



T. C.

ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ

ANABİLİM DALI

**AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRK İŞ HUKUKU BAĞLAMINDA
ÖDÜNÇ İŞ İLİŞKİSİ**

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Gülşen ÇETİN

BURSA - 2011



T. C.

ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ

ANABİLİM DALI

**AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRK İŞ HUKUKU BAĞLAMINDA
ÖDÜNÇ İŞ İLİŞKİSİ**

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Gülşen ÇETİN

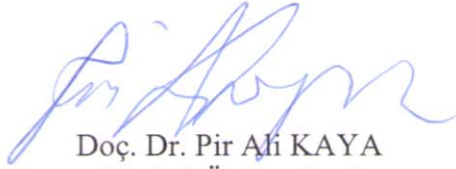
Danışman:


Doç. Dr. Pir Ali KAYA

BURSA - 2011

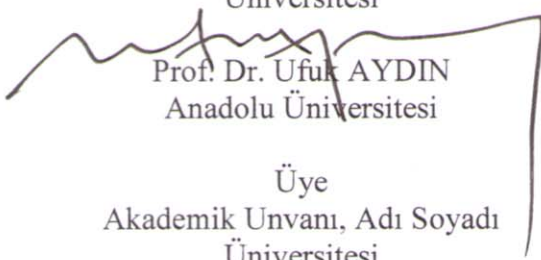
T. C.
ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı'nda 700813004 numaralı Gülşen ÇETİN 'in hazırladığı "Avrupa Birliği İş Hukuku'nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisi ve Türk İş Hukuku İle Karşılaştırılması" konulu Yüksek Lisans Tezi ile ilgili tez savunma sınavı, 25/07/ 2011 günü 10.00 - 12.00 saatleri arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin.....B.AŞARIL..... (başarılı/başarısız) olduğunaOYBİRLİĞİ..... (oybirliği/oy çokluğu) ile karar verilmiştir.


Doç. Dr. Pir Ali KAYA
Uludağ Üniversitesi


Prof. Dr. Yusuf ALPER
Uludağ Üniversitesi

Üye (Tez Danışmanı ve Sınav Komisyonu
Başkanı)
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi


Prof. Dr. Ufuk AYDIN
Anadolu Üniversitesi

Üye
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

Doç. Dr. Aydın BAŞBUĞ
Gazi Üniversitesi

Üye
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

Üye
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

Prof. Dr. Aysen TOKOL
Uludağ Üniversitesi

Üye
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

15 /07 / 2011

ÖZET

Yazar Adı ve Soyadı : Gülşen ÇETİN
Üniversite : Uludağ Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim Dalı : Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri
Bilim Dalı : Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri
Tezin Niteliği : Yüksek Lisans Tezi
Sayfa Sayısı : vii + 122
Mezuniyet Tarihi : / / 2011
Tez Danışman(lar)ı : Doç. Dr. Pir Ali KAYA

AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRK İŞ HUKUKU BAĞLAMINDA ÖDÜNÇ İŞ İLİŞKİSİ

İş Hukuku'nda üçlülük ilişkisi içerisinde gerçekleşen “Geçici (ödünç) iş ilişkisi”, esas itibariyle işçinin bir işverenle olan sözleşmesinin devam etmesine rağmen, işin ifasının başka bir işverene bağlı olarak gerçekleşmesidir. Dolayısıyla, işçi açısından iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, her iki işverene karşı sürdürülmektedir. Geçici (ödünç) iş ilişkisi, günümüz Çalışma Hukuku'nun dikkat çeken dinamik konularından birini oluşturmaktadır.

Tezin amacı; Avrupa Birliği İş Hukuku'nda önemli bir yer tutan geçici (ödünç) iş ilişkisinin araştırılması ve Türk İş Hukuku'na katkı yapabilecek bir çalışma ortaya koyabilmektir. Geçici (ödünç) iş ilişkisi kurumunun temel nitelikleri ele alınmıştır. Türk İş Hukukunda, geçici (ödünç) iş ilişkisi kavramı ve türleri üzerinde durularak; onun unsurları ve benzer ilişkilerden farkı ortaya konulmuştur. Ayrıca, yine Türk İş Hukukunda, geçici (ödünç) iş ilişkisinin tarafları arasındaki hukuki ilişkiler, tarafların hak ve yükümlülükleri konuları ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir.

Son olarak, Avrupa Birliği Hukuku ve Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin hukuklarındaki geçici (ödünç) iş ilişkisine yönelik düzenlemeler ve geçici (ödünç) iş ilişkisiyle ilişkili Avrupa Birliği Direktifleri ele alınmıştır.

Anahtar Sözcükler: Geçici, ödünç, geçici işçi, geçici işveren, geçici iş,

ABSTRACT

Name and Surname : Gülşen ÇETİN
University : Uludag University
Institution : Social Science Institution
Field : Labor Economics and Industrial Relations
Branch : Labor Economics and Industrial Relations
Degree Awarded : Master Thesis
Page Number : ix + 132
Degree Date : / / 2011
Supervisor (s) : Doç. Dr. Pir Ali KAYA

WORK AGENCY İN EC LABOR LAW and COMPARE with TURKISH LABOR LAW

Labour Law took place in relation endedness "Temporary agency work", essentially a worker's employer to continue the contract, despite the execution of the work to another depending on the realization of the employer in question. Therefore, in terms of workers' rights and liabilities arising from business contracts is against both the employer. Temporary agency work, drawing attention to the dynamic issues of law is one of today's modern works.

The aim of the thesis, that holds an important place in European Union Business Law temporary (loan) investigate the relationship between business and make an inventory of the Turkish Labor Law, a work that can contribute to. Study, a temporary (loan) discussed the basic characteristics of the institution of the relationship. Turkish Labour Law, a temporary (loan) and the types of business relationships with emphasis on the concept, the difference of its elements, and similar relationships have been determined. In addition, the Turkish Labour Law, the legal relations between parties to a temporary employment relationship, rights and obligations of the parties, issues were examined in detail.

Finally, the European Union Law and European Union member countries law temporary (loan) business relationship and the arrangements for the temporary (loan), the European Union Directives related to temporary agency work is discussed.

Keywords: Temporary, borrow, temporary worker, temporary employee, temporary work,

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
TEZ ONAY SAYFASI.....	ii
ÖZET.....	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR.....	viii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GEÇİCİ (ÖDÜNÇ) İŞ İLİŞKİSİ İLE İLGİLİ KAVRAMSAL ÇERÇEVE

1. Geçici (Ödünç) İş İlişkisi Kavramı.....	5
2. Geçici (Ödünç) İş İlişkisi.....	14
2.1. Genel Olarak.....	14
2.2. Nitelik İlişkisine Dayanan Bir Çalışma Olması.....	17
2.3. İşçinin Yazılı Onayının Alınması.....	17
2.4. İlişkinin Geçici Olarak Kurulması.....	18
2.5. Geçici (Ödünç) İş Sözleşmenin Kısmen Devri.....	21
2.6. Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Tarafları.....	22
2.6.1. Genel Olarak.....	22
2.6.2. Geçici (Ödünç) Veren İşveren	23
2.6.3. Geçici (Ödünç) Alan İşveren	24

2.6.4. Geçici (Ödünç) Alan İşveren ve Geçici (Ödünç) Veren İşverenin Mütessesil (Birlikte) Sorumluluğu.....	25
2.6.5. Geçici (Ödünç) Verilen- Alınan İşçi ve Sorumluluğu.....	26
3. Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Tarihsel Gelişimi	29
4. Geçici(Ödünç) İş İlişkisinin Türleri.....	33
4.1. Genel Olarak.....	33
4.2. Meslek Edinilmemiş Şekilde İşçi Ödünç Verme.....	35
4.3. Meslek Edinilmiş Şekilde İşçi Ödünç Verme.....	36

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK İŞ HUKUKU' NDA GEÇİCİ (ÖDÜNÇ) İŞ İLİŞKİSİ

1. Geçici (Ödünç) İş İlişkisi Kurulmasının Hukuki Dayanakları.....	39
2. Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması	47
2.1. Genel Olarak.....	47
2.2. Geçici (Ödünç) İşçinin Benzer İşlerde Çalıştırılması.....	48
2.3. Geçici (Ödünç) İşçinin Yazılı Onayının Alınması.....	49
2.4. İş İlişkisinin Geçici Olarak Kurulması.....	53
2.5. Geçici (Ödünç) İş Sözleşmesinin Kısmen Devri.....	57
2.6. Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Tarafları.....	58
2.6.1. Geçici (Ödünç) Veren İşveren.....	58
2.6.2. Geçici (Ödünç) Alan İşveren.....	59
2.6.3. Geçici (Ödünç) Alan İşveren ve Geçici (Ödünç) Veren İşverenin Mütessesil (Birlikte) Sorumluluğu.....	60
2.6.4. Geçici (Ödünç) İşçi ve Sorumluluğu.....	62
3. Geçici (Ödünç) İş İlişkisine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi.....	64
3.1.Çalışma İlişkisinin Hukuki Niteliği.....	64
3.2.Sözleşmenin Feshi.....	65

3.3. Hizmet Akdinin Devri.....	67
3.4. Feshin Geçersizliği.....	69
3.5. Feshin Geçerli Nedene Dayandırılması.....	70
3.6. Haksız Fesih.....	71
3.7. İşyeri Değişikliği.....	72
3.8. Uyuşmazlığın Çözümü.....	73
3.9. Hizmet Akdinin Devri.....	74
3.10. Ücret Alacakları.....	75

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ İŞ HUKUKU' NDA GEÇİCİ (ÖDÜNÇ) İŞ İLİŞKİSİ

1. Genel Olarak.....	77
2. Avrupa Birliği İş Hukuku'nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisi Kurulmasının Hukuki Dayanakları.....	82
3. Geçici İş İlişkisi Kurulması.....	92
3.1. Genel Olarak.....	92
3.2. Geçici (Ödünç) İşçinin Benzer İşlerde Çalıştırılması.....	94
3.3. Geçici (Ödünç) İşçinin Yazılı Onayının Alınması.....	95
3.4. İş İlişkisinin Geçici Olarak Kurulması.....	95
3.5. Geçici (Ödünç) İş Sözleşmesinin Kısmen Devri.....	97
3.6. Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Tarafları.....	97
3.6.1. Geçici (Ödünç) Veren İşveren.....	97
3.6.2. Geçici (Ödünç) Alan İşveren.....	98
3.6.3. Geçici (Ödünç) Alan İşveren ve Geçici (Ödünç) Veren İşverenin Müteselsil (Birlikte) Sorumluluğu.....	99
3.6.4. Geçici (Ödünç) İşçi ve Sorumluluğu.....	99
4. Adalet Divanı Kararları.....	100

4.1. Çalışma İzninin Aranması.....	101
4.2. Yetkili Kurum Olmaması.....	102
4.3. Çalışanların Haklarının Korunması.....	103
4.4. Sosyal Güvenlik Riski.....	104
SONUÇ.....	106
KAYNAKÇA.....	113

KISALTMALAR

Kısaltma	Bibliyografik Bilgi
a.g.e.	Adı Geçen Eser
a.g.m.	Adı Geçen Makale
AB	Avrupa Birliği
ABAD	Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AT	Avrupa Topluluğu
ATAD	Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
C.	Cilt
CE	Conformité Européenne
CEEP	European Centre of Employers and Enterprises Providing Public Services
CIETT	International Confederation of Private Employment Agencies
EC	European Community
ETUC	European Trade Union Confederation
ILO	International Labour Organization
İŞKUR	Türkiye İş Kurumu
KHK	Karar Hükümünde Kararname
md.	Madde
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
ÖİB	Özel İstihdam Bürosu
pp.	Page
S.	Sayı
s. / ss.	Sayfa
S.B.E.	Sosyal Bilimler Enstitüsü
yy.	Yüzyıl

GİRİŞ

Avrupa ülkelerinde 160 yıllık geçmişe dayanan, çoğunlukla Almanya ve Fransa’ da görülen geçici (ödünç) iş ilişkisi, 2003 yılından itibaren de Türkiye’de uygulanmaya başlayan bir çalışma biçimidir. 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte çalışma mevzuatımıza dâhil olan diğer Atipik çalışma şekilleri gibi geçici (ödünç) iş ilişkisi de çalışma yaşamındaki bazı ihtiyaçlar nedeniyle ortaya çıkmıştır. İş Hukuku’na yenilik getiren “Geçici (ödünç) İş İlişkisi” kavramı çalışmamızda ele alınmıştır. Geçici (ödünç) iş ilişkisi; “ İşverenin, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde” gerçekleşmiş olur. Söz konusu ilişki; tanımdan da anlaşıldığı üzere, üçlü bir ilişkiyi ifade etmektedir. Üçlü ilişkilerin birbirinden ayrılması önemli güçlükler barındırmakta olup, bu ilişkilere bağlanan hukuki sonuçların farklılığı, söz konusu ilişkilerin birbirinden dikkatli biçimde ayrılmasını gerekli kılmaktadır. Ayrım; kendi içinde bireylere sorumluluk yüklemektedir. Sorumluluk; kişinin kendine ve başkalarına karşı yerine getirilmesi gereken yükümlülüklerini zamanında yerine getirmesi zorunluluğu olarak ifade edilmektedir. Bu tanımdan yola çıkarak, sorumlu olan kişi kendi üzerine düşen görevleri ve işlevleri zamanında, ayrıca istenilen biçimde yerine getirmek zorundadır. Geçici (ödünç) iş ilişkisi de, taraflara sorumluluk yükleyen bir sözleşme biçimidir.

Geçici (ödünç) iş ilişkisine başvurulmasının önemli nedenlerinden biri; geçici (ödünç) alan işverenin geçici bir süreyle bir işçiyi ihtiyaç duymasıdır. Diğer taraftan, bir işverenin içinde bulunduğu ekonomik sorunlara karşın, işine son vermek istemediği işçilerini bir süreliğine başka bir işverene vererek yükünü azaltmak istemesini, işyerinin daimi işçisinin hastalık, doğum, ölüm gibi nedenlerden dolayı işini ifa edememesinden kaynaklanan bir boşluğun oluşmasını, iş yükünün artması sonucu belirli süreliğine işçiyi ihtiyaç duyulmasını da sayabiliriz. Geçici olarak çalışma; ihtiyaçların

karşılanması ve işçilerin beklentilerine cevap verilmesi açısından önemli bir ekonomik getiri sağlamaktadır. Ancak; belirtelim ki, geçici (ödünç) iş ilişkisi her şeyden önce şirket topluluklarında ve holdinglerde, şirketlerin daha çok nitelikli işgücü ihtiyacının karşılanmasında veya üst kademe yöneticilerinin yetiştirilmesinde ya da aynı gruptan olmayan şirketlerin birlikte bir işi üstlenmelerinde kendini göstermektedir.

Genel olarak; geçici (ödünç) iş ilişkisinin niteliklerine bakıldığında, üçlü bir ilişki olduğu belirtilmektedir. İşçinin, geçici (ödünç) veren işveren ile arasındaki iş sözleşmesi devam etmektedir. Öte yandan, işçi; geçici (ödünç) alan işverenin yönetimine bağlı olarak çalışmaktadır. Sözleşmeye verilen addan da anlaşıldığı üzere, geçici (ödünç) iş ilişkisi, geçici süreli bir ilişkidir. Azami süre olarak 6 ay belirlenmiştir. Buna istianen sözleşme iki defa daha yenilenebilmektedir. Böylelikle, Kanunun ilgili maddesinde toplam süre 18 ayı geçemez ibaresi yer almaktadır. Kanun koyucu; herhangi bir suiistimali önlemek ve işçiyi güvence altına almak için hem işçinin rızasının yazılı olarak alınmasını hem de geçici (ödünç) iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılması öngörmüştür. Aynı zamanda, geçici (ödünç) veren işverenin ücret ödeme borcu devam etmektedir. Geçici (ödünç) veren ve geçici (ödünç) alan işveren arasında müteselsil sorumluluk ilkesi geçerlidir. İki işveren arasında ekonomik çıkar söz konusu değildir.

İş Hukuku' nun işçiyi koruma ilkesi üzerine bina edilmiş olan geçici (ödünç) iş ilişkisinin işçi açısından olumlu sonuçlar doğurmayabileceği gerçeğiyle karşı karşıya kalınmaktadır. Ancak, işverenlerin hareket alanlarını genişletmeleri ve işletmelerin rekabet güçlerini arttırarak daha fazla istihdam yaratmaları için de söz konusu yeni istihdam şekillerinin İş Kanunu'nda düzenlenmesi, işveren çevrelerinin sürekli talepleri içinde olmuştur. Bu anlamda, zaten fiilen uygulanmakta olan yakın gelecekte daha da artacak olan bu yeni çalışma şekillerinin kanunda düzenlenmesi yerinde bir düzenleme olduğunu göstermektedir. Diğer taraftan özellikle Avrupa'da, geçici (ödünç) iş ilişkisine dayalı çalışma, ekonomik durgunluk sonucunda ortaya çıkan işsizliğe bir çare olarak da görülmektedir. Dolayısıyla, çalışmanın temel araştırma konusu olan geçici (ödünç) iş ilişkisi ve bu konudaki yasal düzenlemeler günümüzde esneklik tartışmalarının odak noktası olmaya devam etmektedir. Nitekim işveren kesimi, geçici (ödünç) iş ilişkisi ile

ilgili mevcut yasal düzenlemeleri sektörün büyümesini engelleyecek ölçüde ayrıntılı ve katı bulurken, işçi kesimi söz konusu düzenlemelerin işçileri yeterince korumadığı ve ömür boyu ödünç olarak çalışmak zorunda kalacak bir işçi sınıfı yarattığını düşünmektedir. Objektif bir şekilde değerlendirildiğinde; geçici (ödünç) iş ilişkisinin hem işçiler hem işverenler açısından, bazı avantajlarının olduğu gibi dezavantajlarının da olduğu görülmektedir.

Geçici (ödünç) işçilerin Avrupa Birliği ülkelerindeki çalışma şartlarına bakıldığında; geçici (ödünç) işçiler, geçici (ödünç) çalışma işletmelerinin sözleşmesel ilişkiyle bağlı oldukları işçileri olarak kabul edilmekte ve söz konusu işletmeler de geçici (ödünç) işçinin işvereni olarak değerlendirilmektedir. Üç taraflı bir ilişkisi olduğu vurgulanmakla birlikte, bunun sonucu olarak ücret ödemelerinin garanti altına alınması, sosyal yardımlar ve işyerindeki sağlık ve güvenlik önlemleri konusunda ortak sorumluluk esası benimsenmiştir. Diğer taraftan, geçici (ödünç) işçiler Avrupa Birliği'nde genel olarak belirli süreli sözleşme çerçevesinde istihdam edilmektedir. Ücret ödemeleri açısından, aynı veya benzer görülebilecek işleri yapan geçici (ödünç) işçilerin, asgari olarak geçici (ödünç) alan işverenin kendi işçilerinin aldığı ücreti almaları öngörülmektedir. Geçici (ödünç) işçiler geçici (ödünç) alan işverenin sunduğu sosyal imkânlardan diğer işçiler gibi yararlanacaklardır.

Çalışmanın, “Geçici (ödünç) İş İlişkisi İle İlgili Kavramsal Çerçeve” başlıklı birinci bölümünde; geçici (ödünç) iş ilişkisinin görüldüğü ülkelerde kullanılan geçici (ödünç) iş ilişkisi kavramı, geçici (ödünç) iş ilişkisinin unsurları, nitelik ilişkisine dayanan bir çalışma olması, iş ilişkisinin kurulması sırasında geçici (ödünç) işçinin yazılı onayının alınması, ilişkinin geçici olarak kurulması, geçici (ödünç) iş sözleşmesinin kısmen devredilmesi, geçici (ödünç) iş ilişkisinin tarafları olan; geçici (ödünç) veren işveren, geçici (ödünç) alan işveren ve geçici (ödünç) alınan-verilen işçi kavramları ve sorumlulukları, geçici (ödünç) iş ilişkisinin tarihsel gelişim süreci, geçici (ödünç) iş ilişkisinin türleri olan; meslek edinilmiş ve meslek edinilmemiş şekilde işçi geçici (ödünç) verme kavramları genel olarak değerlendirilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde; “Türk İş Hukuku’nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisi” başlığı altında, geçici (ödünç) iş ilişkisinin kurulmasının hukuki dayanakları, geçici (ödünç) iş ilişkisi kurulmasının koşulları genel olarak, geçici (ödünç) işçinin benzer işlerde çalıştırılması, geçici (ödünç) işçinin yazılı onayının alınması, iş ilişkisinin geçici olarak kurulması, geçici (ödünç) iş sözleşmesinin kısmen devri, geçici (ödünç) iş ilişkisinin tarafları ve sorumlulukları ile birlikte geçici (ödünç) iş ilişkisine ilişkin Yargıtay kararlarının değerlendirilmesi ele alınmıştır.

Çalışmanın “Avrupa Birliği İş Hukuku’nda Geçici (ödünç) İş İlişkisi” başlıklı üçüncü bölümünde; Avrupa Birliği ülkelerinde geçici (ödünç) iş ilişkisinin uygulanması, Avrupa Birliği İş Hukuku’nda geçici (ödünç) iş ilişkisi kurulmasının hukuki dayanakları, geçici (ödünç) iş ilişkisi kurulmasının koşulları ve geçici (ödünç) iş ilişkisine ilişkin Adalet Divanı Kararları incelenmektedir.

Son olarak; genel bir değerlendirme niteliği taşıyan sonuç bölümünde, Avrupa Birliği İş Hukuku’ndaki uygulamalar ile Türk İş Hukuku’ndaki düzenlemeler göz önüne alınarak çalışma tamamlanacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GEÇİCİ (ÖDÜNÇ) İŞ İLİŞKİSİ İLE İLGİLİ KAVRAMSAL ÇERÇEVE

1. GEÇİCİ (ÖDÜNÇ) İŞ İLİŞKİSİ KAVRAMI

Genel olarak 20.yy. başlarında iş sözleşmesinin tarafları arasında hukuksal eşitsizlik yönü itibariyle hukuki ilişkiler alanından dışlanacağı şeklinde görüşler mevcuttur. Görüşler, iş sözleşmelerinin giderek silinmesine yol açarak kamu fonksiyonuna benzer şekilde bir statü hukukuna tabi olacağı ifade edilmişti. İş Hukuku sorunlarının çözümüne yanıt vermekten uzak iş ilişkilerinin giderek bir statü hukukuna tabi olacağı beklentisinin yanında, “iş ilişkisi” (relation de Travail-Arbeitsverhaeltnis) kavramı ile ikamesi yönündeki teorik çabalar da dikkati çekmektedir. Öte yandan; İş Hukuku kurallarının uygulandığı “iş ilişkisi”, iş sözleşmesi ile değil, maddi bir durum ile işçinin işyerine fiilen katılmasıyla kurulan bir hukuki ilişkidir. Bu şekilde işyerine dâhil olan işçi ile işveren arasında karşılıklı borç yüklemektedir. İşçi; bu sayede çalışmasının karşılığı olarak ücrete hak kazanacağı gibi İş Hukuku’nun işçiyi koruyucu hükümlerinden hukuken yararlanma imkânı da bulmaktadır.¹

Belirtelim ki; bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye veyahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye ise; iş ilişkisi denir.² Yapılan tanımdan anlaşıldığı üzere; iş ilişkisinin temelini iş sözleşmesi olduğu vurgulanmıştır.³ İş ilişkisi; fiili ve maddi olarak katılımı ile kurulmakla birlikte yasal sonuçları olan bir durumu da

¹ Hamdi Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, Turhan Yayınevi, Ankara, 2008, s. 270.

² Pir Ali Kaya, **İş Hukuku’nun Temel Yasaları Açıklamalı, Gerekçeli ve İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu**, Dora Yayınları, Bursa, 2010, s. 4.

³ Mollamahmutoğlu, (2008), a.g. e. , s. 272.

ortaya koymaktadır. Öte yandan iş ilişkisi; yalnızca işletmeye katılma olgusuyla ortaya çıkan hukuk kurallarını ve iş mevzuatını, toplu iş sözleşmelerini ve işletmede yürürlükte olan diğer kuralları işçiye uygulanabilir kılan bir ilişki değil aynı zamanda gayri hukuki nitelikte doğan hukuki olaylardır.⁴

Fransız mahkemelerinde bir iş sözleşmesinin tanımı şu şekilde ifade edilmektedir: "İş sözleşmesi; bir kişinin (işçinin) bağımlı olarak, başka bir kişinin (işverenin) emrinde, onun koyduğu faaliyetleri kabul etmek ve karşılığında belli bir ödeme koşuluyla iş görmesidir." Genel olarak bakıldığında iş sözleşmesi sözlü olabilir. Ancak; belirli süreli, geçici bir sözleşme ya da part-time çalışma için iş sözleşmesinin yazılı olma şartı vardır.⁵

Şöyle ki; iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme olarak tanımlanmaktadır. Aynı zamanda, kanunda aksi belirtilmedikçe iş sözleşmesi, özel bir şekle tabi tutulmamaktadır.⁶ İş sözleşmesi, ayrıca taraflar arasında bir iş ilişkisi kurulmasını öngörmektedir. Bu nedenle; sözleşmenin tarafı olmayan kişiyle, bir iş ilişkisinin kurulması kural olarak mümkün değildir. Bununla birlikte bazı hallerde, iş sözleşmesinin tarafı olmadığı halde bir iş sözleşmesine benzer iş ilişkisi kurulabilmektedir. A Tipik iş ilişkisi olarak ifade edilen 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinde düzenlenen Geçici (Ödünç) İş İlişkisi de esasen böyle bir ilişkiyi ifade etmektedir.⁷ Geçici (ödünç) iş ilişkisi; son yıllarda meydana gelen ekonomik ve sosyal gelişmeler paralelinde karşılaşılan bir tam tür devir çalışma biçimi şeklinde karşımıza çıkmaktadır.⁸ Bu kavramın geçici (ödünç) iş ilişkisine ait olan "geçici bir süre için işçi

⁴ Hamdi Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, Turhan Yayınevi, Ankara, 2005, s. 219.

⁵ Roger Blanpain - Susan Bisom-Rapp - William R. Corbett - Hilary K. Josephs - Michael J. Zimmer - **The Global Workplace International and Comparative Employment Law Cases and Materials**, Cambridge University Press, Singapore, Sao Paulo, 2007, pp. 436.

⁶ Kaya, (2010), a.g. e, s.45.

⁷ Resmi Gazete.10.06.2003, S. 25134.

⁸ Fevzi Demir, **En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması**, Birleşik Matbaacılık, İzmir, 2009, s. 75.

verilmesi” unsurunu taşımakla birlikte, yerinde bir kullanım olmadığı ifade edilmektedir. Ödünç kelimesinin yerine, geçici kelimesinin kullanılmasının nedeni; kanun tasarısının meclisteki görüşmeleri sırasında, ödünç kelimesinin işçinin şahsına zarar verici bir anlamı taşıdığı endişesi sonucu ortaya çıkan eleştirilerdir.⁹ Ne var ki; bu çalışmada bilinçli olarak geçici iş ilişkisi kavramı yerine, evrensel anlamdaki ödünç iş ilişkisi kavramı kullanılmıştır. Çünkü geçici (ödünç) iş ilişkisi kavramı, hukuksal değeri ve kapsamını yansıtırma açısından daha uygun görülmektedir. Belirtelim ki; kullanılan kavramlar konusunda bir görüş birliği sağlanmamıştır. Bundan dolayı; çalışmada değinilen kavramlar alternatif sözcüklerle birlikte kullanılmıştır.

