlenmeleri, gece çalışmaları, genel tatiller, izinler, ücretler, toplu iş sözleşmeleri hükümleri ve/veya diğer bağlayıcı genel hükümlerle düzenlenmiş çalışma ve istihdam koşulları olarak tanımlanmıştır. Konuyu Türk hukukunda değerlendirdiğimizde, 6715 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemede, temel çalışma koşulları ifadesiyle nelerin kapsama dâhil edildiğine yer verilmemiştir. İş hukukunda genel anlamda çalışma koşullarına baktığımızda, yasa,

tüzük, yönetmelik gibi resmi kaynaklar ile birlikte toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, iş yeri uygulaması, genel iş koşullarında öngörülen, işçi ve işverenin tabi olacağı tüm hak ve borçları kapsayan koşullar ifade edilmektedir. İş Kanunu'nun 7/10 hükmünde yer alan temel çalışma koşulları ifadesini yorumlarken hem yasanın gerekçesini hem de Avrupa Birliği'nin 2008/104/EC sayılı Yönergesini dikkate almak gerekmektedir. Bunun yanında ücretin bu kapsamda olup olmadığı da ayrıca önem arz etmektedir. 6715 sayılı Kanun, Tasarı halindeyken maddede ücrette eşitlik ilkesini hayata geçiren bir düzenleme yer almaktaydı. Söz konusu düzenlemede *“Özel istihdam bürosu, iş sözleşmesinde yer alan ücretten az olmamak kaydıyla özel istihdam bürosu işçisine, geçici işçi çalıştıran işverenin aynı kıdemi haiz emsal işçisinin aldığı ücret, ikramiye ve bu nitelikteki istihkakı geçici çalıştığı dönemle sınırlı olarak ödemek zorundadır.”* ifadelerine yer verilmişti. Avrupa Birliği'nin 2008/104/EC sayılı Yönergesinden daha geniş kapsamlı bir koruma öngören hüküm Tasarı yasalaşırken düzenlemeden çıkarılmıştır. Ancak bu durum ücretin eşitlik ilkesi kapsamında olmadığını düşündürmemelidir. Geçici işverenin daimi işçilerine uyguladığı temel çalışma koşulları eşit davranma borcu kapsamında geçici işçilere de sağlanacağından, özel istihdam bürosunun geçici işçilerin ücret niteliğindeki tüm alacakları bakımından eşitlik ilkesine uygun olarak ödeme yapması gerekir. Bu kapsamda ücreti geniş anlamda ücret olarak anlamalı, prim, ikramiye gibi ücret eklerini de temel çalışma koşullarından değerlendirerek eşitlik ilkesi kapsamında olduğunu belirtmek uygun olacaktır. Ancak konuya ilişkin tartışmaların önüne geçmek açısından Avrupa Birliği Yönergesi ışığında hukukumuzda ücret ve diğer sosyal haklara ilişkin eşit davranma yükümlülüğüne mevzuatta açık bir hüküm ile yer verilmesi yerinde olacaktır.

Sonuç olarak mevcut düzenlemeyi incelediğimizde her ne kadar kanun koyucu geçici iş ilişkisine ilişkin detaylı hükümler getirmek istese de bunun yeterli olmadığı görülmektedir. Özellikle Kanunda ücretin eşitlik ilkesinin uygulanmasında dikkate alınıp alınmayacağı, geçici işçinin çalıştırılmadığı dönemde ücrete hak kazanıp kazanmadığı, işletmenin ortalama mal ve hizmet kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde arttığının nasıl tespit edileceği hususunda hükümlere yer verilmemesi önemli eksiklikler olarak karşımıza çıkmaktadır. Çalışmamızda örnek olması açısından açıklamaya çalıştığımız Alman hukukundaki bazı düzenlemeler de dikkate alınarak mevzuatın revize edilmesinin, uygulamada

ortaya çıkabilecek sorunların ve geçici işçiler açısından yaşanabilecek mağduriyetlerin önüne geilebilmesinde etkili olacağı kanaatindeyiz.



KAYNAKÇA

Abacıoğlu, Peyman Ceyda. **Avrupa Birliği Normları Çerçevesinde Geçici İş İlişkisi**, (Yayınlanmamış Yüksek Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Anabilim Dalı, İstanbul, 2006.

Akdeniz, Ayşe Ledün. İş İlişkilerinde İmkânsızlık, (Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2018.

Akı, Erol. “Mevsimlik İşlerde Çalışma Sorunları”, **Prof. Dr. Turhan ESENER’e Armağan**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara, 2000, ss. 249-267.

Akın, Levent. “Özel İstihdam Büroları”, **Emeğin Kurultayı-2, 27 Mayıs 2016**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2017, ss. 50-62.

Akıntürk Türkmen, Hülya. “İşgücüne Yönelik Olarak İşçinin Üçüncü Bir Kişiyeye Devri: Ödünç İş İlişkisi”, **Yargıtay Dergisi**, Yıl. 25, Sayı: 1-2, Ocak-Nisan 1999, ss. 130-149.

Akıntürk Türkmen, Hülya. “İş ve İşçi Bulmaya Aracılık Faaliyeti Açısından Ödünç İş İlişkisinin Değerlendirilmesi”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 25, Sayı: 3, Temmuz 1999, ss. 338-357.

Aktekin, Şeyda. “Geçici İşçilerin Çalıştırılma Koşullarına İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi Taslağı’nda Son Gelişmeler”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 7, Sayı: 8, Aralık 2007, ss. 209-215.

Aktekin, Şeyda. “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisinde Gelişme Yok”, **MESS Mercek Dergisi**, Ekim 2009, ss. 121-127.

Akyiğit, Ercan. **Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği**,

Kazancı Yayınevi, İstanbul, 1990.

Akyiğit, Ercan. “İş Aracılığı Üzerine Bazı Düşünceler”, **İş Hukuku Dergisi**, Cilt: II, 1992, ss. 578-589.

Akyiğit, Ercan. **İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi**, Kamu-İş Yayınları, Ankara, 1995.

Akyiğit, Ercan. “Ödünç İş İlişkisinin (Başkasına İşçi Vermenin) Çeşitli Hukuk Sistemlerindeki Görünümü”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt: 13, Şubat 1996, ss. 1-23.

Akyiğit, Ercan. “İş Aracılığında Son Gelişmeler (Almanya Örneği)”, **Çimento İşveren Dergisi**, Mayıs 1996, ss. 3-11.

Akyiğit, Ercan. “Karar İncelemesi İş İlişkisinin (Bireysel) Devri”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Kasım 2001, ss. 40-50.

Akyiğit, Ercan. **4857 sayılı İş Kanunu Şerhi**, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

Akyiğit, Ercan. **İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi**, 3. Güncellenmiş Geliştirilmiş Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

Akyiğit, Ercan. “Alt İşverenlik ve Benzer İlişkilerden Farkı”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Şubat 2009, Kasım 2010, Cilt: 22, Sayı: 4-5, ss. 1-38.

Akyiğit, Ercan. **İş Hukuku**, 11. Basım, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016.

Akyiğit, Ercan. **İş Hukuku**, Güncellenmiş 12. Basım, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.

Albayrak, Candan. “Küreselleşme ve Ekonomik Krizin İş Hukukuna Etkisi”, **Türkiye Barolar Dergisi**, Sayı: 98, ss. 165-202.

Albayrak Zinciroğlu, Candan. “İş Sözleşmesinin Geçersizliği”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 19, ss. 711-743.

Albayrak Zinciroğlu, Candan. **İş Sözleşmesinin Devri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015.

Albayrak Zinciroğlu, Candan. “Alt İşveren İlişkisi ve Benzer Hukuki İlişkilerle Karşılaştırılması”, **Karatahta İş Yazıları Dergisi**, Sayı: 2, Ağustos 2015, ss. 103-125.

Albayrak Gül, Hande. “İşçinin Sadakat Borcu”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 141-142, Mayıs-Haziran 2016, ss. 121-197.

Aligbe, Patrick. “Verantwortlichkeiten im Arbeitsschutz beim Einsatz von Leiharbeitnehmer”, **ArbRAktuell**, 2014, ss. 146-149.

Alkazak, Seda. **Geçici İş İlişkisinde Geçici İşveren-İşçi İlişkisi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, Ankara 2010.

Alp, Mustafa. **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.

Alp, Mustafa. “İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Özel Sayı, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, İzmir, 2007, ss. 189-209.

Alp, Mustafa. “İş Sözleşmesinin Devri”, **İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyum-04 Nisan 2009**, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2009, ss. 302-329.

Alpagut, Gülsevil. “İstihdam Büroları Konusunda Uluslararası Alandaki Gelişmeler”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Mayıs 1998, ss. 9-25.

Alpagut, Gülsevil. “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi: Sınırlandırmadan Teşvike”, **A. Can Tuncay’a Armağan**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, ss. 263-278.

Alpagut, Gülsevil. “AB’de İstihdam Politikaları, Esneklik Arayışları ve Türkiye’deki Yasal Düzenlemeler”, **TİSK İşveren Dergisi**, Özel Eki, Ankara, 2006.

Alpagut, Gülsevil. “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 10, Yıl: 2006, ss. 569-584.

Alpagut, Gülsevil. “AB’ nde Güvenceli Esneklik ve Türkiye’de Yasal Düzenlemeler”, **TİSK Akademi**, 2008/I, ss. 7-37.

Alpagut, Gülsevil. “Geçici İş İlişkisini Düzenleyen Avrupa Birliği Yönergesi’nin Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, Beta Basım, İstanbul, 2011, ss. 353-367.

