

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ

YÜKSEKLİSANS TEZİ

Onur ERDEM

Anabilim Dalı: Hukuk

Programı: Özel Hukuk

ARALIK 2007

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ

YÜKSEKLİSANS TEZİ

Onur ERDEM

0410030001

Anabilim Dalı: Hukuk

Programı: Özel Hukuk

Tezin Savunulduğu Tarih: 17 Aralık 2007

**Tez Danışmanı: Prof .Dr. Turhan Esener
Diğer Jüri Üyeleri: Prof.Dr. Nuri Çelik
Doç.Dr. Erdem Özdemir**

ARALIK 2007

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	III
TÜRKÇE ÖZET.....	III
<u>1.BÖLÜM.BİREYSEL İŞ İLİŞKİLERİ ACISIDAN GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ</u>	
GİRİŞ.....	1
<u>2.GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN TANIMI VE UNSURLARI.....</u>	3
<u>3.GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN TÜRLERİ.....</u>	8
3.1. Meslek Olarak Yapılan Geçici İş İlişkisi.....	8
3.2. Meslek Olarak Yapılmayan Geçici İş İlişkisi.....	9
3.3. Bazı Özel Durumlar.....	11
3.3.1. Makine ile Birlikte Personel Verilmesi.....	11
3.3.2. Holding İçi İşçi Verme.....	13
<u>4.GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN</u>	
<u>BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI.....</u>	14
4.1. Geçici İş İlişkisinin İş Aracılığı ile Karşılaştırılması.....	14
4.2. Geçici İş İlişkisinin Alt İşveren ile Karşılaştırılması.....	16
4.3. Geçici İş İlişkisinin Üçüncü Kişinin	
Fiilini Taahhüt ile Karşılaştırılması.....	18
<u>5.GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....</u>	19
<u>6.GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNDE ŞEKİL.....</u>	22
<u>7.GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN SÜRESİ VE YENİLENMESİ.....</u>	27
<u>8.GEÇİCİ İŞÇİNİN GEÇİCİ İŞVERENİN İŞYERİNDE ÇALIŞTIRILACAKI İŞ.....</u>	33
<u>9.GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN YASAK OLDUĞU HALLER.....</u>	34
9.1. Grev Ve Lokavt Aşamasında Geçici İşçi Çalıştırılmayacağı.....	34
9.2. Toplu İşçi Çıkartılması ve Geçici İş İlişkisi.....	36
<u>10.ÖZEL İSTİHTİHDAM BÜROLARI.....</u>	38
<u>2.BÖLÜM GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN TARAFLARI ARASINDAKİ HUKUKİ</u>	
<u>İLİŞKİLER</u>	
<u>11.GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNDE TARAFLAR</u>	
<u>ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİLER.....</u>	45
11.1. Asıl İşveren ile Geçici İşçi Arasındaki Hukuki İlişki.....	45
11.2. Asıl İşverenle Geçici İşveren Arasındaki Hukuki İlişki.....	46
11.3. Geçici İşverenle Geçici İşçi Arasındaki Hukuki İlişki.....	48
<u>12.GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNDE TARAFLARIN</u>	
<u>HAKLARI VE BORÇLARI.....</u>	51
12.1. Bireysel İş Hukuku Açısından Haklar ve Yükümlülükler.....	51
12.1.1. İş Görme Borcu ve İşin Görülmesini Talep Hakkı Açısından.....	56
12.1.2. Sadakat Borcu.....	62
12.1.2.1. Sır Saklama Borcu.....	64
12.1.2.2. Geçici İşçinin Rekabetten Kaçınma Borcu.....	70
12.1.2.2.1. Taraflar Arasındaki İlişkinin Devamı Süresince Rekabetten Kaçınma.....	70
12.1.2.2.2. Taraflar Arasındaki İlişki Sona Erdikten Sonra Rekabetten Kaçınma.....	76
12.1.3. Geçici İşçinin İşini Özenle Yapma Borcu.....	82
12.1.4. Ücret Ödeme Borcu.....	89
12.1.4.1. Asıl İşverenin Ücret Ödeme Borcu Bakımından.....	89
12.1.4.2. Geçici İşverenin Ücretin Ödenmemesinden Dolayı Sorumluluğu.....	93
12.1.5. İşçiyi Koruma Ve Gözetme Borcu.....	94
12.1.5.1. İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmasına	
İlişkin Yükümlülükleri Bakımından.....	95
12.1.5.2. İşçiyi Gözetme Borcuna Aykırılık Halinde Zarardan Sorumluluk.....	98

<u>12.1.6.</u> Yönetim Hakkı Bakımından.....	101
<u>12.1.7.</u> Eşit Davranma Yükümü Bakımından	103
<u>12.2.</u> Toplu İş Hukuku Açısından Sonuçları.....	106
3.BÖLÜM GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ	
13.GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ	112
13.1.Tarafların Anlaşması İle Geçici İş İlişkisinin Sona Ermesi	112
<i>13.1.1 Asıl İşveren ile Geçici İşçi Arasındaki İş Sözleşmesinin Anlaşmayla Sona Ermesi</i>	<i>113</i>
<i>13.1.2. Geçici İş İlişkisini Tesis Eden Sözleşmenin Anlaşmayla Sona Ermesi</i>	<i>114</i>
13.2.Geçici İş İlişkisinin Süresinin Sona Ermesi	114
<u>13.3.</u> Asıl İşveren ile Geçici İşçi arasındaki İş Sözleşmesinin ve Geçici İş İlişkisini Tesis Eden Sözleşmenin Feshi.....	115
13.3.1.Asıl İşveren ile Geçici İşçi Arasındaki İş Sözleşmesinin Feshi.....	115
13.3.1.1.Bildirimli Fesih.....	118
13.3.1.2.Haklı Nedenle Fesih.....	118
<i>13.3.1.3.Asıl İşveren ile Geçici İşçi Arasındaki İş Sözleşmesinin Feshinin Sonuçlarının Tartışılması</i>	<i>119</i>
<u>13.3.2.</u> Geçici İş İlişkisini Tesis Eden Sözleşmenin Feshi	120
<u>13.4.</u> Asıl İşveren ile Geçici İşçi Arasındaki İş Sözleşmesinin Ve Geçici İş İlişkisini Tesis Eden Sözleşmenin Geçersizliği	121
13.4.1. <i>Asıl İşveren ile Geçici İşçi Arasındaki İş Sözleşmesinin Geçersizliği</i>	<i>121</i>
13.4.2. <i>Geçici İş İlişkisini Tesis Eden Sözleşmenin Geçersizliği</i>	<i>122</i>
<u>13.5.</u> Geçici İş İlişkisinin Ölümle Sona Ermesi	123
<u>13.5.1.</u> Geçici İşçinin Ölümü	123
<u>13.5.2.</u> Asıl İşverenin Ölümü	123
<u>13.5.3.</u> Geçici İşverenin Ölümü	124
4.BÖLÜM SOSYAL SİGORTALAR HUKUKU VE GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ	
14.SOSYAL SİGORTALAR HUKUKU BAKIMINDAN GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ	124
<u>14.1.</u> Geçici İş İlişkisinde Bildirge ve Belge Verme Yükümü	124
<u>14.2.</u> Geçici İş İlişkisinde Primlerin Ödenmesi Yükümü	125
15.SONUÇ	126
KAYNAKÇA	129

KISALTMALAR

Age	:adı geçen eser
Aşa.	:aşağıda
Bas. İş. K.	:Basın İş Kanunu
Bkz	:Bakınız
BK	:Borçlar Kanunu
C.	:cilt
Den İş. K.	:Deniz İş Kanunu
HD	:Hukuk Dairesi
HGK	:Hukuk Genel Kurulu
HUMK	:Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİK	:İcra İflas Kanunu
İş K.	:İş Kanunu
Krş.	:Karşılaştırınız
MK	:Medeni Kanun
Md.	:Madde
ÖİB	:Özel İstihdam Büroları
S.	:Sayfa
Teb.	:Tebliğat
Vd.	:ve devamı

Enstitüsü : **Sosyal Bilimler**
Anabilim Dalı : **Hukuk**
Programı : **Özel Hukuk**
Tez Danışmanı : **Prof. Dr. Turhan Esener**
Tez Türü ve Tarihi : **Yükseklisans – Aralık 2007**

KISA ÖZET

GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ **Onur Erdem**

Bu çalışmanın konusu, Türk iş hayatı uygulamasında önceden var olan ve 4857 sayılı İş Kanunu ile düzenlenen geçici iş ilişkisi kurumunun bütün özellikleri ile ortaya konulmasıdır.

Araştırma üçlü bir ilişkiye sahip karışık bir kurum olan geçici iş ilişkisinin tarafları yönünden incelemeyi amaçlamaktadır. Bu çalışmada geçici iş ilişkisi benzer kurumlarla karşılaştırılmış, geçici iş ilişkisinin bu kurumlarla fark ve benzerlikleri ortaya konulmuştur. Ayrıca bu çalışmada özel istihdam bürolarına yer verilmiş ve ülkemizdeki uygulama incelenmiştir. Yine bu çalışmada geçici iş ilişkisindeki tarafların hak ve borçlarına değilmiş, geçici iş ilişkisinin toplu iş hukuku yönünden de incelemesi yapılmıştır.

Araştırmada, geçici iş ilişkisi kurumunun temel nitelikleri ele alınmıştır. Bu araştırmada geçici iş ilişkisi konusunda uygulamada ortaya çıkan sorunlar da ele alınmıştır. Araştırma geçici iş ilişkisinin temel özelliklerine ışık tutma amacı taşımaktadır.

Anahtar Sözcükler: geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşme,asıl işveren,geçici işveren,geçici işçi,geçici işçinin çalıştırılacağı işyeri,geçici işçinin çalıştırılacağı iş.

1.BÖLÜM

BİREYSEL İŞ İLİŞKİLERİ AÇISINDAN GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ

1.GİRİŞ

Küreselleşme ve rekabetin etkisiyle ortaya çıkan esnekleşme ihtiyacı yeni istihdam biçimlerini de beraberinde getirmiştir. Bu istihdam biçimlerinden biri olan geçici iş ilişkisi, esnekleşme ile birlikte daha sık gündeme gelmeye başlamışsa da, esasında kurumun geçmişi oldukça eski tarihlere dayanmaktadır. Batı Hukukunda, geçici iş ilişkisi çerçevesinde çalıştırmanın fiili olarak 1950'li yıllardan itibaren uygulanmaya başlandığı ifade edilmekte¹, hatta teknik olarak geçici iş ilişkisi ile tam olarak örtüşmese de, bu çalışma biçiminin çok daha eski tarihlere uzandığı söylenmektedir².

Batı Hukukundaki uygulamalar göz önünde tutulduğunda bu çalışma biçimi iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Öncelikle, klasik istihdam ilişkisi içinde çalışan bir işçinin, geçici bir ihtiyaç nedeniyle, bu durum gönderen işverence meslek edinilmemiş biçimde bir başka işverene ödünç gönderilmesi söz konusu olabilmektedir. Geçici iş ilişkisinin bu türüne Alman öğretisinde, gerçek geçici (ödünç) iş ilişkisi - meslek edinilmemiş biçimde geçici iş ilişkisi-denilmektedir. Geçici iş ilişkisinin bir diğer biçiminde ise, işçiyle sırf başka işverenlere geçici olarak verilmek üzere iş sözleşmesi yapılmaktadır³. Geçici iş ilişkisinin bu türü ise, gerçek olmayan geçici iş ilişkisi meslek edinilmiş biçimde geçici iş ilişkisi olarak adlandırılmaktadır⁴.

¹ *Alpagut*, Gülsevil: Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi: Sınırlamadan Teşvike, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s.263.

² *Akyiğit*, Ercan: İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Ankara 1995, s.13-14.

³ *Soyer*, Polat: İşçinin Bir Başka İşverenin Yanında Çalışması ve Bireysel İş Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar, Yasa Hukuk Dergisi, C.III, S. 3, Mart 1980, s.340; *Akyiğit*, age, s.32 vd; aynı yazar, İş Hukuku,Ankara,2005 s.130 vd.

Gerçek olmayan, bir başka deyişle mesleki faaliyet olarak yapılan geçici iş ilişkisinde, hukuki anlamda olmasa da fiili anlamda iş aracılığına yaklaşan bir faaliyet söz konusudur⁵. Bu nedenle, Balı hukuklarında, işçilerin haklarının korunması amacıyla bu faaliyet sıkı kayıt ve koşullara bağlanmıştır. Belirtelim ki, geçici iş ilişkisinin uygulamada asıl olarak ortaya çıkan ve üzerinde tartışmalar yaşanan türünü de bu faaliyet oluşturma; gerçek geçici iş ilişkisi istisnai nitelikte ortaya çıkmaktadır⁶.

Ülkemizde, geçici iş ilişkisine göre çalışma 1960'lı yılların başından itibaren ortaya çıkması ve şirketlerin holdingleşmeye başlamalarıyla birlikte biraz daha yaygınlaşmasına rağmen⁷ kurumun yasal temeline kavuşması ancak 2003 yılında 4857 sayılı Kanunla gerçekleşebilmiştir. Öte yandan, 4857 sayılı Kanunda geçici iş ilişkisi türlerinden sadece gerçek anlamda geçici iş ilişkisi düzenlenmiş, mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisine ilişkin hükümlere yer verilmemiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun madde gerekçesinde belirtildiği üzere, üçlü bir şekilde ortaya çıkan geçici iş ilişkisi, her şeyden önce şirket topluluklarında ve holdinglerde, şirketlerin daha çok vasıflı işgücü ihtiyacının karşılanmasında kendisini göstermektedir.

131;Demircioğlu, Murat: Dünyada ve Türkiye'de Esnek Çalışma, İstanbul 2002, 34-35; *Tuncay*, A. Can; İş Kanunu Tasarısı'ndaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi, MERCEK, Nisan 2003, 58-59; *Zeytinoğlu*, Emin: Türk İş Hukukunda Geçici İş İlişkisi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi, Nisan 2004,122-123; *Alpagut*, 262-263; *Serin*, İlhan: 4857 sayılı İş Kanunu'nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisi, LEGAL İHveSGHD, 2005, S.7, 1061-1062.

⁴ *Akyiğit E.*,4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi,2.Baskı,Ankara 2006,341-342

⁵ *Akyiğit E.*, age, s.42; *Demircioğlu/Engin*,age,s. 35; *Serin*,age,s. 1062,Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s.354 vd; *Çelik*, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 18. Bası, İstanbul 2006, s.99; *Alpagut*,age,s.263; *Çankaya/Çil*: İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2006, s.157.

⁶ *Tuncay*,age,s.58; *Alpagut*,age,s. 262.

⁷ Bilim Komisyonu Tarafından Hazırlanan İş Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi, 2. Baskı, MESS yayını, 26 Haziran 2002, s.75-76; Uygulamada, şirketlerin % 22'sinde ödünç iş ilişkisi çerçevesinde işçi çalıştırıldığı, bu çalışmaların % 18'inin grup içi şirketlerden sağlanırken, % 4'lük bir kısmının başka şirketlerden sağlandığı ifade edilmektedir, *Pekgenç*, Zeki: "İ.K. Yöneticileri Yeni İş Kanununa Nasıl Bakıyor? www.yenibiris.com/StaticFiles/yenibir/kbulten/kbsubat/yzp., *Çelik*,age,s.95; *Ekmekçi*, Ömer: 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,Sayı 2,2004,s.368; *Zeytinoğlu*,age,s.130

Bu çalışmamızda geçici iş ilişkisinde ortaya çıkabilecek tüm sorunlar üzerinde durulmaya çalışılmış ve geçici iş ilişkisinin temel özellikleri incelenmiştir.

2.GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN TANIMI VE UNSURLARI

4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinde düzenlenen ve klasik istihdam modelinden gerek oluşum aşaması gerekse sonuçlan itibariyle farklılık arz eden geçici iş ilişkisi, iş hukukunda esneklik temelli atipik istihdam biçimleri içerisinde yer almaktadır⁸.

Öğretide geçici iş ilişkisinin temel nitelikleri kapsamında değişik şekillerde tanımları yer almaktadır⁹.Öğretide Süzek'e göre geçici iş ilişkisi, bir işverenin kendisine iş akdi ile bağlı olan bir işçisinin iş görme edimini onun da rızasını almak koşuluyla belirli ve geçici bir süre için diğer bir işverenin emrine vermesidir.¹⁰ Öğretide Akyiğit'e göre geçici iş ilişkisi; bir işverenin kendi işçisini aralarındaki hizmet akdi söz bulmaksızın iş görme edimini nispeten geçici/kısa bir süre için gönderdiği kişinin yanında ve yönetimine tabi biçimde yerine getirmek

⁸ Arslanoğlu, M.A.;age,s.53 vd.

⁹ Bkz.Ekonomi M. "Teknolojik Ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar" ORHİM Seminerler Serisi No: 2 İstanbul 1986, s.189, Engin M. "A Tipik İstihdam Biçimleri Ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar" İş Hukukuna İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları 2002 s. 118, Taşkent "Bireysel İş Hukuku" İstanbul 2004, s. 85, Soyer P. "İşçinin Bir Başka İşverenin Yanında Çalışması Ve Bireysel İş Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar" Yasa Hukuk Dergisi Mart 1980, s. 339; Mollamahmutoğlu H. "İş Hukuku" Ankara 2004, s. 217; Uçum Af. "Yeni İş Kanunu Seminer Notları" İstanbul 2003, S. 44, Süzek S. "İş Hukuku", İstanbul 2002, S. 248, Centel T. "Türkiye 'De Yeni İstihdam Türleri İle İş İlişkilerinin Esnekleştirilmesi" Çalışma Hayatında Esneklik, Çeşme Altın Yunus 27-31 Ekim 1993 Semineri Tebliği, İzmir 1994, s. 248, Blomeyer W. "Almanya 'Da İstihdam İlişkilerinin Esnekleştirilmesi Yönünde Denemeler" Çalışma Hayatında Esneklik, Çeşme Altın Yunus 27-31 Ekim 1993 Semineri Tebliği, İzmir 1994, s. 207 (Çev. Centel T.), Çil Ş. "4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi", 1. Cilt Ankara 2004, s.104; Eyrenci, "4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme" Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Ocak-Şubat-Mart Sayı: 1, 2004 s.

¹⁰ Süzek S.; İş Akdinin Türleri. Mercek D.Nisan 2001. s.31

üzere ekonomik bir karşılık elde ederek veya karşılıksız olarak bir başka işverene vermesiyle oluşan üçlü bir ilişkidir.¹¹

Geçici iş ilişkisi kanaatimize göre bir işverenin kendi işçisinin, aralarında kurulu bulunan iş sözleşmesi kapsamında ifa etmekle yükümlü olduğu iş görme edimini, başka bir işverenle yapılan sözleşme gereğince o işverene karşı yerine getirmesi amacıyla geçici olarak devredilmesiyle oluşmaktadır. Geçici iş ilişkisinde işçi, geçici bir süre için bir başka işveren nam ve hesabına çalışmaktadır. Dolayısıyla işçi bir başka işverene ait işyerinde çalışmakla birlikte bu çalışmayı kendi işvereni nam ve hesabına yapması durumunda geçici iş ilişkisinin varlığından söz edilemeyecektir¹².

4857 sayılı İş Kanunu'nun 7'nci maddesinde ise geçici iş ilişkisi şu şekilde tanımlanmaktadır:”İşveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur.”

Geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için her şeyden önce geçici işçi ile asıl işveren arasında geçerli bir iş sözleşmesi olmalıdır. İş ilişkisinin bulunmadığı hallerde geçici iş ilişkisi de kurulamaz. Bu durumda, 4857 sayılı İş Kanununun 4. maddesinde istisnalar arasında sayılan işlerde 4857 sayılı yasanın 7. maddesine uygun biçimde bir geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşme de kurulamaz.

¹¹ Akyiğit E.,*age*,s.25

¹² Alpagut G.,*age*,s. 262

Geçici iş ilişkisinde işçi, geçici bir süre için bir başka işveren nam ve hesabına çalışmaktadır. Dolayısıyla işçi bir başka işverene ait işyerinde çalışmakla birlikte bu çalışmayı kendi işvereni nam ve hesabına yapıyorsa geçici iş ilişkisinin varlığından söz edilemez¹³. İş Kanununun yedinci maddesine göre, işveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle geçici işçinin iş görme edimini geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşmesinin konusu yapabilmektedir. İşçinin rızası olmaksızın böyle bir geçici iş ilişkisi kurulamaz. Bunun devir sırasında ve yazılı olarak yapılması da yasa gereğidir. İşçinin, geçici iş ilişkisinin kurulmasının öncesinde ya da işe girerken alınan bu tür irade beyanları yasa gereği geçerli değildir. Öğretide işçinin bu yönde rızasının önceden alınabileceği ve işe girerken iş sözleşmesinde öngörülebileceği de ileri sürülmekle¹⁴ birlikte bizim de katıldığımız ağırlıklı görüş, yazılı rızanın devir anında alınmasının gerektiği yönündedir¹⁵.

Geçici iş ilişkisinde işçinin rızası alınmış olsa da, işçinin devrinin yapılacağı işyeri için bazı şartlar getirilmiştir. Devir için rızası alınan işçi ancak aynı holding bünyesi içindeki veya aynı şirketler topluluğundaki başka bir işyerine veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşulu ile başka bir işyerine devredilebilecektir. Aynı holding bünyesi içindeki veya aynı şirketler topluluğundaki başka bir işyerine devirde, işçinin çalışmış olduğu asıl işyerindeki yapmış olduğu işin benzerinde çalıştırılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu şekilde kurulan geçici iş ilişkisinde işçi asıl işinde çalıştığı işten farklı bir işte çalıştırılabilecektir. Eğer geçici iş ilişkisi kurulan işyeri aynı

¹³ *Alpagut G., age, s. 263.*

¹⁴ *Bkz. Mollamahmutoglu, H., age, s. 223*

¹⁵ *Eyrenci/Taskent/Ulucan: Bireysel İş Hukuku İstanbul 2004. s. 85: Ekmekçi, age, s. 371.*

holding bünyesi içindeki veya aynı şirketler topluluğundaki başka bir işyeri değilse, işçi devrinin yapıldığı bu işyerinde ancak, asıl işyerinde yaptığı işe benzer bir işte çalıştırılabilecektir. Örneğin, çalıştığı asıl işyeri ile herhangi bir bağı bulunmayan başka bir işyerine geçici iş ilişkisi ile devri yapılan muhasebe personeli, yeni işyerinde ancak muhasebe veya benzeri bir işte çalıştırılabilecektir. İşçinin yazılı izni alındıktan sonra yazılı olarak yapılması gereken geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşmenin asıl ve geçici işveren arasında yapılması yeterlidir. Bu sözleşmede işçinin asıl işverene ait işyerinde gördüğü işlerin içeriği ve geçici işyerindeki işin mahiyeti ortaya konulmalıdır.

Geçici iş ilişkisinde üç ayrı ilişki bulunmaktadır. Bunlardan ilki asıl işveren ile geçici işçi arasındaki iş sözleşmesi ilişkisidir. Bu sözleşme geçici iş ilişkisinin kendi içinde niteliğinin belirlenmesi açısından önem arz ettiği gibi, geçici iş ilişkisine uygulanacak hükümlerin tespit edilmesinde de önem taşıyacaktır. Buradaki iş sözleşmesinde, normal bir iş sözleşmesinden farklı olarak işçi, iş sözleşmesi yapılırken veya sözleşmenin devamı sırasında kendi işverenine olan işgörme edimini ya tamamen, ya çoğu zaman yahut kimi zaman bir üçüncü kişi yanında ve onun yönetimi altında yerine getirmeyi kabul etmektedir. Fakat işveren olarak asıl işveren baki kalmaktadır¹⁶.

¹⁶ *Engin, M, age, s.117; Akyiğit, age, s.12; Ekonomi, age, s.189.*

İkinci hukuksal ilişki, asıl işveren ile geçici işveren arasında, işçinin geçici olarak verilmesini öngören işçi sağlama sözleşmesidir¹⁷. Geçici iş ilişkisi içinde mevcut ikinci ilişkide işçiyle arasında iş sözleşmesi olan işveren, bir karşılık elde ederek yahut karşılıksız olarak çeşitli nedenlerle işçiye ihtiyacı olan bir başka işverene, onun aradığı niteliklere uygun olarak, kendi işçisini geçici bir süreyle vermeyi üstlenmektedir. Ancak bu ilişkiden beklenen amacın sağlanabilmesi için, geçici işverene bir kısım "yönetim hakkı" da verilmektedir.

Üçüncü hukuksal ilişki ise geçici işçi ile geçici işveren arasındaki ilişkidir. Bu ilişkide işçi ile geçici işveren arasında bir iş sözleşmesi bulunmamaktadır¹⁸.

4857 sayılı Kanunun tasarı metninde geçici iş ilişkisi için, ödünç iş ilişkisi terimine yer verilmiştir; ancak, ilgili maddenin TBMM’de görüşülmesi sırasında kavram "geçici iş ilişkisi" olarak nitelendirilmiş ve bu şekilde de kanunlaşmıştır.

Geçici iş ilişkisinin düzenlendiği 4857 sayılı Kanunun 7’nci maddesinde, ödünç alan işveren yerine, "geçici iş ilişkisi kurulan işveren" ifadesi kullanılmış; bir fıkrada ise, "işçiyi geçici olarak devralan işveren" ifadesine yer verilmiştir. İşçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işveren için ise, özel bir terim kullanılmamış, sadece "işveren" olarak adlandırılmıştır

17 Akyiğit E. ,age, s. 95; Mollamahmutoğlu H.,age, s. 220

18 Engin, Murat, "İşverenin İşin Görülmesini İsteme Hakkının Devri: Ödünç İş İlişkisi", İş Hukuku Dergisi. C.1. Sayı 1, Temmuz-Eylül 1991, s.335;Caniklioğlu age s.8, Akyiğit,age,s. 96; Süzek,age,s. 228, 231;Demircioğlu/Engin, age,s. 34; Mollamahmtoğlu H.,age,s. 218-219; Engin, age,s. 20; Arslanoğlu, M: İş Kanununda Esneklik temelli üçlü ilişkiler, İstanbul 2005,s.56-57; Serin,age,s. 1068-1069.

Öğretide, 4857 sayılı Kanunla yapılan düzenlemeden sonra terminolojik açıdan bir birlik bulunmamaktadır¹⁹. Bu çalışmamızda geçici iş ilişkisi çerçevesinde işçi çalıştıran işvereni “geçici işveren”, işçiyi "geçici işçi", iş sözleşmesi ile bağlı bulunduğu işvereni ise "asıl işveren" olarak adlandıracaktır.

3.GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN TÜRLERİ

3.1.Mesleki Olarak Yapılmayan Geçici İş İlişkisi

Geçici iş ilişkisinin bu türünde, işveren ilke olarak kendi yanında çalıştırılmak üzere işe aldığı işçiyle henüz iş sözleşmesi yapılmamış veya sözleşme yapıldıktan sonra, işçiyi başka bir işverenin yanında ve o işverenin yönetimine bağlı olarak çalıştırabilme imkânı veren bir anlaşma yapmakta ve bu anlaşma çerçevesinde işçiyi gerekli hallerde nispeten geçici bir süre için üçüncü kişi yanında çalışmak üzere göndermektedir. Öngörülen süre sonunda işçi tekrar kendi işvereni yanında çalışmaya başlamaktadır.

Meslek edinilmemiş şekilde işçi vermenin çeşitli nedenleri olabilir. Bir holdingin, sermayesinde söz sahibi olduğu bir şirketin kuruluş veya faaliyete geçme aşamalarında ortaya çıkan güçlükleri gidermek amacıyla ilgili şirkete yetişmiş eleman göndermesi söz konusu olabilmektedir. Yine üst kademe yönetici olarak

¹⁹ *Ekmekçi*, işçiyi "geçici işçi", geçici iş ilişkisi çerçevesinde işçi çalıştıran işvereni "geçici işveren", işçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işvereni ise "sürekli işveren" olarak adlandırmaktadır. Bkz: Ekmekçi, Geçici İş İlişkisi, s.368, Sützek, geçici iş ilişkisine göre işçi çalıştıran işvereni “geçici işveren” olarak adlandırmaktadır. *Sützek, age.*, s.231–232. *Engin*, geçici iş ilişkisi çerçevesinde işçi çalıştıran işvereni "geçici işçi çalıştıran işveren", işçiyi "geçici işçi" olarak ifade etmekte ve iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işvereni ise "asıl işveren" olarak ifade etmektedir. Bkz: *Engin, Murat: Üçlü İş İlişkileri*, III. Yılında İş Yasası (Seminer Notları), 21.25 Eylül 2005 Bodrum,s.23

yetiştirilmek istenen işçilerin bir şirketler grubuna ait işletmelerde veya bir holdingin sermaye ve yönetiminde söz sahibi olduğu şirketlerde geçici olarak istihdamıyla da karşılaşılabilir²⁰.

3.2.Meslek Olarak Yapılan Geçici İş İlişkisi

Geçici iş ilişkisinin bu türünde, başka işyerlerine işçi teminini meslek olarak yapmakta olan işverenin, işçiyle sırf geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için iş sözleşmesi yapması söz konusudur. Bu durumda işçi iş sözleşmesiyle bağlı olduğu asıl işverenin emrinde hiç çalışmamaktadır.

Geçici iş ilişkisinin bu türünün en önemli unsuru, asıl işverenin bunu meslek edinmiş olmasıdır. Yine bu faaliyet her şeyden önce bir kazanç gayesiyle yapılan bir faaliyet olmalıdır. Ayrıca asıl işverenin bunu tek bir olaya özgülemesi yeterli olmamalıdır, bunu asıl işverenin temel bir uğraşı olarak nitelendirebilecek şekilde az çok bir süre devam etmesi yani süreklilik taşıması gereklidir²¹.

Öğretide mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisinin Bilim Komisyonu taslağında bulunmasına rağmen kanuna yansımayışını bazı müellifler "tarihi bir hata" olarak nitelendirmişlerdir²². Gerçekten de, mesleki faaliyet olarak yapılan geçici iş ilişkisinin işsizliğin azaltılmasında fonksiyonu olduğu, işsiz kalınan süreyi kısalttığı, emek piyasasına ilk defa girecek olanların veya yeniden iş piyasasına dönecek olanların emek piyasasına girişlerini kolaylaştırdığı düşünüldüğünde,

²⁰ *Ekonomi*, age, s.189; *Engin*, age, s.119; *Akyiğit*, age, s.40

²¹ *Akyiğit*, age, s.21-22

²² *Büyüközlü*, AR.:Ab Perspektifinden Yeni İş Kanunu:Bürokratik Esneklik!Yaşasın İş Güvencesi!,Mercek Dergisi,Bisan-2004,s67

mesleki olarak yapılan geçici iş ilişkisinin yasal bir dayanağa kavuşması gereği ortaya çıkmaktadır²³. Bu konuda görüşler bulunmaktadır, bir görüşe göre 4857 sayılı İş Kanununda meslek olarak yapılan geçici iş ilişkisi düzenlenmemiş olsa da, bunu yasaklayan bir hüküm de bulunmamaktadır²⁴. Bizim de katıldığımız görüşü savunan Alpagut'a göre; meslek olarak yapılan geçici iş ilişkisi, 4857 sayılı İş Kanununda düzenlenmediği gibi, 4857 sayılı İş Kanununun yedinci maddesinin kıyasen dahi uygulanması söz konusu olmayacaktır. Alpagut'a göre; "4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinde genel olarak geçici iş ilişkisinin düzenlenmesi, tasarıda yer alan 93. maddeye yasada yer verilmemesi ve Türkiye İş Kurumu Kanunu ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinde de büro faaliyeti olarak salt aracılığının öngörülmesi karşısında öncelikle bürolar aracılığı ile geçici iş ilişkisinin yasal bir temele dayanmadığı belirtilmelidir"²⁵. Hatta 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesi hükmünün amacının ve ruhunun buna imkan vermediği yasa koyucunun bilinçli olarak konuyu kanunda düzenlemeyerek yasal esaslara bağlamadığını da ifade etmektedir²⁶. Bizim bu konudaki düşüncemize göre 4857 sayılı İş Kanununda mesleki olarak yapılmayan geçici iş ilişkisi düzenlenmiştir.

23 Uşen,Ş.:Avrupa Birliğinde Ödünç İş İlişkisi:İtalya Uygulaması ve Türkiye,İstanbul,2006,s.329-330

24 Akyiğit,E.,age,,s.361

25 Alpagut,G.age,,s.276

26 Alpagut,age,,s.277

3.3.Bazı Özel Durumlar

3.3.1 Makine ile Birlikte Personel Verilmesi

Bir gemi veya uçağın mürettebatıyla kiraya verilmesi ya da bir bilgisayar programının bir müddet kurmak ve işletmek için uzman personelle satın alınması iş hayatında karşılaşılan olgulardandır. Bu ve buna benzer hallerde görevli personel ücret vd. haklarını asıl işverenden almaktayken, geçici işverenin talimatlarına bağlı olarak iş görme edimini yerine getirmektedir.

Bu duruma örnek olarak araç kiralama esnasında şoförün de araçla birlikte, aracı kiracı olarak kullanan kişinin hizmetine verilmesi gösterilebilir. Bu halde geçici iş ilişkisinin kurulup kurulmadığı hukukumuzda pek tartışılmamıştır. Özellikle Alman Hukukundan örnekler vererek konuyu tartışan ve görüşünü belirten Akyiğit'e göre; burada dikkate alınması gereken, makineyle birlikte verilen kişinin ediminin niteliğidir. Yazara göre, eğer işçinin edimi bir yan edim karakteri taşıyorsa, bu halde ortada kira ile karışık bir hizmet sağlama sözleşmesi bulunmaktadır. Akyiğit, eğer makinenin değeri işçinin hizmetinden baskınsa olayda geçici iş ilişkisinin kurulmadığını, aksi halde ise işçinin hizmeti baskın edim olacağından geçici iş ilişkisinin kurulduğunu kabul etmektedir²⁷.