Öte yandan; geçici (ödünç) iş ilişkisinin içerdiği unsurların neler olduğu ve bu unsurların içeriği konusunda doktrinde ve yargı kararlarında netlik sağlanamadığı için mutlak bir tanımının verilebilmesinin de zorlaştığı görülmektedir. Bunun nedeni ise; geçici (ödünç) iş ilişkisi hakkında düzenlemeler yapan ülkelerde, ilişkinin farklı açılardan ele alınmasıdır. Örneğin; İsviçre Hukuku’na bakıldığında, gerek yasa (İsviçre İş Aracılığı Kanunu) gerekse bununla ilgili tüzüklerden (İş Aracılığı Tüzüğü, İş Aracılığı Kanunu Çerçevesinde Ücret tarifesi, Provizyon ve Teminatlarla İlgili Tüzük) anlaşıldığı üzere, bir işverenin kendi işçisini geçici bir süre için bir başka işverene ve geçici (ödünç) veren işverenin yönetimi altında çalışması için verilmesi ile geçici (ödünç) iş ilişkisinin kurulduğu anlaşılmaktadır.¹⁰

Fransız Hukuku’nda ise; İş Kanunu’nda yapılan düzenlemelerle hem ödünç vermeyi meslek haline getirmiş olan işverenler hem de böyle bir amacı olmamakla birlikte ödünç vermeyi istihdam esnekliği gibi zorunluluk karşısında gerçekleştiren işverenlerin durumunun geçerli bir hükme bağlanmaya çalışıldığı ifade edilmektedir.¹¹

⁹ Serkan Odaman, **Türk ve Fransız İş Hukuku’nda Ödünç İş İlişkisi**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007, s. 15.

¹⁰ Ali Güzel, “İş Yasası’na Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren- Alt İşveren Kavramının Sınırları”, **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, C. 2004/1, İstanbul, 2004, s. 35.

¹¹ İbrahim Aydın, Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan İşverenin Ediminden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara Üniversitesi S.B.E, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 2003, s. 181.

Çalışma hayatında geçici (ödünç) iş ilişkisi uzun süredir, iş aracılığı ve alt işveren uygulamaları ile eş tutulmakla birlikte öğretilerde sürekli olarak tartışılmaktadır.¹² Geçici (ödünç) iş ilişkisinin dünyadaki uygulamasına bakıldığında, özellikle batı ülkelerinde 160 yıllık geçmişi bulunmaktadır. Ülkemizde ise, yaklaşık 35 yıl önceye dayandığını görmekteyiz. Geçici (ödünç) iş ilişkisi, çeşitli yönleriyle gerek Türk İş Hukuku gerekse uygulandığı kanunların geçtiği söz konusu ülkelerde tartışılan dinamik bir konu olarak yerini almaktadır.¹³

Avrupa Birliği üyesi ülkelerin mevzuatları dikkate alındığında ise; pek çok ülkedeki yasal düzenlemelerin (örneğin; Fransa, İtalya) geçici (ödünç) iş ilişkisi kurumunun tanımını yapmak yerine, doğrudan ödünç emek bürolarının tanımına yer verdikleri dikkat çekmektedir. Bunun sebebi; yalnızca mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici (ödünç) iş ilişkisinin yasalarla düzenlenmiş olduğunun düşünülmesidir.¹⁴

Farklı ülkelerde yapılan tanımlara göre kurumun içeriğine bakıldığında; iş hukuku ilişkisine dayanan bir iş ilişkisi olduğu ortaya çıkmaktadır. Bir işveren, aralarında hizmet akdine dayanan bir sözleşmeye bağlı kalarak işe aldığı bir işçiyi, çeşitli nedenlerle kendi yanında belli zamanlarda çalıştırarak ya da hiç çalıştırmadan geçici (ödünç) işçinin başka bir işveren yanında çalışmasını istemektedir. İşçinin böyle bir işte çalışma zorunluluğu olmamakla birlikte başka bir işverenin yanında çalışmayı kabul etmesi durumunda, ortaya geçici (ödünç) iş ilişkisi çıkmaktadır. İşçinin, ödünç veren işverenle olan çalışma ilişkisi, aralarındaki iş sözleşmesine dayanırken, ödünç alan işverenle olan çalışma ilişkisinin temelini ise, ödünç veren işveren ile ödünç alan işverenler arasındaki “ geçici (ödünç) iş sözleşmesi ” oluşturmaktadır.¹⁵ Geçici çalışma olarak adlandırılan iş ilişkisi türü, belirli süreli iş sözleşmesine dayalı olarak yapılan tüm işleri ifade edecek geniş bir anlam taşımaktadır. Hatta geçici (ödünç) iş ilişkisinin,

¹² Şelale Uşen, Avrupa Birliği’ de Ödünç İş İlişkisi: İtalya Uygulaması ve Türkiye, İstanbul Üniversitesi S.B.E. (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2006, s. 8.

¹³ Ercan Akyiğit, “Ödünç İş İlişkisinin Çeşitli Hukuk Sistemlerindeki Görünümü”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C:13, S:6, Ankara, 1999, s. 2.

¹⁴ Ali Rıza Büyükuslu, “ AB Perspektifinden Yeni İş Kanunu: Bürokratik Esneklik! Yaşasın İş Güvencesi! ” **Mercek Dergisi**, Nisan, İstanbul, 2004, s. 67.

¹⁵ Odaman, (2007), a.g. e. , s. 16.

Alman Hukuku'nda olduğu gibi, sadece belirsiz süreli veya İtalyan ve İspanyol Hukuku'nda olduğu gibi, hem belirli hem belirsiz süreli kurulabileceği dikkate alındığında, bu kurumu “geçici” sıfatıyla nitelendirmek pek çok karmaşayı da beraberinde getirmektedir.¹⁶

Alman Hukuku'nda, Alman Medeni Kanunu'nun 535. maddesinde düzenlenmiş bulunan kira sözleşmesinden yararlanarak terim karmaşasına son vermeye çalışılmıştır. Buna göre ‘kiralık iş ilişkisi’ deyiminin daha yerinde olduğunu ve bunun sadece karşılık esasına dayandığını, insanlarla ilgisi bulunmadığını ileri sürmüşlerdir. Fakat bu kullanım da eleştirilmiş ve gerek geçici (ödünç) işçi (ülkemizdeki benzer tartışma gerekçesinde olduğu gibi) gerekse de kiralık işçi kavramlarının insan onuruna yakışmayan bir kullanım olduğu ifade edilmiştir.¹⁷ Almanya'ya bakıldığında, 1980 ve 1990'ların başında Avrupa Birliği ortalamasının üzerinde bir ekonomik büyüme oranı yakalamış ve diğer sanayileşmiş ülkelerin aksine ekonomik durgunluk döneminden, birleşme sürecinin yarattığı dinamik sürece gecikmeli olarak girdiği görülmektedir. İki Almanya'nın birleşme sürecinin yarattığı mali sıkıntılar dışında, yüksek vergi oranları, sosyal güvenlik katkı paylarının yüksekliği ve işgücü piyasasının esnekleştirilmesine yönelik yetersiz düzenlemelerin varlığı Almanya'da istihdam-işsizlik sorunlarının aşılmasını zorlaştıran bir hale getirmektedir.¹⁸

Geçici (ödünç) iş ilişkisi kavramı, farklı yabancı ülkelerin hukukunda olduğu gibi Türk İş Hukuku açısından da “üçlü” bir iş ilişkisini akla getirmektedir. Ancak; iş hukukuna ait tek üçlü ilişki geçici (ödünç) iş ilişkisi olmadığı için, sadece iş hukuku karakterli bir üçlü ilişkiyi ifade etmekle kalmayıp, kendini belirleyen bazı özelliklere de sahip olduğu bilinmektedir. Belçika, Fransa, Almanya, Hollanda gibi ülkelerde mesleki faaliyet olarak yapılan geçici (ödünç) iş ilişkisi üçlü bir hukuki ilişki olarak kabul edilmekle birlikte, özel düzenlemelere de tabi olmaktadır. Bunun yanı sıra, Danimarka ve Birleşik Krallıkta özel düzenlemelerin yapılmadığı ve konunun İş Hukuku'nun genel

¹⁶ Uşen, (2006), a.g. e, s. 9.

¹⁷ Orhan Ersun Civan, Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi, Ankara Üniversitesi S.B.E., (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2008, s. 8.

¹⁸ Çelik, (2007), a.g.e., s. 53.

prensipleri içinde ele alındığı görülmektedir.¹⁹ Ancak; mevcut ilişkiye verilen adın yerinde olup olmamasından başka, aynı adla anılsa da Alman ve İsviçre Hukuku'ndaki düzenlemelerin hizmet akdinin yapılış esasları ve devamı bakımından farklılıklar içerdiğini de belirtmek gerekir. İşçinin; çoğu zaman ödünç verilmek üzere işe alınması halindeki durum, yalnızca ödünç verilmek üzere işe alınmasından farklı olduğu gibi; zaman zaman ödünç vermeyi de içerir şekilde işe alınmasından da farklılık göstermektedir.²⁰

1970'li yılların sonlarında; Hollanda'da yaşanan yüksek işsizlik sorununun aşılmasında, sosyal taraflar arasında güçlü işbirliği anlayışının olumlu etkisinin olduğu görülmektedir. Sosyal tarafların, istikrarlı bir ekonomik büyüme sürecini ortak hedef olarak benimsemelerine rağmen; istihdamın artırılmasına yönelik düzenlemelerin her zaman daha öncelikli olduğunu belirtilmektedir. Bu anlayış içerisinde kısmi süreli istihdam başta olmak üzere; tüm esnek istihdam biçimleri yaygın olarak desteklenmektedir. Kuşkusuz bu destek, tüm çalışanların görece olarak eşit haklarla korunması temelinde sağlanmaya çalışılmaktadır.²¹ Ayrıca; belirli süreli hizmet akitlerinin kötüye kullanılmasını da yasal olarak kısıtlamaktadır. Diğer taraftan, özel ve geçici iş bulma büroları yaygın bir şekilde kullanılmaktadır. "Geçici büro çalışanları" olarak adlandırılan bu kesim 6 aylık bir çalışma süresinden sonra tüm istihdam haklarını elde etmekte olup, asgari ücretler dâhil olmak üzere tüm koşulları içeren toplu iş sözleşmelerine tabi olma hakkına sahip olmaktadır.²²

İspanya'da işgücü piyasasının düzenlenmesi açısından yapılan reformlar, işgücü piyasasının esnekliğine de katkı sağlamaktadır. Esneklik açısından incelenen ülkeler arasında belirli süreli hizmet akdi ile çalışanların oranı en yüksek oran olmaktadır.

¹⁹ Geçici (ödünç) iş ilişkisinin kavramsallaştırılması hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Can Tuncay, " İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi ", **Mercek Dergisi**, İstanbul, 2003, s. 63.

²⁰ Ercan Akyiğit, **İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi**, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Ankara, 1995, s. 12-13.

²¹ Sümeyra Çelik, "*Türkiye İşgücü Piyasasının Esnekliği ve Esnek Çalışma Önündeki Engeller*", Ankara-2007, http://statik.iskur.gov.tr/tr/rapor_bulten/uzmanlik_tezleri/, (20.04.2010), Ankara, 2007, s. 47.

²² Çelik, (2007),a.g.e., s. 48.

Belirsiz süreli çalışanlar ise, daha yüksek ücret ve daha iyi çalışma koşulları için pazarlık yapma imkânlarının olduğu belirtilmektedir. Herhangi bir şekilde, işten çıkarılma durumunda bunun geçici (ödünç) işçilere yönelik olacağını bildiklerinden, sayıları yüksek oranda seyreden geçici (ödünç) işçiler karşısında daha güçlü durumda olduklarını da bilmektedir.²³

1990'ların sonlarına kadar istihdamla ilgili Avrupa Birliği direktiflerine büyük oranda direnç gösteren İngiltere, piyasa ekonomisi anlayışına bağlı olarak işgücü piyasasının esnekleştirilmesini ve istihdamın artırılmasını hedeflemektedir. Doğal olarak bu anlayış içerisinde, İngiltere'de esnek istihdam içerisinde olanların tam zamanlı çalışanlarla görece olarak eşit haklara sahip olmalarını sağlayacak düzenlemeler konusunda hızlı gelişmeler yaşanmaktadır. Bu bağlamda; işçi sendikaları ve bireysel olarak çalışanlar Avrupa Topluluk Hukuku çerçevesinde mahkemelere başvurup esnek istihdam ile ilgili bazı konularda haklar elde etmişlerdir.²⁴

İşsizliğin giderek artması ve uzun süreli işsizliğin kronikleşmesi, Avrupa Birliği normlarına uyum sağlama zorunluluğu ve Avrupa Birliği'nin, özellikle 1998 yılından itibaren, Lüksemburg süreci doğrultusunda İtalya'ya emek piyasasının iyileştirilmesi için yapılan müdahalelerin ve uygulanan politikaların yetersizliği hususunda yönelttiği eleştiriler, İtalyan Hükümetinin esneklik hususunda daha kalıcı tedbirler almasını zorunlu bırakmıştır.²⁵ Yasal değişiklik yapılmadan önce geçici (ödünç) iş ilişkisinin ancak belirli süreli sözleşme ile kurulabildiği bilinmekteyken, yasa değişikliği ile bunun belirsiz süreli sözleşmelerde gerçekleştirilmesine imkân tanınmaktadır. Geçici (ödünç) iş ilişkisinden yararlanma halleri, belirli süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi işletmenin teknik gerekleri, üretim ve organizasyon veya geçici (ödünç) personel ihtiyacı gibi objektif koşullara bağlanmaktadır.²⁶

²³ Çelik, (2007), a.g.e., s. 59.

²⁴ Çelik, (2007), a.g.e., s. 60.

²⁵ Çelik, (2007), a.g.e., s. 56.

²⁶ Çelik, (2007), a.g.e., s. 57.

Almanya’da geçici (ödünç) iş ilişkisi genellikle işçinin kiralınması olarak adlandırılmaktadır.²⁷ Alman hukukçularına göre ise; işçi ödünç vermeye ilişkin çeşitli hukuk kuralları vardır. Genel değerlendirmeler ışığında geçici (ödünç) iş ilişkisinin gerçek anlamı doğru olarak bilinmemekle birlikte, işçiyle kendi adına hizmet akdi yapan bir işverenin kendi işçisini istihdam edilmek üzere bir başka işverene yani üçüncü kişiye vermesi halinde geçici (ödünç) iş ilişkisinden söz edilmektedir. Ayrıca belirtilelim ki; işçi vermenin ekonomik bir menfaat elde edilerek veya menfaat gözetilmeden de yapılması, kısaca ödünç vermenin ücretli veya ücretsiz olması da mümkün olmaktadır.²⁸ Öte yandan, Almanya’daki geçici (ödünç) çalışanlar kadrolu çalışanlara kıyasla şirket çalışanları olarak sayılmamakla birlikte, aynı zamanda diğer çalışanlar gibi şirket yönetiminde seçilme ve temsil edilme hakları da doğmamıştır.²⁹

İsviçre açısından geçici (ödünç) iş ilişkisi; bir işverenin kendi işçisini geçici bir süre için bir başka işverene, onun yönetim hakkına tabi biçimde çalışmak üzere vermesi şeklinde değerlendirilmektedir.³⁰

Amerika’da; geçici (ödünç) iş ilişkisi kavramı için “personel leasing” terimi kullanılmaktadır. Bu terim; bir işverenin kendi işçisini belirsiz süreli olarak başka bir işverenin kontrolünde ve o işverenin işyerinde çalışmak için göndermesini ifade etmektedir. Leasing firmaları, müşterilerinin isteği üzerine onlara bir eşyayı (malı) temin ederler. Personel Leasing firmaları da, müşterilerinin personel bulma ve seçme, bordrolama işlemleri, performans değerlendirme, ücret dışı sosyal yardımları belirleme, işe alma ve işten çıkarma dâhil tüm insan kaynakları işlevlerini yerine getirmektedirler. Bu niteliği itibariyle söz konusu kavram meslek edinilmiş geçici (ödünç) iş ilişkisinin belirsiz süreli olarak kurulabileceği halleri bünyesinde barındırmakla birlikte; geçici

²⁷ Rolf Kowanz - Pascal R. Kremp, **Key Aspects of German Employment and Labour Law**, German-2010, pp. 45.

²⁸ Akyiğit, (1995), a. g. e. ,s. 22-23.

²⁹ Jens Kirchner - Pascal R. Kremp - Michael Magotsch, **Key Aspects of German Employment and Labour Law**, WMX Design GmbH, Heidelberg- German, 2010, pp.309.

³⁰ Akyiğit, (1995), a. g. e. ,s. 24.

(ödünç) iş ilişkisinin diğer türü olan meslek edinilmemiş geçici (ödünç) iş ilişkisini ve tüm unsurlarını içermemektedir.³¹

Uluslararası Geçici İstihdam Büroları Konfederasyonu CIETT' e (International Confederation of Private Employment Agencies) göre; geçici (ödünç) iş ilişkisi ile istihdam, yüksek oranda izin, hastalık vb. nedenlerle devamsızlık yapan personelin yerini doldurmak amacıyla kullanılmaktadır.³² Geçici (ödünç) iş ilişkisi ile birlikte istihdamın en sık görüldüğü işler ise; ülkelere göre değişkenlik arz etmektedir. Örneğin; İngiltere'de geçici (ödünç) iş ilişkisi ile istihdam yüksek bir oranda kamu ve hizmet sektöründe görülürken, Fransa'da daha çok inşaat ve üretim sektöründe görülmektedir. Hollanda ve İngiltere'de ise; geçici (ödünç) iş ilişkisi ile çalıştırılan erkek ve kadın sayısı hemen hemen eşit görülmektedir. Söz konusu geçici (ödünç) bürolara, bazı ülkelere 96 sayılı sözleşme kapsamında olduğu ileri sürülerek lisans verilmişken, bazı ülkeler de kendi işçilerini vermesi dolayısıyla aracı sayılacaklarını ileri sürmüşlerdir. Bu bağlamda; pek çok ILO üyesi ülkeler kendi yasalarında düzenlemeler yapmıştır. Örneğin; Finlandiya bu değişikliği 1994 yılında yapmış ve sınıflandırmaları kaldırmıştır. Ancak; büroların ücretlerini işçilerden almaması şartını koşmuşlardır. Yine aynı yılda İngiltere Özel İstihdam Bürolarının faaliyet ve çalışma esaslarını yasayla düzenlemiş ve bu büroların çalışması için lisans uygulamasını kaldırmıştır. İngiltere'deki bu büroların hizmeti, eğlence sektörü dışında işçiler için ücretsizdir. Klasik anlamda işverene işçi, işçiye iş düşüncesiyle geçici (ödünç) işçi bulma faaliyetleri yapılmıştır. İspanya ise; 1994 yılında yasal düzenleme yaptığı işçi bürolarının çalışma biçimlerini düzenlediği tüzüğü 1995 yılında çıkarmıştır. Avusturya; 1994 yılına kadar sadece üst düzey çalışanlarla ilgilenen Özel İstihdam Büroları'na getirdiği sınırlamayı kaldırarak, bu büroların iş piyasasındaki rolünü genişleterek klasik aracılığı ve geçici çalışma büroları ve çalışma esasları hakkında düzenlemeler yapmıştır. Belçika ve İtalya devlet tekelinden uzaklaşarak Özel İstihdam Büroları'nın çalışmasına olanak tanımıştır. Almanya; onaylamış olduğu 96 sayılı sözleşmeden 1992 yılında

³¹ Civan, (2008), a.g.e s. 9.

³² Ben Digby, "Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisinde Değişim Modeli: İngiltere'de Geçici İş İlişkisiyle Çalışma Konusundaki Yeni Düzenlemelerin Uygulanması", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, 2011, S.21, İstanbul, 2011, pp. 284.

ayrılmış ve ülkedeki devlet tekeline kaldırmıştır. Almanya'daki Özel İstihdam Büroları mesleki eğitim yerlerine eleman yerleştirmek dışındaki tüm alanlarda çalışabilmektedirler.³³

2. GEÇİCİ (ÖDÜNÇ) İŞ İLİŞKİSİ

2.1. Genel Olarak

Değişik ülkelerde iki gaye ile ödünç iş ilişkisine gidildiği görülmektedir. Birincisi; işverenin ekonomik gerekçelerle personel azaltma ihtiyacı duyması, buna mukabil ek üretim ihtiyacı duyduğu zaman ek üretim ihtiyaçlarını karşılayabilmek adına, geçici süreliğine bir işgücüne ihtiyaç duymasıdır. İkincisi; şirketler grubu içerisinde üst düzey yönetici yetiştirmek amacıyla farklı bölümlerde ihtiyaç duyulan nitelikli işgücünü yetiştirmek gayesi ile başka bir yerde nitelikli eleman olarak pozitif yönde nitelik kazandırmak olarak ifade edilmektedir.³⁴ Diğer taraftan geçici (ödünç) işçilerin esnek istihdam politikalarında yer almaları geleneksel gerekçelerle (hastalık, tatil, işçinin yoksunluğu) oluşmaktadır.³⁵ Aynı zamanda; işletmenin sürekli bir işçisinin hastalığı ya da doğum iznine ayrılması gibi hallerde geçici olarak onun yerine işçi ihtiyacının doğması ya da geçici işsizlik durumlarında istihdam etme amacıyla bu uygulamaya başvurmaktadır. Öte yandan; gençler, iş değiştirmekten hoşlanan kişiler, evli kadınlar ve mesleki uzmanlığa sahip işçiler için de geçici (ödünç) iş ilişkisi çerçevesinde olumlu çalışmalar olmaktadır.³⁶ İngiltere'de ise; genç işçilerin yaşlı işçilere göre; uzun çalışma saatlerine ayak uydurması ve fazla mesai yapabilme

³³Şeyda Aktekin, "Geçici İşçilerin Çalıştırılma Koşullarına İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi Taslağı'nda Son Gelişmeler", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Aralık, İstanbul, 2007, s. 210.

³⁴Akyiğit, (1995), a. g. e. ,s. 19.

³⁵ Richard W. Painter - Keith Puttick - Ann Holmes, **Employment Rights**, (Third Edition), Pluto Press, London, 2004, pp. 26.

³⁶ Akyiğit, (1995), a. g. e. ,s. 19.

açısından daha uygun olmaları gerekçesiyle geçici (ödünç) iş ilişkisi kurulmasında daha çok tercih nedeni olmuştur.³⁷

Geçici (ödünç) işçi ile yapılacak iş sözleşmesinin bir şekilde tabi olup olmayacağı hususu ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Örneğin İrlanda ve İngiltere’de bu duruma ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Almanya ve Hollanda’da, geçici (ödünç) iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesinin herhangi bir şekilde veya içeriğe bağlı tutulması bir ilke olarak kabul edilmiştir. İtalya’da ise, 2003 yılına kadar özel bir şekilde tabi iken 276/2003 sayılı yasanın³⁸ yürürlüğe girmesi ile birlikte belirli süreli iş sözleşmelerini düzenleyen 368/2001 sayılı KHK’nin ilgili hükümlerine; belirsiz süreli olanların ise, Medeni Kanun ve ilgili yasalar uyarınca genel düzenlemelere tabi olmaktadır.³⁹

Geçici (ödünç) işçilerin belirli süreli iş sözleşmesiyle mi yoksa belirsiz süreli iş sözleşmesi ile mi çalıştıkları hususuna bakıldığında; İsveç’te geçici (ödünç) işçiler, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilmiş sayılmaktadır. Almanya’da, kural

³⁷ Sangheon Lee - Deirdre McCann - Jon C. Messenger, **Working Time Around The World (Trends in Working Hours, Laws and Policies in a Global Comperative Perspective)**, First Published, Taylor&Français Group, London, Newyork, 2007, pp. 81.

³⁸ İtalya’da 96/1997 sayılı yasa ile ilk defa düzenlenen ödünç iş ilişkisi 276/2003 sayılı yasadaki “ işçi sağlama / verme” (*somministrazione di lavoro*) olarak değiştirilmiştir. 276/2003 sayılı KHK’ nin 85. maddesi uyarınca ödünç iş ilişkisini düzenleyen 196/1997 sayılı yasanın 1-11. maddeleri yürürlükten kaldırılarak bu tür özel üçlü iş ilişkisi yeniden düzenlenmiş ve önceki yasadaki bulunmayan yeni bir esnek çalışma türü getirilmiştir. Buna göre işçi sağlama / verme belirli veya belirsiz süreli olarak ikiye ayrılmaktadır. Belirli süreli işçi verme sözleşmesinde; aslında 196/1997 sayılı yasadaki düzenlenen ödünç iş ilişkisi kast edilmektedir. Diğer yandan belirsiz süreli işçi verme sözleşmesi adı altında düzenlenen bu yeni uygulamanın literatürdeki adı “personel leasing” yani personel kiralama’dır. 276/ 2003 sayılı yasa AB’nin üye devletlerin istihdam politikalarına ilişkin yol gösterici ilkelerinde de yer almakta olan, “istihdam biçimlerinin gittikçe çeşitlendiğini hesaba katarak daha uygulanabilir iş sözleşmesi türlerini ulusal yasalara dâhil etme olanağının araştırılması” biçimindeki son tavsiye kararına uygun olarak bağımlı çalışma ilişkilerinde esnekleşme sağlayan ve pek çok Avrupa ülkesinde de uygulanmakta olan yeni istihdam türleri düzenlenmektedir. Adı geçen yasadaki düzenlenen diğer esnek çalışma türlerinin ise, örneğin işçi sağlama sözleşmeleri, alelade ödünç iş ilişkisi, işe yerleştirme sözleşmelerinin hüküm doğurabilmesi için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nca çıkarılacak kararname ve genelgeler ve hatta konfederasyonlar arası anlaşmalar beklenecektir. Yeni düzenlemede, (276/2003 sayılı KHK) işçi ile işveren arasındaki mevcut ilişkinin belirli süreli olması durumunda bunun belirli süreli iş sözleşmesi hükümlerine tabi olduğu; iş ilişkisinin belirsiz süreli olması halinde ise, bunun ilgili yasalara ve medeni kanun hükümlerine tabi olduğu belirtilerek özel bir iş sözleşmesi türü olarak düzenlenmemektedir. Ayrıntılı bilgi için bakınız. Şelale Uşen, “İtalyan Emek Piyasasında Bilgi Formu ve Yeni Esnek İstihdam Türleri”, <http://oubs.iu.edu.tr/doc/587.pdf> s. 538, 539, 540.

³⁹ Uşen, (2006), a.g. e, s. 26.

olarak belirsiz süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilmektedir. Belçika’da 2000 yılında uygulamaya konulan “geçici (ödünç) istihdam büroları aracılığıyla emek piyasasına uyum” adlı istihdam projesi ile geçici (ödünç) istihdam bürolarının uzun süreli işsizleri ve sosyal uyum desteği alan kişilerin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilmesi sağlanmıştır. Hollanda’da sosyal taraflar arasında imzalanan bir toplu iş sözleşmesi uyarınca geçici (ödünç) işçilerin iş sözleşmeleri üç buçuk yıl sonunda belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmektedir. Danimarka, Yunanistan ve Finlandiya’da ise; geçici (ödünç) çalışma, temel olarak belirli süreli iş sözleşmesi ile yapılmaktadır. Fransa’da geçici (ödünç) iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesi, geçici (ödünç) emek bürosu ile geçici (ödünç) alan işveren arasında yapılan hizmet sağlama, sözleşmenin içeriğinde yer alan hususlar ile tarafların belirli bir süre kararlaştırmadıkları durumlarda garanti edilen asgari süreyi, işçinin nitelikleri, ücretin ödenme şekli, varsa deneme süresi gibi unsurları içermek zorunda şeklinde karşımıza çıkmaktadır.⁴⁰

Portekiz’de geçici (ödünç) iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesinin, işçinin ücret ve çalışma koşulları ile ilgili bilgileri içermesi gerekmektedir. Lüksemburg’da geçici (ödünç) iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesinde, geçici (ödünç) emek bürosu ile ödünç alan işveren arasında yapılan hizmet sağlama, sözleşmenin içeriğinde yer alan hususlar ile iş sözleşmesinin sona erme tarihi mutlaka belirtilmek zorundadır. Avusturya’da geçici (ödünç) emek bürosu ile geçici (ödünç) işçi arasındaki iş sözleşmesinde ücret, ücretin ödenme zamanı, izin hakları, çalışma süresi, ihbar süresi, işin tanımı ve işçinin çalıştırılacağı eyalet veya yere ait bilgilerin yer alması zorunludur. Yunanistan’da ise; geçici (ödünç) işçinin geçici (ödünç) alan işletmede çalışacağı süre, çalışma şartları, ücret ve sosyal güvenlik hakları ile geçici (ödünç) işçinin yapacağı işe ilişkin geçici (ödünç) işçinin bilgilendirilmek zorunda olduğu belirtilmektedir.⁴¹

Japonya’daki Sanyo Electric Company’de geçici (ödünç) personel yalnızca fesih nedeninin belirlenmesi açısından düzenli çalışanlarla aynı kabul edilmektedir.⁴²

⁴⁰ Aktekin, (2007), a.g.e. , s. 211.