Alpagut, Gülsevil. “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010**, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 2012, ss. 1-83.

Alpagut, Gülsevil. “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Genel Esasları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: LXXII, Sayı: 2, ss. 31-46.

Alpagut, Gülsevil. “İş Sözleşmesinin Uygulanması ve Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi”, **10. Yılında İş Kanunu Semineri**, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını, Ankara, 2014, ss. 37-57.

Alpagut, Gülsevil. “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014**, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Ankara, 2016, ss. 3-79.

Arı, Mehmet. “İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 115, Mart 2016, ss. 58-63.

Arıcı, Kadir. **Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanununda Çalışma Süreleri**, Kamu-İş Yayınevi, Ankara, 1992.

Arıcı, Kadir. **İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Dersleri**, Tes-İş Eğitim Yayınları, Ankara, 1999.

Arıcı, Kadir. “Atipik İş Sözleşmelerinde İşçinin Korunması”, **Emeğin Kurultay-2, 27 Mayıs 2016**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2017, ss. 93-109.

Arrowsmith, James. “Temporary Agency Work and Collective Bargaining in The Eu”, **European Foundation For The Improvement Of Living And Working Conditions, Dublin 2008**, <https://www.eurofound.europa.eu/Printpdf/Observatories/eurwork/comparative-information/temporary-agency-work-and-collective-bargaining-in-the-eu>. (Erişim Tarihi: 12.02.2018)

Arslan Durmuş, Seda. **İş Hukukunda Kıdem Tazminatı**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2018.

Arslan Ertürk, Arzu. “Yeni Türk Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına ve Tarafların Borçlarına İlişkin Esasları”, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, **Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan**, İstanbul 2011, ss. 711-

743.

Arslanoğlu, Mehmet Anıl. **İş Hukukunda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler-Geçici İş İlişkisi-Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005.

Astarlı, Muhittin. **Türk İş Hukukunda Geçici İşçi Kavramı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2002.

Astarlı, Muhittin. “6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiği Değişiklikler ve Hukuki Sonuçları”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XVII, Yıl: 2013, Sayı: 1-2, ss. 141-183.

Ata, Namık. “Özel İstihdam Büroları Geçici İstihdam İçin Aracılık Yapabilmeli”, **TİSK İşveren Dergisi**, Cilt: 43, Sayı: 12, Eylül 2005, ss. 25-27.

Aydınlı, İbrahim. **İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan İşverenin Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

Aydınlı, İbrahim. “İşverenin İşyerinde ‘Çalışan’ İşçilerin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, **Çimento İşveren Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 4, Temmuz 2005, ss.15-29.

Aydınlı, İbrahim. “Borç İlişkisinin Nisbilik Özelliğine Getirilen İstisnalar Işığında İş Hukukunda İşçi-İşveren İlişkilerinin Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2008/1, Sayı: 16, ss. 39-83.

Balık, Derya. “İşçinin İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Tehlike Sebebiyle İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı: 27, 2010, ss. 1002-1010.

Bartl, Ewald ve Roman Romanowski. “Keine Leiharbeit Auf Dauerarbeitsplatzen!”, **Neue Zeitschrift Für Arbeitsrecht**, 3/2012, 29. Yıl, 10. Ağustos 2012, ss. 1-7.

Baskan, Ş. Esra. “Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XXI, Yıl: 2017, Sayı: 2, ss. 3-46.

Başbuğ, Aydın. “İş Sözleşmesinde Üçlü İlişkiler”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt. 18, Sayı. 2-3, Mayıs-Ağustos 2003, ss. 3-17.

Başmanav, Yasemin. “Ödünç İş İlişkisi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, Cilt: I, Özel Sayı, Cilt: LXXIV, ss. 139-169.

Başterzi, Fatma. “Özel İstihdam Büroları ve İtalya Örneği”, **TİSK İşveren Dergisi**, Cilt: 43, Sayı: 12, Eylül 2005, ss. 39-43.

Başterzi, Süleyman. “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği (Türk Milli Komitesi), Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009**, 1. Baskı, Kamu-İş Yayını, Ankara, 2011, ss. 1-135.

Başterzi, Süleyman. “Geçici İş İlişkisi, İstihdam Edilebilirlik ve İş Güvencesi”, **Prof. Dr. Turhan Esner II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, ss. 519-525.

Baştürk, Faruk. “Teknik Direktör ve Antrenörlerin Hukuki Durumu”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı: 6, ss. 591-605.

Baycık, Gaye. **Türk İsviçre Hukukunda İşçinin Hukuki Sorumluluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

Baycık, Gaye. “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, ss. 7-355.

Baypınar, Başar. **Geçici İstihdam Büroları Aracılığıyla Çalışma: Bir Alan Araştırması**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, Ankara, 2009.

Bekar, Pınar Alkım. **Türk İş Hukuku’nda Esneklik**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Doğu Akdeniz Üniversitesi Lisansüstü Eğitim, Öğretim Ve Araştırma Enstitüsü, Kuzey Kıbrıs, 2013.

Belverenli, Demet. “Alt İşveren İlişkisinden Doğan İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 74, Özel Sayı, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, 2016, ss. 171-221.

Bender, Diethelm. **Neue Wege in der Arbeitswelt- Manpower als Humankapital**, Wirtschaftsverlag Langen Müller/Herbig, München, 1997.

Benli, Abdurrahman ve Yusuf Yiğit. “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Geçici İş İlişkisi ve Bu İlişkinin Hukuki Sonuçları”, **Kamu İş Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 4, 2006, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/841.pdf>, (Erişim Tarihi: 13.01.2018).

Berenbrinker, Martina. **Begrenzungen des Einsatzes von Leiharbeitnehmern**, Logos Verlag, Berlin, 2017.

Bilgin, Zehra Esra. **Özel İstihdam Büroları ve Türkiye’deki Görünümü**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı Çalışma Psikolojisi ve İnsan Kaynakları Bilim Dalı, Bursa, 2007.

Bircan, İsmail. “Türkiye’de İstihdam Sorunu, İşkur Yasası ve Özel İstihdam Büroları”, **TİSK İşveren Dergisi**, Cilt. XXXVIII, Sayı: 7, Nisan 2000, ss. 13-14.

Birinci Uzun, Tuba. “İşyerinin Devri Halinde İşçilerin Haklarının Korunması Bakımından 2001/23 EC Sayılı Avrupa Birliği Yönergesi ile 4857 Sayılı İş Kanunu’nun Karşılaştırılması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2014 (115), ss. 359-402.

Blanpain, Roger. **European Labour Law**, Thiteenth Revised Edition, Kluwer Law International, Hollanda, 2012.

Blomeyer, Wolfgang. “Flexibilität der Beschäftigung in Deutschland”, **Çalışma Hayatında Esneklik**, Çeşme Altın Yunus, 27-31 Ekim 1993, İzmir, 1994, ss. 217-237.

Boecken, Winfried, Franz Josef Düwell, Martin Diller, Hans Hanau, Michael Holthaus ve Bernhard Ulrici. **Gesamtes Arbeitsrecht**, Band 1, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2016.

Boemke, Burkhard. **Schuldvertrag Und Arbeitsverhältnis**, C. H. Beck oHG Verlag, München, 1999.

Boemke, Burkhard ve Franz-Ludwig Danko. **AGG im Arbeitsrecht**, Springer Verlag, Heidelberg, 2007.

Boemke, Burkhard ve Mark Lembke. **Arbeitnehmerüberlassungsgesetz**, 3. Auflage, 2013.

Bosch, Gernard. “Missbrauch von Leiharbeit verhindern”, **Universität Duisburg Essen Aktuelle Stellungnahmen aus dem Institut Arbeit und Qualifikation**, 2011-02, ss. 1-13.

Bozkurt Gümrukçüoğlu, Yeliz. **Belirli Süreli İş Sözleşmesi**, (Doktora Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012.

Brox, Hans, Bernd Rùthers ve Martin Henssler. **Arbeitsrecht**, 19. Überarbeitete Auflage, Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2016.

Bundesagentur Für Arbeit. **Aktuelle Entwicklungen der Zeitarbeit**, Juli 2017.

Burgess, John ve Julia Connell. “International Aspects of Temporary Agency Employment”, **International Perspectives on Temporary Agency Work**, Routledge Publish, New York, 2004, ss. 1-23.

Büyüktarakçı, Sevil. **İş Hukukunda Mevsimlik İşler ve Kampanya İşleri**, (Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı İzmir, 2009.

Cam, Erdem. “Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri Çerçevesinde Özel İstihdam Büroları ve Çeşitleri”, **Çimento İşveren Dergisi**, Ocak 2008, ss. 20-31.

Caniklioğlu, Nurşen. “Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları”, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008, 121-155.

Caniklioğlu, Nurşen. “İş Kanununda Değişiklik Öngören Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Esnek Çalışma Biçimlerine İlişkin Tasarıların Genel Olarak Değerlendirilmesi”, **İşveren Dergisi**, Cilt: 50, Sayı: 1, Ocak-Şubat 2012, ss. 56-61.

Caniklioğlu, Nurşen. “Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanununun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, **10. Yılında İş Kanunu Semineri**, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını, İstanbul, 2013, ss. 74-120.

Caniklioğlu, Nurşen. “Atipik İstihdam Biçimleri ile Çalışanların -Özellikle Kısmi Süreli Çalışanların- Sosyal Güvenliği”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 15 (1), Ocak-Şubat 2016, ss. 43-78.