²⁷ Akyiğit,age,s.41

Bu konuda hakkındaki görüşümüze göre, burada karma sözleşmelerin bir çeşidi olan kombine sözleşmelerin varlığı söz konusudur. Bu sözleşmelerde taraflardan biri çeşitli tiplerde birkaç edimde bulunma, diğeri ise bunlara karşılık olarak tek bir edimi yerine getirme borcu altına girmektedir ki bu tek edim genellikle bir miktar para ödeme borcu şeklinde kendisini göstermektedir. Söz konusu karma sözleşmelere hangi hükümlerin uygulanacağı konusunda öğretilerde görüş birliği yoktur. Türk hukuk öğretisinde çoğunluk görüşü, "yaratma kuramı" (theorie de l'application analogique du droit) uygulanabilir²⁸ şeklindedir. "Yaratma kuramı"na göre; karma sözleşmeler kanunen düzenlenmemiş olduğundan, bu sözleşmelere herhangi bir kanun hükmü doğrudan doğruya değil, ancak kıyasen uygulanabilir. Bu nedenle hakim, karma sözleşmenin amacını ve tarafların karşılıklı menfaatlerinin adil bir şekilde nasıl bağdaştırılabileceğini gözönünde tutarak karma sözleşmenin unsurlarının ait olduğu tiplere dair hükümleri kıyasen karma sözleşmeye uygulamalı, *gerekirse bir tipe ait çözüm yolunu tercih etmeli* veya çeşitli unsurlara ait hükümlerin hepsini bir tarafa bırakarak Borçlar Hukukunun genel esaslarını uygulama yoluna gitmeli, bu şekilde sonuca varamazsa örf ve adet hukukuna başvurmalı, bundan da bir

28 Tandoğan,H: Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri,C.1/1,Ankara,1990,s.75;Zevkliler,A: Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri,4.Bası,İzmir,1994,s.19,Odaman,Serkan:Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi,İstanbul,2007,s.27-28.

sonuç alamazsa kendisi kanun koyucu gibi kural koyma yoluna gitmelidir²⁹.

3.3.2. Holding İçi İşçi Verme

Ülkemizde şirketler grubundan farklı anlam taşıyan holdingler ile bu şirketin sermaye ve yönetiminde söz sahibi olduğu diğer şirketler arasında veya aynı holding şirketin yönetimindeki şirketler arasında işçi verme durumu yaşanmaktadır³⁰.

4857 sayılı İş Kanunda geçici iş ilişkisi düzenlenmesinin amaçlarından biri de, holdinglerde ve şirket topluluklarında, şirketlerin daha çok vasıflı işgücü ihtiyacını karşılamak için yardımlaşmalarında veya üst kademe yöneticilerinin yetiştirilmesinde ya da aynı gruptan olmayan şirketlerin birlikte bir işi üstlenmelerinde ya da mali güçlüklerle karşılaşan bir işverenin, işçisini işlerinin düzelmesine kadar başka bir işverene vermesinde ortaya çıkan sorunları çözüme kavuşturmak³¹

²⁹ *Reisoğlu, age, s.225*

³⁰ *Şahlanan, Fevzi*, Yargıtay 'in İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1987, İstanbul 1989, 87'de incelenen YHGK'nın 23.12.1987 tarih, 87/9-831-1093 sayılı kararına konu olayda, işveren şirket işyerini aynı holdingin başka bir şirketine devretmiş, davacı işçi devirden sonra işyerine gidip çalışmaya başlamış ve bunun üzerine devreden işveren şirket bu keyfiyeti de belirterek davacının iş akdinin tazminatsız olarak feshedildiğini bildirmiş kendisi de daha sonra tasfiye edilmiştir. Davacının devralan şirkete karşı açtığı kıdem tazminatı davasının mahkemece kabul edilmesi üzerine Y9HD 22.6.1987 gün, 5081/6151 sayılı kararında "... işyerinin herhangi bir suretle devri iş akdinin feshini değil devamını gerektirir. İş K. m. 14/2'deki temel kural budur. Davacının devirle beraber haklı sebep olmaksızın işine devam etmemesi ancak yeni işveren için tazminatsız fesih hakkını doğurur. Oysa fesih işlemi eski işverence gerçekleştirilmiştir. Yeni işverence bu durumda hukuki bir ilişkinin kurulduğu söylenemez ve her halükarda yeni işverenin ihbar ve kıdem tazminatı sorumluluğu düşünülemez." gerekçesiyle hüküm bozulmuştur. Yerel Mahkemenin ısrarı üzerine dosyayı inceleyen Hukuk Genel Kurulu husumet açısından davanın yeni işverene yöneltilmesi gerektiğini ve kıdem tazminatı açısından şartların gerçekleşmediği noktasında dosyanın yeniden incelenmesi için dosyanın Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'ne gönderilmesine karar vermiştir.

³¹ Bkz. *Güzel, A.*: İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul, 1987, s.56-57 Uçum, s.46.

Odaman, Serkan: age, s.30-31

4.GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

4.1.Geçici İş İlişkisinin İş Aracılığı ile Karşılaştırılması

Geçici iş ilişkisinin en çok karşılaştırıldığı konunun iş aracılığı olduğunu görmekteyiz. Geçici iş ilişkisinin ile iş aracılığı ile olan farklarını şu şekilde belirtebiliriz:

İş aracılığı, iş arayana iş ve işçi arayana işçi bulmak, işçi ile işçi arayan arasında iş sözleşmesi kurulmasına aracılık etmek olarak tanımlanabilir³². Geçici iş ilişkisi ise, bir işverenin kendi işçisinin, aralarında kurulu bulunan iş sözleşmesi kapsamında ifa etmekle yükümlü olduğu iş görme edimini, başka bir işverenle yapılan sözleşme gereğince o işverene karşı yerine getirmesi amacıyla geçici olarak devredilmesiyle oluşmaktadır.

Geçici iş ilişkisinde asıl işveren ile geçici işçi arasında bir iş sözleşmesinin bulunması zorunludur³³. İş aracılığında ise, aracı ile iş arayan kişi arasında vekalet veya telalık gibi bir ilişki söz konusudur. Geçici iş ilişkisinde geçici işçi asıl işverene karşı aralarında yaptıkları iş sözleşmesi nedeniyle bir işin ifasını borçlanmışken iş aracılığında bizzat aracı iş arayana karşı bir iş görmeyi üstlenmiştir.³⁴ Ayrıca iş arayan kişi, aracının işçisi değildir.³⁵

İş aracılığında işçi arayan ile iş arayan arasında iş sözleşmesi kurulması amaçlanmaktadır. Geçici iş ilişkisinde ise, geçici işçinin

³² Akyiğit, Ercan, İş aracılığı Üzerine Bazı Düşünceler, İş Hukuku Dergisi, C.2.1992, s.583; Engin, age, s.127.

³³ İnce, E.: Ödünç İş İlişkisi, Peryön Dergisi, K1Ş-2002, s.44

³⁴ Akyiğit, age, s.63. Odaman, Serkan: age, s.35.

³⁵ Engin, age, s.127.

geçici işverenin yanında iş sözleşmesi olmadan çalışabilmesi amaçlanmaktadır.

İş aracılığı bir sefer için yapılmaktayken geçici iş ilişkisi taraflar arasındaki ilişki geçici iş ilişkisi süresi boyunca devam etmektedir.

İş aracılığı ile geçici iş ilişkisi arasında bu yönlerden farklılıklar bulunsa da iş aracılığı mesleki faaliyet olarak yapılan geçici iş ilişkisi ile benzerlikler göstermektedir. Öğretide bir görüşe göre mesleki faaliyet olarak yapılan geçici iş ilişkisinde işçinin işverenin yanında hiç çalışmadığı dikkate alınıp, geçici sayılmayacak sürelerle çalıştırmanın iş aracılığı teşkil ettiği veya geçici iş ilişkisinin süresi ne olursa olsun geçici işçiyi verirken, geçici iş ilişkisi süresince işçiye karşı yükümlü olduğu işveren borçlarından yalnızca geçici işverenin sorumlu olacağına öngörülmesi hallerinde iş aracılığının mevcut olduğu sonucuna varılabilir³⁶. Öğretide bizim de katıldığımız başka bir görüş ise iki kurumda da amacın kazanç sağlama gayesi olmasından mütevellit meslek olarak yapılan geçici iş ilişkisinin “ekonomik bakımdan” bir iş aracılığı olduğunu belirtmektedir. Aynı görüş geçici iş ilişkisinin süresinin sona ermesine rağmen geçici işçinin geçici işverenin işyerinde çalışmaya devam etmesi durumunda taraflar arasındaki ilişkinin iş aracılığına benzediğini ileri sürmektedir.³⁷

³⁶ Akyiğit, age, s.65, Engin, age, s.127.

³⁷ Odaman, S. age, s.34

Gerçek olmayan, bir başka deyişle mesleki faaliyet olarak yapılan geçici iş ilişkisinde, hukuki anlamda olmasa da fiili anlamda iş aracılığına yaklaşan bir faaliyet söz konusudur³⁸.

Bu konu başlığında daha sonra geniş olarak ele alacağım özel istihdam bürolarından da bahsedilmesi gerektiği düşüncesindeyim.

Ülkemizde iş ve işçi bulma görevi, 4857 sayılı Kanunla getirilen düzenlemeye kadar Türkiye İş Kurumu aracılığıyla yerine getirilirdi; ancak 4857 sayılı Kanun, "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." hükmüne (4857 sayılı Kanun m.90) yer vererek, bu alandaki devlet tekeline kaldırmış ve özel istihdam bürolarının faaliyetlerine izin vermiştir. Türkiye İş Kurumu Kanununda da ,sadece 4857 sayılı Kanun m.90'da düzenlenen Özel İstihdam Bürolarının kurulması ve çalışmasına,izin ve denetimine ilişkin hükümlere yer verilmiştir.Bu hükümlerde Özel İstihdam Bürolarının iş arayanlardan menfaat temin edemeyeceği ve ücret alamayacağı,işe yerleştirme karşılığı işverenden ücret alınacağı ve yönetmelikle belirlenecek meslekler ve üst düzey yöneticiler için işe yerleştirilenlerden ücret alınmasına izin verileceği düzenlenmiştir.

4.2.Geçici İş İlişkisinin Alt İşveren ile Karşılaştırılması

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

38 Akyiğit,age,s.42;Demircioğlu/Engin,age,s.35;Serin,age,s.1062

iş için görevlendirdiği işçilerinin sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işverene alt işveren denir³⁹. Geçici iş ilişkisi ise, bir işverenin kendi işçisinin, aralarında kurulu bulunan iş sözleşmesi kapsamında ifa etmekle yükümlü olduğu iş görme edimini, başka bir işverenle yapılan sözleşme gereğince o işverene karşı yerine getirmesi amacıyla geçici olarak devredilmesiyle oluşmaktadır.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde tarafların amacı alt işverenin asıl işverenden iş alabilmesidir. Geçici iş ilişkisinde ise bir başka işverene ait işyerinden belirli bir işin alınması değil, bir işçinin belirli amaçlarla ve rızası alınmak suretiyle bir başka işverene verilmesi söz konusudur⁴⁰

Geçici iş ilişkisinde geçici işveren işçiye talimat verme yetkisine sahiptir ve işçiyi gözetme borcu altına girmektedir. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde ise asıl işverenin alt işverenin işçisinden işin görülmesini talep etme hakkı bulunmamaktadır⁴¹.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi, devamlılık arz eden işlerde söz konusu olabileceği gibi, geçici nitelikte de olabilir. Geçici iş ilişkisi geçici ve belirli bir süre için kurulan bir ilişkidir⁴².

39Çankaya O. G., Şahin Ç.: İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2006, s.16

40 Çelik,age. 48;Eyrenci/Taşkent/Ulucan,age s. 86; Akyiğit,age s. 70; Ekmekçi. Age s.368; Engin,age,s.127. Odaman,S.:age,s.39.

41 Eyrenci,age,s.87 'de incelenen Y9HD E. 12544. K. 16689 sayılı kararında. İstanbul 8. İş Mahkemesi, bir çalışma ilişkisi içimle iş sözleşmesi yaparak işe alınan işçilerin bir başka işyerinde çalıştırılmalarını İş K. m. 1/6 anlamında asıl işveren alt işveren ilişkisi içinde görmüş, Yargıtay kararı onamıştır. Yazarlar, olayda asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunmadığını, alt işveren olarak kabul edilen işverenin aslında bir mal veya hizmet üretmediği için. asıl işveren kabul edilen İşverenin işyerinde yürüttüğü mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini bu işyerinde aldığı işte çalıştıran bir işveren konumunda olmadığı böyle olunca (genel olarak) olayda asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı kabul edilerek alt işverenin işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri olarak işlem görmeleri gerektiğini ifade etmektedirler.

42 Çelik,age,s.45

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi İş Kanunu md.2/6'ya göre iş yerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde kurulabilir.4857 sayılı İş Kanunu bu ilişkiyi oldukça sınırlandırmıştır. Geçici iş ilişkisinde ise 4857 sayılı İş Kanununda bu şekilde bir sınırlamaya gidilmemiştir.

Geçici iş ilişkisinde geçici işverenin belli bir süre ile geçici işveren için emek sarfederek onun gösterdiği işi görmesi durumu mevcuttur. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde bu ilişkinin niteliği itibariyle alt işveren bir ifa borcu altına girmektedir. Ayrıca alt işveren yaptığı iş nedeniyle ortaya çıkabilecek ayıba karşı tekeffül borcu ile de yükümlüdür. Oysa geçici iş ilişkisinde asıl işverenin böyle bir yükümlülüğü mevcut değildir.

4.3.Geçici İş İlişkisinin Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt ile Karşılaştırılması

Borçlar Kanunu'nun 110.maddesine göre: bir üçüncü kişinin edimini sözleşmenin karşı tarafına taahhüt eden kimse, bu edim yerine getirilmediği takdirde bundan doğan zararı tazmin etmekle yükümlüdür⁴³. Üçüncü kişinin fiilini taahhütte, sözleşmeye taraf olan kimse, sözleşmeden etkilenmeyen bir kişinin edimini taahhüt etmektedir. Üçüncü kişinin fiilini taahhüdün üç unsuru bulunmaktadır. Üçüncü kişinin fiilini taahhütte öncelikle bir taahhüt bulunmalıdır. Taahhüt ciddi olmalıdır, üçüncü kişinin ifa edemeyeceği bir edim taahhüt edilmemelidir. Üçüncü kişinin fiilini taahhütte ikinci unsur, üçüncü

⁴³ Tekinay/Askman/Burcuoğlu/Altıp,age,s.2229;Oğuzman/Öz,,age,s.768;Reisoğlu,Seza:Garanti Mukavelesi,Ankara,1963,s.44

kişinin bir ediminin taahhüt edilmesidir. Taahhüt edilen, bir fiil veya edim olabileceği gibi hukuka ve ahlaka aykırı olmamalı ve sözleşmeye taraf olmayan bir üçüncü kişinin edimi veya fiili olmalıdır. Üçüncü kişinin fiilini taahhütte üçüncü unsur ise sözleşmenin taraflarının fiil ehliyetine sahip olmasıdır. Üçüncü kişinin edimini başkasına taahhüt eden kimse, taahhüt ettiği şeyin üçüncü şahıs tarafından ifa edilmemesi halinde ortaya çıkacak zarar ve ziyandan sorumlu tutulmuştur. Üçüncü kişinin fiilini taahhütte, sözleşme yapan iki şahıstan garanti verenin o sözleşme nedeniyle menfaat sağlaması şart değildir. Bu yönden üçüncü kişinin fiilini taahhüt mesleki faaliyet olarak yapılmayan geçici iş ilişkisine benzemektedir. Üçüncü kişinin fiilini taahhüdün, özellikle geçici iş ilişkisi ile benzeştiği nokta: edimin sözleşmeye taraf olmayan bir üçüncü kişi tarafından yerine getirilecek olmasıdır.

Geçici iş ilişkisinde, geçici işçi geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşmeye taraf olmamakla birlikte asıl işveren ile aralarında bir iş sözleşmesi vardır; ancak üçüncü kişinin fiilini taahhütte garanti veren ile fiili taahhüt edilen üçüncü şahıs arasında bir sözleşmesel ilişki bulunmamaktadır.

5.GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Geçici iş ilişkisinde asıl işveren, işin görülmesini isteme hakkını (alacağını) üçüncü bir kişiye devretmektedir⁴⁴.Bu noktadan geçici iş ilişkisinin yapısına bakıldığında bu kurumu en iyi ifade edebilecek müessesenin alacağın temliği olduğunu belirten görüşler bulunmaktadır⁴⁵. Borçlar Kanunu md.162/1 'e göre; "kanun veya akit ile veya işin mahiyeti

⁴⁴ *Ekonomi*, age,s. 190

⁴⁵ bkz.*Engin*, age, s. 100

icabı olarak men edilmiş olmadıkça borçlunun rızasını aramaksızın alacaklı alacağını üçüncü bir şahsa temlik edebilir". Görüldüğü üzere, Borçlar Kanununa göre, bir alacağın temlik edilebilmesi için, alacağı devreden ile devralan arasında bir temlik sözleşmesinin yapılması gerekmektedir. Bu sözleşmeye borçlunun katılması ve borçluya temlik sözleşmesinden önce veya sonra haber verilmesi gerekli değildir. Kural olarak her alacak temlik sözleşmesine konu olabilmekle birlikte, bu kuralın istisnaları bulunmaktadır. Nitekim, BK.md. 162/I 'de *kanun veya sözleşme ile veya işin niteliği bakımından yasaklanmış olmadıkça* borçlunun rızası aramaksızın alacaklının alacağını üçüncü bir kişiye devredebileceği düzenlenmektedir. Buna göre, alacağın temlikine, bir kanun hükmü, bir sözleşme ya da işin mahiyeti engel olabilir. Nitekim, Borçlar Kanunu md.320 bu istisnalardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. BK.md.320/1 'e göre; "hilafı, mukaveleden veya hal icabından anlaşılmadıkça işçi taahhüt ettiği şeyi kendisi yapmaya mecbur olup başkasına devredemez". Aynı maddenin bunu takip eden 2.fıkrasında da, "iş sahibinin dahi hakkını başkasına devredebilmesi aynı kayıtlara tabidir" denmektedir. Buna göre, işverenin iş sözleşmesinden doğan işin görülmesini isteme hakkını bir başkasına devredebilmesi mümkün değildir. Ne var ki, kanun istisnayı getirirken istisnanın da istisnasını getirmiştir. Zira, bu hüküm emredici değildir ve kanundaki bu esasın aksine sözleşme yapılabilir. Şöyle ki; her ne kadar işverenin işin görülmesini isteme hakkını başkasına devredemeyeceği öngörülse de, BK.md.320/1'e yapılan göndermeyle, bunun halin icabı veya sözleşme ile mümkün olabileceği belirtilmiştir. Şu halde, işçinin, bir başka işverene karşı iş görme edimini ifa edebileceği

yönündeki rızasının sözleşmede bulunması halinde, işveren bu alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir⁴⁶.

Geçici iş ilişkisinin kendine özgü (sui generis) bir alacağın temlik olarak değerlendirilmesi mümkündür⁴⁷. Geçici iş ilişkisi, alacağın temlikine yapı olarak benzemekle beraber, büyük farklılıkları da bünyesinde barındırmaktadır. Nitekim bizim de katıldığımız Akyiğit daha en baştan bu hususun "alacağın temlik" müessesesiyle açıklanamayacağını belirtmekte ve bu ilişkinin kendine özgü bir borç sözleşmesi/borç ilişkisi niteliği taşıdığını ifade etmektedir⁴⁸. Aydınlı da, mevcut görüşlerin geçici iş ilişkisini tam açıklığa kavuşturamadığını belirterek, geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşmenin kendine özgü bir borç sözleşmesi olduğunu ifade etmektedir⁴⁹. Bu nedenle, konuyu Borçlar Kanunu md.320 hükmüyle çözmek mümkün değildir⁵⁰. 4857 sayılı İş Kanunu md.7 bu konudaki tereddütlere büyük ölçüde son vermiştir. Kural olarak alacağın temlikinde devir ile birlikte alacak devralana kesin ve sürekli olarak geçmektedir⁵¹. Ani edimli borç ilişkilerinde geçerli olan bu kural sürekli borç ilişkisi niteliği taşıyan iş sözleşmesinde uygulanabilir gözükmemektedir. Söz konusu işin görülmesini isteme alacağının kesin olarak geçici işverene geçmesi, bu kişinin "işveren" sıfatını kazanması anlamına gelecektir; ancak geçici iş ilişkisinin amacı, ödünç alanın işveren sıfatını kazanması değildir.

⁴⁶ *Odaman*, age, s.31 vd.

⁴⁷ *Odaman*, age, s.32 vd.

⁴⁸ *Akyiğit*, age, s.114 vd.

⁴⁹ *Aydınli, İ.*: İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara, 2004, s. 191

⁵⁰ *Aktay, N.*: "İş Hukukunda Esneklik Kavramının Ortaya Çıkışı ve Esneklik Uygulamaları", *Mercek Dergisi*, Temmuz-1999, s.61

⁵¹ *Eren, F.*: Borçlar Hukuku –Genel Hükümler, Sekizinci Bası, İstanbul, 1990, s.371; Feyzioğlu, age s.614

Geçici iş ilişkisinin amacı, geçici işverene "işveren" sıfatını kazandırmak değil, asıl işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesinin korunması şartıyla, geçici bir süreyle çalışma hayatının ve ekonomik durumun getirdiği bazı ihtiyaçların karşılanmasıdır⁵². Bu konuda bizim görüşümüze göre geçici iş ilişkisi amacı da dikkate alındığında kendine özgü bir borç sözleşmesi taşımaktadır.

6.GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNDE ŞEKİL

4857 sayılı İş Kanunu md.7/2'de,geçici iş ilişkisini kuracak olan sözleşmenin "yazılı" olarak yapılacağı hükme bağlanmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu md.7/1'de de geçici iş ilişkisinde işçinin, devir sırasında "yazılı rızasının" alınması gerektiği de ifade edilmiştir.

Geçici iş ilişkisi 4857 sayılı İş Kanunu ile düzenleninceye kadar öğretilerde bu konuda bir görüş birliği mevcut değildi. Geçici iş ilişkisinin bir kendine özgü sözleşme niteliği taşıdığı görüşünde olan Akyiğit, bu sözleşmenin herhangi bir şekle tabi olmadığını ileri sürmektedir⁵³. Buna karşılık, geçici iş ilişkisini "alacağın temlik" ile açıklayan Engin, BK. md.163/1 hükmüne göre, alacağın temlikinin yazılı olması gerektiğini, kanunun bu emredici hükmü karşısında geçici iş ilişkisini kuran sözleşmenin de yazılı yapılması gerektiğinin ileri sürülebileceğini, ayrıca, işçinin korunması yönünden ilgili sözleşmenin yazılı şekilde olması gerekliliğini ileri sürmektedir⁵⁴. Soyer de, burada işçinin geçici işverenin işyerinde belirli bir süre ile

⁵² Engin,age.s.343

⁵³ Akyiğit,age,s.119

⁵⁴ Engin,age,s.101

çalışacağını bildiği için yazılı şekilde korunacak bir menfaati olmadığından, yazılı şeklin geçerlilik şartı olmadığını ileri sürmektedir⁵⁵.

Bugünkü düzenleme ile 4857 sayılı İş Kanunu md.7/2'de,geçici iş ilişkisini kuracak olan sözleşmenin "yazılı" olarak yapılacağı ve devir sırasında işçinin rızasının da yazılı şekilde alınacağı kanunda hükme bağlanmıştır.

Geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşmenin yazılı şekil şartına uyularak yapılmasının ve işçinin rızasının yazılı olarak alınmasının geçerlilik şartı olup olmadığı konusu değerlendirildiğinde, öğretide farklı görüşler olduğunu görmekteyiz. Öğretide bizim de katıldığımız bir görüşe göre geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşmenin yazılı olmasının ve işçinin rızasının devir anında yazılı olarak alınmasının geçerlilik şartı olduğu ileri sürülmüştür. Bu yöndeki görüşe göre, işçinin yazılı olarak oluşacak bu irade beyanının sadece geçici iş ilişkisinin kurulması yönünde ve bağımsız olarak oluşması, ayrıca devir esnasında alınması hukuki ilişkinin kurulmuş sayılması için geçerlilik şartıdır⁵⁶

Buna karşılık öğretide bir başka görüş ise yazılı şeklin bir geçerlilik şartı olmadığını belirtmektedir. Bu görüşe göre geçici iş ilişkisi üç taraflı olduğundan, yazılı olmaması halinde ispatın çok esaslı delillere dayandırılması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu görüşe göre; özellikle işçinin rızasının yazılı olarak alınmaması halinde, rızanın varlığı ancak ikrar ile kanıtlanabilir. Geçici iş ilişkisi yazılı olarak kurulmuyorsa, ispat sorunu çözüme kavuşturulurken her üç

⁵⁵ *Soyer*, age, s.344

⁵⁶ *Arslanoğlu M.*, s.60, *Odaman, S.* age, s.58-61

tarafın da beyanları dikkate alınmalı, bir taraf aleyhine önemli sonuçlar doğuyorsa deliller titizlikle incelenmelidir⁵⁷. Bu görüşe katılan Yargıtay'ın 4857 sayılı İş Kanunu uygulamasıyla ilgili olarak verdiği bir kararında böyle bir yazılı irade beyanı üzerinde durulmamıştır⁵⁸.

İşçinin rızasının devir tarihinde ve yazılı olarak işçinin kendisi, kanuni temsilcisi ya da bu konuda özel yetkiyi haiz vekili tarafından verilmiş olmalıdır. Kanaatimce işçinin üyesi olduğu sendikanın bu konuda yetkisi bulunmamaktadır. Aynı şekilde toplu iş sözleşmelerine konulan ve işçinin iradesi yerine geçen hükümler geçersizdir⁵⁹.

Öğretide işçinin bu yöndeki rızasının önceden alınabileceği ve işe girerken iş sözleşmesinde öngörülebileceği de ileri sürülmüştür⁶⁰. Uygulamada özellikle özel istihdam büroları tarafından kullanılan bu yöntem ile geçici iş ilişkisi çerçevesinde değerlendirilen işçilerin çalışma koşullarındaki farklılıklar göz önünde bulundurulmaksızın aynı tip ve aynı hükümleri içeren hukuki ilişkiler kurulmakta ve işçilerin çalıştıkları koşullardan ve ferdi niteliklerinden bağımsız olarak kurulan bu ilişkilerin işçilerin hak kaybına uğraması tehlikesini taşıdığı görülmektedir. Öğretide bir görüş, burada en azından işverenler arasında yapılan sözleşmenin işçi açısından hangi sonuçları doğuracağıın kendisi tarafından bilinmesi gerekliliğinden yola çıkmaktadır⁶¹. Bununla birlikte ağırlıklı görüş, yazılı rızanın devir

⁵⁷ Çankaya/Çil, age, s. 145

⁵⁸ Yargıtay 9.HD 14.11.2005 gün 2005/32448 E., 2005/3582 K.

⁵⁹ Akyiğit, age, s. 121

⁶⁰ Bkz, Mollamahmutoğlu, H.: age, s. 223

⁶¹ Ekmekçi, Ö: "4857 Sayılı İş Kanunu'nda Geçici (Ödünç) İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve Ermesi" Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Nisan-Mayıs-Haziran Sayı: 2 2004, s. 371; ÜÇÜM M. "Yeni İş Kanunu Seminer Notları" İstanbul 2003, s.

anında alınmasının gerektiği yönündedir⁶². Kanun, devir sırasında, işçinin muvafakatinin alınacağını belirttiğine göre, iş sözleşmelerine başlangıçta koyulabilecek "geçici işçilik koşulu"nun bir geçerliliği olmayacaktır⁶³.4857 sayılı İş Kanunu md.7 işçinin rızasının devir esnasında alınmasını belirtmektedir.

Düşüncemize göre, işçinin rızasının devir işleminin yapıldığı sırada alınması gerekir. Devir öncesinde ya da işe girerken alınan bu tür irade beyanları 4857 sayılı yasa gereği geçerli değildir. Asıl ve geçici işveren arasında yapılan geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşme ile birlikte işçinin bu sözleşmeye göre devri öngörüldüğünden, işçinin rızası bu tarih itibariyle yazılı olarak alınabilecektir.

Geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşme,gerektiğinde en fazla iki defa yenilenecek on sekiz aya kadar uzatılabilir. Her devir sırasında işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle uzatmalar yapılabilir. Bu hususta öğretide farklı görüşler mevcuttur. Öğretide bir görüşe göre uzatmalarda da yazılı rıza alınması gereği olmakla birlikte, geçici işverenin ve işçinin mevcut durumu değiştirmeden devam etmeleri, asıl işverenin de müdahale etmemesi durumunda vakanunda da yenilemelerin yazılı olması gerektiği yönünde bir ibareye rastlanmadığından uzatmanın yazılı rıza olmamasına rağmen

45, TAŞKENT S.,age s. 85; krş. grş. MOLLAMAHMUTOĞLU H.'un "... Kanunun sözüne göre, yazılı rıza.." devir esnasında.." alınmalıdır. Ancak yazılı rızanın, önceden örneğin, iş sözleşmesi yapılırken alınması da mümkün olmalı; bu şekilde alınan rıza geçerli olmalıdır" şeklindeki görüşüne (Bkz. "İş Hukuku" Ankara 2004, sy, 219) işçinin geçici iş ilişkisinin kurulmasına yönelik iradesinin sağlıklı olmayacağı sebebiyle katılmıyoruz- Kanaatimizce işçinin rızasının kanun koyucunun amacını da göz önünde bulundurarak mutlaka iş sözleşmesinin yapılmasından sonra ve bağımsız olarak alınması gereklidir.

⁶² Bkz,Eyrenci/Taşkent/Ulucan:Bireysel İş Hukuku İstanbul 2004,s.85;Ekmekçi,age,s.371.

⁶³ Uçum,age,s.45

yapılabileceği düşüncesindedir⁶⁴.Öğretide bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre ise işçinin ilk başta vermiş olduğu yazılı iznin içeriğinden, yenilemeler için de yazılı şekil şartına uyulması gerektiği sonucuna varılıyorsa, her yenileme için ayrı ayrı yazılı rızanın aranması gerekmektedir⁶⁵

İşçinin rızası hilafına geçici iş ilişkisi kurularak bir başka işyerine gönderilmek istenmesi durumunda ise, asıl işveren ile geçici işçi arasında belirli süreli bir iş sözleşmesi varsa sözleşmenin belirli süreli olması ve işverenin de işçinin yazılı rızası olmaksızın kendisini bir başka işverene devretmek istemesi ve kendi işyerinde de geçici işçiye iş vermemesi durumunda BK.md.325 hükmü gereğince "işverenin temerrüdü" söz konusu olduğundan sözleşmenin sonuna kadar iş vermese dahi ücret ödeme yükümlülüğü devam edecektir⁶⁶. Asıl işveren ile geçici işçi arasında belirsiz süreli bir iş sözleşmesi varsa somut olayın özelliklerine göre durum ya 4857 sayılı İş Kanununun 22'nci maddesi uyarınca çalışma koşullarında esaslı değişiklik kabul edilmeli ya da işverenin feshi olarak adlandırılmalıdır. İşverenin bu yönde işçiyi zorlaması, düşünceme göre, iş koşullarında esaslı değişikliktir. İş koşullarında esaslı şekilde değişiklik olan işçi, bu değişikliği yazılı olarak kabul etmediği takdirde kendisini bağlamayacaktır. Bunun sonucu olarak işçinin rızası hilafına geçici iş ilişkisine zorlanması halinde, 4857 sayılı İş Kanununun 24/f.2 hükmü uyarınca işçinin haklı fesih imkânı da mevcuttur. İşçinin yazılı izni ve icazeti olmadan bu ilişki kurulamayacağından işverence

⁶⁴ Odaman,S.:age,s.59

⁶⁵ Çankaya/Çil,age,s.145

⁶⁶ Odaman.S:age,s.60

geçici işverene ait işyerinde çalışması gerektiği belirtilerek işçinin işyerine alınmaması ise, işverence fesih niteliğindedir.

Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda: Federal Almanya'da esas itibariyle profesyonel amaçlı geçici işçi verilmesi alanında faaliyet göstermek isteyen bürolar, Federal İş Kurumundan izin almak ve bu izni her yıl, süresiz faaliyet izni alana kadar yenilemek zorundadırlar. Avrupa Birliğine üye olan diğer ülkelerdeki uygulamalara baktığımız zaman ise, bu bağlamda bir bütünlüğün sağlanmadığını görmekteyiz. Öyle ki, Federal Almanya'nın yanında Belçika, Fransa, İrlanda, İspanya, Portekiz ve Yunanistan içinde izin alma yükümlülüğü bulunurken, Danimarka, Finlandiya, İngiltere ve İsveç'te bu yönde bir düzenlemenin bulunmadığını, İtalya'da ise, sermaye şirketlerinin ve kooperatiflerin İtalyan Çalışma Bakanlığı listesine kayıtlarını yaptırmaların yeterli olduğunu görmekteyiz⁶⁷.

7.GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN SÜRESİ VE YENİLENMESİ

Geçici iş ilişkisinin "... altı ayı geçmemek üzere..." yapılabileceği ve en fazla iki defa yenilenebileceği 4857 sayılı İş Kanununun 7'nci maddesinde düzenlenmiştir.

Geçici iş ilişkisi esas itibariyle geçici işçinin işveren yanında tam süre çalışması esasına dayanmakla birlikte, geçici iş ilişkisinin düzenli şekilde kısmi sürekli çalışma esasına veya çağrı üzerine çalışma esasına dayalı olarak kurulmasına bir engel yoktur. Devre ilişkin sözleşmede işçinin geçici işverene karşı iş görme borcunu, haftanın

⁶⁷Engin,age,77

belirli günlerinde veya günün belirli saatlerinde veya geçici işveren ihtiyaç duyduğunda çağırdığı zamanlarda yerine getireceğini kararlaştırmak mümkündür⁶⁸.

İş Kanunu'nda bu sürelerle yani gerek 6 aylık süreye gerekse toplam olarak 18 aylık süreye uyulmaması hallerinde hukuki durumun nasıl olacağı konusu açıklığa kavuşturulmamıştır. Bilim komisyonu tarafından hazırlanan İş Kanunu Tasarısında geçici iş ilişkisinin süresine ilişkin söz konusu hüküm mevcut değildi. Tasarıdan farklı olarak getirilen düzenleme ile geçici iş ilişkisinin azami sınırı belirtilmiştir. Bununla birlikte İş Kanunu'nun 7. maddesinin gerekçesinde *"... tarafların ilişkiyi ihtiyaçlarına göre yürütecekleri asıl olarak kabul edilmiş, hakkın kötüye kullanıldığına ispatı halinde buna ilişkin sonucun doğacağı ve işçinin uygun bir süreden sonra geçici işverenin işçisi olarak işlem görmesi yönünde mahkemenin karar verebileceği düşünülmüştür"* denilerek her somut olayın özelliğine göre işlem yapılması yönünde hukuki irade belirtilmiştir

Bu konuda öğretide görüşler bulunmaktadır. Bu konuda Akyiğit: verilmesi gereken yazılı iznin yasa gereği yapılabilecek iki kez yenileme için de yeterli olabileceğini bazı istisnalarla kabul etmektedir⁶⁹. Mollamahmutoğlu'na göre: yenileme yapılmadan veya ikinci yenilemenin süresi sona ermesine rağmen işçi, geçici işverenin yanında çalışmaya devam eder ve toplam çalışma süresi birbuçuk yılı aşarsa, artık ilişkinin geçici olmaktan çıktığı ve tarafların örtülü iradelerinin, iş

⁶⁸ Ekmekçi, age, 372

⁶⁹ Akyiğit E. "İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi" Ankara 1995, s. 104; SÜZEK S. age, s. 253 aynı yazar "Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, s. 8-9

sözleşmesini temelli olarak geçici işverene devrettikleri yönünde olduğunun kabulü gerekir⁷⁰. Eyrenci'ye göre: usulüne uygun olarak kurulmuş olan geçici iş ilişkisinin süresinin altı ayı aşması veya ikiden fazla sayıda yenilenmesi hallerinde bu durum, geçici iş ilişkisinin geçersizliği sonucunu doğurmaz. Yasada belirtilen sürenin ve sayının aşılması, olsa olsa yapılan bu uygulamanın muvazaalı yolda işçi teminine yönelik olabileceği yönünde bir delil niteliğindedir⁷¹. Çil'e göre de mevcut durumla ilgili belirlemede bulunmasına rağmen, aykırılığın hangi sonucu doğuracağına dair bir açıklamada yapmamıştır. Bunun yanında işçi tarafından verilmesi gereken yazılı iznin yasa gereği yapılabilecek iki kez yenileme için de yeterli olabileceğini bazı istisnalarla kabul etmektedir⁷².