⁴¹ Uşen, (2006), a.g. e, s. 27.

⁴² Blanpain – Bisom-Rapp – Corbett – Josephs – Zimmer, (2007), a.g.e. pp. 533.

2.2. Nitelik İlişisine Dayanan Bir Çalışma Olması

Geçici (ödünç) iş ilişkisinin nitelik ilişkisine dayanan bir çalışma biçimi olması kavramının neyi ifade ettiği, Alman hukukundaki “konzern” kavramıyla açıklanmaktadır. Konzern “hukuken bağımsızlığını koruyan ve sürdüren teşebbüslerin bir yönetme ve yönelme gücü altında birleşerek oluşturdukları ekonomik bütün olarak tanımlanmaktadır”⁴³ Diğer ülke mevzuatlarına bakıldığında ise, işçinin benzer işlerde çalıştırılması şeklinde bir ayrımla karşılaşılmamaktadır. Türk İş Hukuku kapsamındaki geçici (ödünç) iş ilişkisi ile işçinin, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka işyerinde çalıştırılmak üzere iş görme ediminin devri söz konusu olabileceği gibi yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene devri de söz konusu olabilmektedir.⁴⁴ Bir başka deyişle; işçinin yeni işyerinde, daha önce yaptığı işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla geçici (ödünç) verilebilmesi mümkün olmaktadır.⁴⁵

2.3. İşçinin Yazılı Onayının Alınması

Finlandiya, İngiltere, İsveç ve İrlanda dışında tüm üye ülkelerde, geçici (ödünç) iş ilişkisi sözleşmesinin yazılı olarak yapılma şartı aranmakta olup geçici (ödünç) iş ilişkisine başvurulma nedeninin sözleşmede belirtilmesi gerekmektedir. Yazılı şekil şartına uyulmadığı durumlarda ise; örneğin Belçika’da, ilgili yasa uyarınca, geçici (ödünç) işçi ile geçici (ödünç) emek bürosu arasındaki sözleşmenin belirsiz süreli olduğu varsayılmaktadır. Diğer taraftan Almanya, Fransa, Portekiz, Avusturya, Yunanistan’da geçici (ödünç) iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesinin zorunlu olarak içermesi gereken unsurlar, ilgili yasalarda açıkça ifade edilmektedir. Almanya’da, 7 Ağustos 1972 tarihli Geçici (Ödünç) İş İlişkisi Yasası uyarınca; geçici (ödünç) emek bürosu ile geçici (ödünç) işçi arasındaki iş ilişkisi, geçici (ödünç) işçiye iş sözleşmesinin

⁴³ Algun Çifter - Özge Demir, “4857 sayılı İş Kanunu’na Göre Geçici İş İlişkisi Kavramı, Türleri ve Koşulları” **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 2006/2, S. 10, İstanbul, 2006, s. 17.

⁴⁴Kaya, (2010), a.g.e., s. 42-43.

⁴⁵ Fevzi Şahlanan, “Yeni İş Kanunu’nun Getirdikleri”, *Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor? Semineri*”, **İşveren Dergisi Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayınları**, S.235, İzmir, 2003, s. 37.

temel noktalarını içeren bir belge verilmesi veya doğrudan yazılı iş sözleşmesi yapılması yoluyla iki türlü kurulabilmektedir.⁴⁶

İş Kanunu çerçevesinde belirsiz süreli hizmet akitleri herhangi bir şekilde tabii olmaz iken, belirli süresi bir yıl ve daha fazla olan hizmet akitlerinin yazılı yapılması gerekmektedir. Hizmet akdinin şekli ile ilgili olarak yabancı ülkelerin kanunları incelendiğinde ilke olarak hizmet akdinin herhangi bir şekilde bağlı olmadığı görülmektedir.⁴⁷

2.4. İlişkinin Geçici Olarak Kurulması

Geçici (ödünç) iş ilişkisinin temel özelliği, hangi türü olursa olsun, geçici olarak ortaya çıkan işgücü ihtiyacının teminine yönelik olduğu ve her durumda belirli bir süre devam etmesi gerekliliğidir.⁴⁸ Geçici (ödünç) iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesinin hem belirli hem de belirsiz süreli yapılması imkânı, esasen emek piyasasındaki esneklik ihtiyaçlarına cevap vermek, yeni istihdam fırsatları yaratmak ve geçici (ödünç) olan bu iş ilişkisinin kalıcılığını ve devamlılığını sağlamak açısından önem arz etmektedir.⁴⁹

Geçici (ödünç) iş ilişkisini, geçici çalışma özelliği içeren benzer iş ilişkileriyle karıştırmamak gerekir. Geçici (ödünç) çalışmaların bütününe bakıldığında, geçici (ödünç) iş ilişkisi olarak nitelendirilmesine dayanak olabilecek bir takım özelliklerin olması gerekmektedir. Belirtelim ki; iş ilişkisinin bireysel devri, geçici (ödünç) iş ilişkisini çağrıştırıyor olsa da durum tamamen farklıdır. Bunun nedeni; iş ilişkisinin devrinde işçinin baştan bu yana yanında çalıştığı işveren değişmekte ve işçinin mevcut iş ilişkisi yeni işverene (geçici (ödünç) alan işveren) devredilmektedir. Eski işveren (geçici (ödünç) veren işveren); bu durumla birlikte taraf olma niteliğini kaybetmekte, yerine yeni işveren geçmektedir. Geçici (ödünç) iş ilişkisi, geçici (ödünç) iş kavramından farklı olarak; bir işverenin kendi işçisinin, aralarında kurulu bulunan iş

⁴⁶ Uşen, (2006), a.g. e, s. 26.

⁴⁷ Akyiğit, (1995), a. g. e. ,s. 92.

⁴⁸ Uşen, (2006), a.g. e, s. 29.

⁴⁹Uşen, (2006), a.g. e, s. 28.

sözleşmesi kapsamında yerine getirmekle yükümlü olduğu iş görme edimini, diğer bir işverenle yapılan sözleşme gereğince, o işverene karşı yerine getirmesi amacıyla geçici surette, devredilmesiyle oluşmaktadır.⁵⁰ Şöyle ki, Almanya’ da kullanılan anlamıyla, bu kavram işçinin sırf bir başkasına geçici (ödünç) verilmesi için işe alınması hali şeklinde görülmektedir. Aynı zamanda, kural olarak işçiyle yapılacak hizmet akdinin de belirsiz süreli olması gerekmektedir. Tarafların ödünç çalışma süresini serbestçe kararlaştırma imkânı olduğu bilinmektedir.⁵¹ 1972 tarihli yasa kabul edildiğinde azami geçici (ödünç) verilme süresi bir ay olarak düzenlenmekle birlikte, işgörenin üç defa üst üste aynı işverene ödünç verilmesi mümkün hale getirilmişti. Ancak; yasa koyucu ilerleyen yıllarda bu hükmü yeniden ele aldığını ve günün koşullarına uygun olarak düzenlenmiştir. Öyle ki, geçici (ödünç) verilme süresi 1985 yılında yapılan bir değişiklik ile altı aya ve ardından 1994 yılında dokuz aya ve 1997 yılında on iki aya çıkartılmıştır. 1.1.2002 tarihinde Federal Almanya’da yürürlüğe giren Job-Aktiv Yasasının kabul edilmesi ile birlikte Profesyonel Amaçlı Ödünç İş İlişkisinin Düzenlenmesine Dair Yasanın 3.maddesinde bir değişikliğe gidilerek azami ödünç verilme süresi iki kat artırılarak 24 ay’a çıkartılmıştır. Alman istihdam piyasasına işlerlik kazandırmak ve işsizlik oranını da aşağı çekmek amacıyla, Hartz Komisyonu Raporunda yer alan tavsiyeleri dikkate alan yasa koyucu, bu alanda bir adım daha atarak İşgücü Piyasasında Modern Hizmete İlişkin Birinci Kanun ile 1.1.2004 tarihi itibarıyla süre sınırlandırmasını ortadan kaldırmıştır. Öyle ki, 31.12.2003 tarihine kadar bağtlanacak ve bağtlanmış olan anlaşmalarda 24 ay süre sınırlamasına uyulmasının devam edilmesi gerekmekte, ancak bu tarihten sonra bu konudaki sınırlandırmaya son verilmektedir.⁵²

İsviçre hukukuna bakıldığında geçici (ödünç) iş; işçiyle geçici (ödünç) veren işveren arasındaki akdın süresi ve amacının sadece bir geçici (ödünç) alan işveren

⁵⁰ Abdurrahman Benli – Yusuf Yiğit, “ 4857 sayılı İş Kanunu’na Göre Geçici İş İlişkisi ve Bu İlişkinin Hukuki Sonuçları”, **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C:8, S:4, Ankara, 2006, s. 6.

⁵¹ Alpay Hekimler, “Federal Almanya’da Profesyonel Ödünç İş İlişkisinin Yasal Çerçevesi”, **İşveren Dergisi Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını**, Nisan, Ankara, 2004, http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=941&id=54, s. 4.

⁵² Hekimler, (2004), a.g.m, s. 3.

yanındaki çalışmaya yönelik olarak yapılması halini ifade etmektedir. Ancak, akdin süresinin ne olacağı ya da geçici (ödünç) işin ne kadar süreceği konusunda bir durum bulunmamaktadır. İsveç'te 1991 tarihli yasada, geçici (ödünç) alan işletmede bir seferde azami 4 ay süre ile geçici (ödünç) işçi çalıştırılmaktaydı. Ancak; bu sınırlama 1993 tarihli Özel İstihdam Büroları ve Ödünç İş İlişkisi Yasası ile kaldırılmıştır. Yunanistan'da ise; geçici (ödünç) alan işletme, azami 8 ay boyunca ödünç işçi çalıştırabilmektedir.⁵³

Belçika'da ise; geçici (ödünç) iş ilişkisinin azami süresi sınırlandırılmış olup yasada belirlenen ödünç verilme hallerine göre farklılık göstermektedir. Buna göre; geçici (ödünç) alan işverenin daimi personeli yerine geçici olarak çalıştırılmak üzere geçici (ödünç) iş ilişkisi kurulduğunda azami süre 3 ay ile 6 ay arasında değişmektedir. Öte yandan, geçici (ödünç) iş ilişkisi iş hacminin geçici olarak artması sebebi ve işyeri sendika temsilcisinin de onayıyla ancak 1 ay için kurulmaktadır. İşyeri sendika temsilcisinin bulunmadığı hallerde ise; bu süre azami 6 ay ile 12 ay arasında değişmektedir. Bu durumda geçici (ödünç) iş ilişkisi sözleşmesi azami 6 aylık bir süre ile yenilenebileceğinden toplam olarak azami süre 18 aya çıkmaktadır. Son olarak, olağandışı işlerin ortaya çıkması nedeniyle kurulan geçici (ödünç) iş ilişkisi ise azami 3 ay ile sınırlandırılmaktadır. Portekiz'de bir işçi sezonluk bir iş söz konusu olduğunda veya açık bulunan bir iş için gerekli olan kişinin geçici (ödünç) olarak sağlanması amacıyla geçici (ödünç) verilecek ise; azami 6 ay süre ile sınırlandırılmaktadır. Genel olarak azami geçici (ödünç) verme süresi ise, 12 ay olup geçici olarak işyerinde üretimin arttırılması amacıyla 12 ay daha uzatılması mümkündür.⁵⁴

Normal koşullarda Fransa'da geçici (ödünç) iş ilişkisinin, varsa yenileme dâhil 18 aydan fazla sürmesi mümkün değildir. Geçici (ödünç) iş ilişkisi sözleşmesi azami süreyi aşmayacak şekilde sadece bir kez yenilenebilmektedir. Lüksemburg'da azami

⁵³ Uşen, (2006), a.g. e, s. 29.

⁵⁴ Uşen, (2006), a.g. e, s. 30.

geçici (ödünç) iş ilişkisi süresi 12 ay olarak belirlenmiş olmakla birlikte, bu sürenin iki defa uzatılması mümkündür.⁵⁵

Hollanda’da geçici (ödünç) iş ilişkisi başlangıçta 6 aylık bir süre ile sınırlandırılmıştır. 18 Haziran 1990 tarihli yasada ise, azami sürelerin her sektör için birbirinden bağımsız olarak belirlendiği ortaya çıkmıştır. 1999 yılı itibariyle Hollanda “Esneklik ve Güvenlik Yasası” ile geçici (ödünç) iş ilişkisi çerçevesinde kendine özgü 3 aşamalı bir model oluşturduğu görülmektedir.⁵⁶

2.5. Geçici (Ödünç) İş Sözleşmenin Kısmen Devri

Geçici (ödünç) iş ilişkisi; her şeyden önce şirket topluluklarında ve bunlardan biri olarak holdinglerde, şirketlerin daha çok vasıflı işgücü ihtiyacını karşılamak için yardımlaşmalarında veya üst kademe yöneticilerinin yetiştirilmesinde ya da aynı gruptan olmayan şirketlerin birlikte bir işi üstlenmelerinde görülmektedir. Ayrıca, mali güçlüklerle karşılaşan bir işverenin işçisini işlerinin düzelmesine kadar başka bir işverene vermesinde ortaya çıkmaktadır. İşçinin iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işverene (ödünç veren işveren) arasındaki sözleşme sona ermeyip; ödünç veren işveren, işçiden mevcut işin görülmesine dair talep hakkını geçici bir süre için diğer işverene (ödünç alan işveren) devretmektedir.⁵⁷

İşyerinin veya işletmenin kısmen devri ile ilgili 2001/23/EC sayılı direktifte, devreden, devralan ve işçi temsilcisi gibi anahtar rol oynayan kavramların tanımını yapılmaktadır. Devreden; devir nedeniyle işletmeden, işyerinden veya işyerinin bir bölümünden sahip sıfatıyla ayrılan bütün gerçek veya tüzel kişilerdir. Devralan; devir nedeniyle işletmeye, işyerine veya işyerinin bir bölümüne sahip sıfatıyla giren bütün gerçek veya tüzel kişilerdir. İşçi temsilcisi; şirketin idare, yönetim ve denetim

⁵⁵ Uşen, (2006), a.g. e, s. 31.

⁵⁶ Uşen, (2006), a.g. e, s. 32.

⁵⁷ Kaya, (2010), a.g. e. , s. 42.

organlarına seçilmiş üyeleri dışında, üye ülke mevzuatına ve uygulamalarına göre işçi temsilcisi olan kişilerdir.⁵⁸

AB İş Hukuku'nda işyerinin kısmen devrinin ABAD kararlarında hangi koşullar altında direktifin kapsamına girdiği üzerinde durulmuştur. Kararlar ışığında, bir ekonomik bütünlüğü olan işletme, işyerinin bir kısmının devrinden sonra kendi karakterini koruduğu durumda direktif kapsamına girmektedir. Bu şekilde, aldığı kararda direktifin kapsamını, sınırlarını milli mahkemelere bırakmamaktadır. Diğer bir nokta ise; ABAD' nın devir koşulu olarak aradığı iki önemli unsur, ekonomik bütünlük ve ekonomik bütünlüğün devralan karakterini kaybetmemiş olması, oldukça belirsiz unsurlardır. Direktifin sosyal amaçları göz önüne alındığında devreden faaliyetinin devralan tarafından işletme faaliyeti olarak sürdürülmesinin tayin edici bir nitelik taşıdığı görülmektedir. Direktifin amacı ise; işyeri sahibi değişikliğinden bağımsız olarak, ekonomik bütünlük içinde yer alan iş ilişkilerinin devamlılığının güvence altına alınmasıdır.⁵⁹

2.6. Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Tarafları

2.6.1. Genel Olarak

Geçici (ödünç) iş ilişkisi üçlü hukuki ilişki niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla; geçici (ödünç) iş ilişkisine aynı zamanda “üçlü ilişki” ya da “üç köşeli ilişki” adı da verilmektedir. Üçlü ilişkideki üç kişiden birisi; geçici süreli çalışmak üzere bir işverenle hizmet akdi yapan geçici (ödünç) işçi olmaktadır. İkinci kişi; geçici (ödünç) işçiyle hizmet akdi yaptığı gibi bir başka işveren ile de geçici (ödünç) işçi verme sözleşmesi yapan geçici (ödünç) veren işveren şeklinde sınıflandırılmaktadır. Son olarak da; ödünç veren işverenden geçici bir süre için işçi alan işverene de geçici (ödünç) alan işveren denilmektedir. Aynı zamanda farklı adlandırılmaların olduğu bilinmektedir. Örneğin; geçici (ödünç) işçiye “müteşebbis işçisi”, geçici (ödünç) alana da “işyeri işvereni” denilmektedir. Ayrıca, geçici (ödünç) verene “geçici iş organizasyonu”, geçici (ödünç)

⁵⁸ Altan Heper, *Avrupa İş Hukuku ve Türkiye*, Beta Basım, İstanbul, 1997, s. 200.

⁵⁹ Heper, (1997),a.g.e. s:202.

alana “müşteri” de denilmektedir. Keza, geçici (ödünç) alan işverene “yararlanan” adı da verilmektedir.⁶⁰

Kavramın, “dönemsel işçi” sağlayan işveren için hukuksal karşılığı olan “geçici (ödünç) veren işveren” sözcüğü ülkemizde sosyal açıdan kabul görmemiştir. Bu durum karşısında, “işçi tahsis eden” veya “devreden işveren”; ödünç alan işveren için ise, İngilizce terminolojideki “kullanıcı işletme” (user undertaking) deyimini yerine “işçi tahsis edilen” veya “işçiyi devralan işveren” gibi alternatif sözcükler ile de ifade edildiği görülmektedir.⁶¹

Görüldüğü üzere; geçici (ödünç) iş ilişkisi üçlü bir iş ilişkisi olması itibarıyla klasik iş ilişkilerinden farklıdır. Geçici işçilerin çalışma koşullarına dair Avrupa Birliği Direktif önerisinde de; geçici (ödünç) iş ilişkisinin temel özelliğinin, hukuki durumun Avrupa Birliğine üye olan ülkelere göre önemli derecede değişmesiyle birlikte geçici istihdam bürosu, kullanıcı işletme(ödünç alan işveren) ve ödünç işçi arasında üçlü bir ilişki olduğu vurgulanmıştır.⁶²

2.6.2. Geçici (Ödünç) İşçi Veren İşveren

Ülke mevzuatlarına bakıldığında geçici (ödünç) iş ilişkisinde geçici (ödünç) veren tarafın kimler olabileceği konusunda farklılıklar bulunmaktadır. İtalya ve Belçika’da gerçek kişiler, geçici (ödünç) iş ilişkisini yürütmeye yetkili görülmemektedir. Bu yetki, sadece tüzel kişilere verilmektedir. Oysa; Almanya, Lüksemburg, Fransa ve İspanya’da geçici (ödünç) veren taraf, gerçek veya tüzel kişi olabilmektedir. Ülkemizde ise, geçici (ödünç) iş ilişkisinin meslek edinilmemiş

⁶⁰ Akyiğit, (1995), a. g. e. ,s. 83.

⁶¹ Toker Dereli, “Batı Avrupa’daki Uygulamalar Işığında Dönemsel (geçici) Çalışma ve Türkiye Üzerinde Düşünceler”, **İşveren Dergisi Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını**, C. 43, S. 12 Ankara, 2005, s. 30.

⁶² Civan, (2008), a.g.e, s. 18.

şekildeki geçici (ödünç) işçi verme türünde geçici (ödünç) veren taraf, gerçek veya tüzel kişi olabilmektedir. Bu konuda her hangi bir sınırlama getirilmemiştir.⁶³

Geçici iş ilişkisinde esas olan ödünç veren işveren ile ödünç işçi arasındaki sözleşmeye dayanan ödünç verilen işçinin ödünç verilmesiyle gerçekleşen durumdur. Ödünç alan işveren için de gerçek veya tüzel kişilik işgörme borcu yerine getirildiği takdirde sorun teşkil etmemektedir. Ancak, geçici (ödünç) veren işveren, genel işveren tanımından farklı bir işveren olarak değerlendirilmektedir. Geçici (ödünç) veren işveren kendi işçisini bir başkasına geçici (ödünç) olarak veren gerçek veya tüzel kişi şeklinde ifade edilmektedir.⁶⁴

2.6.3. Geçici (Ödünç) İşçi Alan İşveren

Avrupa Birliği üyesi tüm ülkelerde benzer şekilde düzenlenmekte olan bu hukuki ilişki türünde geçici (ödünç) işçi ile geçici (ödünç) alan arasında sözleşmeye dayalı bir ilişki bulunmamasına rağmen; disiplin hakkı geçici (ödünç) veren işverende saklı kalmak üzere geçici (ödünç) veren işverenin geçici (ödünç) işçi üzerinde yönetim ve kontrol hakkı geçici (ödünç) alan işverene devredilmektedir. Geçici (ödünç) alan işverene, geçici (ödünç) işçiye karşı özellikle işyerinde uygulanan işçi sağlığı iş güvenliği tedbirlerini alma ve işyerinde sağlığa uygunluk konularında işçiyi gözetme borcu yüklenmektedir. İsveç'te geçici (ödünç) alan işveren ile geçici (ödünç) işçi arasındaki hukuki ilişki, ilgili yasalarda düzenlenmemekle birlikte geçici (ödünç) alan işverenin, işçinin geçici (ödünç) alan işletmede çalıştığı süre boyunca, işçiyi gözetme borcu olduğu kabul edilmektedir. Bazı ülke mevzuatlarında geçici (ödünç) alan işverene bazı ek yükümlülükler de verilmektedir. Bunun yanında; geçici (ödünç) alan işveren geçici (ödünç) işçinin üstlendiği işle ilgili riskler ile alınan tedbirler hususunda işçiyi bilgilendirmekle yükümlü tutulmaktadır.⁶⁵ Bilgilendirme yükümlülüğü ile ilgili açıklamayı ETUC, UNICE VE CEEP Arasında Süreli Çalışma Hakkında Bağtlanan

⁶³ Mehmet Günay, “ Ödünç İş İlişkisi ”, Selçuk Üniversitesi S.B.E, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya, 2007, s. 44.

⁶⁴ Günay, (2007), a.g.e., s:43.

⁶⁵ Uşen, (2006), a.g. e, s. 33.

Çerçeve Sözleşme İle İlgili 28 Haziran 1999 Tarih ve 1999/70/EC sayılı Konsey Direktifi ile yapmak mümkündür. Madde 6 da “Bilgilendirme ve İstihdam Olanakları” başlığında; “...İşverenler süreli işlerde çalışan işçileri diğer işçiler gibi sürekli iş sahibi olabilmeleri için işletme veya kuruluştaki açık işlerden haberdar ederler. Bu tür bir bilgilendirme işletme veya kuruluşun uygun bir yerinde bir genel ilanla duyurma şeklinde yapılabilir. Ayrıca işverenler, mümkün olduğunca süreli işlerde çalışan işçilerin becerilerini geliştirebilecekleri eğitim programlarına meslekte ilerleme ve meslek değiştirme fırsat bulabilecekleri programlara katılabilmelerini sağlar.”

Belirtelim ki “Bilgilendirme ve Danışma” başlıklı 7. maddesinde ise; “Ulusal mevzuata uygun olarak işyerlerinde tesis edilebilecek olan Topluluk ve ulusal yasalarda belirtilen işçi temsilciliği organlarının tabi olacağı çalışan sayısı ile ilgili eşik hesaplanırken süreli işlerde çalışan işçilerde hesaba katılır. Madde 7/1’de hükmünün uygulanmasına ilişkin düzenlemeleri Üye Devletler sosyal taraflara danıştıktan sonra ve/veya sosyal taraflar Madde 4/1 hükmünü göz önünde tutarak ulusal yasa, toplu sözleşme ve uygulamaya göre belirlerler. İşverenler var olan işçi temsilciliği organlarının işyerindeki süreli işlerden haberdar edilebilmelerine mümkün olduğunca dikkat etmelidirler.” ibaresi yer almaktadır.

2.6.4. Geçici (Ödünç) Alan İşveren ve Geçici (Ödünç) Veren İşverenin Müteselsil (Birlikte) Sorumluluğu

Ödünç iş ilişkisinde devreden söz konusu olduğunda kanun açıkça hükmeder. İş sağlığı ve iş güvenliğine ilişkin hükümlere uyulmaması halinde işverenin sorumluluğunun hukuki niteliği konusu; hem Mukayeseli Hukuk’ta hem de Türk Hukuku’nda sürekli tartışılan konulardan biri olmaktadır.⁶⁶

Geçici (ödünç) alan işveren, geçici (ödünç) işçilerin çalışma ortamı ile ilgili konularda asıl işveren ile müteselsil (birlikte) sorumlu tutulmaktadır. Geçici (ödünç) iş ilişkisine ait üçlü ilişki geçici (ödünç) alan işverenin geçici (ödünç) veren ile bazı sorumlulukları paylaşmasını içermektedir. Örneğin; işçinin ücret ve sosyal güvenlik

⁶⁶ Odaman, (2007), a.g. e. s. 206.

primlerinin ödenmesinin güvence altına alınması, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin kuralların uygulanması gibi hallerde müteselsil (birlikte) sorumluluk ilkesi geçerlidir.⁶⁷

Kanunda belirtildiği üzere; her iki işveren müteselsilen sorumlu olmakla birlikte söz konusu sorumluluklarının kaynağı farklılık arz etmektedir. Geçici (ödünç) veren işveren ile geçici (ödünç) işçi arasında bir iş sözleşmesi bulunmaktadır. Bununla birlikte geçici (ödünç) veren işverenin geçici (ödünç) işçiye karşı “akdi sorumluluğu” devam etmektedir. Bu bağlamda geçici (ödünç) veren işverenin borcunu yerine getirmemesi durumunda hukuki sorumluluğunun doğacağı kesindir.⁶⁸

2.6.5. Geçici (Ödünç) Verilen- Alınan İşçi ve Sorumluluğu

Avrupa Birliği’nde yoğun tartışmalara yol açan geçici (ödünç) iş ilişkisine yönelik direktif önerisinde geçici (ödünç) işçi; “Ödünç alan işletmenin gözetimi altında geçici olarak çalışmak üzere ödünç alan işverenin işyerine gönderilen ve bir geçici istihdam bürosu(acentesi) ile istihdam ilişkisi veya iş akdi olan kişi(md.3/1-b)” şeklinde ifade edilmiştir. Bu bakımdan bir kişiye ödünç işçi denilebilmesi için o kişinin, ‘işçi’ sıfatına sahip olması yani ödünç veren işveren ile işçi arasında serbest iradeleri ile kabul etmiş oldukları iş sözleşmesi ilişkisinin bulunması zorunludur. Ayrıca; iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işveren tarafından kendisinin de rızası alınarak geçici olarak iş görme

⁶⁷ Dereli, (2005), a.g. e., s. 32.