Caniklioğlu, Nurşen. “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Çerçevesinde İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu”, **Prof. Dr. Turhan Esener I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, ss. 35-70.

Centel, Tankut. “Türkiye’de Yeni İstihdam Türleri ile İş İlişkilerinin Esnekleştirilmesi”, **Çalışma Hayatında Esneklik**, Çeşme Altın Yunus, 27-31 Ekim 1993, İzmir, 1994, ss. 241-252.

Centel, Tankut. “6356 Sayılı Yasa Karşısında İşyeri Sendika Temsilciliği”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 31, Yıl: 2014, ss. 7-22.

Cerev, Gökçe. “İş Kanunu Kapsamında Esnek Çalışmaya Yeni Yasal Yaklaşımların Çalışma Hayatına Etkisi”, **Karatahta İş Yazıları Dergisi**, Sayı: 5, Ağustos 2016, ss. 65-80.

Civan, Orhan Ersun. **Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2008.

Civan, Orhan Ersun. “Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 66, Sayı: 2, 2017, ss. 311-397.

Civan, Orhan Ersun. “İş Sağlığı ve Güvenliğinde Özel Politika Gerektiren Gruplar”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2017/4, ss. 205-290.

Civan, Orhan Ersun. “Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi ile İlgili Güncel Gelişmeler”, **İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar**, Beta Basım, İstanbul, 2017, ss.

103-122.

Civan, Orhan Ersun ve Pınar Çağlayan Aksoy. “Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi ile İlgili Yargıtay Kararının İncelemesi”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı: 45, ss. 185-215.

Coşkun, D. Solmaz. “Esnek Çalışma, Geçici Çalışma ve Özel İstihdam Büroları Kanun Taslakları Ne Getirecek? Ne Götürecek?”, **İşveren Dergisi**, Cilt: 50, Sayı: 1, Ocak-Şubat 2012, ss. 44-47.

Çakır, Özlem. “Avrupa Birliği’nde Güvenceli Esneklik ve Eğilimler”, **Sosyoekonomi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 10, ss. 77-94.

Çankaya, Osman Güven ve Şahin Çil. **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, Genişletilmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

Çelebi, Duygu. “İşyeri Sendika Temsilcisi”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Prof. Dr. Fevzi Demir’e Armağan, Özel Sayı 2016, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016, ss. 395-426.

Çelik, Nuri, Nurşen Caniklioğlu ve Talat Canbolat. **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 28. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2015.

Çelik, Nuri, Nurşen Caniklioğlu ve Talat Canbolat. **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 29. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2016.

Çelik, Nuri, Nurşen Caniklioğlu ve Talat Canbolat. **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 31. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2018.

Çenberci, Mustafa. **İş Kanunu Şerhi**, Olgaç Yayınları, Ankara, 1986.

Çetin, Gülşen. **Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Bağlamında Ödünç İş İlişkisi**,

(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, Bursa, 2011.

Çetin, Emrah. “İşyerinin Devri Kavramı ve İşyeri Devrinin Diğer Üçlü İş İlişkileriyle Karşılaştırılması”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 56, ss. 1773-1836.

Çırak, Cemal Aykut. **Türk İş Hukukunda ve Avrupa Birliği Hukukunda Geçici İş İlişkisi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, Ankara, 2006.

Çifter, Algun ve Özge Demir. “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Geçici İş İlişkisi Kavramı Türleri ve Koşulları”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 100, Güz 2006/2, ss. 7-23.

Çifter, Algun ve Özge Demir. “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Geçici İş İlişkisinin Hükümleri ve Sonuçları”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 6, Sayı: 12, Güz 2007/2, ss. 7-20.

Çil, Şahin. “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2007/3, ss. 57-79.

Çil, Şahin. “4857 Sayılı İş Kanunu’ndaki Yeni Düzenlemelerin Toplu İş Hukukuna Etkileri”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2008, ss. 27-45.

Consiglio, Stefano ve Luigi Moschera. **Temporary Work Agencies in Italy Evolution and Impact on the Labour Market**, Springer, Switzerland, 2016.

Danar, Cüneyt. “Yargıtay Kararlarıyla Hukuki Kimlik Kazanan Bir Uygulama: İş Sözleşmesinin Devri”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 6, Haziran 2007, ss. 62-74.

Davies, Anne. “The Implementation of The Directive on Temporary Agency Work in The UK: Missed Opportunity”, **European Labour Law Journal**, Sayı: 1 (2010), No: 3, ss. 307-331.

Dehmel, Florian. **Das Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitnehmers an seiner Arbeitsleistung**, Duncker & Humblot Verlag, Berlin, 2009.

Demir, Fevzi. “İşyeri Sendika Temsilciliği”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, Cilt. II, İstanbul, 2001, ss. 1555-1575.

Demir, Fevzi. **En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması**, Albi Yayıncılık, İzmir, 2016.

Demir, Fevzi. **En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması**, 11. Baskı, Albi Yayıncılık, İzmir, 2018.

Demir, Fevzi ve Gülşen Gerşil. “Çalışma Hayatında Esneklik ve Türk Hukukunda Esnek Çalışma”, **Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, (16), 2008/2, ss. 68-89.

Demir, Müslim. “İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Mevzuatı Açısından Geçici İş İlişkisi”, **Mali Çözüm Dergisi**, Mayıs-Haziran 2014, ss. 13-23.

Demir, Rıza ve Onur Hasan Özgün. “Geçici İş İlişkisine ve Geçici İstihdam Bürolarına İlişkin Çalışanların Tutumlarının Belirlenmesine Yönelik Bir Araştırma”, **Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, 16 (2), Aralık 2015, ss. 127-153.

Demircioğlu, Murat ve Murat Engin. **Dünyada ve Türkiye’de Esnek Çalışma**, İstanbul Ticaret Odası Yayını No: 2022-52, İstanbul, 2007.

Demirsat Köleoğlu, Duygu. “Sosyal Güvenlik Sistemi Açısından Güvenceli

Esneklik”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 1, Yıl: 2012, ss. 73-110.

Demirtaş, Nevzer Sebla. **İşçinin Rekabet Yasağı Borcu**, (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, İstanbul, 2011.

Dereli, Toker. “Batı Avrupa’daki Uygulamalar Işığında Dönemsel (Geçici) Çalışma ve Türkiye Üzerine Düşünceler”, **TİSK İşveren Dergisi**, Cilt: 43, Sayı: 12, Eylül 2005, ss. 30-34.

Dereli, Toker. “Geçici İş İlişkisinin Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Kurulmasına İlişkin Yeni Düzenleme Önerileri”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2012, Yıl: 7, Sayı: 25, ss. 10-14.

Digby, Ben. “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisinde Değişim Modeli: İngiltere’de Geçici İş İlişkisiyle Çalışma Konusundaki Yeni Düzenlemelerin Uygulanması”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 6, Sayı: 21, Mart 2011, ss. 284-286.

Doğan Yenisey, Kübra. “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006**, Tisk Yayını, Ankara, 2009, ss. 9-101.

Doğan Yenisey, Kübra. “İş Hukukunun Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013**, 1. Baskı, Kamu-İş Yayını, İstanbul, 2015, ss. 9-145.

Doğan Yenisey, Kübra. “Yeni Bir Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi ve Geçici İş İlişkisi”, **Prof. Dr. Turhan Esener I. İş Hukuku Kongresi**, Seçkin Yayıncılık, Nisan 2016, ss. 133-171.

Doğan, Altan, Serdar Bozkurt ve Rıza Demir. “Çalışanların Esnek Çalışmaya İlişkin Tutumlarını Belirlemeye Yönelik Bir Araştırma”, **Uluslararası İktisadi ve İdari İncelemeler Dergisi**, Yıl: 7, Sayı: 14, Kış 2015, ss. 375-398.

Dolce, Rodolfo ve Dorian De Luca. **Arbeitsrecht in Italien**, Springer Verlag, Wiesbaden, 2016.

Dornbusch, Gergor, Ernst Fishermeier ve Manfred Löwisch. **Ar Kommentar zum Gesamten Arbeitsrecht**, Lucterhand Verlag, Köln, 2016.

Dörner, Klemens, Stefan Luczak, Martin Wildschütz, Ulrich Baeck ve Axel Hoß. **Handbuch des Fachanwalts Arbeitsrecht**, Luchterhand Verlag, Köln, 2016.

Dulay Yangın, Dilek. “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisinde Eşit İşlem İlkesi Üzerine Değerlendirmeler”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 38, Yıl: 2017, ss. 112-124.

Dursun, Yonca. “İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Kapsamında İşçinin İşgörme Borcu ve Rekabet Etmeme Borcu”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, Cilt: 19, Özel Sayı 2017, ss. 2409-2449.

Dursun Ateş, Sevgi. **İşverenin Yönetim Hakkı**, (Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Konya, 2019.

Dütz, Wilhelm ve Gregor Thüsing. **Arbeitsrecht**, 22. neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck oHG Verlag, München, 2017.

Düwell, Franz Josef ve Holger Dahl. “Leiharbeitnehmer: first in, first out”, **DB 2007**, Sayı: 31, ss. 1699-1701.

Ekmekçi, Ömer. “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin

Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi” **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı: 2, Yıl: 2004, ss. 367-400.

Ekmekçi, Ömer. “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2003**, Ankara, 2005, ss. 9-57.

Ekmekçi, Ömer. “Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi”, Legal Vefa Toplantıları II, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008, ss. 100-119.