Bu konuda kanaatimize göre de işçinin yazılı rızasının her yenilenme sırasında alınmış olması koşuluyla işçinin geçici işverenin daimi işçisi statüsüne girdiği kabul edilmelidir.

İşçi tarafından verilmesi gereken yazılı iznin bir defa alınması halinde bunun, altı aya kadar belirlenecek olan ilk süre ve yasa gereği yapılabilecek iki kez yenileme için yeterli olduğu kabul edilmelidir; ancak, işçinin vereceği izinde süre altı aydan daha az olarak belirlenmiş veya sadece bir kez yenilenebileceği ya da yenilenemeyeceği açıklanmış olabilir. Bununla birlikte öğretide konu farklı biçimde değerlendirilmiş ve 6 ayı aşan ve yenileme yapılmayan durumlarda ve 18 ayın aşılmasında işçinin temelli olarak geçici işverenin işçisi olduğu

⁷⁰ Mollamahmutoğlu H., age, s 221

⁷¹ EYRENCİ Ö. "4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme" Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Ocak-Şubat-Mart Sayı;1 2004, s. 29-30

⁷² Çil Ş: "4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi", Ankara 2004, s.106.

sonucuna varılmıştır⁷³. Doktrindeki bir görüş işçinin, geçici iş ilişkisi kurulurken sürenin temdidine yazılı olarak rıza vermesi halinde, her temditte ayrıca yazılı rızasının alınmasına gerek olmadığı yönündedir⁷⁴. Yine, altı ayı aşan ancak yazılı olarak izin alınmaksızın ve yenilenmeksizin fiilen geçici işveren nezdinde devam eden ilişkilerde onsekiz ayın bitimine kadar geçici işverenin gerçek işçisi kabul edilemeyeceği, ancak üst sürenin asılmasıyla geçici iş ilişkisinin son bulacağı da ileri sürülmüştür⁷⁵.

Bu hallerde geçici iş ilişkisi süresi ve yenileme konusunda izin belgesine uygun davranılmalı, bunun dışına çıkılmak isteniyorsa yeniden izni alınmalıdır. İşçinin izinde geçen böyle bir sınırlandırmaya rağmen aynı şekilde çalışmaya devam etmesi ve karşı çıkmaması durumunda ise, yine bu izin zımnen verilmiş demektir.

Yargıtay'ın bu konuyla ilgili kararında süre yönünden yasadaki sınırlandırmalar üzerinde durulmamış ve aradaki ilişkinin geçici iş ilişkisini oluşturması halinde işe iade isteğinin bu ilişkinin özelliğine göre değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır⁷⁶.

Bir işçi ile kurulabilecek geçici iş ilişkisinin süresinin en çok ne kadar süre olduğu konusunda Çil/Şahin'e göre bir görüşe göre geçici iş ilişkisinin süresi aynı işverenle olan iş ilişkisinde sadece bir kez ve en çok onsekiz ay olabilir⁷⁷. Örneğin onsekiz aylık yasal sürenin bitiminde İşçinin sürekli işveren yanında bir süre çalıştırılmasının ardından yeniden

73 Eyrenci, Öner: 4857 Sayılı Yasa İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Legal sayı 1. s.225

74 Mollamahmutoğlu H., age, s. 221; Demir F. "İş Hukuku ve Uygulaması" İzmir 2003, s. 39; Ekmekçi Ö. "4857 Sayılı İş Kanunu'nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi" Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Nisan-Mayıs-Haziran Sayı: 2, 2004, s. 371

75 Arslanoglu, M. Anıl, age, s. 59.

76 Kazancı Bilişim, İċtihat Programı, Yargıtay 9. HD. 14.11.2005 gün 2005/32448 E, 2005/35827K

77 Çil, Ş./Çankaya, Güven O., age, s.149-151

geçici iş ilişkisi kurulamaz. Aksinin kabulü halinde yasadaki üst sınırın hiçbir anlamı kalmaz. Her defasında süre sonunda işçi birkaç gün asıl işveren yanında çalıştırıldıktan sonra yeniden geçici iş ilişkisi kurulmak istenmesi durumunda dahi, onsekiz aylık üst sınır gözetilecektir.

İhbar ve kıdem tazminatları ödenmek suretiyle iş sözleşmesi feshedilen ve daha sonra yeniden aynı işveren nezdinde çalışmaya başlayan işçi yönünden ise, önceki dönemde kurulan geçici iş ilişkisi süreleri dikkate alınmamalıdır. İş ilişkisinin muvazaalı şekilde feshi bundan ayırık tutulmalıdır⁷⁸. Doktrinde bizim de katıldığımız başka bir görüşe göre ise İş Kanunu 7'nci maddenin gerekçesinde de "*...geçici olan iş ilişkisi için bir sınır da konulmamıştır*" denilerek kanaatimizce de geçici iş ilişkisinin kanunda belirtilen şartlarda tekrar kurulmasını engelleyici yorum yapılmamaktadır.

Geçici iş ilişkisinin, geçici işverenle geçici işçinin değişmemesi öngörüsüne bağlı olarak tekraren ve en baştan kurulması konusunda ise doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre 4857 Sayılı İş Kanununun yürürlüğe girmesinden önce bu konuda Alman hukukundan esinlenilerek aynı geçici işverenle geçici iş ilişkisinin tekraren kurulabilmesine yönelik olarak Akyiğit tarafından "*kesinti süresi*" kavramı ortaya atılmış ve objektif olarak belirlenecek bu kesinti süresinin geçmesinden sonra aynı geçici işverenle geçici iş ilişkisinin kurulabileceği belirtilmiştir⁷⁹.

Bu konuda kanaatimize göre İş Kanunu'nun 7'nci maddesinin 2. fıkrası hükmünün ve aynı maddenin gerekçesinin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bunun sonucunda geçici

78 Çil,Ş./Çankaya,Güven O.,age,s.156

79 Bkz. Akyiğit E.,age, s. 103 vd.

işverenin değişmemesi halinde nasıl bir sonuca varılacağı belirsiz olmakla birlikte geçici iş ilişkisinin aynı işçi için tekraren kurulabileceği sonucuna varılabilmektedir.

İşyerinin başka bir işverene devri halinde dahi bir işçi yönünden geçici iş ilişkisinin tesis edilebileceği üst sınır, devreden ve devralan işverenlerin yaptığı geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşme süreleri toplamı üzerinden hesaplanacaktır. İşyeri devri, yasada geçici iş ilişkisi yönünden belirtilen sürelerinin yeniden başlatılmasını gerektirmemelidir. Zira 4857 sayılı İş Kanunu 6. maddesine göre işyeri devrinde devam eden iş sözleşmeleri tüm yönleriyle devralan işverene geçmekte ve devralan işveren devreden işverenin yerini almaktadır.

İşçinin geçici iş ilişkisi tesis edilen süre sonunda aynı şekilde çalıştırılmaya devam olunması ve bunu kabul etmemesi durumunda da anılan İş Kanunu'nun 22'nci maddesi uygulama alanı bulabilir. İşçi, geçici iş ilişkisinin sonunda asıl işverene ait işyerinde görevlendirilmesini isteyebilecektir. Esasen sürenin sonunda işçinin doğrudan asıl işverene ait işyerinde önceki işinde işe başlaması gerekir. İşçinin buna uygun davranmaması halinde iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedildiği, işverence işe alınmadığı takdirde işverence feshedildiği düşünölmelidir.

8.GEÇİCİ İŞÇİNİN GEÇİCİ İŞVERENİN İŞYERİNDE ÇALIŞTIRILACAĞI İŞ

4857 sayılı kanunu md.7 ile herhangi bir işverenin işçisinin yazılı rızasını olmak kaydıyla bir başka işverene geçici olarak devri anılan maddeyle olanaklı hale gelmiştir. Zira Yasada, "*...veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla..* " denilmek suretiyle buna imkan tanınmıştır. Ancak burada, işçinin yazılı rızasının alınmasının dışında bir de "*benzer işlerde çalıştırılması*" koşulu gerçekleşmelidir. Holding veya şirketler topluluğu dışında bir işyerine geçici işçi devri halinde bu objektif ölçütün de varlığı aranır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 7/1.maddesinde:

- Holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya

- Yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla, geçici işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devredilebileceği hükme bağlanmıştır.4857 sayılı İş Kanunu bu konuda iki ihtimali düzenlemiştir. Birinci ihtimal:İşçi, holding bünyesi içerisinde veya holding çatısı altında olmakla birlikte, aynı şirketler topluluğuna bağlı bir işyerinde geçici olarak çalışacak ise asıl işverenin işyerinde yaptığı işle geçici işveren nezdinde gördüğü işin benzerlik göstermesine gerek yoktur.İkinci ihtimal:İşçi ne holding bünyesi içerisinde ne de aynı şirketler topluluğuna bağlı bir işyeri niteliğinde olan, tamamen yabancı bir işyerinde çalışacak ise, asıl

işverenin işyerinde yaptığı iş ile geçici işveren nezdinde gördüğü işin benzerlik göstermesi zorunludur.

Geçici iş ilişkisinin tesis edilebilmesi bakımından bakıldığında öncelikle asıl işverenin fiilen işçi çalıştırdığı bir işyeri olmalıdır. Bir işçinin, salt geçici iş ilişkisinin kurulması için işe alınması ve kendisine bir iş verilmeksizin başka işverene devri mümkün değildir. Bunun sonucu olarak da "...benzer işlerde çalıştırılması..." koşulunun gerçekleşmemesi halinde taraflar arasında geçici iş ilişkisi kurulmuş sayılmaz. Böyle bir durumda işçi, fiilen iş gördüğü işyerinde o işverenin işyerine sağlanan tüm haklardan yararlanır. Asıl işverenin kendisine ait bir işyerinin olması bu ilişkinin kurulması için zorunlu diğer bir unsurdur. Böylelikle iş aracılığı yoluyla işçilik temininin geçici iş ilişkisi yoluyla sağlanması yasa koyucu tarafından önlenmiş durumdadır. Kendisine ait mal veya hizmet üretimi yapan bir işyeri olmayan işveren geçici iş ilişkisinin tarafı olamayacaktır⁸⁰.

9. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN YASAK OLDUĞU HALLER

9.1.Grev Ve Lokavt Aşamasında Geçici İşçi Çalıştırmayacağı

Geçici iş ilişkisine getirilen geçici sınırlamalardan biri 4857 sayılı Kanunun yedinci maddesinin beşinci fıkrasında açıklanmıştır. Buna göre geçici işveren grev ve lokavt aşamasına gelen bir toplu iş uyuşmazlığının tarafı ise işçi, grev ve lokavtın uygulanması sırasında geçici iş ilişkisi çerçevesinde hiçbir şekilde çalıştırılmayacaktır⁸¹. Ancak geçici iş ilişkisi içerisinde çalıştırılan işçinin 2822 sayılı Toplu İş

80 Ekmekçi,age s.146

81 Ekmekçi Ö.,age, s. 380

Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 39. maddesi uyarınca, kanuni grev ve lokavta katılamayacak işçi kadrosunda bulunması durumunda söz konusu hüküm uygulanmayacaktır⁸². Yine, işverenin grev ve lokavt süresince işçisini kendi işyerinde çalıştırması gerektiği, bu süreçte bir başka işverene geçici işçi olarak veremeyeceği de kurala bağlanmıştır. Bunun yanında, asıl işverenin işyerinde uygulanan grev-lokavt uygulamaları bakımından da geçici iş ilişkisinin genel hukuki niteliklerinden yola çıkarak sonuca gidilmesi ve geçici işçinin bu noktada grev ve lokavt uygulamalarına dahil olabilmesi sonucunun çıkarılması kanaatimizce yerinde olacaktır. Bu noktada ilk akla gelen geçici işçinin asıl işverenin hukuki alanından kaynaklanan ve onun işyerinde uygulanan kanuni greve katılması, sonucunda geçici işverene karşı iş görme borcunda temerrüdün oluşup oluşmayacağı noktasıdır.

İş Kanunu'nun 7. maddesinde mevcut konu ile ilgili bir çözüm yer almamasına rağmen, işçinin iş görme borcunu ifa edeceği yerde ve hatta niteliğinde değişiklik olması mümkün gözükmeyle birlikte, işçinin hukuken asıl işverenin işçisi olmaya devam ettiği temel düşüncesinden hareketle, işgörme borcunda temerrüdün oluşmayacağı sonucuna varmak gerekecektir. Burada bir temerrüt halinden bahsedilecek olursa dahi, bunun sonucuna katlanacak olan geçici işçi değil, işçisini asıl işveren olmalıdır. Kaldı ki geçici iş ilişkisinde doğrudan uygulama alanı bulacak olan asıl işverenle geçici işçi arasındaki iş sözleşmesinin, şartları gerçekleştiğinde toplu iş sözleşmesi

82 Çelik N. "İş Hukuku Dersleri" İstanbul 2006, s. 92; Ekmekçi Ö., age, s. 378; Akyiğit E., age, s. 169, Mollamahmutoğlu H., age, s. 223, Engin M., age, s. 126 vd.

olarak değerlendirilebileceği de gözönüne alındığında, geçici işçinin toplu iş sözleşmesi hükümlerinden faydalanmasının uygun olacağı, buna rağmen kanuni greve katılamayacağının düşünülmesi uygun bir sonuç olmayacaktır.

9.2. Toplu İşçi ıkartılması ve Geçici İş İlişkisi

Toplu işçi çıkarmadan itibaren altı ay içinde bu işlerde çalışmak üzere geçici iş ilişkisi kurulamayacağına dair kural, geçici iş ilişkisinin kötüye kullanılmasını önlemeye yöneliktir. Toplu işçi çıkarmayı düzenleyen 4857 sayılı İş Kanununun 29/ 6. maddesinde, işverenin toplu işçi çıkarmanın ardından altı ay içinde yeniden işçi almak istemesi durumunda iş sözleşmesi feshedilen işçilerden nitelikleri uygun olanları tercihen çağıracağı hükme bağlanmıştır.

Düşüncemize göre yasanın İş Kanunu'nun 7'nci maddesinin son fıkrası hükmü de işverenin önceki işçilerini işe tercihen işe almasını sağlamaya yönelik bir düzenlemedir.

İş Kanunu'nun 7. maddesinin son fıkrasında "*toplular işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde çıkarma tarihinden itibaren altı ay içinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde geçici iş ilişkisi gerçekleşmez*" hükmünden açıkça anlaşılacağı üzere toplu olarak kurulacak geçici iş ilişkisi için bir engel oluşturmamakta, tam tersine fıkranın mefhumu muhalifinden toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde dahi altı aylık sürenin geçmesi halinde toplu geçici iş ilişkisi kurulabilir şeklinde bir anlam çıkmaktadır. Bu nedenle toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde, çıkarma tarihinden itibaren sadece altı

ay süre ile, toplu işçi çıkarmaya gidilen işlerde geçici iş ilişkisinin kurulması yasaklanmıştır. Ancak İş Kanunu'nun 29. maddesinde açıklanan toplu işçi çıkarma sayılması için gerekli olan işçi sayısına yönelik şartlar incelendiğinde, işyerinde örneğin 20 ile 100 işçi arasında işçi çalışıyorsa en az 10 işçinin İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca ve bir aylık süre içinde, aynı tarihte veya farklı tarihlerde işine son verilmesi gereklidir. Dolayısıyla bu şartlara haiz olan işveren 9 işçi çıkardığında toplu işçi çıkarma sayılmayacak ve geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için bir engel kalmayacaktır.

Toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde geçici iş ilişkisinin kurulmaması için gerekli olan altı aylık sürenin, çıkarma tarihinden itibaren başlayacağı 4857 sayılı kanunun 7'nci maddesinin son fıkrasında belirtilmiştir. Kanaatimizce buradaki çıkarma tarihinden kanun koyucunun kastettiği, toplu işten çıkarmanın hüküm doğurmasından sonraki altı aydır.

Toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde sadece toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde geçici iş ilişkisi kurulamayacaktır. Ancak işyerinin bu sınırlama dışında kalan işlerinde geçici iş ilişkisinin kurulmaması için bir sebep bulunmamaktadır. Bu nedenle örneğin 20 ile 100 işçi arasında işçi çalıştıran bir işyerinde en az 10 işçinin İş Kanunu'nun 29. maddesinde belirtilen şartlar içerisinde işten çıkarılmasında, çıkarılma tarihlerinden itibaren altı ay içinde çıkarmanın konusu olan işlerde geçici iş ilişkisi kurulamayacaktır. Ancak toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde daha önceden geçici iş ilişkisi kurularak çalıştırılan işçiler varsa ve geçici iş ilişkisinin ilk altı aylık süresi dolmuşsa, kanaatimizce yine aynı hukuki tahlille bu geçici

iş ilişkilerinin de işçilerin toplu şekilde çıkarılmalarından başlayarak altı ay içinde yenilenmemesi gereklidir.

10.ÖZEL İSTİHDAM BÜROLARI

Özel istihdam büroları (acentaları), özel hukukun koruması altında ve belirli bir sözleşme çerçevesinde, bir ücret ya da komisyon karşılığında işgücü piyasasında iş arayanlarla, eleman arayanlar arasında aracılık hizmeti sağlayan, kar gayesi güden ya da gütmeyen kuruluşlardır. Özel istihdam bürolarının faaliyetleri arasında, işsizlerin iş bulmalarına yardımcı olmak ve çalışmakta olanları geleceğin iş koşullarına hazırlamaya yönelik eğitim programları da bulunmaktadır⁸³. Bu büroların iş arayanlardan herhangi bir ücret almaması, sistemin temel kuralını teşkil etmektedir. Söz konusu bürolar, müşteri konumunda bulunan işverenden alacakları ücret ya da komisyon karşılığında faaliyetlerini sürdürmektedir.

Özel istihdam büroları ile ilgili olarak Uluslararası Çalışma Teşkilatı (ILO)'nın kabul etmiş olduğu pek çok anlaşma mevcuttur. Bunlardan sonuncusu, 1997 yılında toplanan 85. ILO Konferansı'nda kabul edilen 181 sayılı "Özel İstihdam Büroları Sözleşmesi"dir. Söz konusu sözleşme, 1949 tarihli, 96 sayılı "Ücretli İstihdam Büroları Hakkında Sözleşme"yi revize etmiştir. 181 sayılı Sözleşmenin temel amacı; işgücü piyasasının dinamizmini sağlamada kamu istihdam büroları yanında özel istihdam bürolarının faaliyetine izin verilmesi ve istihdam hizmetlerinin kalitesini artırmada kamu istihdam büroları ile özel istihdam büroları arasında işbirliği sağlanmasıdır. Sözleşmenin

83 Naci Gündoğan, "İşe Yerleştirme Sistemi İçinde Özel İstihdam Bürolarının Yeri ve Önemi" Eskişehir Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, yayın no: 146, cilt 14. s.1; 2, 1998,s.556

temel özelliklerinden birisi; işçilerin ve iş arayanların istismara karşı korunması gereğinden hareketle, özel istihdam bürolarının hizmetleri karşılığında doğrudan veya dolaylı olarak tamamen veya kısmen işçilerden ücret alamayacaklarını öngörmüş olmasıdır. Ancak, ilgili işçilerin lehine olarak yetkili makamca en fazla temsil yetkisine sahip işçi ve işveren kuruluşlarına danışıldıktan sonra, belirli işçi kategorileri ve özel istihdam bürolarınca sağlanan belirlenmiş hizmet türleri bakımından bu kuralın istisnalarına izin verilebileceği belirtilmiştir⁸⁴.

Küreselleşme süreci, teknolojik gelişmeler, rekabette gözlenen artış, işgücü piyasalarında ciddi değişimlere ve bu piyasaların oldukça dinamik bir yapıya bürünmesine neden olmaktadır. 96 sayılı sözleşmede işçilerin ve iş arayanların korunması hedef alınmış ve yeterli görülmüşken, 1990'lı yıllarda işçilerin korunması kadar işverenlerin de korunması ve işgücü piyasasının etkin işleyişinin dikkate alınması kaçınılmaz hale gelmiştir. Kamu kurumları aracılığıyla sunulan istihdam sağlama hizmetleri de işgücü piyasasının ihtiyaçlarını karşılamada yetersiz kalmış; diğer taraftan tüm ekonomik alanlarda olduğu gibi devletin rolünün belirlenmesi ve devletçi politikadan liberal politikaya geçiş sonucu, özel istihdam bürolarının faaliyetlerine izin verilmesi yönünde bir eğilim ortaya çıkmıştır⁸⁵.Doksanlı yıllarda, 96 sayılı Sözleşmenin işgücü piyasalarının ihtiyaçlarına cevap verememesi, ILO üyesi ülkelerde fiilen özel istihdam bürolarının ortaya çıkması sonucunu doğurmuştur. Bu gelişim, yasal düzenlemeleri özel istihdam bürolarının faaliyet göstermesine imkan vermeyen ülkelerde dahi başka adlar altında, ama gerçekte bu büroların faaliyetini gören büroların kurulması şeklinde gerçekleşmiştir. Özellikle

⁸⁴ Naci Gündoğan, age,s.550

⁸⁵ Naci Gündoğan, age,s.575

1960'ların başından itibaren geçici çalışma bürosu adı altında faaliyet gösteren ve kendi işçilerini bir üçüncü tarafa sağlayan, meslek edinilmiş şekilde geçici işçi temin etme faaliyeti gören büroların sayısında büyük artış görülmüştür⁸⁶. ILO'yu, özel istihdam büroları konusunda yeni bir sözleşmeyi kabule iten bir başka faktör de, gerekli denetimden yoksun olarak her türlü istismara açık bu büroların temel bir çatı altında düzenlenmesi ve fiili durumun yasallaştırılmasıdır⁸⁷. Nitekim, yaşanan bu fiili durumun sonucu olarak birçok ülkede özel istihdam bürolarının faaliyetine izin verilmesine ilişkin yasal düzenlemeler gerçekleştirilmiştir. Finlandiya 1994 yılında yapılan bir yasal değişiklikle özel istihdam büroları ve geçici çalışma bürolarının faaliyetleri konusundaki sınırlamaları kaldırmış, bu tür büroların çalışması, hizmetin işçiler bakımından ücretsiz olması kaydıyla serbest bırakmıştır⁸⁸.

Özel istihdam bürolarının faaliyetlerini ve çalışma esaslarını yasayla düzenleyen İngiltere'de 1994 tarihinden itibaren bu tür büroların faaliyeti için lisans sistemi kaldırılmıştır. Bugün mevcut bürolar, klasik iş aracılığı olarak nitelenen işçilere iş ve işverenlere işçi bulma yanında geçici işçi bulma faaliyetlerini de yerine getirmektedirler. Ancak, İngiltere'de de eğlence sektörü dışında özel istihdam bürolarının hizmetleri işçiler bakımından ücretsizdir. İspanya'da 1994 yılında özel istihdam bürolarının faaliyeti yasal düzenlemeye kavuşturulmuş; 1995 yılında çıkarılan bir tüzükle bunların çalışma esasları düzenlenmiştir. Yine Avusturya'da 1994 yılında özel istihdam bürolarının işgücü piyasasındaki rolü yeniden ele

⁸⁶ Naci Gündoğan, age,s.522

⁸⁷ Gülsevil A., "İstihdam Büroları Konusunda Uluslararası Alandaki Gelişmeler" başlıklı makale,TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Mayıs 1998,s.40

⁸⁸ Gülsevil A.,age.45

alınarak bu büroların çalışma alanı genişletilmiştir. Bu tarihe kadar kazanç gayesi taşıyan özel istihdam büroları, sadece üst düzey çalışanlar için faaliyet gösterebilmekte ve kazanç amacı gütmeyen büroların faaliyeti yalnızca belirli meslek grupları ile sınırlı iken, bu tarihten itibaren sınırlamalar kaldırılarak klasik anlamda iş aracılığı ve geçici çalışma bürolarının faaliyetleri, bunların çalışma esaslarına ilişkin ayrıntılı hükümlerin kabulü ile serbest bırakılmıştır⁸⁹.Almanya, 1992 tarihinde 96 sayılı sözleşmeden ayrılmış ve 1994 tarihinde yapılan yasal değişiklikle istihdam büroları alanındaki devlet tekeli kaldırılmıştır. Bu düzenlemenin sonucu olarak, Almanya'da mesleki eğitim yerlerine eleman yerleştirme dışında özel istihdam bürolarının her alanda faaliyet göstermesi mümkün olmuştur⁹⁰.

Belçika ve İtalya'da da istihdam büroları alanında devlet tekeline uzaklaşarak, özel istihdam bürolarının serbest bırakılması yolunda çalışmalar başlatılmıştır⁹¹.

Özel istihdam büroları, faaliyetlerine henüz hukuki bir nitelik kazandırılmadığı bir kısım ülkelerde ise yasa dışı hizmet vermektedir. Bu ülkelerde yasaların sadece resmi istihdam kurumlarını yetkili kılmasına rağmen, özel istihdam büroları da faaliyetlerini sürdürmektedir. Nitekim, on yılı aşkın bir süre yasa dışı hizmet veren geçici istihdam bürolarının, 1985 yılında yasal bir kimliğe kavuşturulduğu Japonya'da ve İtalya'da, istihdam piyasasının önü bu şekilde açılmıştır⁹².

⁸⁹ *Gülsevil Alpagut, age, s.55*

⁹⁰ *Nusret Ekin, Türkiye'de Emek Piyasalarının Değişimi: Özel İstihdam Büroları, İstanbul, İTO Yayını, 450 s.*

⁹¹ *Nusret Ekin, age, s.455*

⁹² *Nusret Ekin, age, s.465*

Kamu ve özel istihdam bürolarının birbirlerini tamamlayıcı olarak çalışması, görev bölüşümü yanında bunlar arasında işgücü piyasasına yönelik ortak planlama ve bilgi değişimi yoluyla da sağlanabilmektedir.

İsviçre'de Saint Gall kantonunda kamu istihdam büroları işe yerleştirme ve danışma faaliyetleri, uzun süreli işsizler de dahil, iş arayanları iş araştırma kursları ve diğer programlara katılma yönünde motive etmek için özel istihdam bürolarını yetkilendirmekte; bu bürolara ayrıca eğitim hizmetleri verilmekte ve sonuca bakılmaksızın hizmetlerinin karşılığı saat üzerinden ödenmektedir. Avustralya'da iş arayanlara danışma hizmetleri kısmen, kamu istihdam bürosunca sözleşme ile çalıştırılan özel istihdam büroları tarafından yerine getirilmektedir. Böyle bir sistemde aynı zamanda kamu istihdam bürolarının artık tüm istihdam hizmetlerine değil, özel belirli alanlara yönelerek etkinliğini artırması mümkün olabilmektedir⁹³.

Çalışma hayatında özel istihdam bürolarıyla ilgili Türk mevzuatı ise 1982 Anayasası'nın "Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti" başlıklı 48. maddesi, 1982 Anayasası'nın "Çalışma Hakkı ve Ödevi" başlıklı 49. maddesi 4857 sayılı Kanunun "İş ve İşçi Bulmaya Aracılık" başlıklı 90. maddesi, 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanununun 17 ile 20 maddeleri arasında düzenlenmiştir.

4857 sayılı Kanunun 90. maddesine 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."

⁹³ Nusret Ekin,age,s.432

“İşe yerleştirme faaliyetleri alanındaki “tekel” kavramı modası geçmiş bir kavram olarak kabul edilmektedir. Artık, bunun yerini özel ve kamu istihdam servislerinin birbirlerini “tamamlayıcı” ve “işbirliğine” yönelik faaliyetleri almaktadır.⁹⁴”

Türkiye’de işe yerleştirme hizmetlerinde devlet tekeli 2003 yılında 4857 sayılı Kanun ile 4904 sayılı Kanunun düzenlenmesine kadar sürmüştür.

“Devlet tekeli gereklerinin esası; emeğin bir meta olmadığı, bir insan hakkı olarak çalışma hakkının kullanımının bir ticaret aracı haline getirilmemesi, bu suretle iş arayanların sömürülmesine yönelik uygulamaların önlenmesi, çalışma hakkının kullanılmasından tüm işçilerin eşit şekilde ve aynı şartlarla yararlanması için iş ve işçi bulma faaliyetlerinin tüm ülke çapında ihtiyaçlar dikkate alınarak etkin bir politikayı gerektirmesi, bu durumun ise ancak devlet eliyle yerine getirilebileceği düşüncesidir.⁹⁵”

İşçi ve sendika kesiminin sert muhalefetine neden olan 4857 sayılı Kanun madde 7 ve 4857 sayılı Kanunun “İş ve İşçi Bulmaya Aracılık” başlıklı 90. maddesi çeşitli açılardan eleştirilmektedir:

“Eleştirilen noktalarından biri, bu büroların daha büyük piyasa payı elde etmeye dönük rekabetleridir. Bu nedenle bu kuruluşlar sürekli talebi karşılama konumunda bulunmakta, bu da işvereni dilediği gibi işçi çıkarmaya ve yerine yenilerini almaya yönelmektedir. İşverenler bu nedenle, kendi işçilerinin vasıflarını, işyerinde vereceği eğitimle

94 Naci Gündoğan, age, s. 563

95 Can Tuncay, age, s.39

yükseltmek için yatırım yapma yerine, işyerindeki vasıf eksikliklerini telafi için işçi devrini hızlandırmaya teşvik edilmişlerdir. Böylece ÖİB, daha genç ve yüksek vasıflara sahip işçilerin işe alınmasını sağlarken, daha yaşlı ve yeterli vasıflara sahip olmayan işçilerin istihdam dışı kalmalarına neden olmaktadır.

Ayrıca özel istihdam bürolarının, iş piyasasında bir belirsizliğe neden olduğu ifade edilmektedir. Bu kuruluşlar ve özellikle geçici iş büroları, işletmelerin esneklik ihtiyacına çok hızlı cevap verdiklerinden ilave işgücü ihtiyacı duyulan dönemlerde, bu ihtiyacı gidererek işletmelere esnek stratejiler sunarlar. İşletmelerin daha fazla geçici işçi kullanmaları, bu büroların çıkarına olmaktadır. Başlangıçta objektif olarak esneklik ihtiyacını karşılayacakları düşünülmese de, bu bürolar daha sonra esnekliği, işletmelerin daha geniş daimi kadrolarını geçici işçilerle değiştirmelerinin bir bahane olarak kullanılmışlardır. İstihdamdaki bu belirsizliğin, emek piyasasında esneklik zorunluluğunun bir ürünü olduğu iddia edilmiştir. Ancak bu belirsizlik, hem esneklik ihtiyacı hem de bunu yerleştirmeye çalışan bazı Özel İstihdam Bürolarının doğrudan müdahalesiyle büyüyüp beslendiği şeklinde eleştirilmektedir⁹⁶.

96 *Ali Kemal Sayın*, Emek Piyasasında Aracılık ve Özel İstihdam Büroları, Türkiye İş Kurumu yayın no: 324, s.187-191,

2.BÖLÜM

GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN TARAFLARI ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİLER

11. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNDE TARAFLAR ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİLER

11.1.Asıl İşveren ile Geçici İşçi Arasındaki Hukuki İlişki

Geçici iş ilişkisinde işçi ile asıl işveren arasında bir iş sözleşmesinin bulunması gerekmektedir. Asıl işverenle geçici işçi arasında varlığı zorunlu olan bu iş sözleşmesi çeşitli yollardan ortaya çıkabilmektedir. Özellikle mesleki faaliyet olarak yapılmayan geçici iş ilişkisinde görüldüğü üzere, işçiyle işveren arasında normal şekilde bir iş sözleşmesi yapılmakta, fakat ya sözleşme yapılırken ya da daha sonra sözleşmeye işçinin bir başka işverene ödünç verilebileceği kaydı konulmaktadır. Böyle bir anlaşma eğer iş sözleşmesinden sonra yapılmışsa, mevcut sözleşmede yapılan bir değişiklik niteliğini taşıyacaktır. Yine geçici işverene bir yönetim hakkı verdiği için "gerçek anlamda üçüncü kişi yararına sözleşme" niteliği gösterecektir⁹⁷.

⁹⁷Oğuzman,M.Kemal/Öz,Turgut,Borçlar Hukuku Genel Hükümler,İstanbul 1995,s.879 vd;Eren,F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler,8.Bası,İstanbul 2003,s.414 vd.

11.2. Asıl İşverenle Geçici İşveren Arasındaki Hukuki İlişki

Geçici iş ilişkisi bir işverenin kendine ait işçiyi, işçinin rızasıyla, nispeten kısa bir süre için işçiyi ihtiyaç duyan bir başka işverenin isteği üzerine bir karşılık elde ederek veya karşılıksız biçimde ve onun yönetiminde çalıştırmak üzere vermesiyle oluşmaktadır. Geçici iş ilişkisinde her iki işveren arasında bir "sözleşme" oluşmaktadır. Bu sözleşmeye "ödünç verme sözleşmesi", "işçi verme sözleşmesi", "verme sözleşmesi", "ödünç işçi sözleşmesi" gibi adlar verilmektedir⁹⁸. Çalışmamızda ilişkiyi daha açık ifade ettiği düşüncesiyle geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşme teriminin kullanılması tercih edilmiştir.

Her sözleşmede olduğu gibi geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşme de karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur (BK. md.1) ve sonuç doğurması genel olarak sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin kurallara tabidir.

Geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşmede asıl işveren, kendisine ait ve işe hazır bir işçiyi kararlaştırılan zaman süresince çalışmak üzere geçici işverenin emrine vermeyi üstlenmektedir. Geçici işveren ise, geçici işçi vermenin türüne göre bir ücret ödemeyi taahhüt etmiş olabileceği gibi böyle bir yükümün bulunmaması da mümkündür.