⁶⁸ Akdi sorumluluk için bakınız. 112. md- “Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.” 113. md- “Yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masrafı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir; her türlü giderim isteme hakkı saklıdır. Yapmama borcuna aykırı davranan borçlu, bu aykırı davranışının doğurduğu zararı gidermekle yükümlüdür. Alacaklı, ayrıca borca aykırı durumun ortadan kaldırılmasını veya bu konuda masrafı borçluya ait olmak üzere kendisinin yetkili kılınmasını isteyebilir.” 114. md- “Borçlu, genel olarak her türlü kusurdan sorumludur. Borçlunun sorumluluğunun kapsamı, işin özel niteliğine göre belirlenir. İş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilir. Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır.” 115. md- “Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.” 11.01.2011 tarihli **6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun** 112. maddesi (818 sayılı Eski Borçlar Kanunu’nun 96. maddesine tekabül etmektedir.) akdi sorumluluğu açıkça düzenlemiştir.

edimini ödünç alan işveren yanında ve yönetimine tabi olarak yerine getirmek üzere ödünç alan işverenin işyerine gönderilen kişi, ‘işgücü ödünç verilen işçi’ veya başka bir ifadeyle ‘ödünç işçi’ olarak tanımlanmaktadır.⁶⁹

Fransa’da geçici (ödünç) işçiyle iş sözleşmesi, ödünç süresini kapsayacak şekilde yapılmaktadır. Bir başka deyişle iki ödünç arasındaki dönemde herhangi bir süreli sözleşmesel ilişki mevcut bulunmamaktadır. Dolayısıyla ödünç iş ilişkisi sona erdikten sonra ödünç işçi ödünç alan işverenle belirsiz süreli bir iş ilişkisine girmemiş olursa, geçici istihdam bürosu, ödünç işçiye işçinin güvencesiz durumunun dengelenebilmesi amacıyla, ücretin tamamlayıcısı olan bir tazminat ödemesinde bulunması gereklidir. Bu tazminat ‘Geçicilik Tazminatı’⁷⁰ olarak adlandırılmaktadır.⁷¹ Fransa’da da geçici istihdam bürosunda çalışan ödünç işçiler, kıdeme bağlı yönetmelik ve kanun hükümlerinden yararlanabilmektedirler. Geçici (ödünç) işçilerin kıdemleri, geçici (ödünç) istihdam bürosuyla yapılan tüm sözleşmelerin sürelerinin toplanması yoluyla hesaplanmaktadır. İtalya’da geçici (ödünç) işçinin ödünç alan işverenin işyerinde iş sözleşmesinde yer almayan başka bir işle görevlendirilmesi halinde ödünç alan işveren, geçici istihdam bürosunu ve ödünç işçiyi bu konuda yazılı olarak bilgilendirme borcunu yerine getirmediğinin kabul edilmesinden sorumlu tutulmaktadır. Bu sorumluluk ödünç işçinin daha düşük bir görev üstlenmesi sebebiyle uğrayacağı zararın tazmini şeklinde belirlenmiştir. İtalya’daki hukuki düzenleme ödünç işçinin

⁶⁹ Civan, (2008), a.g. e., s. 21.

⁷⁰ Söz konusu tazminat ödünç işçinin ödünç müddetince aldığı toplam brüt ücretinin %10’una eşit olup, hukuki olarak ücret niteliğini taşımaktadır. Geçicilik tazminatının miktarı sözleşmelerle veya toplu iş sözleşmeleriyle daha yüksek bir şekilde belirlenebilir. Brüt ücrete eklenen bu ödeme ödünç işçiye her ödünç süresinin sonunda yapılmalıdır. Ancak geçicilik tazminatının hangi hallerde ödünç işçiye ödenmeyeceği konuları da ayrıca belirlenmiştir. Bu bakımdan mevsimlik işlerde, ödünç işçinin iş sözleşmesini kendi iradesiyle sona erdirmesinde, iş sözleşmesinin ödünç işçinin ağır kusuru sebebiyle feshedilmiş olmasında, eğitim stajları için kurulan işçi sağlama sözleşmelerinin varlığında, ödünç süresinin sona erdikten sonra ödünç alan işverenle ödünç işçinin belirsiz süreli bir iş ilişkisine girmesi halinde ‘Geçicilik Tazminatı’na yönelik hüküm uygulanmayacaktır. Ayrıca söz konusu tazminatın miktarı, ödünç işçinin ücretinin onda birinden daha az olamayacaktır. Ayrıntılı bilgi için bakınız. Civan, (2008), a.g. e., s. 351.

⁷¹ Civan, (2008), a.g. e., s. 352.

daha yüksek bir mevkide çalıştırılması halinde ödünç alan işverenin bu şekilde bir tazmin borcu olmayacağı şeklinde yorumlanmaktadır.⁷²

Almanya’da belirsiz süreli iş sözleşmelerinde ödünç işçinin çalıştırılmadığı ve geçici istihdam bürosunun tasarrufunda kaldığı süreler için geçici istihdam bürosunun gelir garantisi sağlamasının zorunlu olduğu esası benimsenmiştir. İspanya’da geçici istihdam bürosu ile iş sözleşmesi sona eren ödünç işçinin, çalıştığı her ay için 12 günlük ücret tutarında tazminata hak kazanacağı düzenlemesi getirilmiştir. Bazı ülkelerin de ödünç işçilerin kıdemine ilişkin düzenlemeler getirdiğine rastlanmaktadır. Belçika’da işçiler, aynı işverenin yanında fasilasız çalıştıkları takdirde kıdem kazanabilmektedirler. Dolayısıyla ödünç işçiler eğer aynı geçici istihdam bürosu için çalışmazlarsa veya iki ödünç süresi arasında ödünç verilmediği bir dönem söz konusu olursa kıdemini kaybedecektir. Bu nedenle 1987 tarihli kanun bu durumu kısmen de olsa telafi etmek için ödünç işçilerin kıdemini hesaplanmasında bir takım özel hükümler içermektedir.⁷³

İsveç’te ödünç alan işverenin ödünç işçi üzerindeki hâkimiyeti ve yönetim yetkisi ödünç işçinin mesleki vasıflarıyla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla sekreteryada çalışan bir ödünç işçinin bu pozisyon yerine örneğin personel yemekhanesinde çalışması yönünde ödünç alan işveren tarafından talimat verilemeyecektir. Bu husus 4857 sayılı iş kanunumuzda 22. madde de düzenlenen değişiklik feshini ve işçinin işinde işverence tek taraflı olarak esaslı tarzda değişiklik yapılamayacağı yönündeki hükmü hatırlatmaktadır.⁷⁴

3. GEÇİCİ (ÖDÜNÇ) İŞ İLİŞKİSİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

Başta Avrupa Birliği ülkeleri olmak üzere dünya genelinde, geçici (ödünç) iş ilişkisi olarak adlandırılan bu ilişki, bu esnek çalışma modeli olarak gerek yasalar kapsamında gerekse toplu iş sözleşmeleri ile yıllardır uygulanmaktadır.⁷⁵

⁷² Civan, (2008), a.g. e., s. 354.

⁷³ Civan, (2008), a.g. e., s. 353.

⁷⁴ Civan, (2008), a.g. e., s. 355.

⁷⁵ Günay, (2007), a. g. e. , s:21.

Geçici (ödünç) iş ilişkisi kavramının ilk kez 19. yüzyıl ortalarında ortaya çıkmıştır. Bu kavram için verilen ilk örnek ise; 1837 yılında Almanya’da Berlin Makine Fabrikası’nda yaşanan olaydır. Prusya İmparatorluğu sırasında August-Borsig adlı bir işveren, kendisine ait işçilerle işi bitiremediğinde Prusya ordusuna başvurarak, seçim yoluyla kışladan asker isteme yoluna gitmiştir. Kışladan gönderilen askerler, gerekli çalışmaları ve işleri bittikten sonra herhangi bir fesih beyanına ihtiyaç duyulmaksızın kışlaya geri gönderilmiştir. Böylece, işe yeni bir işçi alınmadan işletmedeki geçici (ödünç) personel eksikliği giderilmiştir. Her ne kadar geçici (ödünç) işçi verilmesine verilen örnek bu ise de, günümüzdeki işçi geçici (ödünç) verme hallerinden farklı yanları da bulunmaktadır. Özellikle II. Dünya Savaşı’ndan sonra yıkılan Almanya’nın hızla inşası için büyük bir işgücü açığı ortaya çıkmıştır. Bu nedenle de işçileri kendisine ait çalıştırabileceği bir işyeri dahi olmayan bazı kişilerin, işçilerle hizmet akdi yaparak, onları sırf başkasına vermek üzere işe aldıkları gözlenmiştir. Ayrıca; işçi ödünç verme, apayrı bir meslek dalı olarak da kabul görmektedir.⁷⁶

Geçici (ödünç) iş ilişkisinin esas olarak ilk defa, 1950 tarihinde, İsviçre Federal Mahkemesinin kararına⁷⁷ konu olduğu ifade edilmektedir. ⁷⁸ 1960’lı yıllar itibariyle artış göstermiş ve ilerleyen yıllarda geçici (ödünç) işçi verme biçiminin ayrı bir meslek dalı olarak kendisini kabul ettirmiştir. Ancak; 1991 yılına dek İsviçre Hukuku’nda bu konuda bir düzenleme yapılmamıştır. Bu tarihe kadar Türk Borçlar Kanunu’na da kaynaklık eden İsviçre Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde incelenmiştir. Konuyu düzenleyen İş Aracılığı ve Personel Ödünç Verme ile İlgili Federal Kanunu 1991’de yürürlük kazanmıştır.⁷⁹

⁷⁶ Akyiğit, (1995), a. g. e. ,s. 14.

⁷⁷ Bu kararda ödünç alan işverenle işçi arasındaki ilişkinin hukuki niteliği ile ödünç alan işverenin işyerinde meydana gelen ödünç işçi tarafından meydana getirilen zarardan kimin hangi sıfatla sorumlu olacağı hükmüne bağlanarak işçi ile ödünç alan arasındaki hukuki ilişki ortaya konulmuştur. Jdt 1955I, 509-510. Akyiğit, (1995), a. g. e. ,s. 15’ten alınmıştır.

⁷⁸ İbrahim Aydın, “Borç İlişkisinin Nisbilik Özelliğine Getirilen İstisnalar Işığında İş Hukuku’nda İşçi-İşveren İlişkilerinin Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, İstanbul, 2008/1, <http://www.calismatoplum.org/sayi16/aydinli.pdf>, , (22.01.2010), s. 62

⁷⁹Ceyda Peyman Abacıoğlu, “Avrupa Birliği Normları Çerçevesi’nde Geçici İş İlişkisi”, İstanbul Üniversitesi S.B.E. , (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2006, s. 7.

Geçici (ödünç) iş ilişkisinin oldukça eski bir geçmişi olan Fransa'da da, geçici (ödünç) iş ilişkisi kurumu ekonomik ihtiyaç nedeniyle doğmakla birlikte, hızla gelişmiştir. Özellikle 1970'li yıllardan itibaren geçici (ödünç) ilişkisinin gelişimi, küresel ekonomik konjonktürdeki gelişmeleri takip ettiği bilinmektedir. 1970 tarihli *Manpower Davaında* Alman Ödünç alan işveren için çalışan bir Fransız ödünç işçi, Fransız geçici istihdam bürosunun çalışanı (işçisi) olarak kabul edilmiştir. Bunun neticesinde işçi, 12 aydan daha kısa bir süreyi kapsayan ödünç için işe alındığından, 1971 tarih ve 1408/71 sayılı 'İşçilere, Bağımsız Çalışanlara ve Birlik İçerisinde Bir Yerden Başka Bir Yere Taşınan Aile Üyelerine Sosyal Güvenlik Programının Uygulanması' direktifine uygun olarak Fransız sosyal güvenlik primlerinin Fransa da ödenmesi sonucuna ulaşılmıştır.⁸⁰ Geçici (ödünç) çalışma işletmeleri ile işçi konfederasyonları arasında yapılan anlaşmaların artması üzerine kanun koyucu geçici (ödünç) iş ilişkisi kurumunu bir statüye kavuşturmak, geçici (ödünç) çalışma işletmelerinin kontrolünü sağlamak ve işçileri korumak amacıyla 3 Ocak 1972 tarihli kanunu çıkararak bu alana müdahale etmiştir. Böylelikle geçici (ödünç) iş ilişkisi, üçlü çalışma ilişkileri içerisinde en tanınan ve en çok kullanılan yasal statüyü teşkil etmektedir. Ayrıca bu kanunun, geçici (ödünç) iş ilişkisi kurumunun gelişmesinin engellenmesine, geçici (ödünç) işçilerin statülerinin suiistimal edilmesine ve kötü bir duruma gelmesine izin vermediği bilinmektedir. Keza, geçici (ödünç) iş ilişkisi kurumunun kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla 5 Ocak 1982 tarihli tüzük çıkarılmış ve geçici (ödünç) iş ilişkisine başvuru halleri kesin çizgilerle belirtilmektedir. Bu tüzükten sonra, çalışma hayatında sosyal taraflar arasında birkaç anlaşma yapılmış ve bu kurumun gelişiminin devam ettiği belirtilmiştir.¹¹ Ağustos 1986 tarihli tüzük çıkarılarak, geçici (ödünç) iş ilişkisinin daha liberal hale gelmiştir.⁸¹ 1989'da Avrupa Konseyi Strasburg Zirvesinde İngiltere Hariç, 11 ülkenin devlet ve hükümet başkanlarınca kabul edilen İşçilerin Temel Sosyal Haklarına İlişkin Topluluk

⁸⁰ Civan, (2008), a.g.e., s. 12.

⁸¹ Abacıoğlu, (2006), a.g.e, s. 7.

Şartında(Avrupa Topluluğu Sosyal Şartı), A tipik çalışma türlerinin düzenlenmesi gerekliliği tekrar yinelenmiştir.⁸²

24 Mart 1990 ve 12 Temmuz 1990⁸³ tarihlerinde çıkarılan kanunlarla geçici (ödünç) iş ilişkisi bir kez daha reforma uğratılmıştır. Bu reformlarla geçici (ödünç) işçilerin haklarında bazı değişiklikler yapılarak, geçici (ödünç) iş ilişkisine başvurulabilecek hallerin listesi düzenlenmiştir.

25 Haziran 1991’de ise; 91/383/CE sayılı “Belirli Süreli Hizmet veya Geçici İş İlişkisiyle Çalışan İşçilerin Çalışma Esnasında Alınacak Sağlık ve Güvenlik Önlemlerinin İyileştirilmesine Yönelik Önlemler Yönergesi” Avrupa Birliği Komisyonu tarafından kabul edilmiştir. Söz konusu yönerge, ödünç iş ilişkisine yönelik hükümler içeren tek AB yönergesi niteliğini taşımaktadır.⁸⁴

1996 yılında ise, AB’ne üye devletlerarasında sınır ötesine işçi gönderme ile ilgili hükümler içeren 96/71/CE sayılı ve ‘Hizmetlerin Yerine Getirilmesi Amacıyla Ödünç İşçi Gönderme’ başlıklı bir yönerge kabul edilmiştir. Meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisi ile ilgili olarak asıl büyük adım, Avrupa Adalet Divanının, İtalya’daki meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisini yasaklayan 1997 tarihli *Job Centre* davasındaki kararı ile gerçekleşmiştir. Mahkeme, meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisini yasaklayan İtalyan düzenlemesini, kamu istihdam hizmetlerinin iş piyasası ihtiyaçlarını karşılayabilme yeterliliğine sahip olmaması nedeniyle rekabet özgürlüğüne aykırı bulmuştur.⁸⁵

⁸² Civan, (2008), a.g.e., s. 13.

⁸³ “...Belirli süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi, ödünç iş ilişkisinin gelişimi karşısında, belirli süreli iş sözleşmeleri ve ödünç iş ilişkisi gibi geçici sözleşmelere ait rejimlerin de dâhil olduğu bir sistemde çalışma istikrarını sağlamaya yönelik bir kanun tasarısı hazırlandı. Öyle ki, işverenler bu konuda, sonu 24 Mart 1990 tarihli “Meslekler Arası Ulusal Anlaşma”ya varacak olan görüşmelere başladılar ve nihayet kanun tasarısına göre hassas esnek hükümler içeren 12 Temmuz 1990 tarihli kanun kabul edildi. 12 Temmuz 1990 tarihli kanunla, kanun koyucu ödünç iş ilişkisine başvurularda tespit edilen suiistimalleri engellemeye yönelik önlemler aldı. Kanun, ödünç çalışma ilişkisine başvuru hallerini, bunların listesini yeniden düzenleyerek belirledi ve işçilerin statülerini geliştirmeye gayret etti. Bu kanuni düzenleme, söz konusu geçici sözleşme tipine başvuruyu azaltmadı”. Ayrıntılı bilgi için bakınız: Serkan Odaman, “Fransız İş Hukuku’nda Ödünç İş İlişkisi”,(2007), <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/OGC4.pdf>. s:77

⁸⁴ Civan, (2008), a.g.e., s. 13.

⁸⁵ Civan, (2008), a.g.e., s. 14.

Mayıs 2000’de Avrupa düzeyinde sosyal taraflar arasında ödünç iş ilişkisi ile ilgili başlayan görüşmelerin bir yıl sonra kesilmesiyle birlikte AB Komisyonu, ödünç iş ilişkisi konusunda bir yönerge hazırlama kararını alarak; 17 Ocak 2002 tarihinde çıkartılan “Sosyal Çağdaşlaşma Kanunu”⁸⁶ ile kurumda bazı değişiklikler yapıldığı ifade edilmiştir.⁸⁷ 20 Mart 2002 tarihinde COM (2002)149 sayılı ‘Geçici İşçilerin Çalışma Koşulları Üzerine Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktif Önerisi’ hazırlanmış olup 28 Kasım 2002’de ilgili kesimlerden gelen eleştiriler doğrultusunda değişikliğe tabi tutulmuştur. Fakat günümüzde hala sosyal taraflar arasında bir fikir birliğine varılamadığından yönerge önerisi, yönerge halini alamamıştır.⁸⁸

Türk İş Hukuku’nda geçici (ödünç) iş ilişkisi kavramına 22.05.2003 tarihli ve 4857 sayılı iş kanununun 7. maddesinde yer verilmiştir. Bu suretle ülkemiz, hiç değilse ödünç iş ilişkisi kavramı ile tanışmış ve geleceğe yönelik olarak tartışma zemini oluşmuştur. Bununla birlikte kronikleşen işsizlik sorununu hafifletmeye yardımcı olabilecek bir kurum olan geçici (ödünç) iş ilişkisinin, açık yasal zemine oturtulabilme fırsatı şimdilik kaçırılmış görünmektedir.⁸⁹

4. GEÇİCİ (ÖDÜNÇ) İŞ İLİŞKİSİNİN TÜRLERİ

4.1. Genel Olarak

Geçici (ödünç) iş ilişkisi kavramı birçok ülkede farklı görünümde yerini almıştır. Geçici (ödünç) işçi; sırf ücret karşılığı başkasına verilmek üzere işe alınmış olabileceği gibi, genelde bağlı olduğu işveren yanında çalışıp istianen geçici (ödünç) verilmesi veyahut prensip olarak başkasına geçici (ödünç) verilme koşulu yanında

⁸⁶ “... Konunun çerçevesini güçlendirme yönünde, aksayan hususları düzeltmeye yönelik önlemler içeriyordu. Sorunun, belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin düzenlemeler ile ödünç iş ilişkisi rejimine ilişkin düzenlemeler arasında bulunduğu tespit edildi ve sosyal modernleşmeyi içeren kanun, bu yönde yeni bir katkıyı beraberinde getirdi. İfade etmek gerekir ki, söz konusu “sosyal çağdaşlaşma” kanunu, gerek belirli süreli iş sözleşmesi gerekse de ödünç çalışma sözleşmesi şeklinde kendini gösteren “geçici nitelikteki çalışma” ile mücadele perspektifini izliyordu.” Ayrıntılı bilgi için bknz: Odaman, (2007),a.g.e, s. 77.

⁸⁷ Günay, (2007), a. g. e. ,s. 23.

⁸⁸ Civan, (2008), a.g.e., s. 15.

⁸⁹ Civan, (2008), a.g.e., s. 16.

geçici (ödünç) verilmediği zaman diliminde hizmet akdiyle bağlı olduğu işverenin yanında çalışması da söz konusu olmaktadır. Bunun yanında; bir başka işverene kıyasla kısa bir süre için yalnızca belirli nitelikleri haiz bir işçinin verilmesi söz konusu olabileceği gibi herhangi bir makinenin ona bakmakla görevli, onu kullanan personeliyle birlikte ücretli veya ücretsiz biçimde verilmesi durumlarıyla da karşılaşılabilmektedir. Bütün bunlar göz önüne alındığında, ödünç işçi vermenin birbirinden farklı özellikler içeren çeşitli somut görünümlere sahip olduğu göze çarpmakta ve bir ayrıma gidilmektedir.⁹⁰

Geçici (ödünç) çalışma ile ilgili farklı sınıflandırmalar yapılsa da, Alman hukukunda temelde gerçek ve gerçek olmayan geçici (ödünç) çalışma ayrımına gidilmektedir. Bu sınıflamaya göre, bir işveren, bir işçiyi esas itibariyle kendi işletmesinde istihdam etmek üzere işe alır ve geçici bir süre için ikinci bir işverene ödünç verir ise, bu durumda gerçek bir geçici (ödünç) ilişkisinden söz edilmektedir. Ancak bir işveren, bir işçiyi başka işverenlere geçici (ödünç) vermek üzere işe alır ve bunu bir ticari faaliyet olarak gerçekleştirmesi durumunda, gerçek olmayan ödünç çalışmadan bahis edilmektedir. Gerçek olmayan geçici (ödünç) çalışmaya ise, aynı zamanda profesyonel geçici (ödünç) çalışma adı verilmektedir.⁹¹

İlk kez Alman Hukuku'nda sözü edilen "Gerçek olmayan geçici (ödünç) iş ilişkisi" kavramının doğuracağı hükümler ve tarafları arasındaki ilişkilerin ne olduğu hususunda da bir birlik henüz sağlanmamıştır. Aynı zamanda benzer bir hukuki durum İsviçre Hukuku açısından da görülmektedir. Bu düşüncelere göre; işçiyle düzenli bir şekilde ve ücret karşılığında bir başkasına verilmek üzere hizmet akdi yapılarak işçinin üçüncü kişinin yönetim hakkına tabi olmak üzere verilmesi olarak tanımlanmaktadır. Ayrıca; gerçek olmayan geçici (ödünç) iş ilişkisinden anlaşılması gereken, işçinin yalnızca bir başkasına geçici (ödünç) verilmek üzere işe alınması hali olarak da ifade edilmektedir. İlk tanımdan farklı olarak, bazı düşünürler kavramı meslek edinilmiş

⁹⁰ Akyigit, (1995), a. g. e. ,s. 32.

⁹¹ Hekimler, (2004), a.g.e., s. 4.

şekilde işçi verilmek üzere işe alınıp ödünç verilmesi şeklinde ifade etmektedirler. Bu nedenle; geçici iş ilişkisi olarak adlandırılmaktadır.⁹²

Geçici (ödünç) iş ilişkisine yönelik olarak Alman Hukuku öğretisinde yapılan üçlü bir ayırım göze çarpmaktadır. Gerçek olan geçici (ödünç) iş ilişkisi, gerçek olmayan geçici (ödünç) iş ilişkisi ve karma bir hukuki ilişki şeklinde değerlendirildiği görülmektedir. Doktrinde gerçek olan ve olmayan geçici (ödünç) iş ilişkisi ayırımının, artık yalnızca tarihsel bir anlamının bulunduğu ve kanun koyucunun böyle bir ayırımla bağlantı kurmadığı da ifade edilmiştir. Geçici (ödünç) vermede ortaya çıkan yeni bir ayırımı meslek edinilmiş ve edinilmemiş biçimde işçi verme ayırımı oluşturmaktadır. Alman Hukuku'nda 1991 tarihli İş Aracılığı Kanunu ve İş Aracılığı Tüzüğü hükümlerine göre işçi ödünç verme üç ayrı şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır. Bunları; geçici iş, ödünç iş ve fırsat çıktıkça işçi verme biçiminde adlandırmak mümkündür. Tüzüğün bunları birbirinden ayırmada kullandığı ikili kıstas bulunmaktadır. Bunlardan birisi; hizmet akdinin devam süresi, ikincisi de; işçinin temelde ödünç verilmek amacıyla işe alınıp alınmadığı olarak ifade edilmektedir.⁹³

İşçi ödünç vermenin günümüzdeki görünümüne göre; meslek edinilmiş şekilde işçi ödünç verme, meslek edinilmemiş şekilde işçi verme (alelade ödünç ilişkisi), özellikli bazı hallerde işçi verme (holding içinde işçi verme ve personelin makineyle birlikte verilmesi olguları) halleri de mevcut bulunmaktadır. İtalyan İş Hukuku'nda ise, özellikle 196/1997 sayılı yasa döneminde, “mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi” veya “meslek edinilmemiş şekilde işçi ödünç verme” kavramları hiç kullanılmamaktadır. Bununla birlikte yasadaki tanımdan ödünç iş ilişkisi kurumunun, mesleki faaliyet olarak yani profesyonel anlamda ödünç emek büroları tarafından yürütülen faaliyetler olduğu anlaşılmaktadır.⁹⁴

AB üye ülkelerin yasal düzenlemelerinde bu kurumun türleriyle ilgili farklılıklar görülmektedir. Örneğin; İtalya'da 2003 yılında çıkarılan 276/2003 sayılı yasa ile

⁹² Akyiğit, (1995), a. g. e. ,s. 34.

⁹³ Akyiğit, (1995), a. g. e. ,s. 37.

⁹⁴ Uşen, (2006), a.g. e, s. 12.

yeniden düzenlenen ödünç iş ilişkisi belirli süreli işçi sağlama ilişkisi ve belirsiz süreli işçi sağlama ilişkisi olarak ikiye ayrılmaktadır. Öte yandan, mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisi olarak tanımladığımız genellikle holding veya şirket toplulukları arasında gerçekleşen işçi sağlama faaliyetleri ayrı olarak düzenlenmiş olup ödünç iş ilişkisi sınıflandırılmasına dâhil edilmemektedir. Ödünç iş ilişkisi esas itibariyle iki biçimde ortaya çıkmaktadır. Bu ayrımın temelinde yatan düşünce işçinin ödünç veren tarafından istisnai durumlarda mı ya da kural olarak mı bir başkasına ödünç verilmek üzere işe alındığı konusu olarak değerlendirilmektedir.⁹⁵

4.2. Meslek Edinilmemiş Şekilde İşçi Ödünç Verme

Gerek Türk Hukuku gerekse Alman ve İsviçre Hukuku'nda kavrama yönelik açıklamalar incelendiğinde; meslek edinilmemiş şekilde işçi geçici (ödünç) verme şu şekilde ifade edilmektedir. Bir işverenin kural olarak kendi yanında çalışan işçisini, işçinin de rızasıyla iş yapma eylemini geçici (ödünç) alan işverenin yanında ve yönetimine tabi olarak yerine getirmek üzere geçici bir süre bir başka işverene vermesidir. Öngörülen süre bitiminde ise; yeniden ödünç veren işverenin yanında çalışmaya başlamaktadır.⁹⁶

Meslek edinilmemiş şekilde işçi verme bir işverenin işçisini, onun rızasını almak koşuluyla, geçici (ödünç) olarak ve daha çok kısa bir süre çalışması için, başka bir işverenin emrine vermesiyle kurulan iş ilişkisi olarak da tanımlanabilmektedir. Bu tanımlamaların ardından, meslek edinilmemiş şekilde işçi verilmesi için yapılması gerekenlere kısaca değinmek gerekmektedir. İşverenin öncelikle, kendi yanına çalışması için aldığı işçisini, başka bir işverenin yanına çalışmak üzere göndermesi için, işçisinin rızasını alması gerekmektedir. Bu rıza meslek edinilmemiş şekilde işçi vermenin esas koşulu olmaktadır. Ancak bu koşul gerçekleştirildikten sonra asıl işverenin, işçisini bir başka işverene geçici bir süre için devredebilmektedir. Buradaki süre de önem arz etmektedir. Sürenin geçicilik unsuruna zarar verecek derecede uzun olmaması gerekmektedir. Öngörülen süre bitince de işçi, tekrar kendi işvereni yanında çalışmaya

⁹⁵ Uşen, (2006), a.g. e, s. 15.