Ekmekçi, Ömer. **Toplu İş Hukuku Dersleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Ekonomi, Münir. “Türk İş Hukukunda Esnekleşme Gereği”, **Çalışma Hayatında Esneklik**, Çeşme Altın Yunus, 27-31 Ekim 1993, Yaşar Eğitim Ve Kültür Vakfı Yayını, İzmir, 1994, ss. 57-79.

Ekonomi, Münir. “İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan**, Ankara, 2000, ss. 325-361.

Ekonomi, Münir. “Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi”, **Devrim Ulucan’a Armağan**, İstanbul, 2008, ss. 231-266.

Ekonomi, Münir. “Doğum veya Evlat Edinme Sonrası Çocuğun Bakımı ve Yetiştirilmesi Amacıyla Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma Hakları”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Yıl: 2017, Cilt: 14, Sayı: 53, ss. 21-58.

Elghahwagi, Sonja. **Arbeitnehmerüberlassung Grundlagen**, Entwicklung, Ziele, Dr. Müller Verlag, Saarbrücken, 2006.

Elmas, Serkan. **Geçici İş İlişkisi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2007.

Engels, Chris. “Regulating Temporary Work in the European Union: The Agency Directive”, (in BLANPAÏN, Roger. **Temporary Agency Work in the European Union and the United States**), Kluwer Law International, Hollanda, 2013.

Engin, Murat. “İşverenin İşin Görülmesini İsteme Hakkını Devri: Ödünç İş İlişkisi, **İş Hukuku Dergisi**, Cilt: 1, 1991, ss. 335-354.

Engin, Murat. **Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren**, Basisen Eğitim ve Kültür Yayınları, No:25, Ankara, 1993.

Engin, Murat. “Atipik İstihdam Biçimleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar (Özellikle Ödünç İş İlişkisi ve Evde Çalışma)”, **Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri**, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı, İstanbul, 2002, ss. 117-147.

Engin, Murat. “Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 1, 2003, ss. 77-94.

Engin, Murat. “Üçlü İş İlişkileri”, **III. Yılında İş Yasası (Seminer Notları)**, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, Bodrum, 21-25 Eylül 2005, ss. 12-26.

Engin, Murat. “İş Kanunu’ndaki Yeni İstihdam Biçimleri ve Üçlü İş İlişkileri”, **I. Çalışma Yaşamı ve İş Denetimi Kongresi**, Gurup Matbaacılık, Ankara, 2008, ss. 66-83.

Engin, E. Murat. “6356 Sayılı Yasa’da Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı: 39, 2013/4, ss. 143-163.

Erdoğan, Çağla. **İşveren ve İşveren Vekilinin İş Kazasından Doğan Cezai Sorumluluğu**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Erdoğan, Canan. “Geçici İş İlişkisinde İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü”, **Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 2017/2, ss. 127-158.

Erdut, Tijen. “Çalışma Yaşamında Esneklik ve Kurlsızlaştırma”, **TÜHİS İş Hukuku Ve İktisat Dergisi**, Kasım 2003, ss. 8-35.

Erdut, Zeki. “İstihdam Politikaları Açısından İşkur: İstihdam Hizmetlerinin Yeniden Örgütlenmesi”, Cumhuriyetin 75. Yılında Endüstri İlişkilerinde Ve Emek Piyasalarının Düzenlenmesinde Devletin Rolü ve İşlevi, Türk Endüstri İlişkileri Derneği, **III. Uluslararası Endüstri İlişkileri Kongresi**, Ekim 1998, 149-171.

Erkanlı, Betül. “Alt İşverenlikte Asıl İş-Yardımcı İş Ayrımı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:18, Sayı:1, 2016, ss. 63-111.

Ertürk, Şükran. **İş İlişkisinde Temel Haklar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002.

Eryiğit, Süleyman. “Esnek Üretim, Esnek Organizasyon, Esnek Çalışma”, **Kamu İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 4, Temmuz 2000, ss. 1-16.

Eyrenci, Öner. “İş Sürelerinin Esnekleştirilmesi ve Türk İş Hukuku”, **Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı**, Ankara, 1993, ss. 227-242.

Eyrenci, Öner. “Türkiye’de Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi”, **Çalışma Hayatında Esneklik**, Çeşme Altın Yunus, 27-31 Ekim 1993, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayını, İzmir, 1994, ss. 161-173.

Eyrenci, Öner. “Çalışma Hayatındaki Güncel Gelişmeler ve Çağdaş Bir İş Yasası”, **Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi**, Yıl: 2003, Sayı: 46, ss. 157-164.

Eyrenci, Öner. “4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Ocak-Şubat-Mart (1), Sayı: 5, 2005, ss. 15-54.

Eyrenci, Öner, Savaş Taşkent ve Devrim Ulucan. **Bireysel İş Hukuku**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004.

Eyrenci, Öner, Savaş Taşkent ve Devrim Ulucan. **Bireysel İş Hukuku**, 7. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2016.

Eyrenci, Öner, Savaş Taşkent ve Devrim Ulucan. **Bireysel İş Hukuku**, 9. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2019.

Feldhaus, Heiner M. **Leiharbeit in Deutschland und Großbritannien**, Logos Verlag, Berlin, 2013.

Franzen, Martin, Inken Gallner ve Hartmut Oetker. **Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht**, 2. Auflage, C. H. Beck oHG Verlag, München, 2018.

Frensch, Lisa. **Handbuch Der Arbeitnehmerüberlassung**, 1. Auflage, Salzwasser Verlag, Bremen, 2006.

Gaul, Björn ve Dietrich Boewer. **Aktuelles Arbeitsrecht**, Band 2/2016, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2016.

Gaul, Björn ve Dietrich Boewer. **Aktuelles Arbeitsrecht**, Band 1/2017, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2017.

Genç, Durmuş Ali. **Spor Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul, 1998

Gerek, Hasan Nüvit. “İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi ile Sona Ermesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2011/4, Sayı. 31, ss. 43-58.

Gerlach, Anna Ricarda. **Die Flexibilisierung des Arbeitsmarkets-Arbeitnehmerüberlassung in Italien und Deutschland im Rechtsvergleich**, Internationaler Verlag der Wissenschaften, Frankfurt, 2014.

Groby, Marcel ve Andrea Panzer. **StichwortKommentar Arbeitsrecht**, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2012.

Gutmann, Joachim ve Sven Kilian. **Zeitarbeit**, 3. Auflage, Haufe Verlag, München, 2013.

Gutmann, Joachim. **Flexible Arbeit**, 1. Auflage, Haufe-Lexware, Freiburg, 2017.

Göktaş, Seracettin. “İşyeri Sendika Temsilcisinin Teminatı”, **Kamu İş Dergisi**, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/OGC12.pdf>, (Erişim Tarihi: 15.03.2018)

Göktaş, Seracettin. “İşveren Değişikliğinin İşçiye İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesih İmkânı Verip Vermeyeceği Sorunu”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran 2006, Yıl: 1, Sayı: 2, ss. 66-81.

Güler, Şerafettin. “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Ödünç İş İlişkisi”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt: 21, Sayı: 2-3, Kasım 2007/Şubat 2008, ss. 90-114.

Güler, Mehmet Atilla. “Ulusal İstihdam Stratejisi Bağlamında Türkiye’de Güvencesiz Çalışma”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2015/3, ss. 155-190.

Güleşçi, Yusuf. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Evde Hizmet Sözleşmesi”, **Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1, Haziran 2013, ss.

93-132.

Günay, Cevdet İlhan. “Çalışma Sürelerinde Esneklik”, **Kamu-İş Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 3, 2004, ss. 1-17.

Günay, Cevdet İlhan. **İş Kanunu Şerhi**, Cilt: I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

Günay, Cevdet İlhan. **İş Kanunu Şerhi**, 1. Cilt, Genişletilmiş 4. Baskı, Yetkin Basımevi, Ankara, 2015.

Günay, Mehmet. **İş Hukuku’nda Ödünç İş İlişkisi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

Günaydın, Davuthan ve Özkan Edemir. “Güvenceli Esneklik Kapsamında Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Kurulan Ödünç İş İlişkisi”, **International Anatolia Academic Online Journal**, Yıl: 2018, Cilt: 4, Sayı: 1, ss. 1-23.

Güzel, Ali. “İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik”, **Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını, Ankara, 2000, ss. 203-221.

Güzel, Ali. “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005**, Türk-İş, Ankara, 2007, ss. 11-74.

Güzel, Ali ve Hande Heper. “Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama!...:Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2017/1, ss. 11-58.

Güzel, Ali, Ali Rıza Okur ve Nurşen Caniklioğlu. **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Yenilenmiş 17. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2018.

Hamann, Wolfgang. “Gewerksmäßige Arbeitnehmerüberlassung in der Europäischen

Union”, **AB-Türkiye & Endüstri İlişkileri**, Beta Basım, İstanbul, 2004, ss. 567-587.

Hanau, Peter ve Klaus Adomeit. **Arbeitsrecht**, 14. Auflage, Luchterhand Verlag, Neuwied, 2007.

Hantel, Peter. **Europäisches Arbeitsrecht mit zahlreichen Beispielfällen aus der Rechtsprechung des EuGH**, Springer Verlag, Heidelberg, 2016.

Hartmann, Thomas. **Temporary Agency Work in German and the Netherlands**, (Master Thesis), Tilburg University, Master in International and European Labour Law, Hollanda, 2012.

Hekimler, Alpay. “Federal Almanya’da Ödünç İş İlişkisinin Yasal Çerçevesi”, **TİSK İşveren Dergisi**, Nisan 2004, ss. 34-38.