Her ne kadar asıl işveren, geçici işçinin geçici işveren yanında işi ifa etmemesinden veya kötü ifasından sorumlu değilse de, geçici iş ilişkisinin başladığı zamanda işçinin sözleşmeye uygun olarak gelip geçici işveren yanında çalışmaya başlayacağını taahhüt etmektedir.

98 Akyiğit, age, s.95

Dolayısıyla öngörülen zamanda işçi gelip işe başlamazsa, bundan dolayı asıl işverenin bir tazminat sorunu ortaya çıkabilecektir⁹⁹. Yine geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşmede asıl işverenin verdiği işçinin sorumlu olduğu işin kararlaştırılması mümkün olduğu gibi geçici iş ilişkisi süresince geçici işveren yanında daima bir işçi bulundurmaya taahhüt etmesi de mümkündür¹⁰⁰.

Geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşme, geçici işverene işçi tarafından gereği gibi sunulan iş görme edimini kabul borcu doğurmaktadır. Bu husus sözleşmede açıkça belirtilmese de işin niteliği gereği kendiliğinden anlaşılmaktadır. Geçici işverenin işçinin gereği gibi sunduğu iş ifasını kabul yükümüyle bağlantılı bir konu geçici işverene memnun kalmadığı işçinin bir başkasıyla değiştirilmesini isteme hakkının tanınabileceğidir. Fakat böyle bir hak, geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşmede kendiliğinden mevcut olmayıp, ancak sözleşmeden çıkarılabildiği takdirde var kabul edilecektir¹⁰¹. Yine sözleşmeden çıkarılmadığı takdirde, asıl işverenin de geçici iş ilişkisi için verdiği işçiyi her zaman için geri çağırma ve onu başkasıyla değiştirebilme imkânı bulunmamaktadır.

Geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşmede işçinin çalıştırılacağı yerin somut olarak belirtilmesi gereklidir. İşçi sözleşmede kararlaştırılan yerden farklı bir yerde çalıştırılmaz ve işçinin bu durumda iş yapmaması edimini ifa etmemesi sayılamaz. İşçinin geçici işveren

99 Akyiğit age,s.98

100 Akyiğit,age ,s.99

101 Akyiğit,age,s.100

yanındaki çalışma süreleri ve işçiye fazla çalışma yaptırılıp yaptırılmayacağı hususları da geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşmede açıklığa kavuşturulması gereken konulardır. Ancak sözleşmenin herhangi bir hüküm ihtiva etmemesi halinde, geçici işverenin işyerindeki çalışma süreleri geçerli olacaktır. Gerekli olan hallerde işçi sadakat borcu gereği geçici işveren yanında fazla çalışma yapmakla yükümlüdür.

11.3.Geçici İşverenle Geçici İşçi Arasındaki Hukuki İlişki

Geçici iş ilişkisinin ayırıcı vasfını geçici işçinin, sözleşmeyle bağlı olduğu işverenine karşı ifa ile yükümlü olduğu iş görme borcunu bir üçüncü kişi olan geçici işveren yanında ve bu üçüncü kişinin emir ve talimatlarına bağlı olarak yerine getirmek oluşturmaktadır. Bu ilişkide, geçici işçinin geçici işveren yanındaki çalışması esnasında geçici işverene karşı bir sadakat borcu bulunduğu gibi, geçici işverenin de geçici işçiyi gözetme borcu olduğu kabul edilmektedir¹⁰²

Geçici işveren ile geçici işçi arasındaki ilişkinin hukuki niteliği konusunda çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bu konuda doktrindeki görüşlerden birisi geçici işveren ile geçici işçi arasında bir iş sözleşmesi ilişkisi bulunduğunu kabul etmektedir.Bu görüşe göre, geçici iş ilişkisinde geçici işveren ile geçici işçi arasında bir işçi-işveren ilişkisi doğmaktadır¹⁰³

¹⁰² Akyiğit age 98.

¹⁰³ Arıcı,K:Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanununda Çalışma Süreleri,Ankara,1992,s.93

Geçici iş ilişkisinde tarafların hak ve borçlarının, iş sözleşmesinden doğan hak ve borçların ciddi bir bölümünü kapsadığı ve söz konusu yükümlülüklerine aykırı hareket etmeleri halinde doğal olarak sorumlulukları doğduğu düşüncesinden hareket eden Akyiğit söz konusu ilişkiyi "iş hukuku karakterli akit benzeri bir hukuki ilişki" şeklinde tanımlamıştır¹⁰⁴.4857 sayılı İş Kanunu, geçici işçi ile geçici işveren arasındaki ilişkiyi düzenlememiştir; ancak iş hukukunda borçlar hukukunda, eşya hukukunda ve Roma borçlar hukukunda olduğu gibi "numerus clausus" yoktur, bir başka deyişle sözleşme tipleri sınırlı sayıda ve isimleriyle belirlenmemiştir. Burada da kanunun düzenlemediği ancak karşılıklı borç doğuran bir hukuki ilişki söz konusudur. Bu borçlar ise, iş hukukuna ilişkin hak ve borçlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle Akyiğit'e de katılarak bu ilişkiye iş hukuku karakteri taşıyan sözleşme benzeri (quasi contractus) bir ilişki denebileceği kanısındayız¹⁰⁵.

Doktrindeki bir başka görüşe göre ise; geçici işçinin geçici işverenin işyerinde çalışmaya başlamasıyla birlikte aralarında bir sosyal temas doğmaktadır. Buradaki sosyal temas, edimden bağımsız bir borç ilişkisi kurmaktadır. Bu görüşe göre taraflar arasındaki fiili ilişkiye hukuken değer verilmesinin gerekçesi, asıl ve geçici işverenlerin kendi aralarında anlaşması ve işçinin de bu anlaşmaya rıza göstermiş olmasıdır. Bir başka deyişle, aralarında bir sözleşme bulunmamasına rağmen işçinin iş görme edimini geçici işverene karşı yerine getirmesi, asıl işverenle

¹⁰⁴ Akyiğit,age,s.123

¹⁰⁵ Odaman,S,age,s. 91 vd.

arasındaki iş sözleşmesinin bir gereğidir. Sosyal temas nedeniyle taraflar arasında oluşan edimden bağımsız borç ilişkisi, geçici işverene koruma ve gözetme yükümlülüğü getirmektedir. Buna göre, işçinin, koruma önlemlerini fiziken ve hukuken almaya etkili ve yetkili yegane kişi olan geçici işverenden böyle bir beklenti içinde olması, Medeni Kanunun 2.maddesinin de gereğidir. Bir başka deyişle, geçici işverenin geçici işçiye karşı olan gözetme borcunun varlığı, sözleşmeye aykırılık hükümlerinin de söz konusu olmasına yol açmaktadır. Bunun sonucu olarak da geçici işçinin, geçici işverenin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi dolayısıyla kendisine tazminat davası açma hakkı doğmaktadır¹⁰⁶. Arslanoğlu da bu ilişkiyi değerlendirirken, taraflar arasında yeni bir iş sözleşmesi yapılmasının gerekli olup olmadığının tartışılması gerektiğini; ancak 4857 sayılı İş Kanunu'nun geçici işverenle geçici işçi arasında bir sözleşme yapılmasını gerekli görmediğini belirtmektedir. Arslanoğlu'na göre; geçici iş ilişkisini oluşturan unsurlardan biri olan bu hukuksal ilişki, asıl işverenle geçici işçi arasındaki iş sözleşmesi hükümlerinin bu ilişkiye de uygulanacak olması nedeniyle, sözleşmeden kaynaklanan bir izlenim vermektedir. Bu anlamda, işçinin geçici işverenin işyerinde yapacağı çalışma, asıl işverenle arasında mevcut olan sözleşmeden kaynaklanan bir borç olacak ve mevcut iş sözleşmesi tarafları genişletilerek aynı anda her iki işveren için de uygulanacaktır¹⁰⁷.

Geçici işveren ile geçici işçi arasındaki ilişkinin hukuki niteliği konusunda doktrinde baskın olan, bizim de katıldığımız ve kanun koyucunun

¹⁰⁶ Aydın, s.194-195; Başbuğ'a göre de, ödünç alan işveren ile işçi arasında bir edim ilişkisi bulunmama ile beraber, bu durumda dahi taraflar arasında "edimden bağımsız borç ilişkisine dayanan bazı koruma ve davranış yükümlülükleri bulunmaktadır. Başbuğ, A.:" İş Sözleşmesinde Üçlü İlişki", TÜHİS, C.18.S2-3, Mayıs-Ağustos-2003, s.6 ve 14

¹⁰⁷ Arslanoğlu, s.57-58

da desteklediği görüş, geçici işveren ile geçici işçi arasında bir iş sözleşmesi ilişkisinin kural olarak mevcut olmadığını, ikinci bir iş ilişkisinin kurulmadığını savunmaktadır¹⁰⁸. Buna göre, geçici iş ilişkisinde sadece bir tek iş sözleşmesi vardır ve o da asıl işverenle geçici işçi arasındadır. Geçici iş ilişkisi müessesesinin yapısı ve amacı geçici işverenle geçici işçi arasında bir iş sözleşmesi bulunduğunu kabule elverişli değildir. Zira bu geçici iş ilişkisinin amacı, işçiyle geçici işveren arasında bir iş sözleşmesi oluşmasını sağlamak değil, tam tersine bazı dönemsel problemler ya da istekler nedeniyle işçiyi belli ve geçici bir süreyle başka bir işverene devretmek ve daha sonra tekrar geri almaktır. Geçici işverenin de maksadı geçici işçiyle bir iş sözleşmesi yapmak değil, aksine iş sözleşmesi olmadan kendisini bir süre çalıştırabilmektir. Zira, bu müessese çalışma yaşamının kurallarını esnekletirmek için getirilmiştir ve tüm bu amaçlar esneklik mantığının doğal sonuçlarıdır.

12.GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNDE TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI

12. 1.Bireysel İş Hukuku Açısından Hak ve Yükümlülükler

Geçici iş ilişkisi, geçici işçi ile asıl işveren arasındaki iş sözleşmesini sona erdirmemekte, işçinin asıl işverene karşı iş sözleşmesinden doğan hak ve borçları bu dönemde de devam etmektedir. Ancak, işçinin korunması gereği, işçinin geçici olarak iş organizasyonuna dahil olduğu ve somut olarak işgörmeye edimini kendisine karşı ifa ettiği işverene de bazı sorumluluklar yüklenmesini gerektirmektedir. Nitekim İş Kanununda, geçici iş ilişkisi kurulan işverenin, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal

¹⁰⁸ *Ekonomi,age,s.190;Centel,s.63;Akyiğit,s.121*

sigorta primlerinden işverenle birlikte sorumlu olduğu belirtilmek (m.7/3) suretiyle, müteselsil sorumluluk esasına yer verilmiştir.

İşin görülmesiyle ilgili olarak ortaya çıkabilecek hak ve borçların anılanlarla sınırlı olmaması nedeniyle 4857 sayılı Kanuna genel nitelikli bir hüküm konulmuştur. Buna göre, "işçinin geçici sözleşmesinden aksi anlaşılmıyorsa, işçinin diğer hak ve yükümlülüklerine ilişkin bu Kanundaki düzenlemeler geçici iş ilişkisi kurulan işverenle olan ilişkisine de uygulanır" (f.4). Bu şekilde, İş Kanununda yer alan diğer hak ve yükümlülüklerle ilişkin düzenlemelerin geçici iş ilişkisinin tarafları hakkında da geçerli olacağı belirtilmiştir.

Kanaatimize göre bu hükmün iki açıdan yorumlanması gerekmektedir. İlk olarak, fıkrada geçen "işçinin geçici sözleşmesi" ile hangi sözleşmenin kast edildiğinin; ikinci olarak ise, "işçinin İş Kanununda düzenlenen diğer hak ve yükümlülükleri"nin neler olduğunun açıklığa kavuşturulması gerekir. İlgili maddenin hiçbir yerinde "işçinin geçici sözleşmesi" tanımlanmamış, bu sözleşmenin ne olduğu açıklanmamıştır. Ayrıca, İş Kanununda düzenlenen işçinin diğer hak ve borçları denildiğinde de, işçinin İş Kanununun 5. maddesinde düzenlenen eşit davranılmasını talep hakkı, bir fesih söz konusu olduğunda bu feshe bağlı olarak ortaya çıkan tazminat hakları, iş görmekten kaçınma, gibi birçok hakkın akla gelmesi mümkündür. Anılan hükmün, bu hakların tümünü kapsayıp kapsamadığı ya da bu hükmün nasıl değerlendirilmesi gerektiği büyük bir ehemmiyet taşımaktadır. Bu konuda Arslanoğlu'na göre bu hükümde(İş Kanunu md.7/f.4) yer alan "*işçinin geçici sözleşmesi*"nden kastedilen asıl işveren ile geçici işçi arasındaki iş sözleşmesidir;çünkü geçici iş ilişkisinin niteliği itibariyle geçici işçi ile

geçici işveren arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmasına rağmen, bağımsız şekilde yapılmış ayrı bir iş sözleşmesi bulunmamaktadır. Kanun koyucu geçici iş ilişkisinin temelini asıl işverenle işçi arasında akdedilmiş bulunan iş sözleşmesini esas alarak kurmuştur. Bu nedenle iş sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa geçici işçi Örneğin sadakat borcuna bağlı olarak haksız rekabet etmeme yükümlülüğüne geçici işverenle olan iş ilişkisinde de uymakla yükümlü olacaktır¹⁰⁹. Bu konuda kanaatimize göre, "işçinin geçici sözleşmesi" ibaresi, geçici işveren ile asıl işveren arasında yapılan geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşmeyi ifade etmektedir¹¹⁰. Gerçi, hükümde, "işçinin" sözleşmesinden söz edilmektedir. Dolayısıyla, bir yanını geçici işçinin, diğer yanını da asıl işverenin oluşturduğu ve işçinin geçici olarak bir başka işverenin yanında çalıştırılmasının koşullarının belirlendiği bir sözleşme akla gelmekteyse de İş Kanunda, meslek edinilmiş şekilde işçi teminine yönelik faaliyeti düzenleyen bir hükmün bulunmaması nedeniyle, geçici işçi ile asıl işveren arasında böyle bir sözleşmeden söz etmek, en azından kanun koyucunun böyle bir sözleşmeyi esas aldığı düşünmek kanaatimize göre isabetli olmaz. Kaldı ki, hüküm dikkate alındığında, bu sözleşmeyle, geçici işverenin yükümlülük alanı genişletilmektedir. Taraf olmadığı bir sözleşmeyle, geçici işverenin borç altına sokulması mümkün olmayacağına göre bu sözleşmenin asıl işveren ile geçici işveren arasında yapılan "geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşme" olduğu ortaya çıkmaktadır.

Maddede ikinci olarak, "İş Kanununda yer alan diğer hak ve yükümlülükler" ibaresiyle hangi hak ve yükümlülüklerin kast edildiğinin

¹⁰⁹ Ekmekçi Ö.,age, s, 377, Akyiğit E.,age, s. 50 vd.; Mollamahmutoğlu H.,age, s. 226; Çelik N. ,age, s. 40

¹¹⁰ Mollamahmutoğlu,age, s.223

açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Öncelikle, bu hükümden, İş Kanununda düzenlenen ve bir iş sözleşmesinin varlığına bağlı olarak ortaya çıkan tüm hak ve yükümlülüklerin anlaşılması mümkün değildir. Aksinin kabulü, geçici iş ilişkisinin, geçici işverenin, geçici işçiye sadece işin görülmesi ve buna bağlı olarak emir ve talimat verme hakkı veren, ancak anılan taraflar arasında bir iş sözleşmesi kurmayan niteliğinin göz ardı edilmesi olur kanaatindeyiz.

Öğretide hükmü geniş yorumlayan bir görüş, Kanunda özel olarak düzenlenen ücret, prim ödeme ve gözetme borcu dışında kalan diğer tüm hak ve yükümlülükler bakımından da, her iki işverenin birlikte sorumlu olduğunu ifade etmektedir¹¹¹. Bu görüşe göre, geçici işverenin Kanunda özel olarak sayılanların dışında kalan diğer yükümlülüklerden sorumluluğu varsa da, sayılanlardan farklı olarak bunların aksinin kararlaştırılması mümkündür ve bu bağlamda, geçici işçi verme sözleşmesine geçici işverenin tazminatlardan sorumlu olmadığına ilişkin hüküm konulabilir.

Düşüncemize göre, hükmün amacı, geçici iş ilişkisinin temel özelliği olan işin bir başka işverenin yanında görülmesine bağlı olarak ortaya çıkabilecek sorunları gidermektir. Geçici iş ilişkisinin bu özelliği göz önünde tutulduğunda, hüküm, İş Kanununda düzenlenen ve işin görülmesiyle ilgili çalışma koşullarının belirlenmesine ilişkin hak ve yükümlülüklerle sınırlı olarak ele alınmalıdır. Örneğin, geçici işçi verme sözleşmesinde özel bir düzenleme bulunmadığı sürece, işverenin üretimi artırmak amacıyla fazla çalışma yaptırmak istemesi, Kanundaki düzenlemeye uygun olarak işçinin onayının alınması halinde mümkündür

¹¹¹ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, age, s.97

(m.41). Buna karşılık, geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşmede bu hususlar açıkça düzenlenmiş ve işçinin bu konuda onayı alınmışsa, ayrıca onay alınması söz konusu olmayacaktır. Önemle belirtelim ki, maddedeki, bazı hak ve yükümlülüklerin geçici işçi verme sözleşmesiyle aksinin kararlaştırılması olanağı, sosyal kamu düzenine ilişkin olmayan hükümler bakımından geçerlidir. Geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşme ile İş Kanununda yer alan hakların azaltılması veya ortadan kaldırılması mümkün değildir.

Dolayısıyla, hüküm, doğrudan işin görülmesi ile ilgili olan ve işin görülmesi sırasında ortaya çıkan bazı hak ve hak yükümlülüklerle sınırlıdır ve feshe bağlı haklarda uygulama alanı bulmaz. Ayrıca, geçici iş ilişkisinde fesih hakkı bulunmayan geçici işverenin, bu feshe bağlı haklardan, alt işveren-asıl işveren ilişkisinde olduğu gibi Kanunda açık bir hüküm öngörülmediği sürece, sorumlu tutulması mümkün olmamalıdır kanaatindeyiz. Nitekim öğretilerde bir başka görüş, bizce de isabetli olarak, Kanunda açıkça geçici işverene ait olduğu belirtilen yükümlülüklerin dışında geçici işverenin herhangi bir sorumluluğu bulunmadığını belirtmektedir⁴⁰. Buna göre, örneğin maddede açık olarak belirtilmediği için, geçici işveren kıdem ve ihbar tazminatından ya da iş güvencesi tazminatından sorumlu değildir.

Bunun gibi, ücretin ödenmemesi halinde iş görmekten kaçınma hakkına geçici işçi de sahiptir¹¹².

¹¹² *Soyer*, 344; *Süzek*, age,s.234; *Ekmekçi*,age,s.378; *Çankaya/Çil*,age,s. 157.

Geçici işçi ile asıl işveren arasındaki iş sözleşmesi ilişkisi nedeniyle işverenin temel yükümlülüklerinde kural olarak bir değişiklik söz konusu olmazken, sözleşmeden doğan yan yükümlülükler bazı özellikler taşır.

12.1.1. İşgörme Borcu ve İşin Görülmesini Talep Hakkı Açısından

Geçici iş ilişkisinin en önemli özelliği, işçinin iş sözleşmesine göre yükümlendiği işgörme borcunu kendi işverenine karşı değil, bir üçüncü kişiye karşı ifa etmesidir. Nitekim 4857 sayılı Kanunda, bu hususa açıkça yer verilmiş, işçinin işgörme borcunu geçici işverene karşı ifa edeceği belirtilmiştir. Buna göre, "Bu halde iş sözleşmesi devam etmekle beraber, işçi bu sözleşmeye göre üstlendiği işin görülmesini, iş sözleşmesine geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olur" (m.7/1). İş Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrasında belirtildiği üzere geçici iş ilişkisinin kurulması ile birlikte geçici işçi, iş sözleşmesine göre ifa etmekle yükümlü olduğu işin görülmesini geçici işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olacak, bununla birlikte geçici işveren de işçiye talimat verme yetkisine haiz olacaktır. İşçinin iş görme (çalışma) borcu ve bunun paralelinde iş görme borcunun geçici işverenin talimatlarına uygun şekilde yerine getirilmesi, geçici iş ilişkisi kurulmasına rağmen asıl işveren ve geçici işçi arasında devam eden iş sözleşmesinden kaynaklanan hak ve borçlardır. İşçinin işgörme borcu iş sözleşmesinden kaynaklanan işin yapılması suretiyle kısım kısım yerine getirilmek suretiyle ifa edilmiş olacaktır. Dolayısıyla, geçici iş ilişkisinin kurulmasıyla, geçici işveren

işçiden işgörme ediminin yerine getirilmesini talep etme hakkına sahip olur.

Geçici iş ilişkisinde, geçici işveren işin görülmesini talep hakkı bakımından bizzat kendi hakkını kullanmaktadır. İşçi de, geçici işverene karşı yükümlendiği işgörme borcunun ifa ederken, asıl işveren nam ve hesabına değil, geçici işveren nam ve hesabına ifada bulunmaktadır¹¹³. Nitekim bu husus, geçici iş ilişkisini istisna sözleşmesinden ayıran en önemli unsurlardan biridir¹¹⁴. Bunun sonucunda da, bu işin görülmesi sırasında işçinin geçici işverene vermiş olduğu zararlardan dolayı asıl işverenin sorumluluğu söz konusu olmaz. 4857 sayılı kanunun 7 maddesinin 4. fıkrasında geçici işçinin, işyerine ve işe ilişkin olarak kusuru ile sebebiyet verdiği zararlardan dolayı geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı sorumlu olacağı özen borcu çerçevesinde belirtilmiştir. Burada belirleyici olan yön, geçici İşçinin, geçici iş ilişkisi süresinde asıl işveren adına geçici işverene hizmet veren bir kişi durumunda olmadığıdır. Nitekim işçi bu dönemdeki çalışmasını asıl işveren adına değil, geçici işveren adına yapmaktadır¹¹⁵. Asıl işverenin Borçlar Kanunu'nun 55. ve 100. ve hatta 110. maddeleri içerisinde ve şartları gerçekleştiğinde sorumlu olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği akla gelebilirse de, kanaatimizce geçici iş ilişkisi hukuken bu şekilde bir sorumluluk oluşturmayacaktır; ancak asıl işveren ile geçici işveren arasındaki sözleşmesel ilişkide asıl işverenin de, işçinin kusuru ile sebep

¹¹³ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, age s.96.

¹¹⁴ Soyer, age 339; Ekmekçi, age 367

¹¹⁵ Ekmekçi, age, s.378

olduğu zarardan sorumlu olacağına dair hüküm konulabilir¹¹⁶. Buna karşılık, bunun aksini öngörme olanağı vardır.

Geçici işçi işini, bizzat ve özenle yapma borcu altındadır¹¹⁷. Işinin yerine getirmesi gereken işgörme borcunun sınırını asıl işverenle olan iş sözleşmesi belirler. Bu borcun içeriği, kural olarak geçici iş ilişkisi nedeniyle değişmez, sadece işgörme borcunu yerine getireceği kişi geçici olarak değişir. Yani, işçi, asıl işverenle olan iş sözleşmesinin içeriğine göre yerine getirmek zorunda olduğu işi yapmakla yükümlü olmaya devam eder¹¹⁸. Buna karşılık, Iř Kanundaki düzenleme, holding bünyesindeki ya da aynı şirketler topluluğuna dahil işverenler arasında kurulan geçici iş ilişkisi bakımından tereddüt yaratabilecek niteliktedir. Gerçekten, Kanunda, holding bünyesinde ya da bir şirketler topluluğu içinde bulunan işverenler arasında kurulan geçici iş ilişkisi ile bu nitelikte olmayan bir işverenle kurulan geçici iş ilişkisi arasında ayırım yapılmış ve holding bünyesinde ya da şirketler topluluğuna dahil işverenler arasında kurulan geçici iş ilişkisinde, geçici işçinin, görmekte olduğu işten daha farklı bir işte çalıştırılabilmesine olanak tanınmıştır (Iř K.m.7/1).Bu hüküm, işçinin rızası dışında, normalde yapmakta olduğu işten bir başka işte çalıştırılmasını düzenleyen bir hüküm olarak kabul edilemez. Işçi, kural olarak, holding bünyesinde bir başka işveren yanına gönderildiğinde de, iş sözleşmesi gereğince yükümlendiği işi yapmak zorundadır. Ancak, geçici işçinin, Iř Kanununun 22. maddesine uygun bir biçimde yazılı olarak kabul etmesi halinde farklı bir işte çalıştırılabilmesi

116 Mollamahmutoğlu H.,age, s. 226, Bak. Demir, age,s. 39 - 40

117 Demir,Fevzi:En Son Yargıtay Kararları Işığında Iř Hukuku ve Uygulaması,4.Baskı,İzmir,2005,s.56

118 Mollamahmutoğlu H.,age, s. 226,Arslanoğlu,age,s.80

de mümkündür¹¹⁹. Buna karşılık, holding bünyesinde ya da bir şirketler topluluğu içinde geçici işçi verme söz konusu değilse, işçi ancak asıl işveren yanında yapmakta olduğu işi ya da benzeri bir işi yapmak üzere geçici olarak gönderilebilir. Bu halde, işçinin iş görme borcunun içeriğinin değiştirilmesi ve başka bir işi yapması işçiden istenemez¹²⁰.

İşçinin geçici iş ilişkisi içinde çalıştığı sırada, geçici işverenin bir başka işyerinde görevlendirilip görevlendirilemeyeceği de tartışmaya değer bir husustur. Bu konuda geçici iş ilişkisini kuran sözleşmede veya işçinin yazılı izin belgesinde bir açıklık varsa, önce bu yöndeki iradelere uyulur. Geçici işverene bu yönde açık bir yetki verilmişse belirtilen işverenin nakil hakkının varlığı, açıkça yasaklanmışsa da böyle bir imkanın bulunmadığı sonucuna varılmalıdır; ancak geçici işverenin işçiyi başka bir işyerinde görevlendirilmesi hususu taraflarca kararlaştırılmamışsa, bu takdirde sorunun işçinin asıl işveren tarafından işverenin başka bir işyerine nakli gibi ele alınması gerekir. Daha açık bir ifadeyle, bir işverenin işçiyi başka bir işyerinde görevlendirme imkânının olduğu, örneğin işçinin belediye hudutları içinde bir işyerinden diğerine gönderilmesi ve bu uygulamanın diğer yönlerden de iş koşullarında ağırlaştırma niteliğini taşıması durumunda, geçici işverenin de başka işyerinde görevlendirme imkânının olduğu düşünülmelidir. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun el koyduğu bir banka işyerinde çalışan işçilerin bir kısmının, geçici iş ilişkisi kapsamında başka bir bankada aynı veya benzer işlerde çalıştırılması ve zaman zaman değişik şubelerde işin gördürülmesi, bir başka örnek olarak akla gelebilir.

¹¹⁹ Mollamahmutoglu H.,age, s. 224

¹²⁰ Çankaya/Çil,age,s.147 vd.

İş görme borcu açısından cevaplanması gereken bir başka soru ise, geçici iş ilişkisine göre çalışan işçinin işgörme borcuna aykırı davranması halinde, bu davranışının hangi işverene karşı borcun ihlali anlamına geleceğidir. Sorun, özellikle, bu borca aykırılık nedeniyle iş sözleşmesinin feshinde önem taşır. İşçi, her ne kadar işgörme borcunu doğrudan asıl işverene karşı ifa etmese de, geçici iş ilişkisine yazılı onay veren işçinin geçici işverene karşı işgörme borcunu ifa etmemesi, kendi işverenine karşı işgörme borcunun ihlali anlamına gelir¹²¹. Dolayısıyla, böyle bir durumda, asıl işveren işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.

İşçinin işgörmekten kaçınma hakkı 4857 sayılı Kanunun getirdiği yeniliklerdendir. İşgörmekten kaçınma hakkı da geçici iş ilişkisinde özellik taşır. Zira bu hakkın kullanılmasına olanak sağlayan durumlara hem geçici işveren hem de asıl işveren neden olabilir.

Geçici işverenin işgörmekten kaçınmasına neden olabilecek davranışları özellikle iş sağlığı ve güvenliği konusunda gerekli önlemleri almaması halinde ortaya çıkar. Bilindiği gibi, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşı karşıya kalan işçinin, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep etme hakkı bulunmaktadır (İŞ K. m.83/1). Kanuna göre, kurul aynı gün acilen toplanarak kararını vermek ve durumu tutanakla tespit etmek zorunda olup, bu kararın da işçiye yazılı olarak bildirilmesi gerekir. İş sağlığı ve güvenliği kurulunun bulunmadığı işyerlerinde ise talep, işveren veya işveren vekiline

121 Mollamahmutoglu, age, 223-224

yapılmalıdır. Kurulun ya da işçinin talebi yönünde karar vermesi halinde işçi, gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbiri alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir.

Geçici işverenin işyerindeki çalışma koşulları, geçici işçinin işgörmeye edimini yerine getirmesini beklenemez kılırsa, geçici işçi, geçici işverene karşı yükümlendiği işgörmeye borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Dolayısıyla geçici işçi 4857 sayılı Kanuna göre işgörmekten kaçınma hakkını kullanabilir¹²². Böyle bir durumda, geçici işveren temerrüde düşer ve asıl işverene karşı geçici işçi verme bedelini ödemek zorunda kaldığı gibi, işçi de asıl işverene karşı ücretini talep hakkına sahip olur.

İşçinin, bu hakkını kullanmak amacıyla başvurması gereken iş sağlığı ve güvenliği kurulu, geçici işverenin işyerinde bulunan kurul olup, geçici işverenin işyerinde elli ya da daha fazla işçinin çalışmaması halinde de doğrudan geçici işverendir. Ancak, işçinin bu dönemde de, asıl işverenle olan iş sözleşmesi çerçevesinde devam eden sadakat borcu gereğince, durumu kendi işverenine derhal bildirmesi de gerekir kanaatindeyiz. Böylece, asıl işveren, işçiyi gözetme borcu çerçevesinde alması gereken önlemleri de alma olanağı bulabilecektir.

İşçinin iş görmekten kaçınma hakkı, sadece geçici işverenin değil, asıl işverenin yükümlülüklerini yerine getirmemesinde de söz konusu olur. Örneğin, ücretin asıl işveren tarafından ödenmesi yönünde bir anlaşma yapıp da asıl işverenin ücret ödeme borcunu yerine getirmemesi,

¹²² *Aydınlı, İbrahim: İşverenin Edimden Bağımsız Olan Koruma Yükümlülüğüne Normun Koruma Amacı Bakımından Bir Yaklaşım, Kamu-İş D., C.8, İŞSGHD, Sayı 9, 2006, s.22; Çankaya/Çil, age, s.157; Serin, age, s.1078*

işçinin İş Kanununun 34. maddesi gereğince iş görmekten kaçınma hakkını kullanmasına olanak tanır¹²³.

Öte yandan, işgörme ediminin elde edilebilirliği bu dönemde mümkün olmadığı için, Geçici işçinin iş görmekten kaçınma hakkı çerçevesinde çalışmaması, geçici işverene karşı olan geçici işverene işçi verme sözleşmesinin yerine getirilmemesidir. Dolayısıyla kendisine karşı işgörme edimi yerine getirilmeyen geçici işveren, ilgili döneme ilişkin ücreti ödeme yükümünden kurtulur. Edimi yerine getirmeme, işçinin tekrar çalışmaya başlaması ya da asıl işverenin geçici işverene yeni bir işçi göndermesi ile sona erer.

12.1.2.Sadakat Borcu

İş sözleşmesi diğer birçok sözleşmeden farklı olarak taraflar arasında kişisel ilişkiyi de beraberinde getirdiğinden, işveren açısından gözetme borcunu, işçi açısından da sadakat borcunu zorunlu kılmaktadır¹²⁴

Sadakat borcuna aykırı davranışların neler olabileceği hususunda kesin bir ifade belirtmek mümkün değildir. Somut olayın özelliklerine göre sonuca ulaşmak gerekmektedir¹²⁵. 4857 sayılı İş Kanununun 25/II-e maddesinde "işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması" durumları, sadakat borcuna aykırılık hallerine örnek olması açısından önemlidir. Ne var ki, sadakat borcunun ihlali bu örneklerle sınırlanamayacak kadar büyük bir genişliktedir. Bu konuda genel bir kıstas vermek gerekirse, genellikle sadakat borcunun; işçinin işverenle olan kişisel ilişkisinin yapısı dolayısıyla ona içtenlikle bağlanmasını, işini doğruluk ve vefa ile görmesini, vakıf olduğu sırları açıklamamasını, işveren ve işyerine zararlı hareketlerden

¹²³ Soyer,age,s.344;Süzek,age,s.,234;Ekmekçi,age,s.378;Çankaya/Çil,age,s.157.

¹²⁴ Tuncay,C.:”İşçinin Sadakat Yükümlülüğü”,Prof.dr Hayri Domaniç’e armağan,c.2.İstanbul,2001,s.1046-1047

¹²⁵ Odaman,S.,age,s.113

kaçınmasını ve gerektiğinde bu tür hareketlere mani olmasını ve işvereniyle rekabet etmemesini ifade ettiğini söyleyebiliriz²⁴¹. Bir başka deyişle, işçi işyerindeki barışı tehlikeye düşürerek zedelememelidir. Bu anlamda, sadakat borcu işçinin sözleşme içi ve dışı faaliyetlerinin önünde bir filtre görevini görmekte ve işçinin yasal davranışlarının sınırını çizmektedir¹²⁶.

Her şeyden önce ifade etmek gerekir ki, geçici işçinin asıl işverene karşı sadakat borcu bulunduğu hususu tartışmasızdır. Zira, sadakat borcu, işçinin iş sözleşmesinden doğan bir borcudur ve bu nedenle de geçici iş ilişkisi içinde asıl işverene karşı mevcut olduğu konusunda tereddüt bulunmamalıdır. Özellikle Türk Hukukunda sadece "meslek olarak yapılmayan" geçici iş ilişkisinin düzenlendiği göz önüne alındığında, kendisiyle arasında iş sözleşmesi bulunan ve sadece belli ve geçici bir süreyle başka bir işverenin yanında çalışan işçinin, asıl işverene karşı sadakat borcu bulunduğu açıktır. Böyle bir durumda, geçici işçi, sadece başkasına ödünç verilmek üzere işe alınmamıştır ve iş sözleşmesi yapıldıktan sonra da belli bir süre asıl işverenin yanında çalışmıştır. Hatta geçici iş ilişkisi sona erdikten sonra da yine aralarında iş sözleşmesi olan işverenin yanına dönüp, yine iş görme borcunu ona karşı ifa edecektir. Bu tür bir çalışmada işveren, işçisinin bir başka işte de çalışabileceğini bilmektedir, zira geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşmenin taraflarından biri olarak asıl işverenin, bu durumu bilebilecek durumda olmadığını iddia etmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, işçinin bir başka işte çalışması sadakat borcuna aykırılık oluşturmayacaktır¹²⁷.