⁹⁶ Akyiğit, (1995), a. g. e. ,s. 39.

devam edecektir. İşçinin bir diğer işverene verilmesinden sonra tekrar kendi işvereni yanında çalışması gerektiği geçici (ödünç) işçi vermede kabul edilmekle birlikte bazen bunun gerçekleşmeyeceği bazı durumlarla karşılaşılabilir. Örneğin işveren, işçisiyle belirli süreli iş sözleşmesi yapıp sözleşmenin bitmesine yakın işçisini bir başka işverene geçici olarak verip ve verdiği süre iş sözleşmesinin bitme süresinden fazlaysa bu halde, sürenin bitiminde işçinin asıl işvereniyle olan iş sözleşmesinin son bulacağı için, işçinin asıl işverene ait işyerine dönme borcu kalmamaktadır.⁹⁷

Meslek edinilmemiş şekilde işçi vermenin çeşitli nedenleri vardır. Örneğin; geçici (ödünç) veren işverene ait işyerindeki bir ekonomik krizin yol açtığı personel azaltma ihtiyacını, işçiye işini ve işverene de işçisini kaybettirmeyecek şekilde geçici bir süreliğine de olsa çözüme imkânı vermektedir. Ülkemizde de uygulandığı şekliyle bir holdingin sermayesinde söz sahibi olduğu diğer kuruluşlarla birlikte kurduğu bir şirketin faaliyete geçme esnasında ortaya çıkan güçlükleri gidermek amacıyla ilgili şirkete yetiştirilmiş eleman göndermesi de söz konusudur.⁹⁸

4.3. Meslek Edinilmiş Şekilde İşçi Ödünç Verme

Genel anlamıyla işçi, ücretli olarak bir başkasına işçi vermeyi meslek edinmiş bir işveren tarafından yalnızca başkasına geçici (ödünç) verilmek üzere işe alınmaktadır. Dolayısıyla, işçi kendisiyle hizmet akdi yapan geçici (ödünç) işveren yanında hiç çalışmamaktadır. Ayrıca, olayların çoğunda mevcut işverenin o işçiyi çalıştırabileceği kendine ait üretim yapan bir işyeri de bulunmamaktadır. Çünkü bu tür işverenler genellikle küçük bir büroda faaliyet göstermekte ve ifade edildiği üzere ekonomik açıdan adeta bir iş aracılığı fonksiyonu icra etmektedirler.

İsviçre Hukuku, üçüncü kişiye meslek edinilmiş şekilde işçi verme durumunu “geçici iş” ve “ödünç iş” şeklinde adlandırılan iki ayrı kavram ile değerlendirmektedir. İsviçre Hukuku açısından şu an meslek edinilmiş şekilde işçi vermede, işçiyle yalnızca bir başkasına verilmek üzere hizmet akdi yapıldığı ve bu akdin süresinin de sadece

⁹⁷ Çifter, Demir, (2006), a. g. e. , s. 13.

⁹⁸ Akyiğit, (1995), a. g. e. ,s. 41.

geçici (ödünç) alan işveren yanındaki istihdamla sınırlı olup olmamasının, tarafların isteğine bırakıldığı anlaşılmaktadır.⁹⁹

Meslek edinilmiş şekilde işçi geçici (ödünç) vermenin en önemli unsuru, işçi geçici (ödünç) vermenin meslek edinilmiş olması şeklinde değerlendirilmektedir. Sürekli ve düzenli bir şekilde kazanç elde etmek amacıyla işçi geçici (ödünç) vermeyle uğraşma şeklinde tanımlanmaktadır. Ayrıca, meslek edinilmeyi geçici (ödünç) verenin faaliyetinde aramak gerektiği; meslek edinmenin, işçi vermenin dolaylı veya dolaysız ekonomik bir kazanç elde etmek amacıyla yapıldığı özel bir ekonomik faaliyete işaret ettiği belirtilmektedir. Kısacası; başka işletmelere işçi teminini meslek olarak yapmakta olan işverenin, işçiyle sırf geçici (ödünç) vermek amacıyla iş sözleşmesi yapması söz konusu olmaktadır.¹⁰⁰ Bu durumda fiilen kazanç elde edilip edilmemesi önemli değildir. Önemli olan; buradaki kazanç teriminin ekonomik bir menfaat olarak değerlendirilmesidir.¹⁰¹

Geçici (ödünç) iş ilişkisinin mesleki faaliyet olarak düzenlenmesi, ILO' nun Özel İstihdam Bürolarına İlişkin 181 sayılı sözleşmesinde düzenlenmektedir. Söz konusu gelişme ile birlikte Özel İstihdam Bürolarının kurulmasına olanak tanındığı bilinmektedir. 181 sayılı sözleşmenin düzenlenmesinin en önemli nedenlerinden biri; uygulamada Geçici Çalışma Bürosu (Temporary Work Agency) adı verilen ve kendi işçilerini bir başka işverene veren büroların sayısının gün geçtikçe artan eğilimli bir hal almasıdır. Bu gelişmeler doğrultusunda, 1949 tarih ve 96 sayılı Ücretli İstihdam Büroları Sözleşmesinden farklı olarak Özel İstihdam Bürosu kavramı yeniden gündeme gelmiştir. Buna göre; Özel İstihdam Bürosu, kamu makamlarından bağımsız olarak birtakım iş piyasası hizmetlerinden bir veya daha fazlasını sağlayan gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmektedir.¹⁰² ILO' yu 181 sayılı sözleşmeyi kabule götüren en önemli

⁹⁹ Akyiğit, (1995), a. g. e. ,s. 43.

¹⁰⁰ Serkan Odaman, “Türk İş Hukuku’nda Ödünç İş İlişkisi”, **İş Müfettişleri Derneği II. Çalışma Yaşamı Kongresi**, Ankara, 2008, s. 152.

¹⁰¹ Akyiğit, (1995), a. g. e. ,s. 45.

¹⁰² Gülsevil Alpagut, “ İstihdam Büroları Konusunda Uluslararası Alandaki Gelişmeler”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C.14, S.6, Ankara, 1998, s. 16.

unsur, gerekli denetimden yoksun olarak her türlü istismara açık olan bu büroların düzenlenmesi gerektiği durumunu yasal hale getirmektedir.¹⁰³

¹⁰³ Tijen Erdut, **Yeni Teknolojilerin İş İlişkileri Üzerindeki Etkisi**, İzmir, 1998, s. 83.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK İŞ HUKUKU' NDA GEÇİCİ (ÖDÜNÇ) İŞ İLİŞKİSİ

1. GEÇİCİ (ÖDÜNÇ) İŞ İLİŞKİSİ KURULMASININ HUKUKİ DAYANAKLARI

Çalışma hayatına hâkim olan parametreler değiştikçe işçi işveren ilişkileri de değişmektedir. Gün geçtikçe artan küresel rekabet, ekonomik ilişkilerde meydana gelen yapısal değişiklikler ve teknik işbirliği gerekliliği gibi faktörler önceden kullanılan birçok faktörü devre dışı bırakmıştır. Böylesi hızla değişen bir dünyada dinamik bir yapıya sahip olan iş hukukunun da değişmesi ve bu değişime cevap vermesi kaçınılmaz bir zorunluluk olarak değerlendirilmektedir.¹⁰⁴ Diğer taraftan, Türkiye’de mikro düzeydeki istihdam politikalarında esneklik arayışlarının nedenleri arasında kuşkusuz 1475 sayılı (eski) İş Yasası’nın esnekliğe olanak tanımayan katı hükümleri ve yaşanmakta olan ekonomik krizin etkileri sayılmaktadır.¹⁰⁵ Bu nedenlerden dolayı; 4857 sayılı İş Kanunu esnek çalışma anlamında yeni düzenlemelere yer vermiştir.¹⁰⁶ Belirtelim ki; Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu’nda geçici (ödünç) iş ilişkisine yer verilmemiştir. İşçiyi geçici olarak devralan işveren grev ve lokavt aşamasına gelen bir toplu iş uyuşmazlığının tarafı ise, işçi grev ve lokavtın uygulanması sırasında çıkartılamaz. Ancak 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu’nun 39. maddesi hükümleri saklıdır. İşveren, işçisini grev ve lokavt süresince kendi işyerinde çalıştırmak zorundadır.¹⁰⁷ Ek olarak; 4857 sayılı İş Kanunu Tasarısının

¹⁰⁴ Aydınli, (2003), a. g. e. s. 63.

¹⁰⁵ Gülten Kutsal, “Türkiye’de Çalışma Hayatında Esneklik Uygulamaları”, İstanbul Üniversitesi İstanbul Fakültesi Mecmuası, C.55, S.1, İstanbul, 2006, s. 84.

¹⁰⁶ Şerafettin Güler, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Ödünç İş İlişkisi”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt: 21, Sayı:2-3, Ankara-Kasım 2007/ Şubat 2008, s. 90.

¹⁰⁷ Müjdat Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, Der Yayınları, İstanbul, 2006, s. 137.

hazırlanmasına gerekçe teşkil eden gelişmelerin anlatıldığı, “Genel Gerekçe”¹⁰⁸ bölümünde 1475 Sayılı İş Kanunu’nun 1971 yılında yürürlüğe konulmuş ve bu yıl itibariyle dünyada yeni teknolojik gelişmelerin yaşanmıştır. Buna bağlı olarak; kısmi süreli çalışma, çağrı üzerine çalışma, geçici (ödünç) iş ilişkisi gibi yeni çalışma türleri, iş düzenleme biçimleri, işçi ve işyeri tanımları ortaya çıkmıştır.¹⁰⁹

Özellikle; holdinglerin yaygın bir girişim olarak faaliyete geçmeleri geçici (ödünç) iş ilişkisinin artmasına sebebiyet verirken, geçici (ödünç) iş ilişkisini mesleki faaliyet olarak yürüterek gelir elde etmeyi sağlamayı amaçlayan girişimcilerin sayılarının da artan oranda olması, kanuni düzenleme ihtiyacının gerekli olduğu düşüncesini desteklemektedir.¹¹⁰

Geçici (ödünç) iş ilişkisi; 4857 sayılı İş Kanunu’nun 7.maddesinde “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 gerçekleşmiş olur.” şeklinde tanımlanmaktadır.¹¹¹ Bu durumda iş sözleşmesi devam etmekle birlikte, ödünç işçi bu sözleşmeye göre üstlendiği işin görülmesini, iş sözleşmesine geçici (ödünç) iş ilişkisi kurulan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olmaktadır. Geçici (ödünç) iş ilişkisi kurulan işveren, geçici (ödünç) işçiye talimat verme hakkına sahip olmakla birlikte; geçici (ödünç) işçiye sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekle de yükümlü olmaktadır.¹¹²

¹⁰⁸ Cevdet İlhan Günay, **İş Kanunu Şerhi**, Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü sayı: B.02.0.KKG.0.10/101-607/1021, 7.3.2003,C: I, Ankara, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 79-82.

¹⁰⁹ Abacıoğlu, (2006), a. g. e. ,s. 3

¹¹⁰ Nizamettin Aktay - Kadir Arıcı Senyen – Tuncay Kaplan, **İş Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara – 2006, s. 96.

¹¹¹ Kaya, (2010),a.g.e., s. 41.

¹¹² Pir Ali Kaya, **İş Hukuku’nun Temel Yasaları**, Nobel Yayın No:1037, İstanbul, 2006, s. 28-29.

4857 sayılı İş Kanunu'nun madde gerekçesinde¹¹³ de belirtildiği üzere, üçlü bir şekilde ortaya çıkan ve kazanç amacı güdülmeyen geçici (ödünç) iş ilişkisi; şirket topluluklarında ve holdinglerde, şirketlerin daha çok vasıflı işgücü ihtiyacının karşılanmasında veya üst kademe yöneticilerinin yetiştirilmesinde ya da aynı gruptan olmayan şirketlerin birlikte bir işi üstlenmelerinde veyahut mali güçlüklerle karşılaşan bir işverenin işçisini işlerin düzelmesine kadar başka bir işverene vermesinde kendisini göstermektedir.¹¹⁴ Bunun yanında; yasanın gerekçesinde “Mesleki anlamda iş ilişkisinin yasalaşması, Türkiye’de yıllardır danışmanlık hizmetleri adı altında geçici (ödünç) iş ilişkisi sözleşmesi düzenleyen kuruluşların yasadışı uygulamalarına son verecektir. Özellikle kayıt dışı istihdamın önlenmesi, bu sektörde çalışanların sosyal güvence altına alınabilmeleri ve devletin bu alanda düzenleyici olması açısından da büyük katkı sağlanacaktır ” hükümleri de yer almaktadır.¹¹⁵

5920 sayılı İş Kanunu, İşsizlik Sigortası Kanunu ve Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’a¹¹⁶ göre; mesleki

¹¹³ “... Bilindiği üzere kazanç amacı gütmeyen ödünç iş ilişkisi her şeyden önce, şirket topluluklarında ve bunlardan biri olarak holdinglerde, şirketlerin daha çok vasıflı işgücü ihtiyacını karşılamak için yardımlaşmalarında veya üst kademe yöneticilerinin yetiştirilmesinde ya da aynı gruptan olmayan şirketlerin birlikte bir işi üstlenmelerinde yahut mali güçlüklerle karşılaşan bir işverenin işçisini işlerinin düzelmesine kadar başka bir işverene vermesinde ortaya çıkmakta, işçi rızası alınarak geçici şekilde iş görme edimini başka bir işverene karşı yerine getirmek üzere üçlü bir ilişki kurulmaktadır. İşçinin iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işverenle (ödünç veren) arasındaki sözleşme sona ermemekte, ödünç veren işveren işçiden olan işi görmesini talep hakkını geçici bir süre için diğer işverene (ödünç alan) devretmektedir. Kazanç amacı gütmeyen böyle bir ödünç iş ilişkisi bu maddede düzenlenmiştir. ...” Ayrıntılı bilgi için bakınız. Kaya, (2010), a.g. e., s. 42.

¹¹⁴ Nuri Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, Beta Basım (Yenilenmiş 19. Basım), İstanbul, 2006, s. 94-95.

¹¹⁵ Hüseyin İrfan Fırat, “ Özel İstihdam Bürolarının Geçici İş İlişkisi Kurmasına Olanak Sağlayan Yasa İle İlgili Düşünceler “ , <http://www.insangucu.com.tr/default.aspx?pid=20103&nid=58935> (13.07.2009).

¹¹⁶ 22.5.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesinden sonra gelmek üzere “7/A” maddesi eklenmiştir. “Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi; özel istihdam bürosunun, geçici işgücü talebini karşılamak amacıyla iş sözleşmesi düzenlediği işçisini, iş görme edimini yerine getirmek üzere ücret karşılığında bir başka işverene devrini ifade eder ve bu faaliyet Türkiye İş Kurumu tarafından izin verilmiş özel istihdam büroları tarafından yerine getirilir. Özel istihdam büroları devredeceği işçi ile iş sözleşmesini, işçinin devredileceği işverenle geçici iş ilişkisi sözleşmesini yazılı olarak yapmak zorundadır. Bu sözleşmelerde yer alması gereken hususlar Türkiye İş Kurumunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir. Geçici iş ilişkisi sözleşmesine dayalı olarak çalıştırılan işçi sayısı, işyerinde çalıştırılan işçi sayısının dörtte birini geçemez. Bu kapsamda çalıştırılacak işçi sayısının tespitinde kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür. Aynı işçi için, aynı işverenle yapılacak geçici iş ilişkisi sözleşmelerinin toplam süresi on sekiz ayı geçemez. Bu süreyi geçen çalıştırma, geçici iş ilişkisi sözleşmesinin yazılı olarak yapılmaması veya

anlamda geçici (ödünç) iş ilişkisi; özel istihdam bürosunun, geçici işgücü talebini karşılamak amacıyla iş sözleşmesi düzenlediği işçisini, iş görme edimini yerine getirmek üzere ücret karşılığında bir başka işverene devrini ifade etmektedir. Ayrıca bu faaliyet Türkiye İş Kurumu tarafından izin verilmiş özel istihdam büroları tarafından yerine getirilmektedir. Özel istihdam büroları devredeceği işçi ile iş sözleşmesini, işçinin devredileceği işverenle geçici (ödünç) iş ilişkisi sözleşmesini yazılı olarak yapmak zorundadır. Bu sözleşmelerde yer alması gereken hususlar Türkiye İş Kurumunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmektedir. Geçici İstihdam Bürolarının ana faaliyeti, işverenlere daimi çalıştıracak işçi temini olan Özel İstihdam Bürolarından farklı olarak; iş ilişkisinin kimler arasında kurulduğu noktasında kendini

sözleşmede belirtilen sürenin dolmasına rağmen devam eden çalıştırma durumlarında, devredilen işverenle işçi arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş olur. Özel istihdam bürolarının bu faaliyet için istihdam edecekleri işçilerle yapacakları belirli süreli iş sözleşmeleri, esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmesi niteliğini taşırlar. Devredilen işyerinde grev ve lokavt olması ve özel istihdam bürosunun işçiyi bu süre içerisinde başka bir işyerinde istihdam edememesi halinde, özel istihdam bürosu işçinin asgari ücretten az olmamak üzere sözleşmede belirtilen ücretinin yarısını ödemek zorundadır. Geçici iş ilişkisi sözleşmesine dayalı olarak çalıştırılan işçiler, 30 uncu maddenin uygulanmasında işçi sayısına dâhil edilmez. Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinde, bu madde hükümleri ile 7. maddenin ikinci fıkrası hariç diğer hükümleri uygulanır. 21.4.2005 tarihli ve 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 30 uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamına giren kurum ve kuruluşlara ait işyerlerinde bu madde hükümleri uygulanmaz.” Veto edilen maddenin gerekçesinde “4857 sayılı İş Kanunu’nda yapılacak düzenleme ile özel istihdam büroları aracılığı ile geçici iş ilişkisi kurulabilmesine imkan sağlanmıştır. Dolayısıyla, Türkiye’de mesleki anlamda geçici (ödünç) iş ilişkisine ilişkin bu durumu yasalarla düzenlemek durumundadır. Ayrıca, mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin yasalaşması, Türkiye’de yıllardır danışmanlık hizmeti altında geçici iş ilişkisi sözleşmesi düzenleyen kuruluşların yasadışı uygulamalarına son verecektir. Özellikle kayıt dışı istihdamın önlenmesi, bu sektörde çalışanların sosyal güvence altına alınabilmeleri ve devletin bu alanda düzenleyici olması açısından da büyük katkı sağlayacaktır.” Cumhurbaşkanı’nın veto gerekçesinde ise; “5920 sayılı Kanun’un TBMM Başkanlığı’na geri gönderilmesinin gerekçeleri şu şekilde belirtilmektedir. İncelenen Kanun’un bu düzenlemeye ilişkin gerekçesinde, AB üyesi ülkelerin çoğunda kanunlarla düzenlenen mesleki anlamda geçici iş ilişkisi faaliyetlerinin ülkemizde de kanuni zeminde oturtulmasının AB müktesebatında uyum çalışmaları içinde yer aldığı, üye ülkelerin mevzuatındaki farklılıklar nedeniyle üzerinde uzun süre tartışılan GİB Direktifi’nin Avrupa Parlamentosu tarafından 22.10.2008 tarihinde onayladığı ÖİB’ni yasaklayan veya bu büroların faaliyetlerini Direktifte öngörülmeven sebeplerle kısıtlayan ülkelere karşı Avrupa Komisyonunun yaptırım uygulamasının söz konusu olduğu, işsizliğin önlenmesinde iş piyasasının esnekleştirilmesinin ve aktif istihdam politikalarının uygulanmasının temel çözümlerden biri olduğu, kayıt dışı istihdamın önlenmesi ve bu sektörde çalışanların sosyal güvence altına alınacağı ifade edilmiştir. Diğer taraftan 7/a maddesinin ikinci fıkrasındaki hükme yer verilerek, maddede yer almayan hususların anılan Kurumca düzenlenmesine imkan sağlanmış ise de, mesleki anlamda geçici iş ilişkisi müessesesinin yapısı sebebiyle teknik hususların ise yönetmeliğe bırakılması gerekmektedir. Aksi takdirde, yapılan düzenleme gerçek amacının dışında sonuçlar doğurabilecek ve madde kapsamındaki işçilerin emeğinin istismarı, insan onuruna yakışmayan durumların doğması gibi Kanunun amaçladığı olumsuz uygulamalara ve çalışma barışının bozulmasına yol açabilecektir.” Ayrıntılı bilgi için bakınız: **5920 sayılı İş Kanunu, İşsizlik Sigortası Kanunu ve Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.**

göstermektedir. Nitekim işçi temini faaliyetinde, iş ilişkisi, işçi ile özel istihdam bürosu arasında değil, işçi arayan işveren ile işçi arasında kurulmaktadır. Kısacası; özel istihdam bürosu yalnızca işçi temini faaliyetini yerine getirmektedir.¹¹⁷

Yeniden yapılandırma süreci içerisinde 5 Temmuz 2003 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu yürürlüğe girmiştir.¹¹⁸ Bu kanunla kamu istihdam kurumu olan Türkiye İş Kurumu'nun (İŞKUR) iş ve işçi bulmaya yönelik fonksiyonunun yanı sıra istihdam edilebilirliği artırmak amacıyla niteliksiz işgücüne yönelik mesleki eğitimler düzenlenmesi, iş seçecekleri ve mesleğe yönlenecekleri rehberlik hizmetleri gibi aktif işgücü programları ile işsizlik sigortası gibi pasif işgücü programları uygulayan çağdaş bir istihdam kurumu olmasına imkân tanınmıştır.¹¹⁹

Ayrıca; pek çok yasal düzenlemede olduğu gibi 5920 sayılı yasada da, fiili olarak işgücü piyasasında var olan uygulamalara yasal çerçeve çizme kaygısı bulunmaktadır. Öte yandan; 5920 sayılı yasa teklifinde yer alan madde gerekçesinde, mesleki anlamda geçici (ödünç) iş ilişkisinin yasalaşması, “Türkiye’de yıllardır danışmanlık hizmetleri adı altında geçici iş ilişkisi sözleşmesi düzenleyen kuruluşların

¹¹⁷ Digby, (2011), a.g.e, pp. 284.

¹¹⁸ Veto üzerine hazırlanan yeni teklifte, “ Özel istihdam Büroları devredeceği işçi ile iş sözleşmesini, işçinin devredileceği işverenle geçici iş ilişkisi sözleşmesini yazılı olarak yapmak zorundadır. Bürolar, 25.06.2003 tarihli ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 19. maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla, her ne ad altında olursa olsun işçilerden ücret alamazlar. Özel istihdam bürolarının bu faaliyet için istihdam edecekleri işçilerle yapacakları belirli süreli iş sözleşmeleri, esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmesi niteliği taşırlar. 21.04.2005 tarihli ve 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Md.30/2 kapsamına giren kurum ve kuruluşlara ait işyerlerinde bu madde hükümleri uygulanmaz.” Veto üzerine hazırlanan teklifin gerekçesinde; “Cumhurbaşkanlığı makamının iade gerekçeleri doğrultusunda madde yeniden düzenlenmiştir. Bu kapsamda; İşçi ile özel istihdam bürosu ve işçi devri yapılan işveren arasındaki iş ilişkisinde de 4857 sayılı kanunun ‘eşit davranma ilkesi’ başlıklı md.5’in uygulanacaktır. İşçinin ücret, iş sağlığı ve güvenliği, mesleki eğitim ile diğer temel çalışma ve istihdam koşullarının aynı veya eşit değerdeki iş için işyerine yeni alınan işçilerinkinden az olmayacaktır. İşçilerden her ne ad altında olursa olsun ücret alınmayacaktır. Aynı işçi için, aynı işverenle yapılacak geçici iş ilişkisi sözleşmelerinin toplam süresi 18 ayı geçen çalıştırma, ikinci fıkra hükümlerine aykırılık veya sözleşmede belirtilen sürecinin dolmasına rağmen devam eden çalıştırma durumlarında, devredilen işverenle işçi arasında, başlangıçtan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulacağı hüküm altına alınmıştır.” Ayrıntılı bilgi için bakınız: **5920 sayılı İş Kanunu, İşsizlik Sigortası Kanunu ve Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.**

¹¹⁹ Civan, (2008), a.g.e., s. 243.

yasadışı uygulamalarına son vereceği” ve “özellikle kayıt dışı istihdamın önlenmesi, bu sektörde çalışanların sosyal güvence altına alınabilmeleri ve devletin bu alanda düzenleyici olması açısından da büyük katkı sağlayacağı” ileri sürülmektedir.¹²⁰

Yürürlükten kalkan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 79. maddesinde belirtildiği üzere; (Değişik: 20.6.19873395.5 md.) (Değişik birinci fıkra: 29.7.20034958.37 md.) işveren, bir ay içinde çalıştırdığı sigortalının sigorta primleri ve destek primi hesabına esas tutulan kazançlar toplamı ve prim ödeme gün sayıları ile bu primleri gösteren ve örneği yönetmelikle belirlenen asıl veya ek belgeleri ait olduğu ayı veya dönemi takip eden ayın sonuna kadar Kuruma vermekle ve Kurumca istenilmesi halinde iş yeri kayıtlarını ibraz etmekle veya sigortalı çalıştırmadığı takdirde, bu hususu sigortalı çalıştırmaya son verdiği tarihten itibaren bir ay içinde yazılı olarak Sosyal Güvenlik Kurumu’na bildirmekle yükümlüdür. İşverenin, sigortalıyı, 4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesine göre başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi halinde, sigortalıyı devir alan, geçici iş ilişkisi süresine ilişkin bu fıkra da belirtilen belgelerin aynı süre içinde işverene ait iş yerinden Kuruma verilmesinden işveren ile birlikte müteselsilen (birlikte) sorumludur.

“5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 12. maddesine bakıldığında¹²¹ işveren, işveren vekili, geçici iş ilişkisi kurulan işveren ve alt işveren tanımları yapılmıştır. Buna göre; 5510 sayılı Kanun’un 4. maddesinin¹²² birinci fıkrasının (a) ve (c) bentlerine göre sigortalı sayılan kişileri çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar işverendir. Geçici (ödünç) iş ilişkisi kurulan işveren 5510 sayılı Kanunun işverene yüklediği yükümlülüklerden

¹²⁰ Denizcan Kutlu, “Geçici Çalışmanın Süreklileşmesi ve Güvencesizleşme: Özel İstihdam Bürolarının Değişen Rolü”, 2011, http://www.sendika.org/yazi.php?yazi_no=36274, 2011, s. 5.

¹²¹ Md 12/2 ye göre; “İşveren adına ve hesabına, işin veya görülen hizmetin bütününün yönetim görevini yapan kimse, işveren vekilidir. Bu Kanun’da geçen işveren deneyimi, işveren vekilini de kapsar. İşveren vekili ve 4857 sayılı İş Kanunu’nda tanımlanan geçici iş ilişkisi kurulan işveren, bu Kanunda belirtilen yükümlülüklerinden dolayı işveren ile müştereken ve müteselsilen sorumludur. Ayrıca bakınız: Kaya, (2010), a.g.e., s. 531.

¹²² “... maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen işçi sendikaları ve konfederasyonları ile sendika şubelerinin başkanları ve yönetim kurullarına seçilenlerin işverenleri bunları çalıştıran işçi sendikaları veya işverenlerdir.” Ayrıca bakınız: **5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu madde 4.**

dolayı işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen (birlikte) sorumludur. Geçici (ödünç) iş ilişkisi kurulan işverenin devir aldığı sigortalıların bildirimini de asıl işverene ait işyeri sicil numarasından geçici işverene verilecek bir kod ile yapılır. Geçici (ödünç) iş ilişkisi kurulan işveren için Sosyal Güvenlik Kurumu'nda ayrıca bir işyeri dosyası tescil edilmez.”