Hekimler, Alpay. **Sosyal Politika Boyutunda Federal Almanya’da Esnek Çalışma Modelleri, Avrupa Birliği ve Federal Almanya Mevzuatı Işığında Türkiye İçin Perspektifler**, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını, Ankara, 2006.

Hekimler, Alpay. “Avrupa Birliği’nin Kabul Ettiği Ödünç Çalışmaya İlişkin Direktif ile Getirdiği Yeni Düzenlemeler”, **TİSK İşveren Dergisi**, Cilt: 47, Sayı: 4, Ocak 2009, ss. 49-52.

Hekimler, Alpay. “Profesyonel Ödünç İş İlişkisine Geçilmesinin Zamanı Hala Gelmedi Mi?”, **Mercek Dergisi**, Yıl: 14, Sayı: 53, Ocak 2009, ss. 124-131.

Hekimler, Alpay. “Türkiye’de Çalışma Sürelerinin ve Modellerinin Esnekleştirilmesine Yönelik Gözlemler”, **İktisat ve Toplum Dergisi**, Sayı: 15, ss. 62-65.

Hekimler, Alpay. “Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisine İlişkin

Mevzuat ve Taslakların Genel Değerlendirmesi”, **Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi Semineri**, Tebliğler ve Görüşler, TİSK, Ankara, 2013, ss. 49-72.

Hekimler, Alpay. “Avrupa Birliği’nde Mesleki Anlamda Ödünç Çalışma İlişkisi ve Türkiye İçin Değerlendirmeler”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 8, Sayı: 29, Mart 2013, ss. 253-265.

Hekimler, Alpay. “Avusturya’da Ödünç Çalışma Uygulamalarına Genel Bir Bakış Türkiye İçin Gözlemler ve Öneriler”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 2014, Sayı: 31, ss. 23-36.

Hekimler, Alpay. “Karşılaştırmalı Hukuk Çerçevesinde Özel İstihdam Büroları Aracılığı ile Kurulacak Geçici İş İlişkileri Kapsamında İşçilerin Sendikal Örgütlenme Hakkı Üzerine”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 53, Yıl: 2017, ss. 59-76.

Henssler, Martin, Heinz Josef Willemsen ve Heinz-Jürgen Kalb. **Arbeitsrecht Kommentar**, 7. Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2016.

Henssler, Martin ve Timon Grau. **Arbeitnehmerüberlassung und Werkverträge Gesetzliche Neuregelung und Auswirkungen für die Praxis**, Deutscher Anwalt Verlag, Bonn, 2017.

Heper, Hande. **Esnek İstihdam Uygulamaları ve Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2014.

Heper, Hande. “Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi ile İlgili Yargıtay Kararının İncelenmesi”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Haziran 2014, Cilt: 2, Sayı: 1, ss. 177-190.

Hiddemann, Hartmut ve Uwe Ringel. **Arbeitsrecht**, 2. Auflage, Haufe-Lexware Verlag, Freiburg, 2017.

Hirsch-Hottes, Antje. **Arbeitnehmerüberlassung aus vertragsrechtlicher Perspektive**, Internationaler Verlag, Frankfurt, 2017.

Hopfner, Sebastian ve Kay Uwe Erdmann. **Praxishandbuch Arbeitsrecht, Beginn, Durchführung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses**, VVW Verlag, Karlsruhe, 2017.

Howes, Victoria. "Who Is Responsible For Health And Safety Of Temporary Workers? EU And Perspectives", **European Labour Law Journal**, Sayı: 2 (2011), No. 4, ss. 379-400.

Hromadka, Wolfgang ve Frank Maschmann. **Arbeitsrecht**, Band I, Individualarbeitsrecht, 7. Auflage, Springer Verlag, Berlin, 2018.

Hueck, Götz. "Flexibilisierung der Arbeitszeit", **Çalışma Hayatında Esneklik**, Çeşme Altın Yunus, 27-31 Ekim 1993, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayını, İzmir, 1994, ss. 131-157.

Hümmerisch, Klaus, Winfried Boecken ve Matthias Spirolke. **Das arbeitsrechtliche Mandat**, 6. Auflage, Deutscher Anwalt Verlag, Bonn, 2012.

Hüseyinli, Namık ve Hakkı Özbaş. "Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk İş Hukukunda Geçici İş İlişkisi ve Özel İstihdam Büroları Düzenlemeleri", **Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Yıl: 9, Sayı: 19, Ekim 2017, ss. 156-168.

İnciroğlu, Lütfi. **Çalışma Hayatında Esnek Çalışma Uygulamaları**, Legal Kitapevi, İstanbul, 2013.

İnciroğlu, Lütfi. “Özel İstihdam Büroları Aracılığı ile Geçici İş İlişkisi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 135, Kasım 2017, ss. 29-44.

İren, Ertan. “Geçici İş İlişkisinde İşverenleri İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 60 (2), 2011, ss. 281-307.

Junker, Abbo. **Grundkurs Arbeitsrecht**, 15. Auflage, C. H. Beck oHG Verlag, München, 2016.

Juttner, Andreas. **Kollektivrechtliche Auswirkungen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung im Betriebsverfassungsrecht**, Duncker & Humblot GmbH, Berlin, 2006.

Kabakçı, Mahmut. “5920 Sayılı Kanunu’n Ödünç İş İlişkisi Hakkındaki Veto Edilen Hükmün AB Yönergesi Işığında Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2011/4, ss. 73-111.

Kabakçı, Mahmut. “Kamu Hizmet Alım Sözleşmelerinin İş Hukuku Uygulaması Açısından Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, Cilt. 1, Beta Basım, İstanbul, 2011, ss. 83-124.

Kahraman, Uğur Hakan. “Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı: 29, Yıl: 2011, ss. 82-102.

Kamanabrou, Sudabeh. **Arbeitsrecht**, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2017.

Kämmerer, Jörn Axel ve Gregor Thüsing. **Leiharbeit und Verfassungsrecht**, Duncker&Humbolt Verlag, Berlin, 2005.

Kämmerer, Jörn Axel. **Der neue Rechtsrahmen der Arbeitnehmerüberlassung: Verfassungs- und unionsrechtliche Fragen**, Duncker & Humblot GmbH, Berlin,

2017.

Kandemir, Murat. “Yasal Greve Katılmak İstemeyen İşçiler ve İşverenin Çalıştırma Serbestisi ve Sınırları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2005, Cilt: 54, Sayı: 4, ss. 183-211.

Kandemir, Murat ve Didem Yardımcıoğlu. “İş Hukukunda Eşitlik İlkesi”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 30-31, Yıl: 2014, ss. 1-44.

Kar, Bektaş. “Yargıtay Uygulamasında Atipik İstihdam Sözleşmeleri ve Bu Kapsamda Geçici (Ödünç) İş İlişkisi”, **Prof. Dr. Turhan Esener I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2016, ss. 173-188.

Karaca, Mehmet. “İfa Yardımcısının Fiilinden Borçlunun Sorumluluğu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Eylül 2010, Sayı: 49, ss. 47-62.

Karadeniz, Oğuz. “Geçici İş İlişkisi ile Çalışanların Sosyal Güvenliği”, **Yaklaşım Dergisi**, Yıl: 11, Sayı: 132, Aralık 2003, ss. 209-214.

Karadeniz, Oğuz. “Ev Hizmetlerinde Çalışanlar ve Sosyal Koruma Sorunu”, **İş Müfettişleri Derneği II. Çalışma Yaşamı Kongresi**, Ankara, 2008, ss. 177-204.

Karadeniz, Oğuz. “Türkiye’de Atipik Çalışan Kadınlar ve Yaygın Sosyal Güvencesizlik”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2011/2, ss. 83-127.

Kasım, Ceren. “der Anwendungsbereich deutschen Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Özel Sayı, 2014, ss. 813-846.

Kayhan Kuzgun, İnci. “Güvenceli Esneklik Kavramı ve Türkiye’de Güvenceli Esnekliğin Belirleyici Değişkenleri”, **Sosyal Güvenlik Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 2, 2012, ss. 35-48.

Kenar, Necdet. “Özel İstihdam Bürolarının Faaliyete Geçmesini Teminen Bir Yasal Düzenlemeye İhtiyaç Vardır”, **TİSK İşveren Dergisi**, Cilt: XXXVIII, Sayı: 7, Nisan 2000, ss. 9-11.

Kenar, Necdet. “Özel İstihdam Büroları”, **Mercek Dergisi**, Yıl: 9, Sayı: 34, Nisan 2004, ss. 81-85.

Keser, Hakan. “İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun Geçici İş İlişisine Yansıması”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı: 9, Yıl: 2006, ss. 65-109.

Keser, Hakan. “Kamu Kesimindeki Geçici İşçi İstihdamının 4857 Sayılı İş Kanununun 11 Nci Maddesi Karşısındaki Durumu”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Yıl: 2007, Cilt: 4, Sayı: 14, ss. 605-620.

Kılıç, Ali. “4857 Sayılı Kanun ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Ödünç İş İlişkisi”, **Selçuk Üniversitesi Kadınhanı Faik İçil Meslek Yüksekokulu Sosyal ve Teknik Araştırmalar Dergisi**, Yıl. 1, Sayı. 1, Mayıs 2011, ss. 57-78.

Kılıçoğlu, Mustafa ve Kemal Şenocak. **İş Kanunu Şerhi**, Cilt: 1, Legal Kitabevi, İstanbul, 2008.