Bundan başka, "sadakat borcu"nun, her ne kadar aralarında iş sözleşmesi bulunmasa da, geçici işverene karşı da bulunduğu kabul

¹²⁶ Ertürk,s.118-119

¹²⁷ Uşan,F.:İş Hukukunda İş Sırrının Korunması,Ankara,2003,s.130-131

edilmelidir¹²⁸. Bu borcun bulunmasının temel nedeni iş sözleşmesinin kişisel olma niteliği ve asıl işverenin de belli ve geçici bir süreyle söz konusu yakınlığın geçici işverenle işçi arasında kurulmasına geçici işçi sözleşmesi vasıtasıyla olanak tanınmasıdır. Ancak yeri gelmişken ifade etmek gerekir ki, sadakat borcunun geçici alan işverene karşı bulunduğunu söyleyerek, işçiden "kendisine bağlılıkla çalışmasını isteme hakkı"nın asıl işveren tarafından geçici alan işverene devredildiği söylenemeyecektir. Zira işçinin sadakat borcu hem asıl işverene hem de geçici işverene karşı devam etmektedir. Özellikle sadakat borcunun bir görünümü olan ve aşağıda görülecek olan "sır saklama borcu"nda bu durum daha açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır.

12.1.2.1.Sır Saklama Borcu

Geçici iş ilişkisinin iş hukuku karakterli ve sözleşme benzeri bir ilişki olduğundan ve işçinin geçici işverenle de asıl işverenle olduğu gibi kişisel ilişkiye gireceği gerçeğinden hareketle, işçinin her iki işverene karşı da sır saklama yükümlülüğü altında olacağı ve bu borcun ihlali halinde bunun sonuçlarıyla karşı karşıya kalacağı açıktır.

Bu anlamda, işçi işverene ait meslek sırlarını, sadakat borcunun bir gereği olarak, üçüncü kişilere açıklamamakla yükümlüdür¹²⁹. Hukukumuzda bu konuda en genel anlatım, yukarıda da belirtildiği üzere, işverenin meslek sırlarının ortaya atılmasının doğruluk ve bağlılığa uymadığını ve bu davranışın, işverene, iş sözleşmesini haklı sebeple feshetme hakkı verdiğini ifade eden 4857 sayılı İş Kanunu md.25/II-e' de bulunmaktadır. İş Hukuku açısından "sır saklama borcu"nun konusu,

¹²⁸ Odaman,S.,age,s.114

¹²⁹ Odaman,S.,age 117

çalışma ilişkisi boyunca saklanması zorunlu olan ve işçinin kendisine verilen veya iş nedeniyle öğrenilen sırlardır. İş Hukuku dışında bu husustaki bir başka düzenleme ise Türk Ticaret Kanununda mevcuttur. TTK.md.57/8'de, "hüsnüniyet kaidelerine aykırı bir şekilde elde ettiği veya öğrendiği imalat veya ticaret sırlarından haksız yere faydalanmanın veya onları başkalarına yayma"nın, haksız rekabete örnek teşkil edeceği belirtilmektedir.

Sır saklama borcunun kapsamına gelince, tarafların aralarında bu hususu belirleyebilmeleri mümkündür. Şöyle ki, gizli nitelikteki bir bilginin korunması işyerinde herkes için uyulması gereken bir zorunluluktur, ancak işçinin işyerinde bulunduğu konum, bu borcun sınırlarını ve özelliklerini belirleyecektir¹³⁰. Tarafların bu tarz bir düzenleme yapma yoluna gitmemeleri durumunda ise, sır saklama borcunun içeriği, Medeni Kanun md.2 çerçevesinde dürüstlük kuralı ve örf ve adete göre belirlenecektir¹³¹.

İşçinin sır saklama borcu kural olarak çalışma ilişkisinin devamı süresince sürmektedir. Sözleşmenin askıda kalmış olması veya çalışmanın fiilen devam etmemekte olması hallerinde, çalışma ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcu ortadan kalkmayacaktır. Bu anlamda, işçinin belli ve geçici bir süreyle geçici işverene ödünç verilmesi durumunda dahi, asıl işverenle işçi arasındaki çalışma ilişkisi devam ettiğinden, işçinin asıl işverene karşı olan sır saklama borcu da doğal olarak devam etmektedir. Zaten bu durum, ileride de görüleceği üzere, çalışma ilişkisinin devamı süresince saklanması gereken sır, işletme veya işveren açısından özel bir değer taşıyorsa, bunun, hem diğer işverenlere hem de

¹³⁰ *Tuncay*,age,s.1069

¹³¹ *Uşan*,age,s.111

geçici işverene karşı, özel bir "rekabet yasağı sözleşmesi" ile korunması olasılığını da beraberinde getirmektedir. Esasen söz konusu yükümlülük, iş sözleşmesinin yapılmasıyla başlamış olsa da, belirtmek gerekir ki, iş sözleşmesinin kurulmasından önce yapılan ön görüşmeler esnasında işçi tarafından öğrenilen meslek sırlarının üçüncü kişilere açıklanması da, *sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo)* nedeniyle, tazminat yükümüne yol açar¹³².

Çalışma ilişkisi süresiyle sınırlı olan sır saklama borcunun, geçici iş ilişkisi sonrasında ihlal edilmesi söz konusu olabilir. İleride de görüleceği üzere, işçinin geçici iş ilişkisi sonrasında tekrar asıl işverenin yanında çalışması rekabet yasağına aykırılık taşımaya da, bu durum her bir işverenin sırlarını diğerine taşımasını da haklı göstermez kanısındayız. Nitekim bu husus İsviçre Borçlar Kanununun 321/a maddesinin 3.fikrasında; işçinin iş ilişkisinin devamı esnasında edindiği, gizli tutulması gerekli, özellikle imalata ve işletmeye ilişkin sırları kendisinin değerlendiremeyeceği veya başkalarına ifşa edemeyeceği, *bu yükümlülüğün, işverenin haklı bir menfaati varsa iş ilişkisinin bitiminden sonra da devam edeceği* şeklinde ifade edilmektedir¹³³.

İşçinin, asıl işverene karşı olan sır saklama borcuna aykırı hareket etmesi, İş Kanunu md.25/II-e uyarınca işverenin iş sözleşmesini haklı sebeple feshetmesi sonucunu doğuracaktır. Ancak işverenin bu yola gidebilmesi için, işçinin İş Kanunu md.25/II-e'ye aykırı davranışta bulunduğunu açık ve net bir şekilde saptaması ve bunu ispatlaması ge-

¹³² Centel,age,s.142

¹³³ Kaplan,E.T.:İşverenin Fesih Hakkı,Ankara,1987,s.146-147

rekmedir¹³⁴. İşçinin sır saklama borcu açısından konuya bakıldığında, işverenin faaliyet konusunun özel bir bilgiyi gerektirip gerektirmediği veya yapılan işin işverenin icadı olması, işverene ait patent ve markaya bağlanmış bir hak teşkil etmesi gibi unsurların incelenmesi gerekmektedir.

İşçinin asıl işverene karşı olan sır saklama borcunu ihlal etmesi durumunda, iş sözleşmesinin haklı sebeple feshi için uygulanacak olan prosedür İş Kanunu md.26/l'de açıklanmıştır¹³⁵. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, söz konusu haller sebebiyle işçi yahut işverenden iş sözleşmesini birinci fıkrada öngörülen süre içinde feshedenlerin diğer taraftan tazminat talep etme haklarının saklı olduğu ifade edilmektedir. Konumuz bakımından da, asıl işverenin, İş Kanunu md.25/II-e uyarınca, geçici işçinin iş sözleşmesini feshetmesi durumunda işçiden tazminat da isteyebileceği anlaşılmaktadır¹³⁶. Gerçekten de, her ne kadar işçinin asıl işverene karşı olan sır saklama borcuna aykırı hareket etmesi sonucunda işverenin iş sözleşmesini feshedebilmesi için mutlaka zarar görmüş olması şartı aranmasa da, ortaya bir zarar çıkması durumunda bu zararın karşılanması gerekmektedir. Genel kurala göre; borçlu borcunu yerine getirmiş, ancak borç "gereği gibi" ifa edilme-mişse, borçlu, alacaklının "borcun gereği gibi ifa edilmemesinden doğan zararını" BK md.96 vd. uyarınca ödemekle yükümlüdür. Konumuz bakımından, işçinin, iş sözleşmesiyle bağlı olduğu asıl işverene karşı sır saklama borcunu yerine getirmemesi ve bu nedenle de onu zarara uğratması neticesinde ortaya çıkan zararların tazmini, akdi sorumluluğu nedeniyle ortaya

¹³⁴ Ergin,B.:”Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay’ın 1995 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”,Mess yayını no:253,İstanbul,1997,s.60

¹³⁵ Odaman,S.,:İşçinin Haklı Sebeple Fesih Hakkı,Ankara,2000,s.113 vd.

¹³⁶ Odaman,S,age,s.118 vd

çıkılmaktadır ve BK.md.96 vd. hükümleri çerçevesinde sonuca ulaşılmalıdır¹³⁷. BK.md.96'ya göre, alacaklı alacağının tümünü veya bir bölümünü alamazsa, borçlu kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini kanıtlamadıkça bundan doğan zararı ödemekle yükümlüdür. BK.md.96 ve devamı maddelerine dayanan akdi sorumluluğun şartları da dörde ayrılmaktadır. Bunlar borçlunun borca aykırı davranması yani sözleşmenin ihlali, zarar, davranışla (ihlal fiiliyle) zarar arasında uygun illiyet bağı ve kusurdur. Borca aykırılık borcu yerine getirmeme, borcu ifa etmemedir. Borçlu borçlanmış olduğu edimi, hiç veya *gereği gibi* yerine getirmez ya da vaktinde ifada bulunmazsa da, borca aykırı davranmış olur. Borçlu, borcunu ifa ederken, kanundan, sözleşmeden veya iyiniyet kurallarından (MK.md.2) doğan yükümlülüklerine aykırı davranmışsa, borç "gereği gibi" ifa edilmemiştir anlamı doğmaktadır. Diğer yandan, borcun ihlalden alacaklı aleyhine bir zarar doğmuş olmalıdır. Sözleşmenin ihlali sonunda alacaklının hukukça korunan değerlerinde iradesi dışında meydana gelen azalmaya da "akdi zarar" denir¹³⁸. Sözleşmenin ihlali, örneğin imkansızlık ya da "gereği gibi ifa etmeme" ile gerçekleşen zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunmalıdır. Böylece sözleşmenin ihlali, olayların normal akışına, genel hayat tecrübelerine göre somut olayda gerçekleşen türden bir zararı meydana getirmeye niteliği gereği elverişli olmalıdır. Son olarak da borçlu sözleşmeyi kusurlu olarak ihlal etmelidir. Burada akdi kusurun varlığına gerek vardır. BK.md.96 sözleşmeyi ihlal ederek alacaklıya zarar veren borçluya hukuki müeyyide olarak tazmin yükümlülüğü getirmiştir. Buna göre, BK.98/II.md. uyarınca akdi zarar ve tazminatın hesaplanmasında

¹³⁷ Odaman,S.,age s.121

¹³⁸ Reisoğlu,age,s.282

haksız fiil sorumluluğuna ilişkin BK.md.42 vd. hükümleri kıyas yolu ile uygulanmalıdır. Böyle bir durumda, akdi sorumluluğun bir sonucu olarak, borçlu, alacaklının "borcun gereği gibi ifa edilmemesinden doğan zararı"nı, bir başka deyişle "müspet zararı"nı ödemekle yükümlü olacaktır. En genel tanımıyla "müspet zarar"; borç gereği gibi ifa edilmiş olsaydı, alacaklının elde etmiş olacağı menfaatin (maddi yararın) sağlanmamış olmasından doğan zarardır. Bir başka deyişle, "müspet zarar, alacaklının malvarlığının mevcut durumuyla, borç gereği gibi ifa edilseydi alacağı durum arasındaki farkı ifade eder" Konumuz bakımından bakıldığında ise, mesleki sırların açıklanmış olması durumunda, işverenin bu sırrı elde etmek için yapmış olduğu masraflar yanında, sırrın açıklanması ve bu nedenle işverenin elde etmekten yoksun kaldığı karlan da zarar kapsamına dahil olacaktır¹³⁹. Ayrıca, eğer asıl işverenin mesleki sırrının açıklanması, asıl işverenin şahsiyet haklarının da bir tecavüze uğraması sonucunu doğurmuşsa, BK.md.47 ve 49'da öngörülen şartların da gerçekleşmesi halinde, işçi, asıl işverene manevi tazminat ödemekle de yükümlü olacaktır. İşçinin, genel olarak sadakat borcuna, özel olarak da sır saklama borcuna aykırı davranışlarının asıl işverene verdiği maddi ve manevi acılar, üzüntü, ızdırap, elem ve endişe ile yaşama zevkindeki eksilmeler, manevi zararı oluşturacaktır. Örneğin, asıl işverenin, işletmesine ait bir sırrın kamuya açıklanması nedeniyle şiddetli üzüntü duyması, manevi tazminat talep etmesine neden olabilecektir¹⁴⁰

Geçici işçinin, geçici işverene karşı olan genel olarak sadakat, özel olarak da sır saklama borcunun ihlali neticesindeki sorumluluğunun

¹³⁹ *Ertas*,s.121;Uşan,age,s.178.

¹⁴⁰ *Ertas*,s.121-122

hukuki niteliği ise hukukumuzda tartışılmamıştır. Ancak, öncelikle ifade etmek gerekir ki; sorumluluk hangi temele oturtulursa oturtulsun, konunun esasını oluşturan ilke MK.md.2'de ifadesini bulan "dürüstlük kuralıdır"¹⁴¹.

Nihayet, geçici işverenin mesleki sırrının açıklanması, asıl işveren örneğinde olduğu gibi kendisinin şahsiyet haklarının da bir tecavüze uğraması sonucunu beraberinde getiriyorsa, BK.md.47 ve 49'da öngörülen şartların da gerçekleşmesi halinde, işçi, geçici işverene manevi tazminat ödemekle de yükümlü olabilecektir¹⁴².

12.1.2.2. Geçici İşçinin Rekabete Kaçınma Borcu

12.1.2.2.1. Taraflar Arasındaki İlişkinin Devamı Süresince Rekabete Kaçınma

İş sözleşmesinin esası, işçinin emeğini işverenin hizmetine sunması ve onun yönetimi altında faaliyette bulunması, kısaca işvereniyle rekabet edecek davranışlardan kaçınmasıdır. Bu anlamda, iş sözleşmesinin devamı süresince işçinin, iş sözleşmesiyle bağlı bulunduğu asıl işverene rakip bir işi yapmasının yanında, işletme konusu aynı olan başka bir işyerinde çalışması da kural olarak mümkün değildir. Çünkü işçi, çalışma ilişkisinin devamı süresince işvereniyle rekabete kaçınmakla yükümlüdür. Söz konusu rekabet yasaklarının amacı, rekabetin ortaya çıkarabileceği riskleri ortadan kaldırmaktır ve bu yasak, kaynağını dürüstlük kuralından alıp, kural olarak hukuki ilişkinin süresiyle sınırlıdır¹⁴³. Çalışma ilişkisi dönemindeki bu rekabet yasağı, asıl işverenle

¹⁴¹ Zevkliler, A.: Medeni Hukuk, Ankara, 1989, s. 150

¹⁴² Odaman, S., age, 124.

¹⁴³ Soyer, P.: Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Ankara, 1994, s. 8

işçi arasındaki iş sözleşmesinde ayrıca kararlaştırılmasına ve tekrar edilmesine gerek olmaksızın hüküm ifade eder. Zira, sözleşmenin devamı süresince, rekabet yasağı zaten sadakat borcunun bir gereğidir. Buna rağmen sözleşmede bulunabilecek "rekabet yasağına ilişkin bir hüküm", aksi açıkça anlaşılmıyorsa, hukuki ilişkinin bitiminden sonra hüküm doğuracak bir rekabet yasağı olarak algılanmalıdır ki bu husus aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir. Bu anlamda, rekabet etmeme borcu sadece iş sözleşmesinin sona ermesi halinde söz konusu olan bir borç olmayıp, çalışma ilişkisinin devamı süresince de mevcut olabilecek, geniş anlamda sadakat borcunun içinde yer alan bir yüküm olarak ortaya çıkabilecektir¹⁴⁴. Unutulmamalıdır ki, iş sözleşmesinin devamı süresince sadakat borcu ile yükümlü olan işçi, asıl işverene zararlı olabilecek her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır. İşçiye yüklenen bu genel "yapmama borcu", rekabet etmeme borcunda somutlaşır. Burada, rekabetin haksız olması koşulu da aranmaz. Salt rekabetin yapılmış olması sadakat borcuna aykırılık teşkil eder¹⁴⁵. Söz konusu rekabet yasağıyla, işçinin öğrenmiş olduğu mesleki sırlardan yararlanmasına mani olunmak istenmiş, bu yasağa aykırı hareket halindeyse, İş Kanunu md.25/II-e uyarınca işverenin, iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebileceği düzenlenerek müeyyide getirilmiştir. Gerçekten de, işçinin asıl işverenle arasındaki iş sözleşmesinin devamı sırasında, işçi hem kendi adına, *işvereni ile rekabet edeceği* bir iş yapmamalı¹⁴⁶, hem de rakip bir işletmede, *rekabet teşkil edecek bir işte çalışmamalıdır*¹⁴⁷

¹⁴⁴ Narmanlıoğlu, age, s.207

¹⁴⁵ Ertuş, age, s.63

¹⁴⁶ Yargıtay 9.HD., 23.02.1995, E.94/17362, K.95/5886, Tekstil İşveren Dergisi, Kararlar Bölümü ; Yargıtay HGK., 18.10.1995, E.95/9-670, K.95/813, İşveren Dergisi, Ocak-1996, s. 15 ; Söz konusu kararlarda, işçinin kendi nam ve hesabına, işverenin iznini almadan mesai saatleri dışında iş yapması halinde, bu davranışının md.25/II-e'ye göre (1475 sayılı İş Kanunu md.17/II-d) haklı fesih sebebi oluşturacağı ifade edilmektedir. Ancak, kararları biraz

Ne var ki, geçici iş ilişkisi çerçevesinde işçiyi iş sözleşmesine dayanarak çalıştırmakta olan asıl işverenin işçisini kendi iradesiyle ve tarafı olduğu geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşmeyle belli ve geçici bir süre için bir başka işverene ödünç olarak vermesi söz konusudur. Akyiğit'e göre bu durumda, işçinin iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işvereni, işçiyi aynı işkolunda bir başka firmaya aynı işi yapmak üzere verdiği için, artık onun bu anlamda bir rekabet yasağından vazgeçtiği, korunacak haklı bir çıkarının bulunmadığı söylenebilecektir¹⁴⁸. Bu noktada ifade etmek gerekir ki, asıl işveren sadece geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşmenin tarafı olan geçici işveren açısından ve geçici iş ilişkisi süresince, işçisinin bir başka işveren yanında çalışmasına müsamaha gösterebilir. Ne var ki burada, işçisini ödünç vermesiyle birlikte, artık korunacak haklı bir çıkarının olmadığını ileri sürmek ise kanımızca

daha açmak için ifade etmeliyiz ki, böyle bir hareketin md.25/II-e anlamında haklı fesih sebebi teşkil etmesi için, işçinin, iş sözleşmesinin devamı süresince işvereni ile *rekabet edecek* bir iş yapması gerekir. Ayrıca, işçinin, *kendi adına* çalışması yeterli olup, *kendi hesabına* çalışmış olması şart değildir. Bunun yanında, başkası adına fakat kendi hesabına çalışması halinde ise, işçinin rekabetten yararlanması, birinci durumdan daha fazla olacağından, evleviyetle md.25/II-e uygulama alanı bulabilecektir. Her iki karan da inceleyen Ergin, davalara konu vakıalardan, işçinin, *aynı nitelikte olan işi* kendi adına yaptığı anlaşıldığından, iş sözleşmesinin md.17/II-d'ye (4857 sayılı İş Kanunu md.25/II-e'ye) göre feshinin doğru olduğunu ve kararlara katıldığını belirtmektedir. Yazara göre, böyle olaylarda, işçinin söz konusu maddeye aykırı davranışta bulunduğu açık ve net saptanması, işverenin faaliyet konusunun özel bir bilgiyi gerektirip gerektirmediği veya yapılan işin işverenin icadı olması, işverene ait patent ve markaya bağlanmış bir hak teşkil etmesi gibi unsurların incelenmesi gerekmektedir.Bkz.Ergin, 1995 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, s.60-61 ; Bunlara karşılık Yargıtay, işyerinde işçilere dağıtılan jiletlerin satışına engel olan bir düzenleme bulunmadığından, işçilerin kendilerine verilen jiletleri satmasının, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak sayılamayacağına hükmetmiştir.Bkz. Yargıtay 9.HD., 04.03.1997, E.96/20843, K.97/4207, Tekstil İşveren Dergisi, Mayıs-1997, s.23 ; Kararı inceleyen Sümer'e göre de, "işverence işçilere her ay 10 adet olarak verilen jiletlerin işçi tarafından satılması (karardan tam olarak anlaşılmamakla birlikte) jilet üreticisi olduğu tahmin edilen işverenle rekabet teşkil edecek veya ona yahut işletmesine zarar verecek bir davranış olarak nitelendirilemez". Yazara göre, işçinin bu davranışında doğruluk ve bağlılığa aykırı bir yön bulunmadığından, Yargıtay kararı yerinde-dir.Bkz.Sümer, H.H.: Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1997 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, MESS Yayın No:298, İstanbul, 1999, s.1 19 ; Bunun gibi, uygulamada birçok işyerinde imzalanan toplu iş sözleşmeleri ile işçilere "her ay" verilmesi öngörülen işyeri ürünlerinin (yağ, sabun, un vb.) başkalarına satılması da "rekabet yasağı" borcunun ihlali sayılmamak gerekir.

¹⁴⁷ Davacının, tekstil işkolunda faaliyet gösteren davalıya ait işyerinde klima ve kazan işinde çalışmakta ve İsviçre'den getirilen klima tesisleri üzerinde uzmanlaşmış iken, işverenin bilgisi dışında, aynı işkolunda faaliyette bulunan başka bir firmanın klima tesislerinin montaj işini yaptığı anlaşılmaktadır. Davacının bu davranışı, İş Kanununun 17.maddesinin II.bendinin (d) fıkrasına (4857 sayılı kanun md.25/II-e) uymaktadır...." (Yargıtay 9.HD., 11.09.1990, E.90/10229, K.90/10393, TÜHİS, Şubat-1991, s.8) ; Kanımızca, kararda da isabetle ifade edildiği üzere, sadakat borcuna aykırılıktan söz edebilmek için, işçinin rakip işletmedeki çalışmasının, başlı başına rekabet teşkil etmesi gerekir. Bu anlamda, aynı işkolunda faaliyet gösteren bir işletmede, bu tür bir çalışmanın yapılması rekabet yasağının ihlali olarak değerlendirilebilecek ve md.25/II-e uygulama alanı bulabilecektir.

¹⁴⁸ Akyiğit,age,s.133

mümkün değildir. Çünkü, eğer böyle bir yorum tarzı kabul edilirse, asıl işverenle işçi arasında, iş sözleşmesinin bitiminden sonra da, işçinin geçici alan işverenle iş sözleşmesi yapamayacağına dair bir rekabet yasağı sözleşmesi de yapılabilmesi mümkün olmazdı. Oysa, Akyiğitin de kabul ettiği üzere, işçiyle asıl işveren arasında bu yönde hükümler içeren bir rekabet yasağı sözleşmesi yapılabilmesini engelleyen bir hüküm söz konusu değildir¹⁴⁹. Bu anlamda, yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde, işçinin asıl işverenle arasındaki çalışma ilişkisi süresince rekabet etmeme borcu devam etmektedir. İşverenin işçisini belli ve geçici bir süreyle ödünç olarak bir başka işverene vermeyi kabul etmesi ise, artık korunmaya değer haklı bir menfaatinin olmadığı anlamına da gelmemelidir. Zira, hukukumuzda "meslek olarak yapılan geçici işçi verme" düzenlenmemiş olduğu için, geçici iş ilişkisi genellikle asıl işvereni atipik çalışma şekillerini uygulamaya sevk eden nedenler olması halinde uygulanacaktır, yoksa işveren "artık korunmaya değer bir menfaati olmadığı" düşüncesiyle işçisini ödünç veriyor değildir.

Bunun yanında, işçinin geçici işverene karşı da "sadakat borcu"nun bir görünümü olarak "rekabet etmeme borcu" olduğunu söylemek mümkündür. Geçici iş ilişkisi vasıtasıyla, geçici işverenle işçi arasında oluşan kişisel ilişkinin iş sözleşmesi benzeri bir ilişki olduğundan hareketle, böyle bir sonuca varmak mümkündür. Akyiğit bu konuda da, ödünç aldığı işçinin aynı işkolunda asıl işveren yanında aynı işi yaptığını bile bile ödünç almış olacağı için, geçici işverenin de rekabet yasağından vazgeçtiğini söylemenin yanlış olmayacağını ifade etmiştir^{2 4}. Ne var ki, her ne kadar geçici işveren, tarafı olduğu geçici işçi sözleşmesi ile çalıştırdığı işçinin aslında bir başka işverene iş sözleşmesiyle bağlı olduğunu ve kendisinden sonra asıl işverene yine döneceğini bilse de, bu

¹⁴⁹ Akyiğit, age, s.135

durum onun kural olarak rekabet yasağından vazgeçtiğini ileri sürebilmemiz için yeterli değildir. Zira geçici işveren burada sadece asıl işverenin işçiyi çalıştırabilmesine göz yummak durumundadır. Oysa, geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, asıl işverenin bir işçiyi birden çok işverene kısmi sürelerle ödünç verebilmesi ihtimal dahilindedir ve böyle bir durumda da, geçici işveren, işçinin, kendisi dışında, başka geçici işverenler yanında da çalışabileceğini öngörecektir. Zira, işçinin kısmi sürelerle birden çok işverene ödünç verilmesi halinde, geçici işverenlerden her biri kural olarak, işçinin bir başka işte de çalıştığını bilmektedir ya da bilebilecek durumdadır. Bu nedenle, geçici işveren, işçiden rekabet etmeme borcuna uygun hareket etmesini talep etme hakkından vazgeçmediğini göstermek için, geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşmesine, işçinin kendi işyeri dışında, başka bir işyerinde geçici işçi olarak çalışamayacağına dair bir hüküm eklenmesini isteyebilir. Bir başka deyişle, geçici işveren, bu yönde bir hükmün geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşmede düzenlenmesiyle birlikte, işçinin bir başka işveren hesabına ödünç olarak kısmi süreyle çalışmasını engelleyebilir. Gerçekten de özellikle iş sırlarının önem teşkil ettiği ya da teknik bir çalışma ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda, ödünç işçi sözleşmesinde düzenlenecek hükümlerle ikinci bir geçici iş ilişkisinin sınırlandırılması mümkündür kanısındayız. Fakat "sözleşme serbestisi"nin ve "çalışma özgürlüğünün" kural olması ve genel hukuk ilkelerine göre de kısıtlamaların sınırlı olmalarından hareketle, böyle bir düzenleme, işçinin kişilik hakları ve ekonomik özgürlüğü ile ters düştüğü oranda geçersiz olacaktır¹⁵⁰. Ancak, işverenin üstün bir menfaatinin ya da haklı bir çıkarının¹⁵¹ olduğu durumlarda yapılacak sınırlamalar ise geçerli kabul edilmek gerekir.

¹⁵⁰ Uşan,age,s.131

¹⁵¹ Eyrenci,age,s.40;Centel,T.: Kısmi Çalışma,İstanbul,1992,s.47

Ekleme gerekir ki, geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşmede bu yönde bir düzenleme yapılabilmesi için işçinin de muvafakatının olması gerektiği ise açıktır. Özetle ifade etmek gerekirse; sadece işçinin kendisinden sonra asıl işverenin işyerine döneceğini bildiği için, geçici işverenin rekabet yasağından vazgeçtiğini söylemek kanımızca mümkün değildir.

İşçi, asıl işverene karşı olan rekabet etmeme borcunu ihlal etmesi halinde, genel anlamda "sadakât borcu"na aykırı davranmış olacağı için, işçiyi iş sözleşmesi ile çalıştıran asıl işverenin, iş sözleşmesini İş Kanunu md.25/II-e uyarınca feshedebileceği yukarıda ifade edilmişti. İşçinin söz konusu yükümlülüğünü geçici işverene karşı yerine getirmemesi halinde ise, geçici işverenle aralarında bir iş sözleşmesi bulunmadığı için, aynı yönde bir yorum yapmak mümkün değildir, zira geçici işverenin feshedebileceği bir iş sözleşmesi mevcut değildir. Ancak böyle bir durumda, geçici işverenden, söz konusu ihlale rağmen işçiyi çalıştırması da beklenemez. Bu nedenle, işçinin rekabet etmeme borcunu geçici işverene karşı yerine getirmemesi halinde, geçici işverenin, işçinin sır saklama borcunu geçici işverene karşı ihlal etmesi durumunda olduğu gibi, asıl işverene bir talepte bulunması ve işçinin kendisine karşı olan sadakât borcunu yerine getirmediğinden bahisle, geçici işçinin değiştirilmesini istemesi, asıl işverenin de bu talebi yerine getirmesi gerekmektedir. Böyle bir talebin yerine getirilmesinden sonra, işçi yine asıl işverenin yanında çalışmaya başlayacaktır, ancak söz konusu hareket nedeniyle asıl işverenin, işçinin iş sözleşmesini İş Kanunu md.25/II-e uyarınca haklı sebeple feshetmesi mümkündür. Asıl işveren bu yola kendi iradesi neticesinde gidebilecektir, yoksa geçici işverenin asıl işverenden, işçinin sözleşmesini feshetmesini talep etme hakkı kanımızca

bulunmamaktadır¹⁵². İnce, bundan daha farklı bir yorum yapmakta ve geçici işverenin, geçici işçinin kendi işyerinde yaptığı bir eylem veya davranış nedeniyle sözleşmesinin süresiz fesih bildirimini ile feshedilmesini asıl işverenden isteyebileceğini ifade etmektedir¹⁵³. Ancak kanımızca, geçici işveren, asıl işverenle geçici işçi arasındaki "sözleşmesel çalışma ilişkisi"ne tümüyle yabancıdır ve asıl işverenden, sözleşmenin feshini isteyebilmesi mümkün değildir.

12.1.2.2.2.Taraflar Arasındaki İş İlişkisi Sona Erdikten Sonra Rekabetten Kaçınma Borcu

İşçinin iş sözleşmesi devam ederken sadakat borcunun bir görünümü olarak rekabet etmeme borcu sözleşmeden doğan bir yükümlülük ise de ve bu borcun doğumu için özel bir düzenlemeye ihtiyaç olmasa da, *çalışma ilişkisi sona erdikten sonra* rekabetten kaçınması yükümlülüğü, tarafların açık bir biçimde bu hususu kararlaştırmalarına bağlıdır. Söz konusu kararlaştırma ise taraflar arasında yazılı olarak yapılacak bir "rekabet yasağı sözleşmesinde yer alacaktır. Bu sözleşme ile işçinin kendi adına işverenle rekabet edecek bir iş yapmaması veya rakip bir müessesede çalışmaması ya da böyle bir müessese ile ortak olarak veya başka bir sıfatla ilgili olmaması hükme bağlanabilir (BK.md.348/1)¹⁵⁴ Rekabet yasağı sözleşmesinin düzenlenmesindeki amaç, işçinin işletmede çalışırken elde ettiği "özel bilgilerin çalışma ilişkisi sona erdikten sonra kullanılmasına engel

¹⁵² Akyiğit,,age,s.136

¹⁵³ İnce,,age,s.47

¹⁵⁴ Yavuz, C: Türk Borçlar Hukuku-Özel Hükümler, Özel Bası, İstanbul, 2002, s.420-424 ; Akyiğit, E.: "İsviçre ve Türk İş Hukukunda İşçinin İş Sözleşmesi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı, Kamu-İş, Ocak-1991, s.4-21 ; Fransız doktrininde, "rekabet yasağı şartı" yerine, "aynı işe girmeme şartı" (clause de non reembauchage) teriminin kullanılması teklif edilmiştir.Bkz.Esener,T.: İş Hukuku, 3.Bası, Ankara, 1978, s.158

olmaktır. Bir başka deyişle, rekabet yasağı, ancak özel koşulların bulunması durumunda mevzubahis olabilecektir

Söz konusu özel koşullar da, rekabet yasağı kaydı getirilmesinde "işverenin korunmaya değer haklı bir menfaatinin bulunması" şeklinde formüle etmek mümkündür¹⁵⁵. Bu anlamda, BK.md.348/2'de de belirtildiği üzere, rekabet yasağının "ancak işçinin, müşterileri tanınmasından ve esrara nüfuzundan istifade ederek iş sahibine hissölunacak derecede bir zarar husulüne sebebiyet verebilecek ise caiz" olduğu söylenebilir. Şu halde, rekabet yasağı sözleşmesinin kurulması için gereken koşullar; işçinin müşteri çevresine veya iş sırlarına nüfuz etme imkanının bulunması ve işverene bu nedenle önemli bir zarar vermesi ihtimalinin varlığıdır¹⁵⁶

Geçici iş ilişkisi içinde de, geçici işçi ile asıl işveren arasında çalışma ilişkisinin sonrası için bir rekabet yasağı sözleşmesi yapılabilmesi için genel kurala uyulmalı, bir başka deyişle, yukarıda sayılan ve rekabet yasağı sözleşmesi yapılabilmesi için bulunması gereken koşulların yerine gelmiş olması gerekmektedir. Bu anlamda, işçinin asıl işverenin yanında çalışırken, onun sır niteliği taşıyan müşterilerini yakından tanınması ve işletmeyle ilgili, sınırlı bir çevre tarafından bilinen, başkalan tarafından kolaylıkla öğrenilemeyecek, saklı kalmasında asıl işverenin haklı bir menfaate sahip bulunduğu ve işverence saklı kalması arzu edilen olgular çok iyi bilmesi ve bu bilgilerin işçi tarafından kullanılması sonucunda işverenin önemli bir zarara uğraması ihtimalinin de varlığı durumunda geçici işçiyle asıl işveren arasında "rekabet yasağı sözleşmesi"

¹⁵⁵ *Soyer,age,s.47*

¹⁵⁶ *Soyer,age,s.50-59*

yapılabilecektir. Gerçekten de, asıl işverenin *korunmaya değer haklı bir çıkarının bulunması durumunda* rekabet yasağı sözleşmesi yapılabilecektir. Asıl işverenle işçi arasında yapılan rekabet yasağı sözleşmesi, bu borcun işçi tarafından yerine getirilmesinde işverenin gerçek bir yaran bulunmadığının sabit olması halinde ise sona erecektir (BK.md.352/1). Belirtmek gerekir ki, yukanda da ifade edildiği üzere, asıl işverenin işçiyi belli ve geçici bir süreyle geçici işverene vermesi, onun artık korunacak haklı bir menfaatinin kalmadığı şeklinde anlaşılmalıdır. Bir başka deyişle, işverenin korunmaya değer haklı bir menfaatinin tespitinde, işçinin ödünç verilmiş olması bir kıstas olamaz kanısındayız. Zira böyle bir durumun kabulü halinde, işverenin geçici iş ilişkisi kurulması nedeniyle haklı çıkarının kalmadığından bahisle, iş sözleşmesinin bitiminden sonra geçici işverenin yanında çalışamayacağına dair bir rekabet yasağı sözleşmesi yapılabilmesi mümkün olmazdı. Oysa, asıl işverenle geçici işçi arasındaki çalışma ilişkisinin bitiminden sonra, işverenin haklı bir çıkarın bulunması şartıyla, nasıl geçici işçinin başka bir işverenle çalışamayacağına dair bir rekabet yasağı sözleşmesi yapılması mümkünse, aynı şekilde, haklı bir çıkarın bulunması durumunda, geçici işçinin geçici işverenin yanında da sözleşmesinin bitiminden sonra çalışamayacağına dair bir sözleşme yapılabilmelidir. Belirtmek gerekir ki, her ne kadar hukukumuzda düzenlenmemiş olsa da, özellikle "meslek olarak yapılan işçi ödünç verme" durumunda, asıl ve geçici işveren aynı işkolunda çalışıyor olmadığından, bir rekabetin mevcudiyetinden bahsedilemeyecektir ve rekabet yasağı sözleşmesi yapılmasında asıl işverenin haklı bir çıkarından bahsedilemeyecektir. Ancak, Akyiğit'in de kanımızca isabetle ifade ettiği

üzere, "meslek olarak yapılmayan işçi ödünç verme"de, asıl işveren normal şartlarda işçiyi kendi işyerinde çalıştırdığı için, işçisinin kendisiyle aynı işkolunda faaliyet gösteren bir geçici işverenle çalışma ilişkisi içine girmemesini öngören bir rekabet yasağı sözleşmesi yapılabilmesini mümkün görmek gerekmektedir¹⁵⁷. Böyle bir sonuca varmak, geçici iş ilişkisinin amacı dışında kullanılmasını engellemeye yönelik olarak da bir tedbir niteliği taşıyacaktır. Şöyle ki; geçici işçi, geçici iş ilişkisinin azami süresini doldurduktan sonra dahi geçici işverenin yanında çalışmaya, geçici işveren de kendisini çalıştırmaya devam ediyorsa, böyle bir durumda, iş sözleşmesinin geçici iş ilişkisinin en başından beri geçici işverenle işçi arasında yapılmış olduğu düşünülecek ve sonuçlar da buna göre doğacaktır. Asıl işverenle işçi arasındaki iş sözleşmesinin yapılması sırasında ya da çalışma ilişkisi devam ederken¹⁵⁸ ayrı bir sözleşmeyle veya geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşmedeki bir hükümlerle, işçinin iş sözleşmesinin sonunda geçici işverenle bir iş sözleşmesi yapamayacağına düzenlenmesi halinde, işçi ile geçici işveren azami on sekiz ayın sonunda birlikte çalışmaya devam ederlerse, yapılmış olan rekabet yasağı sözleşmesine aykırı hareket etmiş olacaklar ve bunun sonuçlarına da katlanacaklardır. Bu anlamda, işçi ile asıl işveren arasında yapılacak ve işçinin çalışma ilişkisinin sonrasında geçici işverenle birlikte çalışamayacağına dair söz konusu rekabet yasağı sözleşmesinin, işçinin geçici iş ilişkisi sonunda asıl işverenin işyerine dönmesi ve geçici işverenle çalışmaması yönünde bir baskı unsuru teşkil edeceği geçici iş ilişkisinin de amacına uygun olarak söylenebilir.