Geçici (ödünç) iş ilişkisinde işçi esasen halen devreden işverenin işçisi olmaya devam etmektedir. İş Kanunu'na göre, ücret ödeme yükümlülüğü esasen devreden işverene aittir. Devralan işveren, ödenmeyen ücret işçiyi gözetme borcu ve sigorta primlerinden devreden işverenle birlikte müteselsilen sorumludur. 5510 sayılı Kanun, düzenleme itibarıyla, prim belgelerinin ve primlerin Kurum'a verilmesinde esas olarak devreden işvereni sorumlu kılmış, devralan işvereni ise müteselsilen sorumlu tutmayı yeterli görmüştür. Yani 506 sayılı Kanun'da öngörülen düzenlemeler değiştirilmemiştir. Oysa ki; Aylık Prim ve Hizmet Belgesi'nin devreden ya da devralan işveren tarafından düzenlenebileceği, keza primleri iki işverenden birinin yatırabileceği gibi hususlara yer verilerek bu konuda kolaylık sağlanabilirdi.¹²³

Geçici (ödünç) çalışma; olağan iş akışına dayanmayan bir geçici işgücü ihtiyacının ortaya çıkması sonucunda, bu geçici ihtiyacı gidermek amacıyla ve ortadan kalkmasına kadar sınırlı bir süre için işçi istihdam edilmesi olarak ifade edilmektedir. Bu nedenle geçici (ödünç) işlerin belirlenmesinde işçinin gördüğü işin niteliği, yani geçici bir ihtiyacın giderilmesi ölçüt olarak alınmaktadır.¹²⁴ Geçici (ödünç) işçiler; tam gün veya kısmi süreyle çalıştırılmak üzere işe alınabilmektedirler. Tam gün çalışmak üzere işe alınan geçici (ödünç) işçilerin iş sürelerinde herhangi bir kısalma olmamasından dolayı kısmi çalışma kavramının dışında kaldığı görülmektedir. Geçici (ödünç) çalışma açısından önemli olan yön kavramı, olağan iş akışına dayanmayan bir işgücü ihtiyacının sınırlı bir süre için karşılanması olduğundan, bahsedilen ihtiyaç tam ya da kısmi süreli işçi istihdam edilerek kapatılmasına rağmen geçici (ödünç) iş ilişkisi

¹²³Cüneyt Damar, “Yeni Sosyal Sigortalar "Esnek" Değil!”, <http://www.iskanunu.com/icerik/aci-kacik/yeni-sosyal-sigortalar-esnek-degil.html>.(08.12.2010).

¹²⁴ Sarper Süzek, **İş Hukuku**, Beta Yayın, İstanbul, 2005, s.208.

olarak ifade edilmektedir.¹²⁵ Belirtelim ki; geçici (ödünç) iş ilişkisi kavramını alt işverenlik kurumuyla karıştırmamak gerekmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2.maddesinin 6.fikrasına göre; “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya 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 sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi” denilmektedir.¹²⁶ Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin amacı, geçici (ödünç) iş ilişkisinde olduğu gibi, asıl işverene işçi temin etmek olmadığı bilinmektedir. Bu ilişkide; işçiler asıl işverenin değil, kendi işverenleri olan alt işverenin talimatları doğrultusunda çalışmaktadır.¹²⁷

Ayrıca; geçici (ödünç) iş ilişkisi iş hukukuna ait üçlü bir ilişkiyi teşkil etmektedir.¹²⁸ Geçici (ödünç) iş ilişkisi; iki işveren arasında yapılan ve birinin işçisinin diğerinin işyerinde geçici olarak çalıştırılmasını konu edinen bir sözleşmeye dayanmaktadır.¹²⁹ Bu üçlü ilişkide; devreden işveren (ödünç veren işveren), geçici (ödünç) işçi ve devralan işveren (ödünç alan) yer almaktadır. Geçici (ödünç) işçinin, hem ödünç veren işveren hem de ödünç alan işveren ile ilişkisi bulunmaktadır. Geçici (ödünç) işçi ile kendisini ödünç veren işveren arasındaki iş sözleşmesi devam etmektedir. Geçici (ödünç) işçi, sadece iş görme borcunu ödünç alan işverene karşı yerine getirme yükümlülüğü altına girmektedir.¹³⁰ Aynı zamanda; geçici (ödünç) iş ilişkisinde üç ayrı hukuksal ilişki de bir arada bulunmaktadır. Birincisi; ödünç veren işveren ile ödünç işçi arasındaki iş sözleşmesi ilişkisidir. İkincisi; ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasındaki işçi sağlama (işçi ödünçü) sözleşmesidir. Bu sözleşmeyle ödünç veren işveren işin görülmesini isteme ve yönetim hakkını ödünç alan

¹²⁵ Süzek, (2005), a.g. e., s. 209.

¹²⁶ Kaya, (2010), a.g. e, s. 5.

¹²⁷ Benli, Yiğit, (2006), a.g.e. s. 6.

¹²⁸ Akyiğit, (1995), a.g.e., s.11.

¹²⁹ Mollamahmutoğlu, (2005), a.g. e. , s. 223.

¹³⁰ İstanbul Ticaret Odası, **Yeni İş Yasası Semineri**, Yayın No: 2004-31, İstanbul, 2004, s.51.

işverene vermektedir. Üçüncü hukuksal ilişki ise; ödünç işçi ile ödünç alan işveren arasındaki ilişkidir. Aralarında bir iş sözleşmesi bulunmamakla birlikte, fiili çalışmadan ve diğer iki sözleşmeden kaynaklanan kimi hak ve yükümlülükler nedeniyle taraflar arasında bir iş ilişkisi doğmaktadır.¹³¹ Bu istihdam türü içerdiği üçlü yapı sebebiyle diğer geçici çalışma türlerinden ayrılmakta olup; bu sebeple de daha karmaşık bir yapıya sahip olmaktadır.¹³²

İşçilerle geçici (ödünç) iş ilişkisi değişik biçimlerde kurulabilmektedir. Her şeyden önce geçici işgücüne duyulan ihtiyacın, işletmenin sürdürdüğü devamlı ve asıl faaliyete ilişkin olarak ortaya çıkabildiği görülmektedir. Örneğin; bir tekstil fabrikasında işçinin hastalanması, hamile olması, izinli bulunması veya acil olarak yetiştirilmesi gereken siparişler ödünç işçi istihdamını gerekli kılabilir. Ayrıca; geçici bazı durumlarda işyerinde yürütülen devamlı faaliyetle ilgili olmaksızın da ortaya çıkabilmektedir. Aynı tekstil fabrikasında bahçe düzenlenmesinin yapılması, bir duvarın onarılması örnek gösterilebilir niteliktedir. Başka bir durum ise; işyeri sadece bir geçici işin yerine getirilmesi amacıyla da kurulmuş olabilmektedir. Uluslararası bir konferansın veya bir serginin düzenlenmesi için ödünç işçi alınması bahsi geçen nitelikte değerlendirilebilmektedir.¹³³

2. GEÇİCİ (ÖDÜNÇ) İŞ İLİŞKİSİNİN KURULMASI

2.1. Genel Olarak

Geçici (ödünç) iş ilişkisinin kurulabilmesi için her şeyden önce ödünç işçi ile asıl işveren arasında geçerli bir iş sözleşmesi olma şartı bulunmaktadır. İş ilişkisinin bulunmadığı hallerde ödünç iş ilişkisi de kurulamamaktadır.¹³⁴

¹³¹ Murat Demircioğlu, “Sorularla Yeni İş Yasası”, **İstanbul Ticaret Odası Dergisi**, Yayın No: 2003-42, İstanbul, 2003, s. 30-31.

¹³² Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Genişlemiş AB’nde Dönemsel Çalışma, Yayın No: 278, Kasım, Ankara, 2006, s. 13

¹³³ Süzek, (2005), a.g. e. , s. 209.

¹³⁴ Onur Erdem, Geçici İş İlişkisi ,İstanbul Kültür Üniversitesi S.B.E., (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2007, s. 4.

Geçici (ödünç) iş ilişkisi ancak iki durumda söz konusu olabilecektir. Birincisi; bir holding bünyesinde veya aynı şirketler topluluğu içinde ödünç iş ilişkisi kurulabilir. Bu durumda işçinin ödünç verildiği işyerinde aynı ya da benzer işi yapması şart olmamaktadır. İkincisi; ödünç iş ilişkisi aynı holding veya şirketler topluluğu dışında tamamen başka bir işverenle kurulabilmektedir. Ancak; bu durumda işçinin ödünç verildiği işyerinde yapmakta olduğu işe benzer bir işte çalıştırılması şartı aranmaktadır.¹³⁵

2.2. Geçici (Ödünç) İşçinin Benzer İşlerde Çalıştırılması

4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesindeki tanıma göre; geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için; işçinin “holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde, yapmakta olduğu işe benzer ya da yapmakta olduğu işten farklı işlerde” veya “holding bünyesi dışında ise aynı şirketler topluluğuna bağlı olmayan bir işyerinde yalnızca yapmakta olduğu işe benzer işlerde” çalıştırılması esastır şeklinde yorumlanmaktadır.¹³⁶

Holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerine geçici olarak verilme durumu söz konusu olduğunda işçinin yapmakta olduğu iş ile geçici olarak yapacağı iş arasında herhangi bir benzerlik aranmayacaktır. Ancak, ödünç iş ilişkisi aynı holding veya şirketler topluluğu dışında tamamen başka bir işverenle kurulduğu zaman ödünç işçinin ödünç verildiği işyerinde daha önce yapmakta olduğu benzer bir işte çalıştırılması koşulu aranmaktadır.¹³⁷ Belirtelim ki; kanun’un madde gerekçesinde de açıklandığı üzere ödünç iş ilişkisinde amaçlanan olgu “... her şeyden önce şirket topluluklarında ve bunlardan biri olarak holdinglerde, şirketlerin daha çok vasıflı işgücü ihtiyacını karşılamak için yardımlaşmalarında veya üst kademe

¹³⁵ İstanbul Ticaret Odası, (2004), a.g. e, s. 51-52.

¹³⁶ Cemal Aykut Çırak, Türk İş Hukuku’nda ve Avrupa Birliği Hukuku’nda Geçici İş İlişkisi, Gazi Üniversitesi S.B.E., (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2006, s. 26.

¹³⁷ Bekir Uzun, **İş Yasasının Temel Kavramları ve Kapsamı**, Yeni İş Yasası Seminerleri, İstanbul Ticaret Odası Yayını, S.31, İstanbul, 2004, s. 52

yöneticilerinin yetiştirilmesinde ya da aynı gruptan olmayan şirketlerin birlikte bir işi üstlenmelerinde...” oluşacak işgücü ihtiyacını karşılamak şeklinde açıklanmaktadır.¹³⁸

Kısacası; işçinin gönderileceği işyerinin niteliğine ilişkin bir ayrıma yer vermekte olup aynı holding veya şirketler topluluğu hariç işyerlerinde kurulma halinde benzer işlerde çalışma koşulu getirdiği görülmektedir.¹³⁹

Geçici (ödünç) işçinin holding bünyesi içinde ya da aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde geçici olarak çalıştırılması durumunda işçinin ödünç alan işveren yanında yapacağı işin ödünç veren işveren yanında yaptığı işten farklı bir iş olması mümkün görülmektedir. Çünkü ödünç işçi, gönderilmiş olduğu holding veya şirket topluluğunda daha önce yaptığı işten farklı bir işte görevlendirildiğinde, bu işte başarısız olursa “işçinin yeterliliğinden ya da davranışlarından” kaynaklanan sebeplerle sözleşmesinin geçerli nedenlerle feshedilmesi gündeme gelebilecektir. Ancak bu durumda ödünç işçinin farklı işte görevlendirilmesi “çalışma koşullarında esaslı değişiklik” kabul edilerek buna ilişkin yasal prosedürün işletilebilmesi de mümkün olmaktadır.¹⁴⁰

2.3. Geçici (Ödünç) İşçinin Yazılı Onayının Alınması

Geçici (ödünç) iş ilişkisinin kurulabilmesi için ödünç işçinin muvafakatının alınması şartı aranmaktadır. Bu muvafakat; mevcut iş sözleşmesinde değişiklik niteliği taşıyacağı ve ödünç alan işverene yönetim hakkı tanımaktadır.¹⁴¹ Kanun ödünç işçinin yazılı muvafakatini aradığı için ödünç işçinin rızasının sözle alınmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Bu ilişkinin sözlü olarak kurulması ya da önceden izin almaksızın kurulması durumunda, sonradan alınacak yazılı izin ile ilişkinin baştan itibaren kurulması mümkün görülmektedir. Ödünç işçinin muvafakati; ödünç işçinin

¹³⁸ Güler, (2008), a. g. e. , s. 93.

¹³⁹ Serkan Elmas, Geçici İş İlişkisi, Gazi Üniversitesi S.B.E., (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2007, s. 76.

¹⁴⁰ Arzu Zengin, Geçici İş İlişkisi, Gazi Üniversitesi S.B.E.,(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2008, s. 47.

¹⁴¹ Zengin, (2008), a.g. e. s. 50.

kendisi, kanuni temsilcisi ya da konuyla ilgili yetkili kılınmış vekili tarafından verilmelidir. Ödünç işçinin üye olduğu sendikanın bu yönde yetkisi olmadığı gibi, toplu iş sözleşmesine işçinin iradesi yerine geçen hükümler konulması da mümkün olmamaktadır.¹⁴²

Geçici (ödünç) veren işveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde ya da yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde ödünç iş ilişkisi gerçekleşmiş sayılmaktadır. Bu durumda; iş sözleşmesi devam etmekle birlikte, ödünç işçi mevcut sözleşmeye göre üstlendiği işin görülmesini, iş sözleşmesine ödünç iş ilişkisi kurulan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olmaktadır.¹⁴³ Kanun'un 7. Maddesindeki "devir sırasında işçinin yazılı iznini alma..." ibaresi bu rızanın ne zaman alınacağına da vurgu yapmaktadır. Kanun devir sırasında dediğine göre, toplu sözleşmelerle sendikaların genel bir yetki almasının işçiyi bağlayıcı bir yönünün yoktur. Ayrıca, iş sözleşmesi yaparken yahut işçiyi işe alırken, iş sözleşmesine istendiği zaman ödünç verilebilir gibi bir hükmün de işçiyi bağlayıcı bir tarafının olmadığına da dikkat edilmelidir. Dolayısıyla ödünç bir ilişkisinin kurulabilmesi için ödünç işçinin ödünç verildiği tarihte yazılı iznini vermek zorundadır.¹⁴⁴

4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinde işverenin, işçinin yazılı rızasını almak şartıyla onu geçici olarak devredebileceği düzenlenmektedir. Buradaki yazılı şeklin geçerlilik koşulu olduğu kabul edilmektedir.¹⁴⁵ Aynı zamanda Kanunun 7. maddesinin ikinci fıkrasında; "Geçici iş ilişkisi, altı ayı geçmemek üzere yazılı olarak yapılır, gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilir." hükmü yer almaktadır. Bu hüküm ile yazılı olarak yapılması gerektiği düzenlenen, işverenler arasında geçici işçi çalıştırmak

¹⁴²Zengin, (2008), a.g. e. s. 51.

¹⁴³ Müjdat Şakar, **Gereççeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu**, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2006, s.117.

¹⁴⁴ Fevzi Şahlanan, "Yeni İş Kanunu'nun Getirdikleri, "Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor? Semineri", **İşveren Dergisi Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını**, S.235, İzmir, 2003, s. 37.

¹⁴⁵ Mollamahmutoglu, (2005), a.g. e. , s. 225.

üzerine yapılacak sözleşmedir.¹⁴⁶ Belirtelim ki, 4857 sayılı İş Kanunu'nda, işçinin yazılı rızasını vermesinin ardından, geçici işverenin işyerinde çalışmayı kabul etmemesi durumunda ortaya çıkacak hukuki sonuç karşısında bir düzenleme yer almamaktadır.¹⁴⁷

Geçici (ödünç) işçinin yazılı onayının alınması konusunda üzerinde durulması gereken iki önemli husus bulunmaktadır. Birincisi; ödünç işçinin iş sözleşmesi, yalnızca ödünç iş ilişkisine rıza göstermediği için, ödünç veren işveren tarafından haklı nedenle derhal veya geçerli sebeple feshedilemez. Çünkü ödünç işçinin söz konusu ilişkiyi kabul etme zorunluluğu bulunmamaktadır. İkinci husus ise; ödünç işçinin onayının yazılı olarak ve devir esnasında alınmasının zorunlu tutulmuş olmasıdır (İK, mad. 7/I). Bu durumda, yazılı olmayan veya iş sözleşmelerine başlangıçta konulan ödünç işçinin rızasına ilişkin onayların herhangi bir geçerliliği yoktur.¹⁴⁸

Yazılı izin alınmasının şekline ilişkin başka bir hüküm bulunmaması karşısında basit (adi) yazılı şeklin yeterli olacağı kabul edilmektedir. Kısacası, ödünç işçinin rızasını ve belirtilen diğer unsurları içeren metni imzalaması ödünç iş ilişkisi bakımından aranan yazılı rıza şartını sağlayabilecektir.¹⁴⁹

Yazılı izinle ilgili olarak belirlenmesi gereken; yazılı iznin neleri kapsamaması gerektiğidir. Kanundaki düzenlemede; ödünç işçinin yazılı rızasının alınması gerekliliğinden bahsedilmiş olmakla birlikte yazılı iznin kapsamı hususunda bir belirlemenin olmadığı görülmektedir. Bu iznin devire ilişkin rızayı kapsayacağı açık olmakla birlikte bunun dışında geçici olarak çalışılacak işyerini, devrin süresini, çalışılacak işin niteliğini ve benzeri hususları kapsamak zorunda olup olmadığı ifadesi net bir şekilde değerlendirilememektedir.¹⁵⁰

¹⁴⁶ Elmas, (2007), a.g. e. s. 76.

¹⁴⁷ Benli, Yiğit, (2006), a.g.e., s. 9.

¹⁴⁸ Çırak, (2006), a.g. e. s. 26-27.

¹⁴⁹ Elmas, (2007), a.g. e. s. 77.

¹⁵⁰ Elmas, (2007), a.g. e. s. 78.

Geçici (ödünç) işçinin, geçici (ödünç) iş ilişkisine yazılı rıza vermemesi halinde, işverene sözleşmeyi feshetme yetkisi verilmemektedir. Ödünç işçinin işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkmış ve işveren de son çare olarak ödünç iş ilişkisi kurulmasını talep etmiş ise; bu teklifi reddeden ödünç işçinin iş sözleşmesi, ödünç iş ilişkisini reddetmesi nedeniyle değil, kanunda aranan diğer şartların varlığı halinde haklı veya geçerli nedenle feshedilebilmektedir.¹⁵¹ İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25.maddesinde belirtildiği gibi; “Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, bazı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir” şeklindedir.¹⁵²

Geçici (ödünç) iş ilişkisinin geçerli bir şekilde kurulduktan sonra işin devam etmesi halinde, sözleşmeyi yenilemenin yazılı olarak yapılacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Yenileme iradesinin örtülü ya da açık biçimde ifade edilmesi mümkün görülmektedir. Ancak; kanuni sınırlar içinde yenilenecek olan her ödünç iş ilişkisinde ödünç işçinin yazılı muvafakatının olması gerekmektedir. Kanun'da; sözleşmenin yenilenmesi için ödünç işçinin yazılı muvafakatının alınacağı yönünde bir düzenleme bulunmasa dahi bu durum ile ilgili karşılaşılabilecek hukuksal sorunlarla ilgili ispat sorunu yaşamamak için yenileme dönemlerinde de işçinin yazılı muvafakatının alınması uygun bir çözüm yolu olarak görülmektedir.¹⁵³ Ödünç iş ilişkisinde yapılan her yenilemede işçinin rızasının alınması gerekliliği vurgulanmaktadır.¹⁵⁴

Geçici (ödünç) iş ilişkisinin yazılı olarak yapılmadığı durumlar tespit edildiğinde, ispat sorunu çözüme kavuşturulurken her üç tarafın da beyanları dikkate alınmalı, bir taraf aleyhine önemli sonuçlar doğuruyorsa deliller titizlikle

¹⁵¹ Elmas, (2007), a.g. e. s. 80.

¹⁵² **4857 sayılı İş Kanunu, 25. mad.** III- Zorlayıcı sebepler: İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması. IV- İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 nci maddedeki bildirim süresini aşması. İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurulabilir.

¹⁵³ Zengin, (2008), a.g. e. s. 52.

¹⁵⁴ Aktay – Arıcı – Senyen Kaplan, (2006), a. g. e. , s. 97.

incelenmelidir. Ayrıca, yazılı şeklin bir geçerlilik şartı olmadığı görüşünü savunanlara göre; iş ilişkisinin üç taraflı olması ve yazılı olmaması halinde ispatın esaslı delillere dayandırılması gerektiğini kabul edilmektedir.¹⁵⁵ İş sözleşmesi feshi yazılı olarak yapmak fesih sebeplerini açık ve kesin şekilde belirtmek zorunluluğu bulunmaktadır.¹⁵⁶

Yazılı olarak ödünç iş ilişkisine muvafakat eden ödünç işçinin, ödünç alan işverenin işyerinde çalışmayı reddetmesi, kendi işverene karşı aralarındaki iş sözleşmesine göre üstlendiği iş görme borcuna aykırılık oluşturarak akdi sorumluluğunu doğurmaktadır. Bu duruma karşılık; ödünç veren işverenin, ödünç işçinin rızası olmadığı halde bir ödünç iş ilişkisi kurma önerisinde ısrarı söz konusu olduğu takdirde 4857 sayılı İş Kanununun 22. Maddesi¹⁵⁷ hükümlerine göre halledilmesi gereken çalışma koşullarında esaslı değişiklik sorununun doğması anlamına gelmektedir.¹⁵⁸

2.4. İş İlişkisinin Geçici Olarak Kurulması

Geçici (ödünç) işçinin, ödünç alan işverenin işinde çalışmasının, bu ilişkinin, “geçicilik” niteliğini etkileyerek, ona “süreklilik” niteliği kazandıracak şekilde uzun bir

¹⁵⁵ Odaman, (2007), a.g.e. s. 59.

¹⁵⁶ “4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca aynı kanunun 18. maddesi kapsamında kalan işçinin iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshetmek isteyen işveren, fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Yazılı fesih bildiriminin de, fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde içermesi zorunludur. Yazılı şekil, ayrıca açıklık, aleniyet ve ispat fonksiyonu haizdir. Yazılı şekil, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'inci maddesi uyarınca yapılacak fesihler için **geçerlilik şartı** olarak aranmaktadır. Madde uyarınca, işveren fesih bildirimini yazılı yapmak zorunda olduğu gibi fesih sebeplerini de yazılı olarak göstermek zorundadır. Buna karşılık, aynı Kanun'un 25'inci maddesinde öngörülen işverenin haklı nedenle derhal feshinde yazılı şekil şartı aranmamaktadır. “Geçerli bir sebep” yazılı fesih bildirimini ile belirtme zorunluluğu, “iş güvencesi kapsamı içindeki işçiler için zorunludur. (Tc. Yargıtay 9. Dairesi Esas No: 2007/41025, Karar No: 2008/17104, Tarih No: 23.06.2008).” Ayrıca bakınız: Mustafa Kılıçoğlu, “Çalışma Hakkı Kapsamında İş Güvencesi”, http://www.yargitay.gov.tr/a_bproje/belge/sunum/rt4/Kilicoglu_CalismaHakki.pdf (26.08.2010).

¹⁵⁷ “Çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiye bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir. Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz.” **4857 sayılı İş Kanunu md.22.**

¹⁵⁸ Mollamahmutoglu, (2005), a.g. e. , s. 224.

süre olmaması veya böyle uzunca bir süre devam etmemesi gerekmektedir. Süre kısa olmakla birlikte; ödünç işçinin, sürenin dolmasına rağmen çalışmasını sürdürmesi halinde de geçici bir ilişkiden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Geçici (ödünç) iş ilişkisi adı altında gerçekte daimi (sürekli) işçi çalıştırılmasının önlenmesi amacıyla; ödünç iş ilişkisi süresi (iki defa yenilendiği durumlarda) azami on sekiz ayla sınırlandırılmıştır. Ancak bu durumda da; “ödünç veren işverenin, ödünç işçinin devri esnasında ve her yenilemede (altı ayda bir ve toplamda üç kez) yazılı rızasını almak suretiyle, ödünç işçiyi kesintisiz olarak on sekiz ay boyunca çalıştırabilecek olması” durumu tartışmalı görünmektedir. Mevcut yabancı yasalara bakıldığında maksimum sürelerin öngörüldüğüne tanık olmaktadır. Alman Hukuku’ da geçici çalışma süresi 24 aya kadar olmak üzere sınırlandırılırken, Fransız Hukuku’ da bu süre kural olarak 6 ile 18 ay arasında olabilmektedir.¹⁵⁹

Ödünç işçinin mağdur olmaması için; ödünç alan yanında geçirdiği sürenin en az 1/4’ü kadar bir ara yaşanmadan aynı kişiye yeniden ödünç verilmesi gerçek bir yeni ödünç sayılmamalıdır. Muhtemelen, mevcut (biten) ödünçün süresinin tarafların rızasıyla aşılması sayılarak ödünç iş ilişkisinin ödünç alana devredildiği sonucuna varılabilir.” düşüncesi yer almaktadır. Ayrıca, kanunda geçen gerektiğinde ibaresi; her iki tarafın da yenilemeyi gerekli görmesi anlamında kullanıldığı vurgulanmaktadır. Kanun maddesi hazırlanırken tarafların geçici (ödünç) iş ilişkisini ihtiyaçlarına göre yürütmeleri esas kabul edilmiş, hakkın kötüye kullanıldığına ispatlanması durumunda buna ilişkin sonuçların doğacağı ve işçinin uygun bir süre sonunda artık ödünç alan işverenin işçisi olarak işlem görmesi gerektiğine mahkemenin karar verebileceği belirtilmektedir.¹⁶⁰

Belirsizlikleri ortadan kaldırmak, ihmellere imkân vermemek için ödünç iş ilişkisinin altı ay süreyle kurulabileceği ve gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebileceği kabul edilmiştir. Belirlenen sürenin sona ermesi ile birlikte ödünç iş ilişkisi de sona ermektedir. Bu durumda ödünç işçi, kendisini ödünç veren işverenin

¹⁵⁹ Mollamahmutoğlu, (2005), a.g. e. , s. 225.

¹⁶⁰ Zengin, (2008), a.g. e. s. 54.

yanına dönerek iş görme borcunu ona karşı ifa etmeye devam edecektir. Belirtelim ki, ödünç iş ilişkisi 6 aydan fazla süreliğine yapılmamaktadır. Şayet gerekli ise, en fazla 2 kez uzatılabileceği ve toplam uzatmanın da 18 ayı geçemeyeceği bilinmektedir. Ancak taraflar mutlaka 6 aylık ödünç iş ilişkisi kurmak mecburiyetinde değildirler. Örneğin, 4 ya da 5 aylık da ödünç iş ilişkisi kurulabilmektedir. Sürenin aşılması halinde yani 7 veya 8 ay şeklinde yazılması durumunda geçerli olmayacağını belirtmek gerekmektedir. Ayrıca, ödünç iş ilişkisinin kurulmasında süre belirtilmemiş ise, bu durumda anlaşılması gereken azami süre 6 ay olmaktadır.¹⁶¹

Yargıtay'a ¹⁶²göre de ödünç işçi sürenin sonunda eski işine (ödünç veren işverenin işyerine) dönmezse iş sözleşmesini haklı bir neden olmadan sona erdirmiş olacak, bu nedenle kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamayacaktır.¹⁶³

Geçici (ödünç) iş ilişkisine süre yönünden konulmuş olan sınırlama, yalnızca bir ödünç veren işveren için geçerlidir. Geçici (ödünç) veren işverenin yanında geçirilen toplam süre dolduktan sonra; ödünç işçi, ödünç iş ilişkisiyle bir başka işverenin yanında yeniden çalışmaya başlayabilmektedir.¹⁶⁴

Geçici (ödünç) iş ilişkisi Kanun'da öngörülen şartları taşıyorsa; ödünç alan işveren ile ödünç işçi arasında belirli süreli sözleşme kurulduğu kabul edilmektedir. Örneğin; ödünç işçinin yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılmaması ya da toplu işçi çıkarılan işyerinde altı aylık süre dolmadan aynı işlerde ödünç işçi çalıştırılması durumunda artık ödünç iş ilişkisinden söz edilemeyecektir. Bu durumda sözleşmede öngörülmüş süre ile sınırlı olmak üzere belirli süreli sözleşme kurulduğu kabul

¹⁶¹ Benli, Yiğit, (2006), a.g.e., s. 12.