Kılıkş, İlknur ve Seçil Demir. “İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimi Verme Yükümlülüğü Üzerine Bir İnceleme”, **Çalışma İlişkileri Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 1, Ocak 2012, ss. 23-47.

Kocher, Eva. **Europäisches Arbeitsrecht**, 1. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2016.

Koç, Muzaffer. “4857 Sayılı İş Kanunundaki Esneklik Düzenlemeleri ve Uygulama Problemleri”, **İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 7,

2016, ss. 2169-2192.

Krause, Rüdiger. **Arbeitsrecht**, 3. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2015.

Krüger, Laura. “Temporary Agency Workers Work ‘Temporarily’ A European and German Interruption of the Notion Temporarily”, **European Labour Law Journal**, Sayı: 7 (2016), No: 4, ss. 576-588.

Krüger, Laura. **Arbeitgeber ähnliche Pflichten des Dritten arbeitsrechtlichen Dreieckskonstellationen**, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2017.

Kutal, Metin. “Türk İş Hukukunda Esnekleşme İstihdam Sorununun Çözümünde Etkili Olabilir Mi?”, **Mercek Dergisi**, Ekim 2007, ss. 99-105.

Kuzgun, İnci. “Türkiye’de Esnek İstihdam Biçimlerinin Düzenlenmesi”, **Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 22, Sayı: 2, 2004, ss. 17-31.

Landmann ve Rohmer. **Gewerbeordnung und ergänzende Vorschriften**, C. H. Beck oHG Verlag, München, 2018.

Lembke, Mark. “Neue Rechte von Leiharbeitnehmern gegenüber Entleihern”, **NZA**, 2011.

Li, Xianbei. **Der Schutz des Leiharbeitnehmers vor dem Entliher**, Ducker&Humblot Verlag, Berlin, 2016.

Liemt, Gijsbert Van. “Private Employment Agencies in the Netherlands, Spain and Sweden”, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/publication/wcms_231420.pdf, (Erişim Tarihi: 22.01.2018).

Löwisch, Manfred, Georg Caspers ve Steffen Klumpp. **Arbeitsrecht**, 11.

neubearbeitete Auflage, Franz Vahlen Verlag, München, 2017.

Löwisch, Manfred ve Volker Rieble. **Tarifvertragsgesetz**, Franz Vahlen Verlag, München, 2017.

Luickhardt, Vera. **Arbeit auf Abruf im Leiharbeitsverhältnis**, International Verlag der Wissenschaften, Frankfurt, 2016.

Maties, Martin. “Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts im Jahr 2016”, **Zeitschrift für Arbeitsrecht**, 48. Jahrgang, Hest. 4/2017, Ekim-Aralık, ss. 340-432.

Mauer, Ralf. **Temporary Work Contracting**, Saarbrücken, 1995.

Mayr, Kathrin. “Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich”, https://www.wko.at/branchen/w/gewerbe-handwerk/gewerbliche-dienstleister/personaldienstleister/051_DergemeinsameArbeitsmarktabMai2011.pdf, (Erişim Tarihi: 13.01.2018), ss. 30-43.

Michalski, Lutz. **Arbeitsrecht**, 7. Neu bearbeitete Auflage, C. F. Müller Verlag, Tübingen, 2008.

Mitlacher, Lars W., John Burgess, Julia Cornell ve Peter Waring. “Temporary Agency Work in Australia, Germany and Singapore”, **Temporary Agency Work and Globalisation**, Gower Publishing Limited, Surrey, 2015, ss. 71-94.

Moll, Wilhelm. **Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht**, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck oHG Verlag, München, 2017.

Mollamahmutoğlu, Hamdi. **İş Hukuku**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2004.

Mollamahmutoğlu, Hamdi. **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.

Mollamahmutoğlu, Hamdi, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal. **İş Hukuku Ders Kitabı**, Cilt 1 Bireysel İş Hukuku, Lykeion Yayınları, Ankara, 2017.

Narmanlıoğlu, Ünal. “İşverenin Emir ve Talimat Verme Yetkisinin Geçici Süre ile Sınırlı Olarak Başkasına Devredilmesi (Ödünç İş İlişkisi)”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 6, Sayı: 23, Eylül 2011, ss. 15-21.

Narmanlıoğlu, Ünal. **İş Hukuku II**, Toplu İş İlişkileri, Beta Basım, İstanbul, 2013.

Narmanlıoğlu, Ünal. “Askerlik Görevini İfa Eden İşçinin İş İlişkisine Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Yıl: 2015, Cilt: 12, Sayı. 48, ss. 59-70.

Nazlı, Seçkin. **Özel İş Aracılığı**, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.

Nazlı, Seçkin. “İş Kanununda Düzenlenen Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisine Yönelik Hükümlerin Değerlendirilmesi”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 3 (1), Bahar 2016, ss. 149-168.

Nurmukhambetova, Aigul. “İş Kanununun Yeni Düzenlemesi Karşısında Geçici İş İlişkisi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 2, 2017, ss. 177-221.

Odaman, Serkan. **Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007.

Odaman, Serkan. “Fransız Hukukunda Ödünç İş İlişkisi”, **Kamu İş Dergisi**, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/OGC4.pdf>, (Erişim Tarihi: 13.01.2018).

Odaman, Serkan. “Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 10, Yıl: 3, Haziran 2008, ss. 25-51.

Odaman, Serkan. “Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi”, **İş Müfettişleri Derneği II. Çalışma Yaşamı Kongresi**, 26-27 Nisan 2008, Genel-İş Matbaası, ss. 151-166.

Odaman, Serkan. “Ödünç İş İlişkisinde Değişiklik Bu Defa Gerçekleşiyor Mu?”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 7, Sayı: 25, Mart 2012, ss. 44-53.

Odaman, Serkan. “Güvenceli Esneklik Açısından Fransa ve Türkiye Uygulamaları”, **İşveren Dergisi**, Ocak-Şubat 2012, ss. 63-66.

Odaman, Serkan. “Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 2016, Sayı: 36, ss. 41-61.

Odaman, Serkan ve Ö. Hakan Çavuş. “İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 1, Ocak 2016, ss. 249-277.

Okur, Ali Rıza. **Türk İş Hukukunda Sendika İşyeri Temsilciliği ve Güvencesi**, Marmara Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1985.

Okur, Zeki. “Mevsimlik İşlerde Yıllık Ücretli İzin (Karar İncelemesi)”, **Kamu İş Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 2, 2008, ss. 1-17.

Otto, Hansjörg. **Arbeitsrecht**, 4. Neu bearbeitete und erweiterte Auflage, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlag, Berlin, 2008.

Öktem Songu, Sezgi. **Türk İş Hukukunda Çalışma Süresinin Düzenlenmesi**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İzmir, 2007.

Önal, Esin. “İş Kanununda Geçici İş İlişkisi (I)”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 34, Yıl: 2012, ss. 113-140.

Önal, Esin. “İş Kanunu’nda Geçici İş İlişkisi (II)”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 35, Yıl: 2012, ss. 125-140.

Özdemir, Erdem. “Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi: Düzenlenmeli Ama Nasıl?”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 18, Haziran 2010, ss. 20-32.

Özgener, Şevki. “Çalışma Hayatında Esnekliğin İşletme Verimliliği Üzerine Etkileri: Karşılaştırmalı Bir Çalışma”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 38, Sayı: 3, Eylül 2005, ss. 51-79.

Oğuz, Özgür. “İş Kazası ve Meslek Hastalıklarında Kurumun İşverene Rücu Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2019 (140), ss. 393-424.

Özkan, Ahmet Emin. “Özel İstihdam Büroları”, **Mercek Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 6, Nisan 1997, ss. 116-125.

Özkaraca, Ercüment. “Özel İstihdam Bürosu Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2016 Yılı Toplantıları**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2018, ss. 53-102.

Öztürk, Berna. “Sözleşmenin Devri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2016 (125), ss. 263-296.

Öztürk, Berna. “Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Kurulan Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisinde Tarafların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri”, **İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar**, Beta Basım, İstanbul, 2017, ss. 207-256.

Özveri, Murat. “Alt İşveren Uygulaması Ve Yeni İş Yasası”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt: I, Sayı: 2, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, ss. 383-400.

Özveri, Murat. “İş Bulmaya Aracılık Bordro Şirketleri Özel İstihdam Büroları”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, 17/2008, ss. 67-77.

Özveri, Murat. “Güvencesizliğin Hukuku: Esneklik”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, Cilt. 1, Beta Basım, İstanbul, 2011, ss. 277-295.

Özveri, Murat. “Güvencesiz Çalışmanın Hukuki Dayanakları”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı. 33, 2012/2, ss. 147-172.

Pallasch, Ulrich. **Arbeitsrecht**, Franz Vahlen Verlag, München, 2010.

Platzhoff, Elke. **Arbeitnehmerüberlassung und Legitimität**, Verlag der GUC-Gesellschaft für Unternehmensrechnung und Controlling m.b.H., Löbnitz, 2009.

Podehl, Jörg. **Arbeitsrecht**, Springer Verlag, Wiesbaden, 2017.

Pollert, Dirk ve Sven Spieler. **Die Arbeitnehmerüberlassung in der betrieblichen Praxis Personaleinsatz**, Rehm Verlag, München, 2017.

Preis, Ulrich. **Arbeitsrecht Individualarbeitsrecht Lehrbuch für Studium und Praxis**, 5. Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2017.

Report From The Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions.

Riesenfelder, Andreas, Lisa Danzer ve Petra Wetzels. **Arbeitskräfteüberlassung in Österreich**, Verlag Des ÖGB GmbH, Wien, 2018.