¹⁵⁷ *Akyiğit*, age, s.135

¹⁵⁸ *Demir*, age, s.99, *Narmanlıoğlu*, age, s.208

Rekabet yasağına aykırı hareket eden işçi, asıl işverenin uğramış olduğu zararı tazminle yükümlüdür. Tazminat hukukunun esasları burada da geçerlidir ve işveren, rekabet teşkil eden bir faaliyetin varlığını, uğradığı zararı ve bunun miktarını, yasağına aykırı davranış ile uğradığı zarar arasındaki uygun illiyet bağının mevcudiyetini ispatlamak zorundadır. Asıl işverenle işçi arasındaki iş sözleşmesine veya rekabet yasağının düzenlendiği müstakil sözleşmeye ya da geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşmede bu yasakla ilgili bir cezai şart da konulmuş ve fakat zarar bunu aşmış ise, işçi fazlasını tazminle yükümlü olacaktır (BK.md.351/2). İfade etmek gerekir ki, geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşmede, rekabet yasağına aykırı hareketin varlığında cezai şart ödemesinin düzenlenmesi, asıl işverenin kesinlikle büyük yararına olacaktır. Zira bu durumda işveren, herhangi bir zararın varlığını ispatlamak zorunda kalmaksızın cezai şartı talep edebilecektir. Diğer yandan ve daha da önemlisi, cezai şart gerek işçiyi, gerekse de geçici işvereni, sözleşmeye uygun davranmaya sevk eden bir hukuki yol olduğundan, asıl işverenin rekabet yasağındaki menfaatleri de daha etkili bir şekilde korunabilecektir.

İşçinin gerek diğer işverenlerle gerekse geçici işverenle iş sözleşmesi yapamayacağı hususuyla ilgili rekabet yasağına ilişkin düzenleme yazılı olarak yapılmalı, belirli bir iş, yer ve süre ile sınırlandırılmış olmalı ve işçinin iktisadi geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye sokmamalıdır (BK.md.349). Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında, işçinin rekabet yasağı sözleşmesindeki, tüm bankalarda çalışmamayı kabul ve taahhüt biçimindeki bir düzenlemenin, yer ve iş bakımından sınırlama getirmemesi ve ayrıca işçinin ekonomik geleceğini

hakkaniyete aykırı şekilde tehlikeye sokması nedenleriyle geçersiz sayılması gerektiğini kabul etmiştir¹⁵⁹. Yüksek mahkeme aynı kararda, yasağın iki yıl süreyle sınırlı olmasıyla ilgili düzenlemenin aksi bir yönde bir görüş ise belirtmemiştir.

Diğer yandan, işçiyle geçici işveren arasında bir iş sözleşmesi bulunmamaktadır ve bu anlamda, BK.md.348 vd. hükümleri uyarınca bir rekabet yasağı sözleşmesi yapmaları düşünülemezse de, bu durum, geçici işveren ile işçinin, işçinin bir başka işverene ödünç olarak gitmeye rıza göstermeyeceğine dair bir taahhüdünü içeren bir sözleşme yapmalarına engel değildir. Geçici iş ilişkisi süresince, işçinin ikinci bir geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşme ile kısmi süreli olarak başka bir işverenin yanında çalışamayacağını düzenlenebilmesi karşısında, artık geçici iş ilişkisi sonrası için de bu yönde bir sözleşme yapılabilmesi, sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca kanımızca mümkün olmalıdır. Bu sözleşmede işçi, geçici iş ilişkisi sona erdikten sonra, asıl işveren tekrar ödünç olarak kendisini göndermek istese bile, bir başka işverene ödünç olarak gitme konusunda rıza göstermeyeceğini taahhüt edecektir. Nitekim Akyiğit de, böyle bir yorum tarzının mümkün olabileceğini ifade etmekte ve bu sözleşmenin Borçlar Hukuku çerçevesinde yapılmış bir rekabetten kaçınma sözleşmesi niteliği taşıyacağını ve onun sınırlan içinde caiz görmek gerektiğini belirtmiştir¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Yargıtay 9.HD., 06.07.1999, E.99/8262, K.99/12073, kararın ayrıntılı incelemesi için bkz.*Ekmekçi, Ö.:* "Hizmet Akdinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, MESS Yayın No:367, İstanbul, 2001,s.69-74

¹⁶⁰ *Akyiğit*,age,s.134

12.1.3. Geçici İşçinin İş Özenle Yapma Borcu

İşçinin asıl işverene karşı olan borcu sadece "iş görme" değil, doğal olarak bununla birlikte, yaptığı işi "özenle yerine getirme"dir. Aslında söz konusu işi özenle yapma borcunun, işçiyle arasında iş sözleşmesi bulunmayan geçici işverene karşı bile olduğuna dair bir hüküm İş Kanununda dahi yer almamış, yalnızca, işçinin özen borcuna aykırılık taşıyan fiiller md.25/2'de belirtilmiş ve bunların haklı sebeple feshe yol açabileceği ifade edilmiştir. Ancak, Borçlar Kanunu md.321, işçiye işini özenle yerine getirme borcunu yüklemiştir. Maddenin birinci fıkrasına göre; "işçi taahhüt ettiği şeyi ihtimam ile ifaya mecburdur". Gerçekten de, iş görme borcunu yerine getiren işçi, tüm çalışma süresi boyunca zaman kaybını önleyerek, hammadde firesini asgaride tutarak, kendisine verilen talimatları uygun bir şekilde yerine getirerek, ve çalışmayarak, kayıtları itina ile tutarak, hatalı bir mal veya hizmet üretmeyerek özen borcuna uygun faaliyette bulunmalıdır¹⁶¹

BK.321/2'de ise, işçinin göstermek durumunda olduğu özenin derecesi hakkında bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre; "işçiye terettüp eden ihtimamın derecesi, işçiye göre tayin olunur ve işçinin o iş için muktazi olup iş sahibinin malûmu olan veya olması icabeden malûmatı derecesi ve mesleki vukufu kezalik istidat ve evsafı gözetebilir". Görüldüğü üzere, işçinin göstereceği özenin derecesinin belirlenmesinde öncelikle iş sözleşmesi esas alınacaktır. Sözleşmenin aradığı özen

¹⁶¹ Turan, a.g.e, s.75

derecesi, olağan bir özenden farklı olabilir¹⁶². Özellikle, işin ifasında gösterilmesi gerekli olan özen ayrı bir hükümle saptanmışsa, kanunun aradığından daha fazla bir özen gösterilmelidir. Örneğin, hassas bir makinenin kullanılmasındaki özen ayrı bir hükümle saptanmış olabilir. Bu durumda, işçinin söz konusu hüküm uyarınca özen borcunu yerine getirmesi gerekmektedir¹⁶³. Ancak, işçinin göstermek durumunda olduğu özen konusunda iş sözleşmesinde herhangi bir hüküm yoksa, hal ve duruma göre özen derecesi belirlenmeli ve buna göre sonuca gidilmelidir. "Hal ve durum" ibaresinden anlaşılması gereken ise, işçinin içinde bulunduğu meslek dalında veya faaliyet alanında bir işin görülmesi için geçerli olan kurallara uygun olarak iş görme borcunu yerine getirmesinin gerekliliğidir¹⁶⁴. Bir başka deyişle, işçi, somut olayın özelliğine göre, yapmakta olduğu işin niteliğini dikkate alarak işindeki özenin derecesini belirleyecektir.

Geçici iş ilişkisi ise üçlü bir yapıya sahip olduğu için, işçinin geçici işverene karşı olan özen borcunun derecesinin belirlenmesinde farklı bir yöntem izlenmelidir. Şöyle ki; müteaddit defalar belirttiğimiz üzere, geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşmenin, işçi ile asıl işveren arasındaki iş sözleşmesi ile çelişkili olmaması gerekmektedir. Bu anlamda, işçinin geçici işverene karşı olan "işini özenle yerine getirme borcu"nun derecesinin öncelikle geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşmede belirlenmesi gerektiği kanısındayız. Ancak, böyle bir yola gidilmezse, işçiyle asıl işveren arasındaki iş sözleşmesinde belirtilmiş olan özen derecesinin, işçiyle geçici işveren arasındaki çalışmada da geçerli olması

¹⁶² Yavuz, C:age,s.220

¹⁶³ Tunçomağ/Centel,age,s.96

¹⁶⁴ Süzek,age,s.271

gerekmektedir. Burada da özen borcuna ilişkin bir düzenleme bulunmuyorsa, yukarıda belirtilen "hal ve durum" dikkate alınarak sonuca ulaşılmalıdır. İşçinin geçici işverene karşı göstereceği özenin derecesi belirlenirken, objektif bir ölçü kullanılması, bir başka deyişle, aynı durumda olan dikkatli ve ortalama yetenekte bir işçinin almak durumunda olduğu önlemlerin göz önünde tutulması gerekmektedir¹⁶⁵. Ne var ki, özellikle işin türünün normalin üzerinde bir bilgi veya yetenek ya da özen gerektirmesi halinde, objektif ölçülere göre belirlenen söz konusu özen borcunun sınırlandırılması hakkaniyete daha uygun bir sonuç doğuracaktır. Zira, böyle bir durumda, işçiden normalin üzerinde bir bilgi veya yetenek sahibi olmasını ve buna bağlı olarak da olağanüstü derecede özen göstermesini beklemek mümkün ve doğru değildir. Bu anlamda, geçici iş ilişkisini temin eden sözleşmede, işçinin asıl işveren yanındaki çalışmasından daha ağır nitelik taşıyan bir iş söz konusu ise, işçinin bu işi yaparken göstereceği özen borcu açısından, asıl işverenle arasındaki iş sözleşmesinde belirlenen dereceden farklı olarak, bir sınırlamaya gitmek doğru olacaktır. Bir başka deyişle, her ne kadar geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşmenin içeriğinin iş sözleşmesiyle bir paralellik taşıması gerektiğini belirtsek de, böyle bir durumda iki metin arasında işçinin özen borcu açısından farklılık bulunması doğal karşılanmalıdır.

Diğer yandan, yine BK.md.321/2 uyarınca; işçinin, o iş için gerekli olup işverenin bildiği veya bilmesi gereken bilgi derecesi ve mesleğindeki yeteneği ile ehliyet ve nitelikleri de gözetilir. Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, işçinin işveren tarafından bilinen ve bilinmesi gereken özellikleri, göstermesi gerekli özenin derecesini tespit

¹⁶⁵ Narmanlıoğlu, age, s.204

etmede de yol gösterici olabilecektir¹⁶⁶. Bu nedenle, işverenin işçiyi işe alırken, özellikle nitelik gerektiren işlerde, onun mesleki yeterliliği hakkında gerekli araştırmayı yapması, hatta işçiyi belli bir deneme süresine tabi tutması yararlı olacaktır. Aksi takdirde, işçiyi başarısızlığından dolayı tam olarak sorumlu tutmak mümkün olmayacak, işverenin hiç olmazsa müterafık kusuru söz konusu olabilecektir¹⁶⁷.

Kanunun bu ifadesiyle, işçinin kişisel durumunun ve sübjektif niteliklerinin de, göstermek zorunda olduğu özen açısından dikkate alınacağı belirtilmektedir. Gerçekten de, işçi, kişisel bilgi ve yeterliliği dışında kalan işleri yapmaya zorlanamaz. Bu anlamda, örneğin, vasıfsız bir işçiden vasıflı bir işin yapılması beklenemeyecek ve istenemeyecektir. Görüldüğü üzere, bu durumda da BK.md.321/2 vasıtasıyla, işçinin sorumluluğu yumuşatılabilecek ya da ortadan kaldırılabilecektir. Konu geçici iş ilişkisi açısından da büyük önem taşımaktadır. Zira, BK. md.321/2'den, işçinin kendi bilgisinden ve yeteneklerinden beklenemeyecek bir işi yapmasının talep edilemeyeceği anlamı çıkmaktadır. Bu nedenle, geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşmede, işçi rıza göstermiş olsa bile, asıl işverenle arasındaki iş sözleşmesinde belirtilen işten tümüyle farklı ve ondan beklenemeyecek bir işin kararlaştırıldığı hükmün geçerliliği olmayacaktır. Nitekim, geçici iş ilişkisini düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunu md.7'de de işçinin başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devredilmesinde "yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması" koşulu getirilmektedir. İşçiye, kendisinden beklenemeyecek bir yük yüklenmesi ve bunun sonucunda da işçinin özen borcunu tam anlamıyla

¹⁶⁶ Narmanlıoğlu, age, s.204

¹⁶⁷ Reisoğlu, Seza: Hizmet Akdi, Ankara, 1968, s.155

yerine getirememesi durumunda ise, geçici işverenin tazminat isterken müterafik kusuru olduğu da gözönüne alınarak tazminat miktarı azaltılmalı veya tamamen ortadan kaldırılmalıdır.

İşini özenle yapmayan işçinin iş görme borcunu layıkıyla yerine getirmiş olduğunu söylemek mümkün değildir. Böyle bir durumda, işçinin davranışı sonucunda geçici işveren zarara uğramışsa, söz konusu zararlardan dolayı işçi sorumlu olacaktır. Nitekim, BK.md. 321/2'de işçinin kasıt veya ihmal ve dikkatsizlik ile işverene verdiği zarardan sorumlu olduğu düzenlenmektedir. Görüldüğü üzere, Borçlar Hukukunun genel hükümlerinde de olduğu gibi, işçi, işin görülmesi dolayısıyla işlemiş olduğu kusurun kast, ihmal, tedbirsizlik, dikkatsizlik gibi her derecesinden sorumlu tutulmaktadır. Oysa, İş Hukukunun Borçlar Hukukundan farklı yapısı dikkate alındığında, ağır kusur dışında, işçinin hafif kusurlanndan dolayı sorumlu olması kabul edilemez.

"Tehlikeli ve zarara yatkın" işlerde işçinin hafif kusurundan dolayı sorumlu tutulmaması, hukuk sistemimizde benimsenmemiştir¹⁶⁸. Ancak, böyle durumlarda işçinin sorumluluğunu ortadan kaldırmak değil, ama sınırlamak mümkündür¹⁶⁹. Nitekim, Borçlar Kanunumuza kaynaklık eden İsviçre Borçlar Kanununda yapılan değişikliklerle, bu tür işlerdeki özenin, "mesleki risk" gözönünde bulundurularak belirlenip, işçinin sorumlu tutulması esası benimsenmiştir¹⁷⁰. Ancak eklemek gerekir ki, BK.md.99/2'ye göre yapılacak bir sorumsuzluk anlaşmasıyla, hafif kusur halinde işçinin sorumlu olmayacağına ilişkin şart öngörülebilir. Kanımızca, yapılacak iş bunu gerektiriyorsa, geçici iş ilişkisini tesis eden

¹⁶⁸ *Soyer, P.:* "Zarara Yatkın İşlerde İşçinin Sorumluluğu", Yargıtay Dergisi, Temmuz-1981, s.386 vd.

¹⁶⁹ *Akman, G.S.:* "Tehlikeli ve Zarara Yatkın İşlerde İşçinin Sorumluluğu", İÜHF.M., Ord.Prof.Dr.Ernst E.Hirsh'e Armağan, Özel Sayı, 1977, s.426 vd.

¹⁷⁰ *Centel, age, s.138*

sözleşmede de söz konusu sorumluluktan kurtulma şartının bulunması mümkündür. Böyle bir şart bulunmasa bile, "mesleki risk" dikkate alınarak, asıl işverenin yanında özen borcuna ilişkin herhangi bir sınırlama yapılmamış olsa dahi, işçinin geçici işveren yanında yapacağı çalışmada bir sınırlamaya gidilmesi mümkün olabilmelidir. Buna karşılık, gerek asıl işverene karşı iş sözleşmesiyle, gerekse geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşme vasıtasıyla geçici işverene karşı işçinin özen borcuna ilişkin sorumluluğunu genişletmek ise mümkün değildir. Her ne kadar Borçlar Hukuku açısından bakıldığında ahlak ve adaba aykırı olmadıkça işçinin sorumluluğunun genişletilmesi BK.md.321'e muhalefet teşkil etmez ise de¹⁷¹, İş Hukuku alanında böyle bir sonuç kanımızca kabul edilemez . Örneğin, geçici işçi olarak bir başka işverene verilmiş olan bir şoförün, otomobile zarar vermesi halinde tamir masraflarına katılmayı geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşmedeki bu yönde bir hükme rıza göstererek kabul etmesi İş Hukukunun var oluş amacına aykırılık taşımaktadır.

İşçinin özenle iş görme borcuna aykırı hareket etmesinin sonucu yukarıda da açıklandığı gibi BK.md.321 /2'de ifade edilmekte ve böylebir durumda işçinin kasıt veya ihmâl ve dikkatsizlik ile işverene verdiği zararlardan sorumlu olduğu belirtilmektedir. Söz konusu hüküm, aynı kanunun 96 vd. maddelerinde düzenlenen sözleşmeden doğan sorumluluğa ilişkin genel kurala uygun olarak, iş görme borcuna aykırılığın müeyyidesini öngörmektedir. Bu anlamda, işverenin sözleşme veya hal ve durum gereğince talep etmekte haklı olduğu özen, işçi tarafından gösterilmediği takdirde, sözleşmeden doğan bir sorumluluk

¹⁷¹ *Reisoğlu, age., s.157*

söz konusu olacaktır. Daha önce de müteaddit defalar belirtildiği üzere, geçici işverenle geçici işçi arasında "İş Hukuku karakteri taşıyan sözleşme benzeri (quasi contractus) bir ilişki" olduğundan hareketle, geçici işverenin de böyle bir zararın söz konusu olması halinde işçiden tazminat talep edebilmesi mümkündür. Hemen eklemek gerekir ki, BK.md.321/2, BK.md.98 vd.'nin özel bir uygulama hali olduğu için, tazminatın hesaplanmasında "kusurun ağırlığı ile borçlunun ifa gücü" de dikkate alınacaktır¹⁷²Gerek asıl işveren, gerekse geçici işveren açısından, iş görme borcunu eksiksiz yerine getirmeyen işçinin sorumluluğu, sözleşmesel bir sorumluluk olduğu için, işveren, sadece işin borca aykırı yerine getirildiğini ve zararın miktarını kanıtlamak durumundadır. Hiçbir kusurun bulunmadığını ispatlamak yükümlülüğü ise işçinin üzerindedir¹⁷³.

Eklemek gerekir ki, işçinin özen borcuna aykırı hareketinin sonucu, sadece tazminat ödeme yükümlülüğü ile karşı karşıya kalmasıyla sınırlı değildir. Zira asıl işveren açısından, işçinin iş görme borcunu özenle yerine getirme borcuna aykırı hareketi İş Kanunu md.25 uyarınca haklı sebeple fesihle de sonuçlanabilecektir. Ancak, bu durum doğal olarak aralarında iş sözleşmesi olan asıl işverenle işçi arasında söz konusu olabilmektedir. Ancak, özen borcuna uymayan her fiil de haklı sebeple fesih sonucunu doğurmayacaktır, şöyle ki; nispeten hafif addedilebilecek bir kötü ifa durumu, haklı sebeple derhal fesih sebebi oluşturmaz. Böyle bir durumda, söz konusu hareketin "geçerli sebep" olup olamayacağı da ödünç veren işveren tarafından incelenmeli ve belki de süreli fesih bildirimini ile fesih yoluna gidilmelidir. Oysa, geçici

¹⁷² Tunçomağ/Centel,age,,s.97

¹⁷³ Reisoğlu,age,s.156

işverenin feshedebileceği bir iş sözleşmesi mevcut değildir. Böyle bir durumda, işçi iş görme borcunu özenle yerine getiremiyor, bir başka deyişle geçici işveren açısından yetersiz bir ihtimam gösteriyorsa, geçici işveren memnun kalmadığı bu işçinin bir başkasıyla değiştirilmesini, geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşmede bu husus düzenlenmemiş olsa bile talep edebilmelidir¹⁷⁴. Zira aksi bir durum, geçici işverenin, beklemediği bir zorlukla karşı karşıya ve çaresiz kalması gibi bir sonucu beraberinde getirecektir. Bu talep sonrasında asıl işverenin yanına dönen işçinin iş sözleşmesini ise, asıl işverenin, işçinin geçici işveren yanındaki fiilini gerekçe göstererek "haklı sebeple" ya da "geçerli sebeple" feshetmesi mümkündür. Ancak, önemle ifade etmek gerekir ki, "haklı sebeple fesih" durumunda, asıl işverenin 4857 sayılı İş Kanunu md.26/2 uyarınca işçiden ayrıca tazminat talep etmesinin mümkün olmadığı görüşünderiz. Çünkü buradaki fesih, asıl işverenin işçiye karşı ortaya çıkan güvensizliği neticesinde vuku bulmaktadır, oysa işçinin bu davranışı nedeniyle zararı gören geçici işveren olmaktadır, ki onun da BK.md.321 uyarınca tazminat talep etmesine engel bulunmamaktadır.

12.1.4.Ücret Ödeme Borcu

12.1.4.1.Asıl İşverenin Ücret Ödeme Borcu Bakımından

Geçici iş ilişkisinde ücret ödeme yükümü İş Kanunda düzenlenmiş ve bu dönemde işverenin ücret ödeme yükümünün devam edeceği belirtilmiştir (İş Kanunu m.7/3). Maddede sözü geçen işveren, işçi ile aralarında iş sözleşmesi olan ve işçiyi geçici olarak bir başka işverenin yanına gönderen asıl işverendir. Dolayısıyla, işçinin işgörme

¹⁷⁴ Odaman,S.,age,s.148

ediminden doğrudan yararlanmasa da, aralarındaki iş sözleşmesi gereğince işçinin ücretini ödeme borcu, kural olarak, asıl işverene aittir. Ancak, tarafların bunun aksini kararlaştırmaları ve ücretin geçici işveren tarafından ödenmesi konusunda anlaşmaları da mümkündür. Buna karşılık, bu anlaşma, asıl işverenin ücret ödeme yükümünü ortadan kaldıracak nitelik taşımaz. Zira geçici iş ilişkisi çerçevesinde her iki işverenin müteselsil sorumluluğunu öngören hüküm emredici olup, tarafların bu hükme aykırı anlaşmaları, örneğin ücret ödeme borcundan sadece geçici işverenin sorumlu olacağını kabul etmeleri, işçiye karşı hüküm ifade etmez¹⁷⁵. İşçinin bu yöndeki bir anlaşmayı kabul etmesi de, müteselsil sorumluluğu ortadan kaldırmaz¹⁷⁶.

Her iki işverenin müteselsil sorumluluğu, temel ücrete ilişkin olmayıp, işçiye iş sözleşmesi gereğince ödenmesi gereken para ya da para ile ölçülebilen tüm menfaatleri kapsar. Bu anlamda, işçinin iş sözleşmesinde yer alan, ikramiye gibi ücret ekleri ya da gıda yardımı, yemek parası gibi sosyal yardım niteliğindeki ödemelerden, her iki işveren birlikte sorumludur. Ayrıca, müteselsil sorumluluk, sadece işin görülmesinin karşılığı olarak verilmesi gereken ücreti değil, Kanun gereğince verilmesi gereken, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücretlerini de kapsar¹⁷⁷. Dolayısıyla, asıl işverenin sorumlu olduğu ücret ve ücret eklerinden dolayı geçici işveren de müteselsilen sorumlu olur.

¹⁷⁵ Süzek, age, s.233-234, Ekmekçi, age, s.373, Eyrenci/TAŞKENT/Ulucan, age, s.97; Serin, age, s.1075

¹⁷⁶ Ekmekçi, age, s.375, Eyrenci/TAŞKENT/Ulucan, age, s.97

¹⁷⁷ Ekmekçi, age, s.373; Serin, age, s.1075

Ücret kavramı, fazla saatlerle çalışma ücretini de kapsar¹⁷⁸. Dolayısıyla işçinin asıl işverence ödenmesi gereken ücretine fazla saatlerle çalışma ücreti de dahildir. Fakat geçici iş ilişkisi bakımından fazla saatlerle çalışma ücretinin özellik taşıdığını da belirtmek gerekir. Gerçekten, fazla saatlerle çalışma halinde, işçi, asıl işverenle kararlaştırdıkları ücretin dışında, değişkenlik gösterecek şekilde bu çalışmanın ücretini asıl işverenden talep etmektedir. Böyle bir durum, işçinin, geçici işveren yanındaki çalışma süresinin sürekli takip edilmesini ve buna göre ödeme yapılmasını gerekli kılar. Ayrıca, iş sözleşmesinde herhangi bir hüküm olmamasına rağmen de fazla saatlerle çalışma yapılabilir. Hatta, geçici işçi verme sözleşmesine açıkça işçiye fazla saatlerle çalışma yaptıramayacağı, yaptırılması halinde bu ücretten asıl işverenin sorumlu olmayacağına ilişkin bir hüküm konulması da söz konusu olabilir. Bu durumda, asıl işverenin, bilgisi, bazen de rızası dışında yapılan fazla çalışmadan sorumlu olup olmayacağı düşünülebilir. Ancak, kanaatimize göre, Kanun hükmü açık olup, asıl işveren fazla saatlerle çalışma ücretinden sorumludur¹⁷⁹.

Yargıtay, 1475 sayılı Kanun döneminde, geçici iş ilişkisine göre çalışan işçiye ödenmesi gereken fazla çalışma ücretinden geçici işverenin sorumlu olacağını kabul etmekteydi¹⁸⁰. Yargıtay, bu görüşünü

¹⁷⁸ *Serin*, age, s.1075

¹⁷⁹ *Çankaya/Çil*, age, s.153-154

¹⁸⁰ Y9HD, 10.5.2001, E. 2001/5393, K. 2001/8197, *Akyiğit*, Ercan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Emsal Yargıtay Kararları, 1. Cilt, İstanbul 2003, 969-970. Yargıtaya göre, "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". Aynı nitelikte bir başka karar için bkz. Y9HD, 7.5.2001, E. 2001/7937, K.2001/7889, *Akyiğit*, Emsal Yargıtay Kararları, 975. Başka bazı kararlar için bkz. *Akyiğit*, İş Kanunu Şerhi, 386, 387, 388

4857 sayılı Kanun döneminde de sürdürmektedir¹⁸¹. Oysa yeni yasal durum karşısında ücretten sorumluluk konusunda böyle bir ayırımı haklı görmek mümkün değildir.

4857 sayılı İş Kanununa göre, geçici işçinin ücretim asıl işveren ödemekle yükümlü olduğundan, müteselsil sorumluluk gereğince ücreti ödemek zorunda kalan geçici işveren, kural olarak, Ödediği miktar için asıl işverene rücu edebilir¹⁸². Ancak, geçici işçi verme sözleşmesinde, ücretin ödenme yükümlülüğü zaten geçici işverene ait olarak belirlenmiş ise bu durumda rücu edilmesi söz konusu olmaz.

Öte yandan, ücreti Ödeme yükümlülüğü ücrete bağlı yan yükümlülükleri de kapsar. Bu nedenle, ücret pusulası verme yükümlülüğü de asıl işverene aittir .

Kanundaki müteselsil sorumluluk hükmü hukuki sorumluluğa ilişkindir¹⁸³. Ücretin İş Kanunda öngörülen biçimde ödenmemesi nedeniyle işveren hakkında tahakkuk ettirilen idari para cezasından geçici işveren sorumlu tutulamaz. Bilindiği gibi, Kanuna göre, işçinin Kanundan veya toplu iş sözleşmesinden veya iş sözleşmesinden doğan ücretini süresi içinde kasten ödemeyen veya eksik ödeyen işveren idari para cezası ödemek zorundadır (m.102,1,a). İşveren sıfatı ve ücreti ödeme yükümlülüğü asıl işverene ait için, işçinin ücretinin eksik Ödenmesi ya da hiç ödenmemesi halinde, idari para cezasının asıl işveren hakkında tahakkuk ettirilmesi gerekir.

¹⁸¹ Yargıtaya göre, "Davacı davalı şirketin rızası ile davalı partide ödünç işçi olarak çalışmış ve tüm mesaisini davalı partiye harcamıştır. Bu durumda fazla çalışma ücretinden davalı Parti sorumludur". Y9HD, 24.1.2006, E. 2005/31547, K. 2006/1192, *Akyiğit, age, s.*, 388

¹⁸² *Demir, age, s.* 56.

¹⁸³ *Ekmekçi, age, s.* 373; *Serin, age, s.* 1075

Belirtelim ki, işçinin işgörmekten kaçınma hakkını kullanması halinde Kanununun 83. maddesi gereğince ödenmesi gereken ücret ve diğer haklardan da her iki işveren aynı şekilde sorumlu olur¹⁸⁴.

12.1.4.2.Geçici İşverenin Ücretin Ödenmemesinden Dolayı Sorumluluğu

4857 sayılı Kanuna göre, geçici işçinin ücretinden asıl işveren sorumlu ise de, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden geçici işveren de asıl işverenle birlikte sorumludur (İş Kanunu m.7/3, c.2). Böylece, geçici işçi, ücret alacağı bakımından özel bir güvenceye kavuşturulmuştur. Maddede düzenlenen sorumluluk müteselsil sorumluluk olup¹⁸⁵, işçi, ödenmeyen ücret alacağı için her iki işverene de başvurma hakkına sahiptir.

Kanundaki düzenleme, geçici işçiye ödenecek ücret bakımından birlikte sorumluluk hükmü öngörmekte, ancak ücretin muhakkak asıl işveren tarafından ödenmesi zorunluluğunu düzenlememektedir. Tarafların anlaşması ile ücretin geçici işveren tarafından ödenmesi de mümkündür¹⁸⁶. Özellikle, İş Kanununun 32. maddesi göz önünde tutulduğunda bu sonuca ulaşmak daha kolaydır. Gerçekten, anılan maddeye göre, genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır (f.1). Bunun sonucunda, işverenin ücret ödeme borcu, geçici

¹⁸⁴ *Süzek,age,s.234*

¹⁸⁵ *Süzek,age,s.233;Mollamahmutoğlu,229*

¹⁸⁶ *Ekonomi,age,191; Süzek, age,s.32; ; Ekmekçi,age,s.375; Demir,56; Demireioğlu/Engin, 38; Engin, İşveren, 105; Mollamahmutoğlu, 227. Öğretide Ekonomi ve Süzek, geçici işilişkisinde işçinin ücretinin geçici İşveren tarafından, işçinin rızasının alınarak ödenebileceğini belirtmektedirler,Ekonomi, 191; Süzek, Akdin Türleri, 32*

işveren tarafından yerine getirilebilir. Ancak, geçici işveren ücreti ödemezse, ödenmeyen ücretten asıl işveren de sorumlu olur ve işçi asıl işverene karşı dava açabilir.