¹⁶² Yargıtay'ın bu olayda verdiği kararda "İşverence, başka bir işverene ait işyerine ödünç işçi olarak görevlendirilen işçinin, tekrar işyerine çağrılmasına rağmen ise dönmemesi, hizmet akdini, haklı bir neden olmadan feshettiği anlamına gelir." özet olarak söylemiştir. Ayrıca; "davacının davalıya ait Beylik düzündeki işyerinde çalıştığı sırada başka bir işverene ait olup davalının da mallarının satıldığı Mimar obadaki işyerinde ödünç işçi olarak görevlendirildiği, iki aylık süre sonunda tekrar Beylik düzündeki işyerine ve isine dönmesi istendiğinde dönmeyerek hizmet akdini haklı bir neden bulunmadığı halde davacının sona erdirdiği dosya içeriğinden anlaşıldığı halde yazılı şekilde ihbar, kıdem tazminatı isteklerinin hüküm altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." hükmü kurulmuştur.(Yargıtay 9.HD. Esas No: 2003/2572, Karar No:2003/15250, Tarihi: 22.09.2003)

¹⁶³ Zengin, (2008), a.g. e. s. 55.

¹⁶⁴ Çırak, (2006), a.g. e. s. 28.

edilmektedir.¹⁶⁵ Aynı zamanda belirtelim ki; işçinin bir işverene sadece bir kez ödünç olarak verilebileceğinin kabul edilmesinin ve ödünç işçi sözleşmesinin aynı işverenler arasında tekrarlanamamasının “sözleşme serbestisi” ilkesine aykırılık taşıyacağı düşünülmektedir.¹⁶⁶

4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. madde¹⁶⁷ ve 1. fıkrası uyarınca belirli süreli iş sözleşmesinin sadece maddede örnekleri sayılan objektif sebeplerle yapılabileceği dikkate alındığında, sadece ödünç süresiyle sınırlı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacağı, zira bunun objektif bir neden olarak kabul edilemeyeceği ve söz konusu sözleşmesinin belirsiz süreli olarak kabul edilmesi gerektiği ortaya çıkabilecektir.¹⁶⁸

¹⁶⁵ Zengin, (2008), a.g. e. s. 59.

¹⁶⁶ Odaman, (2007), a.g.e, s. 56.

¹⁶⁷ Md. 11'de belirtildiği üzere; “...İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar...” Madde gerekçesinde “...Belirli süreli iş sözleşmesinin tanımı verilirken sadece tarafların açıkça süresini belirledikleri değil, sürenin objektif belirlenebilir olduğu hallerde de, sözleşmenin belirli süreli olacağı kabul edilmiştir. Bu suretle 99/70 sayılı yönergede öngörülen belirli süreli sözleşmelerin kötüye kullanılmasına engel olmak için, bu sözleşmelerin ‘objektif temellere’ dayandırılması ilkesine de uyulmuş olmaktadır. Yeni düzenleme, sözleşmenin yazılı yapılmadığı hallerde işverenin işçiye vereceği belgede, sözleşme süresinin de gösterilmesi zorunluluğu işçiyi bilgilendirme gereği yanında işverene ispat külfetini kolaylaştıran bir imkan da yaratmış olacaktır...” Ayrıca Değişiklik Önergesinin Gerekçesinde “... Belirli süreli iş sözleşmesinin tanımı yapılırken, sadece tarafların açıkça süresini belirledikleri değil, sürenin objektif belirlenebilir olduğu hallerde de, sözleşmenin belirli süreli olacağı kabul edilmiştir. Bu bağlamda, getirilen düzenlemeyle, belirli süreli iş sözleşmelerinin hangi hallerde yapılabileceği belirtilerek, uygulamadaki olası sorunların önüne geçilmek istenmiştir...” Fransız Hukuku’nda belirli süreli iş sözleşmesi yapılacak haller; geçici şekilde bir başka kişi yerine çalışma, işletmenin üretim hacminin artışı ve de işsizliğe karşı işe ilk giriş ile sınırlı tutulmuştur. Dolayısıyla burada işyerinin normal ve daimi faaliyetleri için ve de özellikle belirtilmesi gerekirse grev nedeniyle iş sözleşmesi askıda olan işçinin yerine belirli süreli iş sözleşmesine bağlı olarak bir işçi ile iş ilişkisine girilemeyeceği iç hukukta düzenlenmiştir. Almanya’daki uygulama ise; objektif neden yokluğuna rağmen işçi feshe karşı sözleşmesinin belirli süreli olmasından dolayı iş güvencesi korumasından yararlanamıyor ise, o duruma rağmen işveren sürenin bitimi nedeniyle sözleşmenin sona erdiğini ileri süremeyecektir. **4857 sayılı İş Kanunu Md. 11**, Ayrıca bakınız; Kaya, (2010), a.g. e, s. 51-52.

¹⁶⁸ Odaman, (2007), a.g. e, s. 51.

2.5. Geçici (Ödünç) İş Sözleşmesinin Kısmen Devri

Geçici (ödünç) iş sözleşmesi, “olağan iş akışına dayanmayan, geçici iş gücü ihtiyacının ortaya çıkması sonucunda, geçici ihtiyacı gidermek amacıyla ihtiyacın ortadan kalkmasına kadar sınırlı bir süre için işçi istihdam edilmesidir.” Ödünç iş sözleşmesinin konusu, bir işyerindeki gerçek (bir siparişin yetiştirilmesi, vb.) ve/veya yardımcı işler (işyerinin boyanması, vb.) olabilir. Ek olarak; özellikle bir geçici işin (fuar düzenlenmesi, vb.) yapılması için de bu sözleşme düzenlenebilmektedir.¹⁶⁹

Ayrıca, geçici (ödünç) iş sözleşmesi, geçici işgücü ihtiyacı duyan işverenle işçi arasında, tarafların, ihtiyacın giderilmesiyle sona ereceği öngörüsü ve bilinciyle yaptıkları bir iş sözleşmesi şeklinde de tanımlanabilmektedir.¹⁷⁰

Geçici (ödünç) veren işverenin sözleşmenin feshi veya işçinin kabulüne dayanan şekilde sözleşmenin devri işlemlerinden birine başvurmadıkça iş ilişkisinden doğan yükümlülüklerinden kurtulmasını haklı gösteren bir durum yoktur. İşçinin rızası olmadıkça işverenler arasındaki açık veya örtülü anlaşma da sözleşme devri sonucunu doğurmaz. Bu nedenle kural olarak ödünç iş ilişkisinin geçici süresi asıldığında, ödünç veren ve ödünç alan işverenlerin birlikte işveren haline geldikleri kabul edilmelidir.¹⁷¹

Geçici (ödünç) iş ilişkisi devam ederken iş sözleşmesinin ödünç veren işveren tarafından ve işçinin de rızası alınarak başka bir işverene devredilmesi durumunda ödünç iş ilişkisi sona erecektir. Öte yandan, iş sözleşmesini devralan yeni işverenin ödünç veren işveren sıfatıyla yeni bir ödünç işçi sözleşmesi imzalaması ve işçinin tekrar ödünç işçi olarak gönderilmesi de mümkün olmalıdır. Ayrıca; işçinin iş sözleşmesinin devredileceği yeni işveren ödünç işveren olabilmektedir. Söz konusu durumda, ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren aynı kişi olacağından, ödünç iş ilişkisi kendiliğinden sona ermiş olacaktır.¹⁷² Belirtelim ki; bu konuda Yargıtay’ın vermiş

¹⁶⁹ Çırak, (2006), a.g. e. s. 32.

¹⁷⁰ Çırak, (2006), a.g. e. s. 33.

¹⁷¹ Mustafa Alp, “İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar” **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Özel Sayı, İzmir, 2007, s.196.

¹⁷² Odaman, (2007), a.g.e., s. 281-282.

olduğu bir kararda, esneklik kapsamı içinde hizmet devrine sıkça yer verildiği görülmektedir.¹⁷³

2.6. Geçici (Ödünç) İş İlişkinin Tarafları

2.6.1. Geçici (Ödünç) Veren İşveren

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine¹⁷⁴ göre işveren; bir iş sözleşmesine dayanarak işçi çalıştıran gerçek kişi, tüzel kişi ya da tüzel kişiliği olmayan kurum ya da kuruluş olarak tanımlanmaktadır. İşveren tanımlaması yapılırken işçi tanımındaki esaslara bağlı kalındığı görülmektedir. Yargıtay'a¹⁷⁵ göre de; ödünç işçinin ödünç alan işveren yanında çalışması ödünç veren işverenin asıl işveren sıfatını sona erdirmemektedir.¹⁷⁶ Ödünç iş ilişkisinde, ödünç veren işveren işin görülmesini isteme hakkını bir veya birden çok işçi açısından bir başka işverene devretmektedir.¹⁷⁷

Ücret, İş Kanunu'nun 32. maddesinin 1. fıkrasında "bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar." olarak tanımlanmıştır. Zira iş karşılığı olmayan ve "sosyal ücret" olarak adlandırılan

¹⁷³ İş sözleşmesinin kısmen devri konusunda Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 14.03.2001 tarihinde (Esas No: 01/225, Karar No: 01/3914) vermiş olduğu bir kararda; "Davacı işçi uzman ekonomist olarak özel hukuk tüzel kişiliği olan davalı Petrol Ticaret Ltd. Şti. 'ye ait işyerinde çalışmasını sürdürmüştür. Davacı bir dilekçe vererek dava dışı Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı işçisi olarak aynı iş yerinde aynı işte çalışmaya devam etmiştir. Bu değişiklik konusunda gerek davacı gerek davalı işverenin ve gerekse dava dışı TPAO'nun anlaşması mevcut olduğu gibi dava dışı şirkette, davalı işverenin hizmet süresi ile ilgili bütün onaylarını üstlenmiştir. Oluşan durum işçinin bir işyerinden diğerine devri anlamında olup hizmet akdinin feshi sonucunu doğurmaz. Taraflar esasen bu konuda da hemfikirdirler. Somut olayda da böyle bir durumda dava dışı anonim şirket davalı şirketin yerine geçmiştir. Buradan hareketle, sözleşme devam ettiğine göre, davacı işçinin kıdem tazminatını talep etme koşulu gerçekleşmemiştir."

¹⁷⁴ " Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir. İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir." **4857 sayılı İş K. md 2/1**

¹⁷⁵ "...Davacı sigorta primlerini yatıran şirketin işçisidir. Bu şirketin muvafakati ile ortağı M.E. yanında bir süre çalışması, işverenin şirket olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz. Öğretide de benimsendiği gibi burada bir ödünç ilişki söz konusudur. Böyle olunca davalı M.E. nezdinde ödünç işçi olarak çalıştırılan dönem için SSK ve M.E.'ye karşı açılan tespit davasının reddine karar verilmesi gerekir..." Yargıtay 9.HD. Esas No:1998/11704, Karar No: 1998/14289, Tarih: 12.10.1998)

¹⁷⁶ Zengin, (2008), a.g. e. s. 46.

¹⁷⁷ Odaman, (2007), a.g.e., s. 151.

ödemeler de ücret kavramına dâhildir.¹⁷⁸ Ödünç veren işverenin işçisine karşı ücret ödeme, sigorta primlerini yatırma zorunluluğu devam etmektedir. Çünkü bu ilişki türünün en önemli özelliği, ödünç verme olayı yaşandığı zaman ödünç veren taraf hala işveren sıfatını taşımaktadır. Bunun yanı sıra, ödünç iş ilişkisi kurulurken ödünç veren işverenin peşinen ücret veya sosyal sigorta primlerini bir başkasına özellikle de ödünç alan işverene yüklemesi mümkün olmamaktadır.¹⁷⁹

İşverenin, işçiyeye karşı kanundan doğan daha pek çok borcu bulunmaktadır. Esasen İş Hukuku, işçiyeye korumak için işverene getirilen borç ve yükümlülüklerle doludur. İşçiyeye dinlendirme borcu, işten çıkan işçiyeye ihbar ve kıdem tazminatı ödeme borcu, çalışma belgesi verme borcu gibi birçok işveren borcu vardır.¹⁸⁰

2.6.2. Geçici (Ödünç) Alan İşveren

İş sözleşmesi ile kendi işçisi olmamak ve arada bir iş sözleşmesi kurulmamak üzere geçici bir süre için işçi alıp, aldığı ödünç işçiyeye yanında çalıştıran kişiye ödünç alan işveren denilmektedir. Ödünç alan işveren, işçiyeye aralarında bir iş sözleşmesi olmamasına rağmen, geçici bir süre için işçiden kendi işinin görülmesini isteme hakkına kavuştuğu ifade edilmektedir.¹⁸¹ Ödünç alan işverenin gerçek ya da tüzel kişi olması, tüzel kişinin kamu hukuku veya özel hukuk tüzel kişisi olması da mümkün olmaktadır. Ödünç alan işverenin kendisine ait ve işçilerini çalıştırdığı müstakil bir işyerinin bulunması da gerekmemektedir. Örnek olarak; evinde çocuğuna bakmak üzere bakıcı ödünç alan bir kimsenin durumu gösterilebilir.¹⁸²

Geçici (ödünç) iş ilişkisi kurulan işveren, ödünç işçiyeye talimat verme hakkına sahip olup, ödünç işçiyeye sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekte

¹⁷⁸ Şakar, (2006), a.g.e., s. 141.

¹⁷⁹ Güler, (2008), a. g. e. , s. 99.

¹⁸⁰ Şakar, (2006), a.g.e., s. 161.

¹⁸¹ Odaman, (2007), a.g. e., s. 151.

¹⁸² Güler, (2008), a. g. e. , s. 100.

yükümlüdür. Aynı zamanda ödünç veren işverenin, ücreti ödeme yükümlülüğü devam etmektedir.¹⁸³

4857 sayılı İş Kanunu'nda geçici (ödünç) alan işverenin geçici (ödünç) işçinin haklarından iki aşamalı olarak sorumludur. Bunlardan ilki, geçici (ödünç) işçiye karşı tek başına sorumlu olduğu yükümlülüklerdir. Bu yükümlülükler; iş sağlığı ve iş güvenliğine ilişkin olan eğitim verme yükümlülüğü olmakla birlikte, geçici (ödünç) iş ilişkisinden aksi anlaşılmıyor ise, ödünç işçinin bu kanundan doğan bütün hak ve yükümlülüklerinden sorumlu olmaktadır. (İş K.m.7/4). İkinci sorumluluğu ise; geçici (ödünç) alan işveren, geçici (ödünç) işçi yanında çalışırken, geçici (ödünç) veren işverenin ödemediği ücretlerle, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden ödünç veren işverenle müteselsilen sorumlu olduğudur. (İş K.m.7/3). Görünen o ki; geçici (ödünç) işçi her yönden hukuki teminat altına alınmıştır.¹⁸⁴

Sosyal güvenlik hukuku açısından bakıldığında, geçici (ödünç) iş ilişkisinde bulunan işçinin devir edildiği işverenden fazla mesai, ikramiye gibi hakları alması durumunda bunların nasıl prime tabi tutulacağı sorun olarak değerlendirilmektedir. Bilindiği üzere, prim belgelerinin dayanağı olan ücret ödeme bordrosunu asıl işveren düzenlemektedir. Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda; ödenecek ücret açısından hafta tatillerinde de çalıştırılan geçici (ödünç) iş ilişkisindeki işçinin kural dışı çalışmalarından dolayı, puantaj kayıtları ile belge ve bilgileri düzenleyen kurumun devir alan işverenin sorumlu olması gerektiğine hükmettiği görüşünün hâkim olduğu bilinmektedir.¹⁸⁵

2.6.3. Geçici (Ödünç) Alan İşveren ve Geçici (Ödünç) Veren İşverenin Müteselsil (Birlikte) Sorumluluğu

4857 sayılı İş Kanunu'nda geçici (ödünç) iş ilişkisinin oluşabilmesi için ödünç veren ile ödünç alan arasında bir sözleşmenin yapılması şart koşulmuştur. Aksi takdirde

¹⁸³ Şakar, (2006), a.g.e., s. 117.

¹⁸⁴ Aydın, (2003), a.g.e., s. 187.

¹⁸⁵ Oğuz Karadeniz, "Geçici İş İlişkisi İle Çalışan İşçinin Sosyal Güvenliği", **Yaklaşım Dergisi**, S:132, Aralık, Ankara, 2003, s. 5.

tarafların böylesi bir irade beyanında bulunmaları yeterli olmamaktadır. Ödünç veren ile ödünç alan işveren arasındaki sözleşme, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde serbestçe düzenlenebilmektedir. Taraflar yasalara uymak koşuluyla her türlü isteklerini sözleşmeye uyarlayabilmektedirler. Yapılan bu sözleşmede doğal olarak ödünç alan işverenin ödünç işçiye karşı kendi adına kullanabileceği bir yönetim yetkisi vardır. Ancak, sözleşmede belirtilmemiş bile olsa, ödünç olarak verilen işçinin işe gitmesini sağlamak ödünç veren işverene düşmektedir. Dolayısıyla öngörülen zamanda işçi işe gelip işe başlamadığı takdirde ödünç veren işverenin sorumluluğu doğmaktadır. Ancak, işçinin ödünç alan işveren yanında işini kötü ifa etmesinden dolayı ödünç veren işveren sorumlu olmayacaktır.¹⁸⁶ Belirtelim ki; geçici (ödünç) işçi işyerinde kusuruyla sebep olduğu zarardan kendisi sorumlu olacaktır.¹⁸⁷

Geçici (ödünç) iş ilişkisinde geçici (ödünç) alınan işçinin sigorta bildirimlerinin nasıl yapılacağı konusunda Sosyal Güvenlik Kurumu' nun 16-294 sayılı Genelgesi ile yön verilmektedir. İşverenin, sigortalıyı devralanın geçici iş ilişkisi süresine ilişkin prim belgelerini bir ay içinde asıl işverene ait tescilli işyerinden Kuruma vermesi gerekmektedir. Bu durumda; prim belgelerinin verilmesinden sigortalıyı devralan işveren, asıl işveren ile birlikte müteselsilen sorumlu tutulacaklardır.¹⁸⁸ Ödünç iş ilişkisi kurulan işveren, ödünç işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden devreden işveren ile birlikte sorumlu olmaktadır.¹⁸⁹

Geçici (ödünç) işçilerin işçilik alacaklarını kendi işverenleri yanında, ödünç veren işveren ve ödünç alan işverene karşı kanunda düzenlenmiş olan müteselsil sorumluluğa dayanarak isteyebilmeleri, nisbilik ilkesinin¹⁹⁰ istisnasıdır.¹⁹¹

¹⁸⁶ Güler, (2008), a. g. e. , s. 102.

¹⁸⁷ Kaya, (2010), a.g.e., s. 43.

¹⁸⁸ Hayrettin Saldı, “4857 Sayılı Kanunda Geçici İş İlişkisi”, **Bilanço Dergisi**, Yıl. 13, Sayı:128, Bursa, 2010, s.67.

¹⁸⁹ Şakar, (2006), a.g. e, s. 117.

¹⁹⁰ “...Borç ilişkisinin en önemli özelliği onun nisbi karakteridir. Nisbilikten anlaşılması gereken ise borç ilişkisinin hükümleri sadece ilişkinin tarafları arasında geçerli olmasıdır. Kural olarak borç ilişkisinin hükümleri ve sonuçları ilişkinin tarafı olmayan üçüncü kişileri etkilemez. Bu nedenle alacaklı hakkını

2.6.4. Geçici (Ödünç) İşçi ve Sorumluluğu

Geçici (ödünç) iş ilişkisinin ayrıcı vasfı, işçinin sözleşmeyle bağlı olduğu işverenine karşı işini ifa etmekle yükümlü olduğu iş görme borcunu bir üçüncü kişi olan ödünç alan işverene karşı ve onun emir ve talimatlarına bağlı olarak yerine getirmesi olarak ifade edilmektedir. Diğer taraftan işçinin, ödünç alan işveren yanında çalıştığı süre boyunca kendisine karşı bir sadakat borcunun olduğu bilinmektedir.¹⁹² Örneğin; geçici (ödünç) işçi; ödünç veren işveren ve ödünç alan işverenin meslek sırrını açıklamamakla yükümlüdür.¹⁹³ Ayrıca belirtilmelidir ki; ödünç alan işverenin talimatlarına uymak zorunda olması da geçici (ödünç) işçinin sorumluluğu altında değerlendirilmektedir.¹⁹⁴ Bunun yanı sıra; geçici işçinin iş sözleşmesi devam etmekle birlikte, işçi üstlendiği işin görülmesini, iş sözleşmesine geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu belirtilmektedir.¹⁹⁵

ancak borçluya karşı ileri sürebilir. Borçlu da ancak borcunu alacaklıya ifa ederek borcundan kurtulabilir. Bununla beraber genellikle üçüncü kişiler mevcut olan davranış yükümlerinden ve borç ilişkisinin doğurduğu edimlerin ifasından az veya çok etkilenmeleri imkân dâhilindedir. İşte sözleşmelerin tarafları dışında üçüncü kişileri de etkilemelerine, borç ilişkilerinin sosyal etkisi denilmektedir. Borç ilişkisinin nisbiliğinden kaynaklanan bir başka özelliği de borç ilişkisinin alacaklıya sağladığı alacak hakkı, borçlunun şahsı, malvarlığı veya borçlunun edim fiilini içeren davranışı üzerinde doğrudan doğruya iktidar yetkisi sağlamamasıdır. Bunun anlamı ise alacaklının borçlu borcunu ödemediği takdirde doğrudan ihkâk-ı hak yolu ile borcunu tahsil etmeye yetkili olmamasıdır. Böyle bir sözleşme ihlali halinde alacaklı sadece hukuki yollara başvurarak devlet eliyle alacağını elde edebilir. Alacaklının mutlak iktidar sahibi olmadığının ikinci sonucu ise alacak konusu malın üçüncü bir kişi tarafından ele geçirilmesi (gasp veya çalınması) halinde alacaklının üçüncü kişiye karşı haksız fiil davası açamamasıdır. Haksız fiil davası açacak olan kişi ise sözleşme konusu malı hala hukuki tasarrufu altında bulunduran borçludur. Yine borç ilişkisi ile taahhüt konusu olan mal devir ve temlik edilmeden önce bir üçüncü kişiye devredilse, alıcının üçüncü kişiye karşı bir dava açma hakkı yoktur. Bir başka deyişle tasarruf işlemi ile mal alacaklıya teslim edilmedikçe, mal üzerinde alacaklı doğrudan iktidar yetkisine sahip değildir.⁷⁶ Alacaklı sadece borçluya karşı sözleşmenin ihlali nedeniyle dava açabilir...” Ayrıca bakınız: Aydın, (2003), a.g. e. s. 18.

¹⁹¹ Aydın, (2003), a. g. e. , s. 44.

¹⁹² Murat Uslu, “Karar İncelemesi”, **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, Sayı:2004/2, İstanbul, 2004, s. 338.

¹⁹³ Haluk Hadi Sümer, **İş Hukuku Uygulamaları**, Mimoza Yayıncılık, Konya, 2009, s. 60.

¹⁹⁴ Uslu, (2004), a.g. e.,s. 339.

¹⁹⁵ Devrim Ulucan, “Karar İncelemesi”, **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, Sayı:2004/3, İstanbul, 2004, s. 151.

Belirtelim ki; geçici (ödünç) işçi ile geçici (ödünç) alan işveren arasında bir sözleşme olmadığı halde ödünç işçi ödünç iş ilişkisi gereği ödünç alan işverenin işyerinde çalışmaya başlamasıyla birlikte sosyal teması girmektedir. Bu sosyal teması; geçici (ödünç) alan işverenin işyerinde, dolayısıyla işyerinin sahibi olan ödünç işverenle gerçekleşmektedir. O halde, mevcut fiili ilişkinin hukuken değer kazanması için haklı iki gerekçe vardır. Birincisi, geçici (ödünç) işçinin burada çalışmaya başlaması kendiliğinden olmamakla beraber, iki işveren arasında kurulmuş olan bir ilişkiye kendisinin de rıza göstermesi ile gerçekleşmektedir. Öte yandan, bu ilişki tamamen tarafların açık iradeleri ile meydana gelmektedir. Buradaki sosyal teması edimden bağımsız bir borç ilişkisi kurmaktadır. Çünkü geçici (ödünç) işçinin asıl olarak edim yükümlülüğü, aralarında hizmet akdi olan geçici (ödünç) veren işverene karşı olduğu bilinmektedir. Ayrıca belirtmelidir ki; geçici (ödünç) işçinin edim yükümlülüklerinden biri de geçici bir süreyle hizmetini işverenine değil geçici (ödünç) verdiği işverene karşı yapacak olmasıdır. Bir başka ifadeyle, aralarında hizmet akdi olmayan geçici (ödünç) alan işverene karşı hukuka uygun bir şekilde hizmetini yerine getirmesi geçici (ödünç) işverenle olan hizmet akdi sonucu ortaya çıkan edim yükümlülüğünün bir gereği olduğu görülmektedir. Diğer taraftan, geçici (ödünç) işçinin çalışmasıyla birlikte başlayan sosyal temasına hukuken değer verilmesinin ikinci haklı gerekçesi de; geçici (ödünç) işçinin, geçici (ödünç) alan işverenle oluşturduğu sosyal temasın edim yükümlülüğünden bağımsız bir ilişki kurmasında ortaya çıkmaktadır.¹⁹⁶ Ortaya çıkan bu ilişki, geçici (ödünç) alan işverene, işyerinde çalışan geçici (ödünç) işçiye karşı edim yükümlülüğünden bağımsız iş ilişkisinin doğurduğu koruma ve gözetme borcunu yüklemektedir. Bu yükümlülüğün temelinde ise; işçinin geçici (ödünç) alan işverenin hukuki tasarruf alanı olan işyerinde çalışmasıyla birlikte, geçici (ödünç) alan işverenden; kişiliğini, sağlığını ve iş güvenliğini koruyacağına dair olan güven beklentisi içerisinde olmasıdır. Çünkü söz konusu işçi, işyerinin sahibi olan ve koruma yükümlülüğünü hukuken ve somut olarak almaya yetkili tek kişi olan işverenden burada

¹⁹⁶ Aydınlı, (2003), a.g. e. s. 189.

çalışmasından kaynaklanan mevcut bir beklenti içinde olması objektif iyi niyet¹⁹⁷ diye adlandırılan Türk Medeni Kanununun 2. maddesinde¹⁹⁸ düzenlenmiş olan dürüstlük kuralının da bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁹⁹

3. Geçici (Ödünç) İş İlişisine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi

3.1. Çalışma İlişisinin Hukuki Niteliği

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 11.07.2005 tarihli karardaki²⁰⁰ (Esas No. 2005/19178 Karar No. 2005/24731)²⁰¹ uyuşmazlık, davacı işçi ile davalılar arasındaki çalışma ilişkisi hukuki niteliğinde toplanmaktadır.

¹⁹⁷ “Kanunun iyi niyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyi niyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyi niyet iddiasında bulunamaz.” **4721 sayılı Türk Medeni K, md 3.**

¹⁹⁸ “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.” **4721 sayılı Türk Medeni K. md 2.**

¹⁹⁹ Aydın, (2003), a.g. e. s. 190.