Röller, Jürgen. **Personalbuch 2018 Arbeitsrecht**, Lohnsteurrecht, Sozialversicherungsrecht, C. H. Beck Ohg Verlag, München, 2018.

Sakowski, Klaus. **Arbeitsrecht**, Springer Verlag, Heidelberg, 2014.

Sandmann, Dieter, Georg Marschall ve Tobias Schneider. **Arbeitnehmerüberlassungsgesetz Kommentar**, Lucterhand Verlag, München, 2018.

Sansone, Piero. **Gleichstellung von Leiharbeitnehmern nach deutschem und Unionsrecht**, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2011.

Sartori, Alessandra. “Temporary Agency Work in Europe Degree of Convergence Following Directive 2008/104/EU”, **European Labour Law Journal**, Sayı: 7 (2016), No. 1, ss. 109-125.

Sayın, Ali Kemal. “Emek Piyasalarını Düzenleyen Uluslararası Normlar”, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/9107>, (Erişim Tarihi: 24.01.2018)

Schade, Friedrich. **Arbeitsrecht**, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2010.

Schaub, Achim. **Arbeitnehmerüberlassung**, Dissertation zur Erlangung des Doktorgrades der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität zu Göttingen, Göttingen, 2001.

Schaub, Günter. **Arbeitsrechts-Handbuch**, 17. Neu Bearbeitete Auflage, C. H. Beck oHG Verlag, München, 2017.

Scheriau, Karl Michael. **Leiharbeit und Wervertrag**, 2. aktualisierte und überarbeitete Auflage, Autorenverlag K. M Scheriau, Berlin, 2017.

Schlachter, Monika ve Micheal Heinig. **Europäisches Arbeits- und Sozialrecht**, Band 7, 1. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2016.

Scholz, Anna. **Arbeitnehmerüberlassung bei konzerninternem Personaleinsatz in der EU**, Akademiker Verlag, Saarbrücken, 2014.

Schömann, Isabelle ve Coralie Guedes. **Temporary agency work in the European Union Implementation of Directive 2008/104/EV in the Member States**, European Trade Union Institute Printshop, Brüksel, 2012.

Schüren, Peter ve Wolfgang Hamann. **Arbeitnehmerüberlassungsgesetz: AÜG Kommentar**, 4. Neue Bearbeitete Auflage, München, 2010.

Seel, Hennig-Aleander. “Reform der Arbeitnehmerüberlassung”, **Fachanwalt Arbeitsrecht Zeitschrift für die beratende und gerichtliche Praxis**, 21. Jahrgang, Ocak 2017, Sayı: 1, ss. 2-5.

Selek, Cihan. **Türkiye’de İş ve İşçi Bulmaya Aracılık Faaliyetleri ve Özel İstihdam Büroları**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya, 2005.

Senne, Petra. **Arbeitsrecht**, Franz Vahlen Verlag, München, 2014.

Senyen Kaplan, E. Tuncay. “İsviçre İş Hukukunda İş Aracılığı ve Ödünç İş İlişkisi”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 1, Ocak 2017, ss. 47-63.

Serin, İlhan. “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Geçici(Ödünç) İş İlişkisi”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı: 7, ss. 1056-1090.

Spermann, Alexander. **The New Role of Temporary Agency Work in Germany**, Discussion Paper Series, Kasım 2011.

Soyer, Polat. **İşçinin İş Görme Borcu**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İzmir, 1979.

Soyer, Polat. “İşçinin Bir Başka İşverenin Yanında Çalışması ve Bireysel İş Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar”, **Yasa Hukuk Dergisi**, Mart 1980, ss. 339-348.

Soyer, Polat. **Rekabet Yasağı Sözleşmesi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1994.

Soyer, Polat. “İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, Cilt. 1, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011, ss. 657-689.

Sözer, Ali Nazım. **İşçi, Bağımsız Çalışan ve Kamu Görevlileri Bakımından Türk Sosyal Sigortalar Hukuku**, Güncellenmiş 3. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2017.

Subaşı, İbrahim. “İş Hukukunda Çalışma Süreleri”, **A. Can Tuncay’a Armağan**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, ss. 301-360.

Sur, Melda. **İş Hukuku Toplu İlişkiler**, Gözden Geçirilmiş-Güncelleştirilmiş 8. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.

Sur, Melda. “Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”, **A. Can Tuncay’a Armağan**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, ss. 395-414.

Süral, Nurhan. “Özel İstihdam Büroları”, **TİSK İşveren Dergisi**, Cilt: 43, Sayı: 12, Eylül 2005, ss. 35-38.

Süral, Nurhan. “Ekonomik Kriz Döneminde Artan İstihdam Sorununa Alternatif Olarak Esneklik Uygulamaları”, **TİSK İşveren Dergisi**, Cilt: 47, Sayı: 4, Ocak 2009, ss. 42-44.

Süral, Nurhan. “AB Müktesebatında Geçici İş İlişkisi”, **Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi Semineri Tebliğler ve Görüşler**, Matsa Basımevi, Ankara, 2013, ss. 28-46.

Süzek, Sarper. **İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi**, Savaş Yayınları, Ankara, 1989.

Süzek, Sarper. “İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları”, **Prof. Dr. Metin Kutal’a Armağan**, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü, Ankara, 1998, ss. 225-232.

Süzek, Sarper. “İş Akdinin Türleri”, **Mercek Dergisi**, Yıl: 6, Sayı: 22, Nisan 2001, ss. 17-35.

Süzek, Sarper. “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi” **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001**, Kamu İş, Ankara, 2003, ss. 1-59.

Süzek, Sarper. “İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Hakları ve Yükümlülükleri”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı: 6, Nisan-Mayıs-Haziran 2005, ss. 609-622.

Süzek, Sarper. **İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku)**, Beta Basım, İstanbul, 2006.

Süzek, Sarper. “İş Hukukunun Geleceği”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 14, ss. 5-28.

Süzek, Sarper. “Türk İş Hukukunda İşveren”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 17, Mart 2010, ss. 17-26.

Süzek, Sarper. **İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku)**, Yenilenmiş 11. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2015.

Süzek, Sarper. **İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku)**, Yenilenmiş 12. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2016.

Süzek, Sarper. “Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Gerçekleştirilen Alt İşverenlik ve İşçi Temini Sözleşmelerine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, **İstanbul**

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 74, Özel Sayı, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, 2016, ss. 707-716.

Süzek, Sarper. **İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku)**, Yenilenmiş 14. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2017.

Süzek, Sarper. **İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku)**, Yenilenmiş 16. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2018.

Şahin, Tuğçem. "İş Hukukunda Esneklik ve Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri", **Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 12, Temmuz 2016, ss. 155-190.

Şahin Emir, Asiye. **İşyerinde Tehlike Halinde Alınması Gereken Önlemlerin Hukuki Çerçevesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Şahin Emir, Asiye. "Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Sınırlamalar ve Esneklik Olanakları Avrupa Birliği Örnekleriyle", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt. 18, Sayı. 1, 2016, ss. 113-153.

Şahlanan, Fevzi. **Toplu İş Sözleşmesi**, Acar Matbaacılık Yayıncılık, İstanbul, 1992.

Şahlanan, Fevzi. "İşçi İşveren İlişkilerinde Yeni Arayışlar", **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı**, Cilt: II, Beta Basım, İstanbul, 2002, ss. 1233-1240.

Şahlanan, Fevzi. "Yeni İş Kanunu'nun Genel Hükümleri", **Yeni İş Yasası**, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento Ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayınları, İstanbul, 2003.

Şahlanan, Fevzi. "Genel Hükümler ve Temel Kavramlar", **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku'na İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı**

Toplantısı:2, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2003, ss. 25-38.

Şermet, Begüm. “İş Hukukunda Esneklik ve Atipik İş Sözleşmeleri”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2014, Cilt: 9, Sayı: 123-124, ss. 39-169.

Şimşek, Hasan Basri. “Atipik İstihdam Şekillerinin Sosyal Güvenlik Sistemi Kapsamında Değerlendirilmesi”, **Sosyal Güvence Dergisi**, Sayı: 5, ss. 137-167.

Tarakçıoğlu Altınay, Ayşenur. **Türk İş Hukukunda Esnekliğe İlişkin Bir Düzenleme Geçici İş İlişkisi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kasım 2011.

Taşkent, Savaş. “Alt İşveren”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt: I, Sayı: 2, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, ss. 363-366.

Taşkent, Savaş. “Mevsimlik Bir İşte Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, **Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan**, Cilt: I, Beta Basım, İstanbul, 2010, ss. 745-767.

Taşkent, Savaş ve Dilek Kurt. “Mesleki Anlamda Ödünç İş İlişkisi”, **Kamu-İş Dergisi**, Cilt: 13, Sayı: 1, Yıl: 2013, ss. 1-8.

Taşoğlu, Jale ve S. Alp Limoncuoğlu. “4857 Sayılı Kanun Kapsamında Esnek Çalışma”, **Sosyal ve Beşeri Bilimleri Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 2, 2010, ss. 77-85.

Tatar, Gülsüm. “Sosyal Güvenlik Hukukunda Müteselsil Sorumluluk”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2017/4, Sayı: 55, ss. 2133-2170.

Tatlıoğlu, Ezgi. **Esnek Çalışmanın Avrupa Birliği ve Türkiye’de Uygulanabilirliği**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, Bursa, 2011.