12.1.5. İşçiyi Koruma ve Gözetme Borcu

İş Hukukunda, işçinin korunması ve gözetilmesinin iki boyutu bulunmaktadır. Birincisi, işçinin sağlık ve güvenliğinin korunması açısından gerekli koşulların oluşturulmasıdır. Bu yönüyle, işverenin yükümlülükleri kamu hukuksal düzenlemelerin konusunu oluşturmaktadır. Diğeri ise özel hukuk boyutuyla işçiyi gözetme borcu ve bu borca aykırılık halinde işçinin zararından sorumluluktur. Her iki konu da geçici iş ilişkisi bakımından özellik taşımaktadır.

Gerçekten, bilindiği gibi, işçi işten ve işyerinden kaynaklanan pek çok tehlike ile karşılaşabilmekte ve işçinin bu tehlikelere karşı korunması gerekmektedir. Klasik istihdam ilişkisinde bu koruma yükümünün işçinin işvereni tarafından yerine getirileceği açıktır. Ancak, bu kuralın geçici iş ilişkisinde aynı şekilde uygulanması mümkün değildir. Zira geçici iş ilişkisinde, işçi, işgörme edimini, kendi işverenine ve işyerine tamamen yabancı bir başka işverenin yanında yerine getirmektedir. Yani, işin görülmesi için gerekli organizasyonun oluşturulması, koşulların sağlanması bir başka işverenin yükümlülük alanında kalmaktadır. Bu nedenle, iş sağlığı ve güvenliği açısından, önlemlerin alınması ve organizasyonun oluşturulmasına ilişkin yükümlülüklerin, işçiyi fiilen çalıştıran, işin görülmesine ilişkin olarak

ona emir ve talimat veren işverence yerine getirilmesi gerekir. Nitekim İş Kanununda bu yönde bazı düzenlemelere yer verilmiştir.

12.1.5.1.İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmasına İlişkin İşveren Yükümlülükleri Bakımından

4857 sayılı İş Kanununa göre, geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçiye talimat verme hakkına sahip olup, sağlık ve güvenlik risklerine karşı kendisine gerekli eğitimi vermekle de yükümlüdür (m.7/1, c.3). Maddede her ne kadar sadece eğitim verme yükümünden söz ediliyorsa da, bu hükmün, işçinin sağlık ve güvenliğinin sağlanması için gerekli önlemlerin alınması, bu önlemlere uyulmasının sağlanması şeklinde de anlaşılması gerekir kanaatindeyiz.

Geçici iş ilişkisi, yukarıda da belirtildiği gibi, yabancı bir işçinin işyerindeki iş organizasyonuna dahil olması sonucunu doğurmaktadır. Geçici işverenin, başka bir işverenin işçisine karşı, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri almakla yükümlü tutulmaması, işçinin emeğinden istifade etmesi ve özellikle ona emir ve talimat verme hakkına sahip olması karşısında kabul edilemez. Öte yandan, bu gibi işçilerin bazı durumlarda oldukça kısa süreli olarak çalıştırılması bazı yükümlülüklerin ihmal edilmesi sebebi gibi görülebilmektedir. Bu nedenle, geçici iş ilişkisine göre çalışan işçilerin iş sağlığı güvenliği önlemleri bakımından korunması gereği, çağdaş hukuklarda sıklıkla dile getirilen bir husus olmuştur. Nitekim Avrupa Birliği, geçici iş ilişkisine göre çalışanların sağlık ve güvenliklerinin sağlanması amacıyla 91/383 sayılı bir yönerge de çıkarmıştır. Avrupa Birliği ile uyum çerçevesinde, Türk kanun koyucusu tarafından, geçici iş ilişkisi ile çalışan işçilerin iş sağlığı ve güvenliklerinin sağlanması amacıyla bir yönetmelik çıkarılması

öngörölmüş ve "Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik¹⁸⁷" adını taşıyan bu yönetmelik çıkarılmış bulunmaktadır.

Yönetmelik, iş sağlığı ve güvenliği hükümleri bakımından, geçici işverene, geçici işçi ile kendi işçileri arasında eşit davranma yükümü öngörmektedir. Buna göre, geçici işveren, işyerinde sağlık ve güvenliklerinin korunmasını içeren çalışma koşulları bakımından aynı işyerinde çalışan diğer işçilere sağladığı düzeydeki korumayı geçici işçiye de sağlamak zorundadır. İşveren, özellikle kişisel koruyucu donanımlara erişim açısından geçici işçi ile diğer işçiler arasında farklı uygulamada bulunamaz (m.4). Bunun gibi, geçici işveren, işçiyi, işyerindeki işten kaynaklanan tehlikeler hakkında bilgilendirme (m.5), yapılacak işe uygun eğitim verme (m. 6) ve işin gerektirdiği özel sağlık gözetimine tabi tutmakla da yükümlüdür (m.7).

Yönetmelikte, geçici işçilerin korunmasına yönelik olarak, asıl işveren ile geçici işveren arasında gerekli bilgilendirme bakımından özel bir hükme de yer verilmiştir. Buna göre, geçici iş ilişkisi ile çalıştırılacak işçiler temin edilmeden önce, geçici işveren, asıl işverene, yapılacak işin gerektirdiği mesleki bilgi ve yetenek ile işin özellikleri hakkında gerekli bilgileri vermek zorundadır (m.9/a). Asıl işveren de aldığı bilgileri ilgili işçiye vermekle yükümlüdür (m.9/b).

¹⁸⁷ RG.15.5.2004,25463

Böylece, özellikle iş sağlığı ve güvenliği bakımından işin özelliklerine uygun niteliklere sahip işçinin gönderilmesine yönelik bir önlem öngörülmüş olmaktadır. Gerçekten, bu düzenlemedeki amaç, mesleki açıdan yeterli niteliklere sahip olmasının ötesinde, işçinin sağlık ve güvenlik açısından da yeterli niteliklere sahip olmasının belirlenmesidir.

Belirtelim ki, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri bakımından geçici işçinin sağlığının ve güvenliğinin sağlanması yükümlülüğü, geçici işçilerin iş sağlığı ve güvenliği organizasyonunun oluşturulmasında dikkate alınacak işçilerin sayısına dahil edilmesi zorunluluğu yaratmamaktadır. Geçici işverenin, Örneğin iş sağlığı birimi kurması ya da işyeri hekimi çalıştırması veya diğer sayıya bağlı yükümlülüklerinde, geçici işçiler dikkate alınmazlar¹⁸⁸. Zira, geçici iş ilişkisi geçici işveren ile işçi arasında bir iş sözleşmesi ilişkisi kurmamaktadır. Bunun sonucunda da, bu işçilerin geçici işverenin işçisi olarak değerlendirilmeleri mümkün değildir.

¹⁸⁸ *Ekmekçi, Ömer*:4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre, İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, İstanbul, 2005, 46

12.1.5.2. İşçiyi Gözetme Borcuna Aykırılık Halinde Zarardan

Sorumluluk

Geçici iş ilişkisi 4857 sayılı Kanunla düzenlenmeden önce, geçici işçinin uğradığı iş kazası ya da meslek hastalığı sonucu uğradığı zararlardan geçici işverenin sorumlu olup olmadığı konusu öğretilerde tartışılmakta ve geçici işverenin sorumlu olduğu genel olarak kabul edilmekteydi. Bu sorumluluğun kaynağının Medeni Kanun olduğu belirtilmekte ve geçici işçi, geçici işverenin kendisini özel ve somut bir zarardan korumasını bekliyorsa ve doğruluk ve güven kuralı gereğince bunu beklemekte haklı ise, onun bu güveninin korunması gerektiği ifade edilmekteydi. Bu görüşe göre, geçici işçi, gözetme borcunun geçici işveren tarafından yerine getirileceğine güvenerek varlığını ona emanet etmektedir ki, bu güvenin korunması ve geçici işverenin gözetme borcundan sorumlu olması gerekmektedir¹⁸⁹.

Geçici işverenin yanında asıl işverenin de, işçiyi gözetme borcundan dolayı sorumlu olması gerekip gerekmediği ayrıca düşünülmesi gereken bir başka husustur. Özellikle, asıl işverenin, işçinin çalıştığı işyerinde alınması gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alamayacağı, bu nedenle, işçiyi gözetme borcundan dolayı sorumlu olmaması gerektiği akla gelebilir¹⁹⁰. Ancak, bu konuda, geçici iş ilişkisinin temelinde yatan üçlü ilişki çerçevesinde işçinin iş görme edimini ifa edeceği yeri belirleme hakkının genelde asıl işverende olduğu hususu göz ardı edilmemelidir. İşverenin, işçisini geçici olarak

¹⁸⁹ Bu konuda bkz. *Soyer, age, s. 347; Ekonomi, age, s. 191; Engin, age, s. 345; Akyiğit, age, s. 154-156; Demireioğlu/Engin, age, s. 36-37; Süzek, age, s. 32-33.*

¹⁹⁰ *Tuncay, age, s., 70-71; Akyiğit, age, s. 190; Ekmekçi, age, s. 376-377.*

göndereceği işyerinin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri bakımından gerekli niteliklere sahip olup olmadığını da bilmesi gerekir. Ayrıca, asıl işveren ile işçi arasında bir iş sözleşmesi bulunmakta, bu sözleşme ilişkisi gereğince işverenin işçiyi gözetme borcu geçici iş ilişkisi sırasında da hala varlığını muhafaza etmektedir. Bu nedenlerle, geçici iş ilişkisi çerçevesinde çalıştırılan işçiyi gözetme borcundan, geçici işveren yanında asıl işverenin de sorumlu tutulması, İş Hukukunun koruyucu niteliği ile örtüşen bir yaklaşım olacaktır¹⁹¹. Nitekim İş Kanununda da, geçici işveren, işçiyi gözetme borcundan asıl işverenle birlikte sorumlu tutulmuştur (m.7/3). Dolayısıyla, artık geçici işçinin iş kazası ya da meslek hastalığından doğan sorumluluğunun dayanağının doğrudan Kanundur.

¹⁹¹ *Süzek, age, s.234; bkz. Akyiğit, age, s.154-156; Demircioğlu/Engin, age, s. 37.*

Bu konudaki sorumluluk müteselsil sorumluluktur. Kanun, açıkça, birlikte sorumluluktan söz ettiği için, işçinin öncelikle iş sağlığı ve güvenliği Önlemlerini almakla yükümlü işverene karşı dava açma zorunluluğu bulunmamaktadır. Yani işçi, geçici işverene karşı dava açabileceği gibi asıl işverene de karşı dava açabilir veya aynı anda her iki işvereni dava edebilir. Yargıtay 4857 sayılı Kanundan önce vermiş olduğu bir kararda, meydana gelen iş kazasından dolayı asıl işvereni sorumlu tutmuştur¹⁹². Ancak, yasal düzenleme karşısında artık sadece asıl işverenin değil, geçici işverenin sorumlu olduğu sonucuna ulaşmak gerekir. 4857 sayılı Kanuna göre, işçiyi gözetme borcundan geçici işveren ile asıl işveren birlikte sorumlu iseler de, geçici işçi verme sözleşmesinde, iç ilişki açısından işçiyi gözetme borcu çerçevesinde ödenecek tazminatlardan asıl işverenin sorumlu olmayacağı düzenlenebilir. Ancak, bu kararlaştırma işçi bakımından hüküm doğurmaz. İşçi, böyle bir kararlaştırmaya rağmen, asıl işverene karşı dava açma ve zararının giderilmesini talep etme hakkına sahiptir.

¹⁹² Yargıtaya göre, "ölen sigortalının işvereni Sanayii T.A.Ş'dir. İşçinin geçici görevle ... Fabrikası emrinde çalıştırılması ve iş kazasının (...orada) olması ... Sanayii T.A.Ş'ni sorumluluktan kurtarmaz", Y10HD, 8.5.1979, 2606 E., 4168 K., Çenberci, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, Ankara 1986, 1006, karar no.44. " *Ulucan* (Eyrenci/Taşkent/Ulucan), 97.

12.1.6.Yönetim Hakkı Bakımından

İşin görülmesini isteme hakkı, işverenin işin görülmesine ilişkin emir ve talimat verme hakkı ile bir bütün oluşturur¹⁹³. Nitekim işçinin işgörme edimini geçici işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olduğuna ilişkin hükümle bağlantılı olarak, işçiye emir ve talimat verme hakkının geçici işverene ait olduğu Kanunda ayrıca açıklığa kavuşturulmuştur (İş Kanunu md.7/f.1, c.3)¹⁹⁴. Bu hak çerçevesinde, işçinin iş sözleşmesinde ya da işçinin de onay vermesi halinde işçi verme sözleşmesinde kararlaştırıldığı biçimde işin yerine getirilmesini belirleme hakkı geçici işverene geçer. Geçici işverenin, geçici işçiye karşı emir ve talimat verme hakkına sahip olması, geçici iş ilişkisinin en belirleyici özelliklerinden biridir. Geçici işveren, borçlanılan işgörme ediminin yerine getirilmesini yönetim hakkı çerçevesinde somutlaştırır. Fakat geçici işverenin talimat verme hakkını asıl işverenin yönetim hakkı sınırları içinde kullanabileceği de ayrıca belirtilmelidir.

Geçici işverenin işçiye talimat verme hakkına sahip olması, asıl işverenin talimat verme hakkını tamamen ortadan kaldırmamaktadır. Gerçi, işçi, geçici işçi iş görme edimini bir başka işverenin yanında yerine getirdiği için, işverenin talimat verme hakkı sınırlı durumlarda söz konusu olacaktır. Ancak, işin niteliği de dikkate alındığında, bazı durumlarda, işçiyi devreden işverenin talimat verme

¹⁹³ Süzek, age,s.32; Engin,age,s. 344; Demircioğlu/Engin,age,s. 36; Serin,age,s. 1076.

¹⁹⁴ Akyiğit, age, s.138-139

hak ve yetkisinin hala devam ettiğini kabul etmek gerekir¹⁹⁵ . Özellikle, yıllık izin hakkının kullanılması gibi konularda işverenin talimat verme hakkı varlığını muhafaza etmektedir .

Geçici işçi, geçici işverenin işyerinde çalışmaya başlamakla, kararlaştırılan en fazla çalışma süresi çerçevesinde, geçici işverenin işyerinde uygulanmakta olan çalışma süresi düzenine tabi olur. Fakat, bu işyerinde bir denkleştirme süresi uygulanıyorsa, işçinin doğrudan bu düzene de tabi olduğunu söylemek mümkün değildir.

Maddede sözü geçen, geçici işverenin sahip olduğu talimat verme hakkını, sadece işin görülmesine yönelik talimat verme hakkı ile sınırlı tutmamak gerekir. Bu hak ve yetki, aynı zamanda işyerinin düzeni ve güvenliğinin sağlanmasına ilişkin talimatları da kapsar¹⁹⁶ . Bu anlamda, geçici işveren, işyerine giriş ve çıkışlarda uyulacak kurallara ya da sigara içme yasağına ilişkin olarak geçici işçiye talimat verme hakkına sahiptir. Dolayısıyla, geçici işçi, geçici işverenin bu yöndeki talimatlarına uymakla yükümlüdür. Buna karşılık, emir ve talimata uyma yükümlülüğü, işverenin işyerine ait disiplin hükümleri çerçevesinde işçiye disiplin cezası verme hakkı vermez¹⁹⁷ .

¹⁹⁵ Mollamahmutoğlu, age,,s.226.

¹⁹⁶ Süzek, age, 233

¹⁹⁷ Mollamahmutoğlu, age,s.229.

12.1.7. Eşit Davranma Yükümlülüğü Bakımından

Geçici iş ilişkisinin tarafların hak ve borçlarına etkisi bakımından değerlendirilmesi gereken bir başka konu da eşit davranma ilkesidir. Eşit davranma ilkesinin hem geçici işveren hem de asıl işveren açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Belirtelim ki, işçiyi geçici süre ile bir başka işverene gönderen ve ücret ödeme borcu devam eden asıl işverenin, kural olarak, geçici işçi ile diğer işçileri arasında eşit davranma yükümü bulunmaktadır. Yani, işverenin, geçici işçiye karşı, ücret, ikramiye ve sosyal yardımlar bakımından, aynı durumdaki diğer işçisinden daha farklı davranmaması gerekir. Bu durum, geçici iş ilişkisinin temelinde yatan alacağın temlikinin borçlunun durumunu ağırlaştırmamasının da bir sonucudur. Gerçekten, sırf işçinin bir başka işverene gönderilmiş olması onunla diğer işçiler arasında ayırım yapılmasının gerekçesi olarak kabul edilemez. Bizce, işçinin geçici iş ilişkisi çerçevesinde bir başka işverene devredilmesi, işçiyi ücret ve diğer hakları bakımından diğer işçilere göre daha olumsuz duruma düşürmemelidir.

Eşit davranma ilkesi, geçici işveren açısından değerlendirildiğinde ise daha farklı sonuca ulaşmak gerekir. Zira, daha önce de üzerinde durulduğu gibi, geçici işveren ile işçi arasında iş sözleşmesi bulunmamaktadır. Bu nedenle, geçici işverenin işçiye karşı ücret, ikramiye ve sosyal yardımlar açısından eşit davranma yükümlülüğü bulunmamaktadır¹⁹⁸. Ancak, işverenin işyeri düzeni ve güvenliğine ilişkin talimatlarında geçici işçiye karşı

¹⁹⁸Çelik, age, 97; Ekmekçi, age, s.377; Çankaya/Çil, age, s. 156.

diğer işçilerden daha farklı muamelede bulunamaması gerekir. Bu anlamda, örneğin, işyerine giriş-çıkış kurallarına ilişkin talimatlarda, tatil ve gece çalışmalarında, işin dağıtımında, aynı nitelikteki bir başka işçiden daha farklı davranılması mümkün değildir¹⁹⁹.

Geçici işçinin hakları açısından üzerinde tartışma bulunan bir konu ise, geçici işverenin işyerinde bulunan daimi işçiler ile geçici iş ilişkisinin konusu olan işçiler arasında eşit işlem yapma borcunun olup olmadığıdır²⁰⁰. Bu konuda bir görüşe göre: eşit davranma borcu işverenin kendi işçileri açısından geçerlidir. Geçici işçi, geçici işverenin işçisi olmadığına göre bu yükümlülük söz konusu olmaz²⁰¹. Yine bu konuda, geçici işverenin kendi işçilerine ödediği ikramiyenin geçici işçiye ödenmesinin gerekmediği görüşü ileri sürülmüştür²⁰². Bir başka görüş ise, geçici işverenin kendi işçilerine ödediği primlerin geçici işçiye de ödenmesi gerektiği yönündedir²⁰³. Bu konuda başka bir görüşe göre, 4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesinde işverenin kendi işçileri arasında belli nedenlere dayalı olarak ayırım yapması yasaklanmış ve buna aykırılık yaptırımına bağlanmıştır.

¹⁹⁹ Çelik, age, s.97-98; Süzek, age, s. 235

²⁰⁰ Şerin, İlhan: 4857 Sayılı İş Kanununda Geçici İş İlişkisi, Legal, 7. s.1078

²⁰¹ Bkz. Ekmekçi Ö, age, s.255

²⁰² Bkz. Akyiğit. Ercan: age, s.157.

²⁰³ Bkz, Engin, Murat: Ödünç İş İlişkisi. İş Hukuku Dergisi. C. I S.3 s. 346

Bu konuda ileri sürülen başka bir görüşe göre: geçici iş ilişkisinde çalışan işçi yönünden anılan maddede bir düzenlemeye yer verilmediği gibi, geçici işçi, asıl işverenin işçisi olmakla bu işverenin işçilerine karşı eşit davranma borcu kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bir başka anlatımla, geçici işverenin geçici işçilerle kendisinin sürekli işçileri arasında eşit davranma borcu bulunmamaktadır. İşçiye karşı eşit davranma borcunun, farklı şekil ve konularda da olsa, her iki işveren için de söz konusu olabileceği sonucuna varılmalıdır. İş sözleşmesine taraf olan ve ücret ödeme borcu devam eden işveren belirli koşullara bağlı ve sınırlı olarak uygulanabilir nitelikte olmakla birlikte ücret ile ikramiye ve sosyal yardımlar gibi prim dışında kalan ödemeler bakımından geçici iş ilişkisine bağlı olan işçiye aynı durumdaki diğer işçilerden farklı bir işlem yapamaz²⁰⁴. İşçiyi devralan ve ücret ödeme borcu olmayan işverenin diğer Ödemeleri yapması ve bunlara ilişkin olarak, eşit davranma borcu da söz konusu olmaz²⁰⁵.

Bu konuda bizim de katıldığımız bir başka göre: işçiye karşı eşit davranma borcunun, farklı şekil ve konularda da olsa, her iki işveren için de söz konusu olabilecektir. İş sözleşmesine taraf olan ve ücret ödeme borcu devam eden işverenin belirli koşullara bağlı ve sınırlı olarak uygulanabilir nitelikte olmakla birlikte ücret ile ikramiye ve sosyal yardımlar gibi prim dışında kalan ödemeler bakımından geçici iş ilişkisine bağlı olan işçiye aynı durumdaki diğer işçilerden farklı bir işlem yapılmaması gerekmektedir.

204 Krs. Engin, age, 106; Akyiğit, age, 157. Yazar, bu işçinin ikramiye konusunda da aynı muameleyi bekleme hakkının olmadığı görüşündedir.

205 Akyiğit, age,s.157-158; ücretten farklı olarak işçinin çalıştığı işyerinde prim alabileceği görüşü Engin, age, s.105

Geçici iş ilişkisi ile çalışan işçilerin iş sağlığı ve güvenliklerinin sağlanması için Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik çıkarılmıştır. Yönetmelik, iş sağlığı ve güvenliği hükümleri bakımından, işçiyi devralan işverene, geçici işçi ile kendi işçileri arasında eşit davranma yükümü öngörmektedir. Buna göre, geçici işveren, işyerinde sağlık ve güvenliklerinin korunmasını içeren çalışma koşulları bakımından aynı işyerinde çalışan diğer işçilere sağladığı düzeydeki korumayı geçici işçiye de sağlamakla yükümlü olup, özellikle kişisel koruyucu donanımlara erişim açısından farklı uygulamada bulunamaz (m.4). Dolayısıyla, geçici işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma yükümlülüğü bakımından geçici işçi ile diğer işçileri arasında ayırım yapması mümkün değildir²⁰⁶.

12.2. Toplu İş Hukuku Açısından Sonuçları

Geçici iş ilişkisi, bireysel iş hukukunun yanında toplu iş hukuku açısından da çözümlenmesi gereken sorunlara neden olmaktadır. Gerçekten işçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işverenle, işgörme edimini yerine getirmek zorunda olduğu işverenin farklı kişiler olması, işçinin üye olacağı sendikanın belirlenmesinden, yararlanacağı toplu iş sözleşmesine, toplu iş uyuşmazlığı çıktığında da hangi işyerindeki greve katılacağı gibi pek çok cevaplanması gereken sorun ortaya çıkarmaktadır. Geçici işçinin hangi iş kolunda kurulu sendikaya üye olabileceği, toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi bakımından hangi işyerindeki sayıya dahil olacağı, hangi işyerinde yapılan greve katılabileceği, hangi işyerindeki toplu iş sözleşmesinden

²⁰⁶ Çankaya/Çil,age,s.156

yararlanabileceği gibi sorular geçici işçinin sürekli işverenin işçisi olduğu noktasından hareketle çözümlenecektir.

Geçici iş ilişkisinde toplu iş sözleşmesinden yararlanma konusu değerlendirildiğinde bu konuda doktrinde çeşitli görüşler bulunduğunu görmekteyiz. Bizim de katıldığımız ve doktrinde baskın olan görüşe göre işçi, iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanabilir. Dolayısıyla, kural olarak, geçici işçinin geçici işverenin işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkün değildir²⁰⁷. Ancak, geçici işverenin yönetim hakkına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümlerinin, işçi aleyhine kurallar öngörmediği sürece geçici işçi hakkında da uygulanabileceğini kabul etmek gerekir²⁰⁸. Bu anlamda, kapı kontrolü, sigara içme yasağı, yemek paydosu, ara dinlenmesi gibi hükümler geçici işçiye de uygulanabilir Fakat öğretide ENGİN, geçici işçinin, geçici işverenin işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin ücret ve sosyal yardımlara ilişkin hükümlerinden yararlanamayacağını belirtmekle birlikte, bu toplu iş sözleşmesinin fazla çalışma ve gece çalışmaları gibi konularından doğan primlere hak kazanacağını ileri sürmektedir²⁰⁹. EKMEKÇİ ise, fazla çalışma ve gece çalışması karşılığında verilen primlerin de ücret niteliğinde olduğu görüşünden hareketle, geçici işçinin bu gibi hükümlerden de yararlanmaması gerektiğini ifade etmektedir²¹⁰. Geçici işçi, geçici işverenin işyerinde uygulanan ve işverenin fesih ve ceza verme yetkilerini sınırlandıran toplu iş sözleşmesi hükümlerine de tabi olmaz²¹¹. Çünkü geçici iş ilişkisinde fesih yetkisi geçici işveren

²⁰⁷ Engin, Ödünç İş İlişkisi, 346-347; Akviğit, İş Kanunu Şerhi, 373; Ekmekçi, Geçici İş İlişkisi, 378; Çelik, 99; Zeytinoğlu, 128; Aktay/Arıcı/Kaplan Senyen, 99; Serin, 1079; Demireioğlu/Engin, 39. Son yazarlar, geçici işçinin geçici işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin normatif hükümlerinden yararlanamayacağına da, işverenin yönetim hakkına ilişkin olan ve işyerindeki tüm işçilere uygulanan hükümlerden yararlanabileceğini belirtmektedirler, 39.

²⁰⁸ Engin, Ödünç İş İlişkisi, 346-347; Çelik, 99; Süzek, Akdin Türleri, 33; Demir, 57; Aktay/Arıcı/Kaplan Senyen, 99.

²⁰⁹ Engin, age s.348-349, Çelik, s. 92; Ekmekçi, s. 378.

²¹⁰ Ekmekçi, 378.

²¹¹ Ekmekçi, 379

tarafından değil, ancak sürekli işveren tarafından kullanılabilir bir yetkidir. Toplu iş sözleşmesi yetkisi bakımından da geçici işçi, asıl işverenin işyerindeki işçi sayısına dahil edilmelidir²¹².

Geçici işçi, iş sözleşmesi ile asıl işverene bağlı olduğu için, ancak asıl işverenin işyerinin girdiği işkolunda örgütlü bir sendikaya üye olabilir²¹³. Geçici işçinin sendika üyesi olması ve sürekli işverene ait işyerinde toplu iş sözleşmesinden yararlanması halinde, ödünç alan işyerinde benzer işleri yapmasına rağmen geçici işverenin işyerinde farklı bir işkolu geçerli ise üyeliğin ve toplu iş sözleşmesinden yararlanma durumunun bundan ne şekilde etkileneceği üzerinde durulmalıdır. Belirtmek gerekir ki, geçici işverenin işyerinde farklı bir işkolu geçerli olsa da İşçi asıl işverenin işçisi olmaya devam ettiğine ve sadece iş görme edimini başka bir işverene ait işyerinde yerine getirdiğine göre geçici iş ilişkisinin sendika üyeliğini etkilemeyeceği kabul edilmelidir. Aynı şekilde geçici işverenin işyerinde farklı bir işkolunun olması, işçinin asıl işvereni tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanmasına engel değildir²¹⁴.

Geçici işçinin geçici iş ilişkisinin geçerli olduğu süre içinde sendikaya üye olması halinde bildirim geçici işverenin işyerine yapılması yeterli olmayacaktır²¹⁵, kaldı ki bu bildirim geçici işverene hiç yapılmaması da mümkündür; ancak söz konusu bildirim toplu iş sözleşmesinin tarafı olan asıl işverene yapılması gerekecektir

2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun²¹⁶ 34. maddesinde, işyeri sendika temsilcisinin işyerinde çalışan üyeler arasından tayin edileceği düzenlenmiştir. Bu konuda çeşitli görüşler bulunmaktadır. Akyiğit, temsilci atanmada önemli olanın o iş yerinde iş sözleşmesi ile bağlı olmak olduğunu fiilen çalışmanın

²¹² Akyiğit, age s.157

²¹³ Mollamahmutoğlu, age, s.225

²¹⁴ Çankaya/ÇİL, age s.159 vd.

²¹⁵ Çankaya/Çil age, s.158

²¹⁶ RG.7.5.1983,18040

temsilcilik için yeterli olmayacağını belirtmektedir²¹⁷. Bu konuda bir başka görüşe göre Sendikalar Kanunu'nun 35. maddesi incelendiğinde, iş yeri sendika temsilciliğinde belirtilen görevlerin iş yerinden uzakta yapılamayacağı görülmektedir. Üyesi bulunduğu sendikanın geçici işverenin işyerinde de toplu iş sözleşmesi yapma konusundaki yetkisinin kesinleşmiş olması koşulu ile geçici işçi bu görüşe göre asıl işverenle aynı iş kolunda faaliyet gösteren geçici işverenin iş yerinde işyeri sendika temsilciliği yapabilecektir²¹⁸. Katıldığımız görüşe göre Geçici işçi, belirli bir süre asıl işverenin değil, geçici işverenin yanında çalışıyor olsa da, bu durum geçici işçinin asıl işverenin işyerinde sendika işyeri temsilcisi olmasına engel oluşturmaz²¹⁹. Zira 2821 sayılı Kanun'un 34. maddesinde kastedilen işyerinde fiilen çalışmak değil, o işyerinin işçisi olmaktır.

Sendikalar Kanunu md.34/1'e göre, bir işyerinde atanacak işyeri sendika temsilcisi sayısı, o işyerindeki işçi sayısına göre belirlenecektir. Bizim de katıldığımız Akyiğit'e göre, geçici işçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu asıl işverenin, iş yerindeki işçi sayısına uygun olması uygundur. Dolayısıyla, geçici işçi geçici işverenin işyerindeki işyeri sendika temsilcisi sayısının belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır²²⁰. Bu konuda geçici işçinin geçici işverenin işyerinde işyeri sendika temsilciliği yapabileceğini savunan Odama'a göre Sendikalar Kanununun ilgili maddesindeki "işyerindeki işçi sayısı" ibaresi dolayısıyla geçici işçi geçici işverenin işyerindeki işyeri sendika temsilcisi sayısının belirlenmesinde dikkate alınabileceğini savunmaktadır.

²¹⁷ Akyiğit, age, s.370

²¹⁸ Sur, s. age, s.139 vd. Odaman, age, s.64 vd.

²¹⁹ Ekmekçi, age, s.379

²²⁰ Akyiğit, age, s.370-371

Geçici işçinin geçici işverenin işyerinde sendikal örgütlenmeye yönünde girişimlerde bulunması sebebiyle geçici iş ilişkisinin sonlandırılması veya iş sözleşmesinin feshi halinde sendikal tazminatın gündeme gelip gelmeyeceği de çözümü gereken bir konudur. Düşüncemize göre her iki halde de işçinin sendikal tazminat talep hakkı vardır. Geçici işverenin işyerinin başka bir işkoluna ait olması da bu sonucu değiştirmez. Sendikal tazminattan sorumluluk asıl işverene aittir. Zira, tazminatın dayanağı olan 2821 sayılı Yasanın 31. maddesinde bu konuda yükümlülük sadece İşveren yönünden öngörülmüş ve geçici iş ilişkisinin düzenlendiği 4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesinde sendikal tazminattan birlikte sorumluluk esası benimsenmemiştir.

Grev ve lokavt açısından geçici iş ilişkisi değerlendirildiğinde ise 4857 sayılı yasa iki durumda geçici iş ilişkisi yasaklanmıştır. Bunlardan ilki, geçici işveren grev ve lokavt aşamasına gelen bir toplu uyuşmazlığın tarafı ise, grev ve lokavt uygulaması sırasında bu işyerinde başka işverenden alınan geçici çalıştırılmayacaktır.(iş k m 7/5) Geçici iş ilişkisi, geçici işveren işyerinde bir toplu uyuşmazlık ortaya çıkmadan çok önce kurulmuş olsa da, uyuşmazlık grev ve lokavt aşamasına geldiğinde geçici işçinin o işyerinde çalıştırılması mümkün olmayacaktır²²¹

Geçici iş ilişkisinde geçici işçinin grev hakkı yönünden de çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bu konuda Engin, geçici iş ilişkisindeki işçinin ne sürekli işveren işyerinde ne de geçici olarak çalıştığı işyerinde greve katılamayacağı görüşündedir²²². Bu konuda ÇANKAYA/ÇİL'e göre işçi anayasal bu hakkını kullanarak sürekli işverene ait işyerinde greve katılabilmeli ve bunun sonucu olarak da ödünç alan işverene karşı yükümlülük İçine girdiği

²²¹ Ekmekçi, age, s.380

²²² Engin, M.: age, s.122

iş görme edimini yerine getirmeyi durdurabilmelidir. Grevde geçen süre, hizmet süresine eklenemeyeceğinden işçinin çalışmadığı bu sürenin geçici iş ilişkisinden sayılması doğru olmaz. Bir başka anlatımla altı aylık ve en çok onsekiz aylık süreler yönünden dikkate alınmamalıdır. Denilebilir ki, İşçinin sürekli işverene ait işyerinde greve katılması halinde, grevde geçen süre içinde geçici iş ilişkisi askıda sayılmalıdır²²³.

Öğretide ağırlıklı olan ve bizim de katıldığımız görüşe göre ise, geçici işçi, asıl işverenin işyerinde uygulanmakta olan bir greve katılma hakkına sahiptir²²⁴. Geçici işçinin greve katılması nedeniyle geçici işveren yanındaki çalışmayı bırakması, işgörme ediminin yerine getirilmemesi sonucunu doğurmaz²²⁵. Ancak, geçici işçinin, geçici işverenin işyerindeki bir greve katılması mümkün değildir.

²²³ Çankaya/ÇİL, age 159 vd.

²²⁴ Çelik, age, s.378.