Tatlıoğlu, Ezgi. “Güvenceli Esneklik Çerçevesinde Esnek Çalışmanın Uygulanabilirliği”, **Electronic Journal of Vocational Colleges**, December 2012, ss. 69-84.

Temir, Arif. “Çalışma Hayatında İş Sözleşmesi Uygulamaları ve Hukuksal Sonuçları”, **Sayıştay Dergisi**, Sayı: 58, Temmuz 2005, ss. 67-86.

Teschke-Bahrle, Ute. **Arbeitsrecht Schnell Erfasst**, 8. Auflage, Springer Verlag, Berlin, 2018.

Thüsing, Gregor. **Arbeitnehmerüberlassungsgesetz Kommentar**, 3. Auflage, C. H. Beck oHG Verlag, München, 2012.

Topcuk, Yılmaz. **Esnek Çalışma ve Esnek Çalışanların Sosyal Güvenliği**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, İzmir, 2006.

Tozlu, Emine. “Genel Olarak Esnek Çalışma Sistemleri ve Tele Çalışma ve Sıkılaştırılmış İş Haftasının Karşılaştırılması”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi**, Yıl: 2011, Cilt: 3, Sayı: 4, ss. 99-116.

Tschöpe, Ulrich. **Arbeitsrecht Handbuch**, 10. Neu Bearbeitete Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2017.

Tuncay, A. Can. “Özel Faaliyet Olarak İş ve İşçi Bulma Hakkında Düşünceler”, **İş Hukuku Dergisi**, Cilt: I, Sayı: 3, İstanbul, 1991, ss. 325-334.

Tuncay, A. Can. “Özel İstihdam Büroları”, **Çimento İşveren Dergisi**, Ocak 1995, ss. 3-12.

Tuncay, A. Can. “Çalışma Süreleri ve İstihdam Türlerinde Esnekleştirme”, **Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler Esneklik**, Antalya Club-Hotel Sirene 27-30 Nisan

1995, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Yayını, Ankara, 1995, ss. 57-74.

Tuncay, A. Can. “Hizmet Akdinin Türleri ve Sona Ermesi Açısından Arayışlar”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Mayıs-Ağustos-2001, ss. 13-36.

Tuncay, A. Can. “İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme Türk Mevzuatının Durumu ve Uygulama Sorunları”, **Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri**, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı 5-6-7 Ekim 2000, İstanbul, 2002, ss. 151-179.

Tuncay, A. Can. “Kayıtlı İstihdamın Yaratılmasında Geçici Çalışma Türleri ve Özel İstihdam Bürolarının Rolü”, **İstihdam Yaratılmasında Geçici Çalışma Türleri ve Özel İstihdam Bürolarının Rolü Semineri**, Ankara, 2003, ss. 34-48.

Tuncay, A. Can. “İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi”, **Mercek Dergisi**, Yıl: 8, Sayı: 30, Nisan 2003, ss. 56-76.

Tuncay, A. Can. “İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri: Yeni İş Yasası Sempozyumu”, **İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı:2**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2003, ss. 123-145.

Tuncay, A. Can. “Türk İş Hukukunun Avrupa Birliği İş Hukukuna Uyumunu”, **AB-Türkiye & Endüstri İlişkileri**, Beta Basım, İstanbul, 2004, ss. 45-79.

Tuncay, A. Can ve F. Burcu Savaş. “Özel İstihdam Büroları Gerçek ve Çağdaş Fonksiyonlarına Artık Kavuşmalıdır”, **Mercek Dergisi**, Sayı: 48, Ekim 2007, ss. 66-77.

Tuncay, A. Can ve Ömer Ekmekçi, Sosyal Güvenlik Hukuk Dersleri, Yenilenmiş 19 uncu Bası, Beta Basım, İstanbul, 2017.

Uçarol, Fatma Bengü. **İşyeri Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.

Uçkan, Banu. “Küreselleşme ve Devletin İş Piyasasındaki Rolü”, **Çimento İşveren Dergisi**, Mart 1998, Sayı: 2 Cilt: 12, <https://www.ceis.org.tr/dergiDocs/1mak982.htm>, (Erişim Tarihi: 13.01.2018).

Uçkan, Banu. “Geçici İstihdam Büroları ve CIETT”, **TİSK İşveren Dergisi**, Cilt: XI, Sayı: 6, Mayıs 2002, ss. 27-29.

Uçum, Mehmet. **Yeni İş Kanunu Seminer Notları**, Legal Yayıncılık Hukuk Kitapları Serisi: 15, İstanbul 2003.

Ulber, Jürgen. **Arbeitnehmerüberlassungsgesetz Kommentar für die Praxis**, 5. Auflage, Bund-Verlag, Frankfurt, 2017.

Ulber, Jürgen. “Die AÜG-Reform: Neuregelung zur Diskriminierung und zum funktionswidrigen Einsatz von Leiharbeitnehmern”, **Arbeit und Arbeitsrecht**, 65. Jahrgang, Juni 2017, ss. 238-241.

Ulrici, Bernhard. **Arbeitnehmerüberlassungsgesetz Handkommentar**, 1. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2017.

Ulucan, Devrim. “Çalışma Hayatında Esneklik”, **Prof. Dr. Metin Kutal’a Armağan**, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü, Ankara, 1998, ss. 525-540.

Ulucan, Devrim. “Karar İncelemesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2004/3, ss. 145-152.

Ulucan, Devrim. “Esneklik İhtiyacı ve İş Hukukunun İşçiyi Koruma İşlevi”, **A. Can Tuncay’a Armağan**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, ss. 203-217.

Ulucan, Devrim. “Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Özel Sayı, 2013, ss. 369-383.

Uslu, Murat. “Karar İncelemesi-Ödünç İş İlişisine Dair Sorunlar ve Basın İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, ss. 331-353.

Uşen, Şelale. **Avrupa Birliği’nde Ödünç İş İlişkisi ve Ödünç Emek Büroları: İtalya Uygulaması ve Türkiye**, Türkiye Tekstil Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını, İstanbul, 2006.

Uşen, Şelale. “2008/104/EC Sayılı Ödünç İş İlişisine İlişkin Avrupa Birliği Yönergesinin Getirdiği Yeni Düzenlemelerin Türkiye Açısından Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2010/3, ss. 169-189.

Uyanık, Yücel. “İşgücü Piyasalarında Esneklik ve Bölünme”, **Kamu İş Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 2, 2003, ss. 2-17.

Übersicht über das Arbeitsrecht/Arbeitsschutzrecht, 3. Auflage, BW Bildung und Wissen Verlag, Nürnberg, 2009.

Waltermann, Raimund. **Arbeitsrecht**, 18. neu bearbeitete Auflage, Franz Vahlen Verlag, München, 2016.

Wank, Rolf. **Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht** (in Müller-Glöge/Preis/Schmidt), 18. Neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck oHG Verlag, München, 2018, 140 AÜG.

Waas, Bernd. “Recent Development in the Area of ‘Atypical Employment’”, **European Labour Law Journal**, Sayı: 1 (2010), No. 4, ss. 517-520.

Warneck, Wiebke. **Temporary Agency Work- Guidefor Transposition at**

National Level Report 117, ETUI Printshop, Brüksel, 2011.

Wypych, Artur-Konrad. **Grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung aus Polen nach Deutschland**, 1. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2016.

Voss, Eckhard, Katrin Vitols, Nicolas Farvaque, Andrea Broughton, Felx Behling, Francesca Dota, Salvo Leonardi ve Frederic Naedenoen. **The Role of Temporary Agency Work and Labour Market Transitions in Europe**, Hamburg, 2013.

Yaşar Tutar, Gizem. **Esnek Çalışma Biçimi Olarak Ödünç İş İlişkisi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, Ankara, 2016.

Yavuz, Arif. “Çalışma Hayatında Esnek Çalışmanın Ortaya Çıkışı, Esnekliğin Nedenleri ve Esneklik Türleri”, **Çimento İşveren Dergisi**, Ocak 1995, ss. 25-36.

Yıldız, Gaye Burcu. **İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

Yıldız, Gaye Burcu. “Mevsimlik İş Sözleşmesi”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı: 25, 2010, ss. 41-58.

Yıldız, Gaye Burcu. “Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, Beta Basım, İstanbul, 2011, ss. 203-231.

Yıldız, Gaye Burcu. “İş Hukukunun Etkinliği ve Amacı Üzerine Yeniden Düşünmek”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2018/2, ss. 733-748.

Zengin, Arzu. **Geçici (Ödünç) İş İlişkisi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Ankara, 2008.

Zengingönül, Oğul. “Sosyal Politika-Esnek Çalışma Biçimleri Paradoksunda Avrupa Birliği Örneği”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 4, İzmir, 2003, ss. 157-171.

Zeytinoğlu, Emin. “Kısmi Süreli Çalışma Şekilleri ve 4857 Sayılı İş Kanunundaki Görünüm”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt. LXII, Sayı: 1-2, 2004, ss. 449-466.

Zeytinoğlu, Emin. “İş Hukukunda Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu’na Çeşitli Yansımaları”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 10, Güz 2006/2, ss. 191-202.

Zieglmeier, Christian ve Stephan Rittweger. **Risiken des Arbeitgebers in der Betriebsprüfung**, C. H. Beck oHG Verlag, München, 2016.

Zöllner, Wolfgang, Karl-Georg Loritz ve Curt Wolfgang Hergenröder. **Arbeitsrecht**, 7. neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Ohg Verlag, München, 2015.