²²⁵ Akyiğit, age, s.170-171;

3.BÖLÜM

GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ

13. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ

"Asıl işverenle olan hizmet sözleşmesi devam ederken, herhangi bir nedenle geçici iş ilişkisi sona erdiğinde, geçici işçi asıl işverenin işine dönüp çalışmak, sürekli işveren de ona iş vermekle yükümlü olur"²²⁶

13. 1. Tarafların Anlaşması İle Geçici İş İlişkisinin Sona Ermesi

Sözleşme serbestisi gereği taraflar aralarındaki hukuki ilişkiyi her zaman anlaşarak sona erdirebilirler; ancak geçici iş ilişkisinin üçlü niteliği bu konuda normal bir iş ilişkisinden farklı olarak bir ayırım yapılmasını gerektirmektedir. Bu noktada ikili bir ayırım yapmak gerekmektedir. Bu konuda birinci inceleme konusu işçi ile asıl işveren arasındaki iş sözleşmesinin anlaşmayla sona ermesidir. İkinci inceleme konusu ise geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşmenin anlaşmayla sona ermesidir:

²²⁶ Ekmekçi,age,s.231

13.1.1. Asıl İşveren ile Geçici İşçi Arasındaki İş Sözleşmesinin Anlaşmayla Sona Ermesi

Geçici iş ilişkisinde ilk sözleşmesel ilişki olan işçiyle asıl işveren arasındaki iş sözleşmesinin, sözleşmenin taraflarınca yapılacak bir anlaşmayla her zaman sona erdirilebilmesi mümkündür ve bu yönde bir anlaşma geçici iş ilişkisini de etkileyecektir²²⁷. Geçici iş ilişkisinin üçlü yapısı gereği, işçi üçüncü bir kişi yanında çalışmayı kabul etmiş, işverense işçiyi üçüncü bir kişi işveren yanına çalışmaya göndermiştir. İş sözleşmesinin taraflar arasında yapılacak bir anlaşmayla sona erdirilmesi, geçici işverenin rızası olmadıkça geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşmeyi sona erdirmeyecek, diğer taraftan asıl işverenin işçi verme borcunda kusurlu imkânsızlık²²⁸ oluşturacağı için sorumluluğuna yol açacaktır. Belirttiğimiz gibi, geçici iş ilişkisi üçlü yapıya sahip olduğu için sadece iki tarafın bir araya gelip bu ilişkiyi sona erdirebilme hakkı yoktur. Geçici işçiyle asıl işveren arasındaki iş sözleşmesinin anlaşmayla sona ermesi o işçi açısından geçici iş ilişkisini sona erdirecekken asıl işverenle geçici işveren arasındaki geçici iş ilişkisini sona erdirmez. Bu durum asıl işveren açısından sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir ve bunun hukuki sonuçlarına katlanmalıdır.

²²⁷ Çelik, age, s. 162; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, age, s. 24

²²⁸ Akyiğit, age, s. 168

13.1.2. Geçici İş İlişisini Tesis Eden Sözleşmenin Anlaşmayla Sona Ermesi

Asıl işveren ile geçici işveren arasında yapılmış iş ilişkisini tesis eden sözleşmenin tarafların yapacağı bir anlaşmayla sona ermesi de geçici iş ilişkisini sona erdirecektir. Geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşmenin sona erdirilmesi halinde asıl işverenin işçiyle yapmış olduğu iş sözleşmesi sona ermeyecektir²²⁹. Bununla birlikte tarafların yaptıkları sözleşmede böyle bir durumda iş sözleşmesinin sona ereceğini kararlaştırmaları mümkündür.²³⁰

13. 2. Geçici İş İlişisinin Süresinin Dolması

Geçici iş ilişkisi, bu ilişki için öngörülen sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erer²³¹. Geçici iş ilişkisinin sona ermesi olağan olarak kanunda belirtilen sürelerin tamamlanması suretiyle gerçekleşecektir²³². Bu şekilde altı ayı geçmemek üzere kurulan ve gerektiğinde en fazla iki defa yenilenen geçici iş ilişkisi öngörülen sürelerle bağlı olarak sona erecektir. Üçlü taraflar bu ilişkinin süresini yenilemedikleri takdirde, işçi sürekli işverenin işyerine dönmekle ve asıl işveren de ona iş vermekle yükümlüdür. Geçici iş ilişkisinin tarafları anlaşmak suretiyle, bu ilişkiyi, süre dolmadan önce sona erdirebilir.

²²⁹ Ekmekçi, age, s. 381

²³⁰ Akyiğit, age, s. 197

²³¹ Ekonomi, age, s. 191; Süzek, age, s. 253; Akyiğit, age, s. 97; Demir, age s. 40; Ekmekçi, age, s. 381.

²³² Süzek S., "İş Hukuku" İstanbul 2002, s. 253; Akyiğit E., age, s. 197; Mollamahmutoğlu, age, s. 226

13.3.Asıl İşveren ile Geçici İşçi arasındaki İş Sözleşmesinin ve Geçici İş İlişkisini Tesis Eden Sözleşmenin Feshi

Bu konudaki incelemenin de ikiye ayrılarak yapılması daha yararlı olacaktır. Bu konudaki birinci inceleme konum asıl işverenle işçi arasında düzenlenen iş sözleşmesinin feshidir. Bu konudaki ikinci incelemem geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşmenin feshi üzerinde olacaktır.

13.3.1. Asıl İşveren ile Geçici İşçi arasındaki İş Sözleşmesinin Feshi

İş sözleşmesinin feshi, sözleşmenin, taraflardan birisince diğer tarafın kabulü gerekmeksizin tek taraflı olarak sona erdirilmesini ifade etmektedir ve bildirimli fesih ile derhal, haklı nedenle fesih olmak üzere iki türdür²³³. Normal bir iş sözleşmesi için geçerli olan bu fesih imkânları geçici iş ilişkisi için de geçerli olacaktır. Ancak bildirimli feshin belirsiz süreli iş sözleşmeleri için uygulanabileceğini unutmamak gerekir.

İş sözleşmesinin feshini işçi veya asıl işveren, bu konuda özel bir hüküm bulunmayan hallerde, genel olarak iş sözleşmesinin feshine ilişkin sürelerle yaparak yapacaktır. Öncelikle belirtilmesi gerekir ki iş sözleşmesinin fesih ile sona ermesinde sadece iş sözleşmesinin tarafları olan asıl işveren ile işçi yetkilidir. Geçici işverenin bu konuda herhangi bir müdahalesi söz

²³³ Çelik,168;Eyrenci/Taşkent/Ulucan,125;Süzek

konusu olmayacaktır. Asıl işveren tarafından geçici işverene bu şekilde bir yetki verilmesi de geçersiz sayılacaktır.²³⁴

Geçici iş ilişkisi süresi içerisinde, hizmet sözleşmesi asıl işverenle devam etmekle birlikte, işçi, iş görme edimini geçici işverene karşı yerine getirmektedir. Böyle bir komplike yapının hizmet sözleşmesini fesih hakkı bakımından sonuçlan şu şekilde incelenebilir:

Öncelikle fesih nedenleri bakımından konu incelenirse; hizmet sözleşmesinin geçerli nedenle feshinde; işçinin iş güvencesi hükümlerine tabi olup olmadığı, asıl işverenin işyerindeki duruma göre belirlenir. Buna göre, asıl işverenin işyerindeki işçi sayısı 30 ve üzerinde ise, geçici işverenin işyeri bu sayının altında olsa dahi, geçici işçinin hizmet sözleşmesinin feshi, İş güvencesi²³⁵ hükümlerine tabidir. Buna karşılık, asıl işverenin işyerindeki işçi sayısı 30'un altında ise, geçici işverenin işyerindeki işçi sayısı 30 ve üzerinde olsa dahi, bu işçi, iş güvencesi hükümlerine tabi olmaz. Kuşkusuz bu sayıların hesaplanmasında geçici işçi, asıl işverenin işçisi olarak sayılacaktır.

Öte yandan, hizmet sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu.m.18 hükümleri uyarınca geçerli nedenle feshinde, "...işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan..." geçerli nedenlerin sürekli işverenin işyerinde gerçekleşmesi gerekir. Bu bağlamda geçici işverenin işyerinde, işçinin çalıştığı bölümün kapatılması veya ekonomik nedenlerle işçi azaltma

234 Akyiğit,age,s.198.

235 İş güvencesi için bkz.Ulucan,Devrim:İş Güvencesi,Türkiye Toprak,Seramik,Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası,İstanbul 2003,s.25 vd;Ulucan,Devrim,İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu,İş Güvencesi Temel kavramlar ve Uygulamadan Öneriler,İstanbul Barosu Yayınları,İstanbul 2003,s.8 vd.

ihtiyacının ortaya çıkması, geçici işçinin hizmet sözleşmesinin feshi için geçerli neden oluşturmayacaktır.

Buna karşılık geçici işçinin "...yeterliliğinden veya davranışlarından..." kaynaklanan nedenlerin geçici işverenin işyerinde gerçekleşmesi yeterlidir. Hizmet sözleşmesinin haklı nedenle feshinde, işçinin gerek asıl işverene, gerekse geçici işverene karşı olan davranışları önem taşır. Gerçekten; işçinin sadakat ve bağlılığı, bu bağlamda 4857 sayılı İş Kanunu m.25/H'ye aykırı davranmama yükümü, işin fiilen ifa edilmesine bağlı bir yükümlülük olduğu kadar, hizmet sözleşmesinin varlığına da bağlı bir yükümlülüktür. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu m25/ITde işin fiilen yapılmasına olduğu kadar hizmet sözleşmesinin varlığına bağlı birtakım yükümlülükler (haller) de düzenlenmiştir.

Konu bu şekilde ortaya konulduğunda, geçici işçinin, hem asıl işverene ve hem de geçici işverene karşı olan davranışlarının, örneğin; asıl işveren hakkında asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması, İşe devamsızlıkta bulunmasının, hizmet sözleşmesinin haklı nedenle feshine yol açabileceği ortaya çıkar. Gerçekten; geçici iş ilişkisi süresince, işçinin asıl işverene hizmet sözleşmesi devam etmekte, hem de geçici işverene ifa ile yükümlü olmaktadır. Bu bakımdan işçi, hem asıl işverene karşı, hizmet sözleşmesinin varlığından kaynaklanan kurallara, hem de geçici işverene karşı işin ifası ile ilgili kurallara uygun davranmak zorundadır. *Bu* bağlamda geçici işçinin, geçici iş ilişkisine ilişkin rızası, her iki işverene karşı da sadakat ve bağlılık kuralları içerisinde davranma taahhüdünü kapsamına alır.

13.3.1.1.Bildirimli Fesih

İş sözleşmesinin bildirimli feshinde gerek asıl işveren gerekse geçici işçi mevzuatta düzenlenen sürelerle (İş K. m. 17, Den.İş K. md.16, Bas.İş K. md.5, 6, 7) uyarak sözleşmeyi feshedebilir. Ancak bildirim süreleri sona erene kadar iş sözleşmesi hukuken varlığını sürdürecektir, bu sebeple işçi geçici işveren yanındaki çalışmasını sürdürecektir ve bu arada doğacak ücret vs. haklarını isteyebilecektir. Fakat sözleşme devam ettiği için bildirim süreleri içinde gerçekleşecek bir haklı nedenle sözleşmenin derhal feshi mümkündür.

13.3.1.2. Haklı Nedenle Fesih

İşçiyle asıl işveren arasındaki iş sözleşmesinin kanunda, iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde yer alan haklı sebeplerle işçi ve asıl işveren tarafından feshi mümkündür, İş sözleşmesinin derhal feshi için geçici iş ilişkisinin yapısına uygun düştüğü ölçüde genel kurallar uygulanacaktır (İş K.. m. 18 vd.) Bu tür fesih açısından asıl işverenin işçinin geçici işveren yanındaki bir tutumuna dayanabileceği belirtilmelidir²³⁶.

236 Engin.,age,s. 349

İş sözleşmesinin feshine rağmen, işçi geçici işverenin işyerinde çalışmaya devam ediyorsa, bunun anlamı geçici işverenle yeni bir iş sözleşmesinin kurulmuş olmasıdır.²³⁷ Diğer taraftan, geçici iş ilişkisinin sona ermiş olmasına rağmen, işçi sürekli işverenin işyerine dönmeyip, geçici işverenin işyerinde çalışmaya devam ediyorsa, artık geçici işverenle yeni bir iş sözleşmesinin kurulduğunu kabul etmek gerekir²³⁸.

13.3.1.3. Asıl İşveren ile Geçici İşçi arasındaki İş Sözleşmesinin Feshinin Sonuçlarının Tartışılması

İş sözleşmesinin geçici iş ilişkisinin de hüküm sürdüğü süre içinde asıl işverence 4857 sayılı İş Kanununun 17, 18 veya 25. maddelerine göre feshi halinde ve yine işçi tarafından 24. maddeye göre sözleşmenin feshedildiği durumda, feshe bağlı tazminatlar yönünden geçici işverenin hiçbir sorumluluğu yoktur. Asıl işverence yapılan feshin geçerli nedene dayanmadığı iddiasıyla açılacak işe iade davasında, geçici işverenin tek başına ya da sürekli işveren yanında taraf gösterilmesi de mümkün değildir. Buna bağlı olarak geçici işveren işçinin işe başlatmama tazminatı ya da boşta geçen süre ücreti gibi yükümlülükleri hiç doğmayacaktır.

²³⁷ Ekmekçi, age, s. 381.

²³⁸ Y.9.HD.,22.09.2003-2572/15250 Sayılı Kararına göre, "...işçinin geçici iş ilişkisinin sona erdiği tarihte sürekli işverenin işyerine dönmemesi, hizmet sözleşmesinin kendisi tarafından sona erdirildiği anlamını taşır." İşveren Dergisi, Ekim 2002, 28 vd.

İş sözleşmesinin İş Kanununun 17, 18, 24 ve 25. maddelerine göre feshinde geçici iş ilişkisi de kendiliğinden sona erecektir. İşçinin asıl işverence yapılan feshin geçerli nedene dayanmadığı iddiasıyla açabileceği işe iade davasının geçici iş ilişkisine etkileri üzerinde durulmalıdır. Kanaatimize göre geçici iş ilişkisinin niteliği itibarıyla işe iade kararı üzerine kendiliğinden yenilendiğini kabul etmek zordur. İşçinin yazılı izni ile ve ancak üç taraf arasında yazılı olarak yapılması gereken, çok özel sürelerle bağlı olan bu ilişkinin, işe iade kararı üzerine kendiliğinden kurulması mümkün görünmemektedir.

13.3.2. Geçici İş İlişkisini Tesis Eden Sözleşmenin Feshi

Sözleşmenin tam iki taraflı bir borç sözleşmesi olduğu ve taraflar arasında sürekli bir borç ilişkisi kurduğu dikkate alındığında, sözleşmenin devamını çekilmez kılan haklı bir nedenin varlığı halinde ilgili tarafça fesih gerçekleştirilebilir²³⁹ Geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşmenin olağan feshi konusunda ise, tarafların bu yönde bir düzenleme yapması halinde buna uyulacaktır.

239 Akyiğit,age,s. 198,

13.4. Asıl İşveren ile Geçici İşçi Arasındaki İş Sözleşmesinin ve Geçici İş İlişisini Tesis Eden Sözleşmesinin Geçersizliği

Bu konu başlığının iki alt başlıkta incelemekte yarar bulunmaktadır. Bu konulardan birincisi asıl işverenle işçi arasında düzenlenen iş sözleşmesinin geçersizliğidir. Bu konudaki ikinci inceleme konusu da geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşmenin geçersizliğidir.

13.4.1. Asıl İşveren ile Geçici İşçi arasındaki İş Sözleşmesinin Geçersizliği

Genel olarak iş sözleşmesinin geçersizlik nedenleri, asıl işverenle işçi arasındaki iş sözleşmesinin geçersizliği açısından da söz konusu olacaktır. Yaş küçüklüğü, ahlaka veya emredici hukuk kurallarına aykırılık, işçinin aynı iş sözleşmesine dayalı olarak aynı ödünç alan yanındaki çalışmasının azami ödünç süresini aşması²⁴⁰ gibi haller bu duruma örnek olarak verilebilir.

²⁴⁰ Çelik,age,s.111; Eyrenci/Taşkent/Ulucan.,age, s.78; Süzek,age,s. 124; Centel,age,s. 120; Akyiğit,age.. 206.

13.4.2. Geçici İş İlişisini Tesis Eden Sözleşmesinin Geçersizliği

Hukukumuzda geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşmenin geçersizliğine yönelik özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, burada sözleşmelerin geçersizliğine ve iptaline yönelik genel hükümler uygulanır. Hayatta olmayan veya kesin olarak iş görme yeteneğini kaybeden bir işçinin ödünç verilmesinin kararlaştırılmasında başlangıçtaki objektif imkânsızlıktan, işçinin kaçakçılık işlerinde kullanılmak üzere ödünç verilmesinin anlaşıldığında emredici hukuk kuralına aykırılıktan söz edilecektir. Yine geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşmenin süresinin geçici işçinin iş sözleşmesiyle aynı olması halinde geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşme geçersizdir. Zira burada geçici iş ilişkisi değil iş aracılığı mevcuttur. Benzer şekilde, işçinin aynı iş sözleşmesine dayanarak aynı geçici işveren yanındaki istihdamının azami ödünç süresini aşması halinde de iş verme sözleşmesi geçersiz olacaktır. Bu halde de iş aracılığı söz konusudur²⁴¹ Sayılanlara benzer şekilde, asıl işverenin mutlak işveren borç ve rizikolarını geçici işverenin üzerine yıkacak

şekilde geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşmenin yapılması halinde de iş aracılığı bulunduğu için geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşme geçersiz olacaktır.

Geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşmenin yazılı şekilde yapılması İş K. m.7 hükmü gereği bir geçerlilik şartıdır ve buna uyulmaması halinde sözleşmenin geçersizliği söz konusu olacaktır.

13.5.Geçici İş İlişkisinin Ölümle Sona Ermesi

13.5.1. Geçici İşçinin Ölümü

İşçinin ölümü halinde işçiyle asıl işveren arasındaki iş ilişkisi sona erecektir. Bu şekilde bir sona erme işçinin geçici işveren yanındaki istihdamını da sona erdirecektir²⁴²

13.5.2. Asıl İşverenin Ölümü

Burada normal bir iş sözleşmesinden herhangi bir fark yoktur; asıl işverenin ölümü halinde işçiyle asıl işveren arasındaki iş ilişkisi kural olarak sona ermez, asıl işverenin mirasçılarıyla devam eder. Fakat iş sözleşmesi asıl işverenin kişiliği dikkate alınarak yapılmışsa, bu halde sözleşme asıl işverenin ölümüyle sona erecektir²⁴³.Asıl İşveren ile geçici işveren arasındaki sözleşme ise, aksine bir anlaşma yoksa asıl işverenin ölümü ile sona ermeyecek, işçi

242 Akyiğit,age,s.211,"... taraflar ister belli bir işçinin isterse belirli özellikleri haiz herhangi bir işçinin verileceği hususunda anlaşmış olsunlar, neticede tek bir işçinin verilmesi söz konusuysa, böyle bir halde ödünç esnasında anılan işçinin Ölümü ilke olarak işçi verme sözleşmesini sona erdirir. Fakat işçi verme sözleşmesinde ilgili işçinin ifa imkânsızlığı bulunduğu hallerde yerine başka işçi verileceği hususunda anlaşılmışsa, bu durumda işçi verme sözleşmesinin son bulduğu söylenemeyecektir. "; Çelik,age,s.162;Eyrenci/Taşkent/Ulucan,age,s.124;Süzek,age,s.125

verme borcu mirasçılara geçecektir. Zira işçi vermek şahsen borçlu tarafından yerine getirilmeyi gerektiren bir borç değildir²⁴⁴

13.5.3. Geçici İşverenin Ölümü

Geçici işverenin ölümü işçiyle asıl işveren arasındaki iş sözleşmesini etkilemeyecektir. Bu durumda asıl işveren ile geçici işveren arasındaki geçici iş ilişkisini tesis eden sözleşme de sona ermez. Geçici iş ilişkisinde geçici işverenin hak ve borçları dikkate alındığında, bunların asıl işverenin kişiliğine bağlı olmadığı görülecektir. Bu sebeple onun yerini mirasçuları alabilecektir

4.BÖLÜM

GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ VE SOSYAL SİGORTALAR

HUKUKU

14. SOSYAL SİGORTALAR HUKUKU BAKIMINDAN

GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ

14.1. Geçici İş İlişkisinde Bildirge ve Belge Verme Yükümü

Geçici işçi geçici iş ilişkisi süresi içerisinde, asıl işverenin işçisi olmaya devam ettiği için, asıl işverenin 506 sayılı Kanundan doğan bildirge ve belge verme ve prim ödeme yükümü aynen devam eder; ancak Sosyal Sigortalar Kanununda, tıpkı ücrette olduğu gibi, bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi ile ilgili olarak geçici işverenin de sorumluluğuna yer verilmiştir.

²⁴⁴ Akyiğit, age, s.122

Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 79/I. fıkrasında; "...İşverenin, sigortalıyı 4857 sayılı İş Kanununun 7'nci maddesine göre başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi halinde, sigortalıyı devir alan, geçici iş ilişkisi süresine ilişkin bu fıkra da belirtilen belgelerin aynı süre içinde işverene ait işyerinden Kuruma verilmesinden işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur." hükmüne yer verilmiştir.

14.2. Geçici İş İlişkisinde Primlerin Ödenmesi Yükümü

Ücret ödeme borcuna bağlı olarak, asıl işverenin sosyal sigorta primlerini²⁴⁵ ödeme yükümlülüğü de aynen devam eder. İş K. m.7/II' de, geçici işverenin, geçici işçinin sosyal sigorta primlerinden asıl işverenle birlikte sorumlu olduğu açık olarak düzenlenmiştir. Buna göre geçici işveren, işçinin kendisinde çalıştığı süreye ilişkin aylık prim ve hizmet belgesinin süresinde verilmemesinden doğan idari para cezalarından SSK m.79/1 gereği asıl işverenle birlikte sorumlu olduğu gibi, işçinin kendisinde çalıştığı süreye ilişkin primlerin ödenmemesinden de İş K.m7/III hükmü uyarınca asıl işverenle birlikte sorumludur. İşçinin geçici işveren yanında çalışması yeni bir işe giriş niteliğinde olmadığı için, geçici İşverenin ödünç işçi için işe giriş bildirgesi vermesine gerek yoktur²⁴⁶

4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girdikten sonra, SSK boyutunda bazı ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. 01.05.2004 tarihinde yürürlüğe giren Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği m.6'ya göre, "İşveren, kendisinden iş alan aracı ile başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak sigortalısını devrettiği işverenin adını ve soyadını, ikametgahını, varsa işyeri

²⁴⁵ Güzel/Okur,age, prim kavramı, oranları, hesaplanması ve ödenmesi için bkz. 164, 168, 205 vd.

²⁴⁶ Ekmekçi,age,s.380.

adresini, aracının işe başladığı; geçici olarak sigortalısını devrettiği tarihten itibaren aralarında düzenlenen sözleşme ile birlikte en geç bir ay içinde ilgili üniteye yazılı olarak bildirmek zorundadır." Yine Sosyal Sigortalar Kurumunun 08.08.2003 tarih ve 16-294 sayılı genelgesi uyarınca, işverenin, sigortalıyı başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi halinde, sigortalıyı devir alanın, geçici iş ilişkisi süresine ilişkin primlerini bir ay içinde asıl işverene ait tescilli İşyerinden Kuruma vermesi gerekmektedir. Bu durumda, prim belgelerinin verilmesinden sigortalıyı devir alan işveren, asıl işveren ile birlikte sorumlu olacaktır.

15.SONUÇ

İş Hukukunda esnekleşmenin bir sonucu olarak doğan ve klasik anlamdaki iş sözleşmesinden uzaklaşmanın bir görünümü olan geçici iş ilişkisi 4857 sayılı İş Kanunu ile mevzuatımızdaki yerini almıştır.

Kanunda sadece gerçek geçici iş ilişkisinin düzenlenip, gerçek olmayan geçici iş ilişkisine yer verilmemesinin isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Zira gelişmeler, mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisinin çalışma yaşamında bir ihtiyaç olarak ortaya çıktığı ve uygulandığını göstermektedir. Ülkemizde bazı işverenlerin bu nitelikte faaliyette bulunduğu da bilinmektedir. Bu faaliyetin yasal çerçevesinin belirlenmesi, geçici işçi vermenin izne tabi kılınarak, işçilerin haklarını koruyucu nitelikte düzenlemeler yapılması çok daha isabetli olurdu. Avrupa Birliği çalışma müktesebatına da giren geçici iş ilişkisinin 4857 sayılı İş Kanunu'nda

düzenlenmesinin, uygulamada ortaya çıkan belirsizliklerin ve duraksamaların giderilmesi açısından yararlı olduğu kuşkusuzdur.

Geçici iş ilişkisinin kanunda düzenlenmesi için ileri sürülen gerekçeleri incelediğimizde bunların tümünün işletmenin ve işverenin menfaatleri ile yakından ilgili olduğu görülmektedir. İşverenin bir başka işverenin vasıflı işçi ihtiyacının ödünç işçi yoluyla sağlanması, güvendiği bir işçiyi bir başka işveren nezdinde bulundurmak istemesi gibi sebepler işveren ve işletme yararındır. Bu hususta dile getirilen gerekçeler arasında işçinin menfaati ile ilgili noktalar çoğunlukla bulunmamaktadır.

Bunun yanında bir taraftan ekonomik sebeplerle işçiye iş veremeyecek durumunda olan ve işçisini bir başka işverene geçici olarak veren işverenin diğer taraftan işçinin ücret, prim gibi haklarından sorumlu tutulması da kendi içinde sorunlu bir gerekçe olarak durmakta, düzenlemenin haklılığı konusunda soru işaretlerine yol açmaktadır.

Geçici iş ilişkisi içinde bir başka işverene ödünç verilen işçi hem sürekli işverenine, hem de geçici işverene sadakat borcu içinde bulunacak, her ikisine karşı davranışlarında dikkatli olmak zorunda kalacak, yine geçici işverenin talimatları bağlı iken, işin gerektirdiği hallerde asıl işverenin de talimatlarına uyacaktır. Bir taraftan ise ücretini o süre zarfında işyerinde çalışmadığı işveren verecektir. Belirtilen noktalar işçinin sorumluluklarını adeta ikiye katlamakta, işveren tarafında ise bölünmeye ve belirsizliklere yol açacak bir sorumluluk paylaşımına sebep olmaktadır.

İşçinin toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan hakları konusunda doktrinde önemli görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Geçici iş ilişkisinde işveren tarafı ikiye bölüdüğü için, işçinin işverenine karşı en önemli silahlarından olan grev hakkının kullanılmasında Önemli sıkıntılar yaşanabileceği görülmektedir.

Geçici iş ilişkisinin işçinin adeta meta gibi el değiştirmesine sebep olacağı şeklinde görüşlerin de bulunduğu bilinmektedir. Hatta işçinin ücretli köle olacağı

yolunda görüşler dile getirilmektedir. Kanundaki sınırlamalar ilişkinin kötüye kullanılmasının önüne geçmek için konulmuş olmasına rağmen yeterli olup olmayacağı zaman içerisinde görülecektir.

KAYNAKLAR

- **Akın, L.:** İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara, 2001
- **Akman, G.S.:** "Tehlikeli ve Zarara Yatkın İşlerde İşçinin Sorumluluğu", İÜHFİM, XLI, 1-4, Ord.Prof.Dr.Ernst E.Hirsch'e Armağan, Özel Sayı, 1977
- **Aktay, N.:** "İş Hukukunda Esneklik Kavramının Ortaya Çıkışı ve Esneklik Uygulamaları", Mercek Dergisi, Temmuz-1999
- **Akyiğit, E.:** Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, İstanbul, 1990 (Kesin Hükümsüzlük)
- **Akyiğit, E.:** "İsviçre ve Türk İş Hukukunda İşçinin İş Sözleşmesi Sonrasına Yönelik Rekabet Yasağı, Kamu-İş, Ocak-1991
- **Akyiğit, E.:** Ödünç İş İlişkisi, Ankara, 1995
- **Akyiğit, E.:** "Ödünç İş İlişkisinin (Başkasına İşçi Vermenin) Çeşitli Hukuk Sistemlerindeki Görünümü", TÜHİS, 1996/6 (Başkasına İşçi Verme)
- **Akyiğit, E.:** Yıllık Ücretli İzin, Ankara, 2000 (İzin)
- **Akyiğit, E.:** İş Hukuku, 5.Bası, Ankara, 2006 (İş)
- **Akyiğit, E.:** İş Kanunu Şerhi, C. 1, Ankara, 2006 (Şerh)
- **Akyol, Ş.:** Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi, İstanbul, 1981
- **Alp, M.:** İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara, 2005 **Alpagut, G.:** Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, Ankara, 1998
- **Alpagut, G.:** "İstihdam Büroları Konusunda Uluslararası Alandaki Gelişmeler", TÜHİS, C.14, S.6, Mayıs-1998
- **Alpagut, G.:** "Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi:Sınırlamadan Teşvike", A.Can Tuncay'a Armağan, Legal Yayını, İstanbul, 2005,(Teşvik)
- **Alpagut, G.:** "Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 10, 2006
- **Arıcı, K.:** Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi Ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanununda Çalışma Süreleri, Ankara, 1992
- **Arslanoğlu, M.A.:** İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, İstanbul, 2005
- **Atabek, R.:** İş Akdinin Feshi, İstanbul, 1938
- **Aydemir, M.:** Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve AH İşveren Kavramları, İstanbul,1993
- **Aydınlı, İ.:** İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden] Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara, 2004
- **Aydınlı, İ.:** "İşçilerin İş Görmekten Kaçınma Hakkı", Çimento İşveren Dergisi, C.9, S.4, Temmuz-2005
- **Başbuğ, A.:** Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Ankara, 1999
- **Başbuğ, A.:** "İş Sözleşmesinde Üçlü İlişki", TÜHİS, C.18, S.2-3, Mayıs-Ağustos-2003

- **Baygın, C:** "Culpa in Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.IV, S. 1-2, Erzincan-2000
- **Benli, A./ Yiğit, Y.:** "4857 Sayılı İş Kanununa Göre Geçici İş İlişkisi ve Bu İlişkinin Hukuki Sonuçları", Kamu-İş Dergisi, 2006, C.8, S.4
- **Büyükkuluslu,AR.:**Ab Perspektifinden Yeni İş Kanunu:Bürokratik Esneklik!Yaşasın İş Güvencesi!,Mercek Dergisi,Bisan-2004
- **Centel T.:** "Türkiye 'De Yeni İstihdam Türleri İle İş İlişkilerinin Esnekleştirilmesi" Çalışma Hayatında Esneklik, Çeşme Alım Yunus 27-31 Ekim 1993 Semineri Tebliği, İzmir 1994.
- **ÇilŞ. .:**"4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi", 1. Cilt Ankara 2004
- **Demircioğlu, M.:** Dünyada ve Türkiye'de Esnek Çalışma, İstanbul 2002
- **Ekmekçi, Ö.:** 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,Sayı 2,2004
- **Ekonomi M.:** "Teknolojik Ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar" ORHİM Seminerler Serisi No: 2 İstanbul 1986
- **Engin, B.İ.:** Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara, 2002
- **Engin, M.:** "İşverenin İşin Görülmesini İsteme Hakkını Devri: Ödünç İş İlişkisi", İş Hukuku Dergisi, 1991, C.1 (İşverenin)
- **Engin, M.:** Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, BASİSEN Yayın No:25, İstanbul, 1993 (İşveren)
- **Engin, M.:** "İşveren Kavramı", İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 1997 Yılı Toplantısı, İstanbul, 1997 (Kavram)
- **Engin, M.:** "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)
- **Engin, M.:** İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere İle Feshi, İstanbul, 2003 (İşletme Gereklere)
- **Engin, M.:** "Üçlü İş İlişkileri", III.Yılında İş Yasası, Bodrum, 21-25 Eylül 2005 (Üçlü)
- **Erdut, T.:** Yeni Teknolojilerin İş İlişkileri Üzerindeki Etkisi, İzmir, 1998
- **Eren, F.:** Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Sorumluluğu, Ankara, 1974

- **Eren, F.:** Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, C.1, 2.Bası, Ankara, 1990 (Cilt I)
- **Eren, F.:** Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, C.III, 2.Bası, Ankara, 1990 (Cilt III)
- **Eyrenci,Ö/Taşkent,S./Ulucan,D:**Bireysel İşHukuku,LegalYayınları,3.Bası,İstanbul,2006
- **Güzel, A.:**İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul, 1987,
- **MESS,** Bilim Komisyonu Tarafından Hazırlanan İş Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi, MESS Yayın No:386, İstanbul, 2002 (MESS)
- **Mine, M./ Rosel, H./ Struillou, Y.:** Le Droit du Licenciement des Salaries Proteges, Paris, 1986
- **Mollamahmutoğlu, H.:** "İş Hukukunda İşçinin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu ve Sınırlandırılması Yönünden Bir Yaklaşım", Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan 1987
- **Mollamahmutoğlu, H** İş Hukuku, Ankara, 2004
- **Narmanlıoğlu, Ü.:** İş Hukuku-Ferdi İş İlişkileri I, İzmir, 1998
- **Narmanlıoğlu, Ü.:** "Ferdi İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1996 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", MESS Yayını No:279, İstanbul, 1998 (1996 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi)
- **Narmanlıoğlu, Ü.:** "Belirli Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışan İşçinin Sözleşmesinin İşverence Haksız Feshi Halinde Kıdem Tazminatı Talep Hakkı", Prof.Dr.Turhan Esener'e Armağan, Ankara, 2000
- **Odaman, S.:** "İşçinin İşe Başvuru Esnasında İşvereni Yanıltması ve Hukuki Sonuçları", Tekstil İşveren Dergisi, S.274, Ekim-2002
- **Odaman, S.:** İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara, 2003
- **Odaman,S.:**Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi,İstanbul,2007
- **Serin, İ.:** 4857 sayılı İş Kanunu'nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisi, LEGAL İHveSGHD, 2005,S.7
- **Soyer, P.:** İşçinin Bir Başka İşverenin Yanında Çalışması ve Bireysel İş Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar,Yasa Hukuk Dergisi, C.III, S. 3, Mart 1980
- **Soyer P. .:**"İşçinin Bir Başka İşverenin Yanında Çalışması Ve Bireysel İş Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar" Yasa Hukuk Dergisi Mart 1980
- **Süzek, S.;** İş Güvenliği Hukuku, Ankara, 1985 (İş Güvenliği)
- **Süzek, S.:** İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara, 1989
- **Süzek, S.:** "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", Prof.Dr.Metin Kutal'a Armağan, Ankara, 1998 (Yönetim Hakkı)
- **Süzek, S.:** İş Hukuku, 3.Bası, İstanbul, 2006

- **Süzek, S.:** "İş Akdinin Türleri", Mercek Dergisi, Nisan-2001 (Türler)
- **Süzek, S.:** Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 2001 Yılı Kararların Değerlendirilmesi Semineri, Ankara, 2003 (2001 Yılı Kararları)
- **Uçum, M.:** Yeni İş Kanunu Seminer Notları, İstanbul, 2003
- **Uşen, Ş.:** Avrupa Birliğinde Ödünç İş İlişkisi: İtalya Uygulaması ve Türkiye'de, İstanbul, 2006
- **Tuncay, A. C.;** İş Kanunu Tasarısı'ndaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi, MERCEK, Nisan 2003
- **Tandoğan, H.:** Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, C.1/1, Ankara, 1990,
- **Zeytinoglu, E.:** Türk İş Hukukunda Geçici İş İlişkisi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi, Nisan 2004
- **Zevkliler, A.:** Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, 4. Bası, İzmir, 1994,