²⁰⁰ Yargıtay’ın bu kararı için bakınız: “...davalı Buğsaş, davacının açtığı davanın bekletici mesele yapılması gerektiğini, sendikal nedenin söz konusu olmadığını savunarak davanın reddini istemiş; davalı Ego da, davacının kendi işçisi olmadığından husumet yöneltilemeyeceğini, arada alt-üst işveren ilişkisi bulunmadığını, söz konusu davanın da bekletici mesele yapılması gerektiğini savunarak davanın reddini talep etmiştir. -Mahkemece, davalılar arasında alt işveren-üst işveren ilişkisinin bulunduğu, aralarında kanunda tanımlanan muvazaanın oluşmadığı kabul edilerek; feshin geçersizliğine, işe iadeye, işe başlatmama tazminatı ve diğer haklardan davalıların birlikte sorumlu olduklarının belirlenmesine dair karar verilmiştir. -Davacı, işe girdiği tarihten itibaren Ego Genel Müdürlüğü emrinde çalıştığını, Ego Genel Müdürlüğünün kadrolu işçilerinin haklarından yararlandırılmamak için muvazaalı sözleşmelerle davalı Buğsaş işçisi gibi gösterildiğini, hizmet akdinin geçerli bir nedene dayanılmadan davalı Buğsaş tarafından yapılan bildirimle sona erdirildiğini, gerçekte feshin sendika üyesi olmasından ve davalı Ego aleyhine dava açmasından kaynaklandığını ileri sürerek, feshin geçersizliğine, işe iadesine, tazminat ve boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini talep etmiştir. -4857 sayılı İş Kanunu’na göre, iş sözleşmeleri, Kanun hükümleri ile getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlara uygun türde düzenlenebilirler. Geçici İş İlişkisi, 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen yeni bir sözleşme türüdür. Üçlü bir şekilde ortaya çıkar, şirket topluluklarında veya holdinglerde vasıflı işgücü ihtiyacının karşılanmasına yöneliktir. Buna göre, işveren devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur. -Bu durumda, uyuşmazlığın 4857 sayılı İş Kanunu’nun 7. maddesinde sözü edilen geçici iş ilişkisi bağlamında çözümü gerekir. Mahkemece, uyuşmazlığın geçici iş ilişkisi kapsamında çözümlenmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup kararın bu nedenle bozulması gerektiğine ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine oybirliği ile karar verildi...” **Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.2005/19178, K.2005/24731, T.11.07.2005.**

İş sözleşmesi ile ilgili düzenlemeler 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8 ile 26. maddeleri arasında yer almaktadır. 8. maddeye göre iş sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak iş görmeyi, işverenin de ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan bir sözleşme olarak tanımlanmıştır. İş Kanunu'na göre, iş sözleşmeleri, ihtiyaçlara uygun türde belirli veya belirsiz süreli yapılıdır. Sözleşmeler çalışma biçimleri bakımından tam süreli veya kısmi süreli de yapılabilir. Ödünç İş İlişkisi ise; 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen yeni bir sözleşme türü olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yargıtay'ın ele aldığı somut olayda, iki şirket arasında Hizmet Alım Sözleşmesi yapılmıştır. Hizmet alım sözleşmesini karşılayan sözleşme tipi ise; geçici iş ilişkisidir. Yapılan sözleşme ile adı geçen işletme bünyesindeki araçlarda davacı ile birlikte 1500 şoför personel çalıştırılmıştır. Davacı; hizmet akdinin geçerli bir nedene dayanılmadan bildirimle sona erdirildiğini, ileri sürerek, feshin geçersizliğine ve saklı kalan haklarını talep etmiştir. Davalı, davacının açtığı davanın bekletici mesele yapılması gerektiğini savunarak davanın reddini istemiştir. Son olarak; davalılar arasında alt işveren-üst işveren ilişkisinin bulunduğu, aralarında kanunda tanımlanan muvazaanın oluşmadığı kabul edilerek mahkemece uyuşmazlığın geçici iş ilişkisi kapsamında çözümlenmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

3.2. Sözleşmenin Feshi

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 11.06.2007 tarihinde²⁰² (Esas No: 2007/8062 Karar No: 2007/18375)²⁰³ iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiği belirtilmiştir.

²⁰¹ Ayrıntılı bilgi için bakınız: <http://www.diaport.com.tr/PublicPages/DiaDetails.aspx?diaf>.

²⁰² Yargıtay'ın bu kararı için bakınız: "...Dosya içeriğine göre, Davalı M. şirket vekili, davacı ile aralarında iş sözleşmesi ilişkisi bulunmadığını iddia ederek reddetmiştir. Davalı D. şirket vekili, davacının tüm hakları ile 04.01.2006 tarihinde diğer davalı A. şirketine devredildiğini, fesih işleminin bu şirketçe gerçekleştirildiğini, taraf sıfatları bulunmadığını, Diğer davalı A. şirket vekili ise, davacı ile aralarında geçici iş ilişkisi kurulduğunu ve belirli süreli iş sözleşmesi yapıldığını davanın reddi gerektiğini savunmuşlardır. Somut bu maddi olgulara göre, davacıyı iş alan ve iş sözleşmesini fesheden davalı M. şirkettir. Asıl ve gerçek işveren bu şirkettir. -Davacı vekili; müvekkilinin işe başvurduğu ve iş alan şirketin M. şirketi olduğunu, bu şirketin asıl işveren olduğunu ancak; başlangıçta belirsiz süreli iş sözleşmesi imzalayan ve ücretini ödeyen işverenin diğer davalı D. şirketi olduğunu, davacının 6 aylık

İş sözleşmesinin geçerli bir neden olmadan feshedilmesi ile ilgili düzenlemeler 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ile 21. maddeleri arasında yer almaktadır. Ayrıca; işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. 18. maddeye göre; otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Altı aylık kıdem hesabı yapılırken 66. madde belirtilen süreler dikkate alınmaktadır. İş Kanunu'nda hangi durumlarda iş sözleşmesinin feshinin geçerli bir sebep oluşturmayacağı belirtilmiştir. Geçerli bir sebep oluşturmayacak haller; işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyette bulunmak ya da çalışma saatleri dışında sendikaya üye olmak. İşyeri sendika temsilciliği yapmak. Sözleşmeden veya mevzuattan doğan haklarını takip için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak ya da hâlihazırda bu konuda başlatılmış sürece katılmak. Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenlerin olması. Kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek. Hastalık veya kaza nedeniyle 25/I/b 'de öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık yapılmasıdır.

sureyi doldurmak üzere iken bu kez tüm hakları ile diğer davalı A. şirketine devredildiğini, bu şirketinde esaslı bir neden olmadığı halde belirli süreli iş sözleşmesi imzalattığını, iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğunu, üç şirketin muvazaalı işlemler yaptığını, yasal olmayan yollara başvurduğunu, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini iddia etmiştir. -Davacı ise; iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. - Bu şirket ile diğer davalılar arasındaki sözleşmelerin muvazaalı olduğu, şirketin asıl isini bu şirketlere yaptırdığı, kaydeden diğer şirketler üzerinde gösterdiği sabittir. Aslında bu mahkemenin de kabulündedir. D. ve A. şirketlerinin işverenlik sıfatı bulunmamaktadır. Adı geçen şirketler yönünden davanın husumet nedeni ile reddi gerekir. Davalı M. Şirketi tarafından gerçekleştirilen fesih, geçerli nedene dayanmamaktadır. Davanın bu şirket yönünden kabulüne karar verilmesi gerekir. -Öte yandan; mahkemece 4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca davalı şirketlerin işçinin işe iadesini ve diğer haklarını ortadan kaldırmak için, işe iadeyi fiilen ortadan kaldırmaya yönelik muvazaalı olarak davrandıklarından, işçinin her şirkete iadesi ve her üç şirketinde boşa geçen süre ücret ve işe başlatmama tazminatından sorumlu olmaları gerektiği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir..." **Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.2007/8062, K.2007/18375, T.11.06.2007.**

²⁰³ Ayrıntılı bilgi için bakınız: **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, C. 2007/4, S.15, İstanbul, 2007, <http://www.calismatoplum.org/yargitay/yargitay15.htm>

Fesih bildirimine itiraz ve usulü 20 maddede belirtilmiştir. İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminden itibaren 1 ay içinde iş mahkemesinde dava açabilmektedir. Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını tepsi etmekle yükümlüdür. Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçlarına ise Kanun'un 21. maddesinde yer verilmiştir. Feshin geçersizliğine karar verildiğinde işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. Eğer başlatmaz ise; işçiye 4 ile 8 aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olmaktadır.

Yargıtay söz konusu kararda şu değerlendirmeyi yapmıştır. "... işçiyi işe alan ve iş sözleşmesini fesheden şirket ile diğer şirketler arasındaki sözleşmelerin muvazaalı ve şirketin asıl işini bu şirketlere yaptırdığı sabit olup, diğer şirketlerin işverenlik sıfatı bulunmadığından, bu şirketler yönünden davanın husumet nedeni ile reddine, asıl işveren şirket yönünden kabulüne karar verilmesi gerekir..." Öte yandan; mahkemece 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca davalı şirketlerin işçinin işe iadesini ve diğer haklarını ortadan kaldırmak için, işe iadeyi fiilen ortadan kaldırmaya yönelik muvazaalı olarak davrandıklarından, işçinin her şirkete iadesi ve her üç şirketinde boşa geçen süre ücret ve işe başlatmama tazminatından sorumlu olmaları gerekmektedir.

3.3. Hizmet Akdinin Devri

İş sözleşmesinin özel şartlar başlıklı 7. maddesinde, işverenin işçiyi başka işyerlerinde sürekli ya da geçici olarak çalıştırabileceği ve işyerini değiştirebileceği kuralı mevcuttur. Yargıtay'ın 26.12. 2006 tarihinde²⁰⁴ (Esas No: 2006/30168 Karar No:

²⁰⁴ Yargıtay'ın bu kararı için bakınız: "...Davacı işçi yönünden görev değişikliğinin bahsi geçen iş sözleşmesi hükmüne dayanarak gerçekleştirildiği anlaşılabilir. Bununla birlikte davacı işçi Molay Pak Tifdruk Baskı-Ambalaj Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi çalışanı olduğu halde, dava dışı Mopak Kağıt Karton Sanayi Ticaret Anonim Şirketine ait olan ve Kastamonu ilinde kumlu ayrı bir işyerinde görevlendirilmek istenmiştir, iş sözleşmesinde işçinin başka bir işverene ait işyerine nakline imkan tanıyan bir kurala yer verilmiş değildir. Davacının davalı MolayPak Tifdruk Baskı-Ambalaj Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi işçisi olarak Kemalpaşa işyerinde çalıştığı tartışmasızdır. Davacı ile dava dışı Mopak Kağıt Karton Sanayi Ticaret Anonim Şirketi arasında 1996 yılında yapılmış olan iş sözleşmesinde davacının matbaa işçisi olarak çalışacağı belirtilmiş, ancak Sosyal Sigortalar Kurumu kayıtlarına göre davacı işçi iş sözleşmesinin düzenlendiği 25.11.2006 tarihinden itibaren davalı şirket işçisi olarak görev yapmıştır. Anılan

2006/34624)²⁰⁵ vermiş olduğu kararda; taraflar arasındaki, kıdem ihbar ve sendikal tazminatın ödetilmesi davasının yargılanması hakkında hüküm verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesinde, "işveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur" şeklinde kurala yer verilmiştir. O halde, işçinin holding bünyesinde ya da aynı guruba ait şirketlerden birinden diğerine geçici olarak gönderilmesi, ancak devir anında işçinin rızasının alınmasıyla mümkün olabilir. İşverence işçinin bir başka işverene ait işyerinde daimi olarak görevlendirme yönündeki irade açıklaması ise, hizmet akdi devrini sağlamaya yönelik bir girişim olarak ele alınmalıdır. Gerek geçici iş ilişkisinde, gerek hizmet akdi devrinde işçinin rızası olmaksızın belirtilen üçlü ilişkilerin kurulması mümkün olmaz. Esasen iş sözleşmesinde, işçinin başka işverenlere ait işyerlerinde görevlendirilmesini öngören hükmüne geçerlilik tanınması da doğru olmaz. Aynı işverenin değişik işyerleri arasında işçi nakline imkân veren sözleşme hükümleri geçerli sayılabilir ve bu halde işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilir. İşverenin bu hakkını kötüye kullandığı durumlar da ise, bu konudaki yönetim hakkının korunmayacağı açıkça belirtilmiştir.

Yargıtay söz konusu olayda şu değerlendirmeyi yapmıştır. "... somut olayda davacı işçi diğer işverene ait işyerinde görevlendirmeyi kabul etmemiş ve iş sözleşmesi bu nedenle işverence feshedilmiştir, işçinin geçici iş ilişkisi veya hizmet akti devrine zorlanması düşünülemeyeceğine göre işverence yapılan feshin haklı bir nedene dayanmadığı sonucuna varılmalıdır. Böyle olunca davacı işçinin ihbar ve kıdem

iş sözleşmesinin özel şartlar başlıklı 7. maddesinde, işverenin işçiyi başka işyerlerinde sürekli ya da geçici olarak çalıştırabileceği ve işyerini değiştirebileceği kuralı mevcuttur Davacı işçi yönünden görev değişikliğinin bahsi geçen iş sözleşmesi hükmüne dayanılarak gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte davacı işçi MolayPak Tıfdruck Baskı - Ambalaj Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi çalışanı olduğu halde, dava dışı Mopak Kağıt Karton Sanayi Ticaret Anonim Şirketine ait olan ve Kastamonu ilinde kumlu ayrı bir işyerinde görevlendirilmek istenmiştir, iş sözleşmesinde işçinin başka bir işverene ait işyerine nakline imkan tanıyan bir kurala yer verilmiş değildir." **Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.2006/30168, K.2006/34624, T.26.12.2006.**

²⁰⁵ Ayrıntılı bilgi için bakınız: **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, C. 2007/3, S.14, İstanbul, 2007, <http://www.calismaToplum.org/sayi14.h>

tazminatına hak kazandığının kabulü gerekir. Mahkemece anılan istekler yönünden davanın reddine karar verilmesi hatalı olmuştur. Davaya konu sendikal tazminat yönünden de mahkemece yukarıda yapılan açıklamalar ile mevcut delil durumuna göre yeniden değerlendirmeye gidilmeli ve işyerinde çalışan işçi sayısına göre işyerinin iş güvencesi kapsamında olup olmadığı da araştırılmak suretiyle bir karar verilmelidir...”

3.4. Feshin Geçersizliği

4857 sayılı İş Kanununun 20/3.maddesi uyarınca Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 19.06.2006 tarihinde²⁰⁶ (Esas No: 2006/14773 Karar No: 2006/17530)²⁰⁷ aldığı karardaki feshin geçersiz olduğu ifade edilmiştir. Bazı koşullara bağlı olarak, iş sözleşmesinin feshi ancak geçerli bir sebebin bulunması halinde mümkündür. İş Kanunu'nun 18. maddesinde yer alan ifadeye göre; “...otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, kanunda belirtilen geçerli bir nedene dayanmak zorundadır...”

Yargıtay'ın vermiş olduğu kararda; “...mahkemece, davacının her iki işveren ve gruba bağlı diğer işverenlere hizmet verdiği, işverenlerce davacının davranışlarından kaynaklanan nedenle iş sözleşmesinin feshedildiği, ancak savunmasının alınmadığı, gerekçesi ile her iki davalı yönünden feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmiştir. Belirtilen nedenlerle, yerel mahkeme kararının 4857 sayılı İş Kanununun 20/3.maddesi uyarınca bozularak ortadan kaldırılması ve aşağıdaki şekilde hüküm

²⁰⁶ Yargıtay'ın kararı için bakınız. “... Davacının aynı gruba bağlı şirketlere muhabirlik yapması, diğer şirketlerin de işvereni olduğunu göstermez. Şirketler arasında geçici iş ilişkisi kurulmuş olabilir. Mahkemece her iki işveren hakkında feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi hatalıdır. Davanın son işveren olan davalı merkez haber ajansı AŞ. yönünden kabulü, diğer davalı hakkında ise husumetten reddi gerekir. Dosya içeriğine ve kayıtlara göre ilk dönem davalı MERKEZ GAZETE DERGİ BASIM YAY.TİC.AŞ. çalışan davacının sonraki dönem ve askerlik sonrası MERKEZ HABER AJANSI AŞ. işyerinde çalıştığı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacının aynı gruba bağlı şirketlere muhabirlik yapması, diğer şirketlerin de işvereni olduğunu göstermez. Şirketler arasında geçici iş ilişkisi kurulmuş olabilir. Mahkemece her iki işveren hakkında feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi hatalıdır. Davanın son işveren olan davalı MERKEZ HABER AJANSI AŞ.yönünden kabulü, diğer davalı hakkında ise husumetten reddi gerekir.” **Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.2006/14773, K.2006/17530, T.19.06.2006**

²⁰⁷ Ayrıntılı bilgi için bakınız. **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, C. 2006/4, S.11, İstanbul, 2006, <http://www.calismatoplum.org/yargitay/yargitay>

kurulması gerekmiştir...” Şirketler arasında geçici iş ilişkisi kurulmuş olabilir. Mahkemece her iki işveren hakkında feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi hatalıdır.

3.5. Feshin Geçerli Nedene Dayandırılması

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi' nin 19.06.2006 tarihli²⁰⁸ (Esas No: 2006/14801 Karar No: 2006/17539)²⁰⁹ kararında; feshin geçerli bir sebebe dayandırılmaması nedeniyle geçersiz fesih ele alınmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2 maddesinde açıklandığı üzere, iş sözleşmesinin haklı ya da geçerli nedenle feshedildiğinin ispat yükümlülüğü açıkça işverene yükletilmiştir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Başka bir anlatımla yasa koyucu önce, genel kanıt kuralının aksine işverene bir kanıt yükü getirmiş, ancak işverenin bu kanıt yükünü yerine getirmesinden sonra işçinin feshe ilişkin gerçek sebep iddiasını da kanıtlamasına olanak tanıyarak genel kanıt kuralına dönmüştür. Kendisine ispat yükü düşmeyen taraf, karşı (kendisine ispat yükü düşen) tarafın iddiasını (olguyu) ispat etmesini bekleyebilir. Kendisine ispat yükü düşen taraf iddiasını ispat edemezse, diğer (kendisine ispat yükü düşmeyen) tarafın onun iddiasının aksini (hilafını) ispat etmesine gerek yoktur; o olgu ispat edilmemiş (yani dava bakımından yok) sayılır. Fakat, kendisine ispat yükü

²⁰⁸ Yargıtay'ın kararı için bakınız: “...davalılar işveren vekili, husumet itirazı yanında, davacının iş sözleşmesinin performansının, haber ve çektiği fotoğrafların kalitesinin diğer muhabirlere göre yetersiz olması nedeni ile feshedildiğini savunmuştur. -Davacı davalılara ait işyerinde Basın İş Yasası'na tabi olarak çalışırken, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek, 5953 sayılı yasanın ö.maddesi uyarınca feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir. -Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. -Mahkemece, davacının her iki işveren ve gruba bağlı diğer işverenlere hizmet verdiği, işverenlerce davacının davranışlarından kaynaklanan nedenle iş sözleşmesinin feshedildiği, ancak savunmasının alınmadığı, gerekçesi ile her iki davalı yönünden feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmiştir. -Dosya içeriğine ve kayıtlara göre ilk dönem davalı MERKEZ GAZETE DERGİ BASIM YAY. TİC. AŞ. çalışan davacının sonraki dönem ve askerlik sonrası MERKEZ HABER AJANSI AŞ. işyerinde çalıştığı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacının aynı gruba bağlı şirketlere muhabirlik yapması, diğer şirketlerin de işvereni olduğunu göstermez. Şirketler arasında geçici iş ilişkisi kurulmuş olabilir. Mahkemece her iki işveren hakkında feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi hatalıdır. Davanın son işveren olan davalı MERKEZ HABER AJANSI AŞ. yönünden kabulü, diğer davalı hakkında ise husumetten reddi gerekir. Sonuç olarak belirtilen nedenlerle, yerel mahkeme kararının 4857 sayılı İş Kanununun 20/3.maddesi uyarınca bozularak ortadan kaldırılması ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmiştir...”**Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.2006/14801, K.2006/17539, T.19.06.2006.**

²⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için bakınız. **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi** C. 2006/4, S.11. İstanbul, 2006.<http://www.calismatoplum.org/yargitay/11>

düşmeyen taraf, ispat yükü kendisinde olan (diğer) tarafın iddiasını ispat etmesini beklemeden, onun iddiasının hilafını ispat için delil gösterebilir. İşte bu delile, karşı (mukabil) delil denir.

Yargıtay'ın vermiş olduğu karara göre, "... davalı işveren öncelikle ispat yükü kendisinde olduğundan, iş sözleşmesinin haklı ya da geçerli nedenle feshedildiğini kanıtlamalıdır. Davacının karşı delil olarak gösterdiği sendikal nedeni kanıtlayamaması davalı işverenin bu ispat yükünü ortadan kaldırmaz. Sendikal neden karşı delil olduğu gibi, feshin geçersizliğine ve işe iade kararı verilmesi halinde, işe başlatmama tazminatının aylık olarak belirlenmesinde etkili olacaktır. Bu nedenden dolayı doğrudan ispat yükünün davacı işçiye yükletilmesi ve ispat edilmediği gerekçesi ile davanın reddi hatalıdır...".

3.6. Haksız Fesih

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi' nin 16.12.2008 tarihli²¹⁰ (Esas No: 2007//26179, Karar No: 2008/33761)²¹¹ kararında belirtildiği üzere çalışma hayatında araçlarla iş aletlerinin kiralanması mümkün olsa da, işçinin kiralanması İş Hukuku'nda öngörülmüş değildir.

Bildirimsiz fesih, taraflardan birinin iş sözleşmesini haklı nedenlerle sona erdirmesidir. Bu fesih türü, belirli nedenlerin ortaya çıkması sonucunda sözleşmeyi sürdürmesi kendisinden beklenemeyecek olan tarafın sözleşmeden kurtulmasına imkân sağlamaktadır. İş sözleşmesinin bildirimsiz olarak feshine imkân veren haklı sebeplerin ortaya çıkması durumunda iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermediğinden, iş

²¹⁰ Yargıtay'ın bu kararı için bakınız: "... davacı, davalı hakkında açmış olduğu bu davada işyerinde 1.10.2004- 28.1.2006 tarihleri arasında şoför olarak çalıştığını, haksız olarak sözleşmesinin feshedildiğini ileri sürerek ihbar ve kıdem tazminatı ile bir kısım işçilik alacaklarının ödetilmesini talep etmiştir. Davalı cevabında, nakliye işlerinde çalışacak olan işçilerin şoförü ile birlikte kiralanması yoluna gidildiğini, bu nedenle davacının kamyon kiralanması kamyon sahibinin işçisi olduğunu savunmuş, husumet yokluğu sebebiyle davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, davacının, davalı ile sözleşme yapan dava dışı kamyon sahibinin işçisi olduğu gerekçesiyle husumet yokluğundan söz edilerek davanın reddine karar verilmiştir..." **Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.2007/26179, K.2008/33761, T.16.12.2008.**

²¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz: www.kobihaberi.com/images/.../yarg_tay_nisan_2011_hukuk_boeluemue.doc

sözleşmesini fesih hakkı kazanan tarafın bu hakkını kullanarak sözleşmeyi sona erdirmesi gerekmektedir. İş sözleşmesinin bildirimsiz olarak feshedilebilmesi için İş Yasası'nın 25.maddesinde belirtilen nedenlerden birinin gerçekleşmiş olması koşulu bulunmaktadır. Bu nedenle; yasal fesih nedenlerinden birinin bulunmaması, fesih hakkının süresi içinde kullanılmaması, dayanılan fesih nedeninin ispat edilememesi, iş sözleşmesinin feshinde iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinde öngörülen usule uyulmamış olması, fesih için gösterilen nedenin feshi gerektirecek haklı neden oluşturulmaması, gibi durumlarda yapılan fesih "haksız fesih" olmaktadır.

Yargıtay'ın vermiş olduğu kararda; "...davacı, davalı hakkında açmış olduğu bu davada işyerinde 1.10.2004- 28.1.2006 tarihleri arasında şoför olarak çalıştığını, haksız olarak sözleşmesinin feshedildiğini ileri sürerek ihbar ve kıdem tazminatı ile bir kısım işçilik alacaklarının ödetilmesini talep etmiştir. Davalı cevabında, nakliye işlerinde çalışacak olan işçilerin şoförü ile birlikte kiralınması yoluna gidildiğini, bu nedenle davacının kamyon kiralanan kamyon sahibinin işçisi olduğunu savunmuş, husumet yokluğu sebebiyle davanın reddini savunmuştur. davacının, davalı ile sözleşme yapan dava dışı kamyon sahibinin işçisi olduğu gerekçesiyle husumet yokluğundan söz edilerek davanın reddine karar verilmiştir..."

3.7. İşyeri Değişikliği

4857 sayılı yasadaki önceki döneme ilişkin 5.7.2006 tarihli karara²¹² (Esas No:2006/777, Karar No:2006/19958)²¹³ konu olayda, işçiden işyeri değişikliğinde bulunması gerektiği söz konusudur.

²¹² Kübra Doğan Yenisey, **Yargıtay'ın İş Hukuku'na İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006**, Ankara, 2009, s. 39.

²¹³ Yargıtay'ın bu kararı için bakınız: "...davacının davalıya ait işyerinde çalışırken yapılan 1.1.2002 tarihli iş sözleşmesi gereğince İstanbul'dan Adıyaman'daki başka bir şirket işyerine geçici olarak gönderilmek istendiği, bu isteği kabul etmeyen davacının iş sözleşmesinin davalı tarafından feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacının geçici de olsa işverene ait olmayan benzer konuda faaliyet gösteren başka bir şirkete ait başka bir ilde çalıştırılmak istenmesi karşısında davacının buna muvafakat etmemesi halinde iş sözleşmesindeki hükme değer verilmesi mümkün değildir. Zira, 1475 sayılı iş kanunu 16/II-e maddesi işverenin başka bir ildeki işyerine gönderilmesi ile ilgili olup, üçüncü kişilerin işyerini kapsamaz. Başka bir anlatımla, ödünç iş ilişkisi kurulması için davacı işçinin görevlendirme esnasında açıkça muvafakat şartı aranmalıdır. Bu durumda, ihbar ve kıdem tazminatı taleplerinin kabulü gerekirken reddi hatalıdır..."**Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.2006/777, K.2006/19958, T.05.07.2006.**

İşverene çalışma koşullarında değişiklik yapabilme yetkisi tanıyan sözleşme kayıtlarının geçerliliği konusunda yapılacak değerlendirmelerde önemli olan nokta sözleşmenin yapılması sırasında fiilen irade özerkliğini kullanamayan işçinin kötü niyetli uygulamalara karşı korunmasıdır. Bu tür kayıtların geçerliliği genel sınırlamalara tabidir. Emredici hukuk kurallarına, işçinin kişilik haklarına temel hak ve özgürlüklere toplu iş sözleşmesine aykırı kayıtlar geçersizdir. Ayrıca, işçinin kişilik haklarını ve iş sürelerinin belirlenmesini tamamen işverene bırakan, işverene bağımlılık unsurunun ve ekonomik üstünlüğün kötüye kullanılması gibi değerlendirilecek kayıtlar da geçersizdir. Buna karşılık feshin son çare olması ilkesine uygun olarak, işçinin işteki verimsizliğine bağlı olarak başka bir işe verilebilmesi, yaptığı işin ortadan kalkması nedeni ile farklı bir işte görevlendirilmesi, işverenin işletmesine bağlı olarak farklı coğrafi alanlarda bulunan aynı nitelikteki işyerlerinde görevlendirilmesi gibi kayıtların geçerli olması hususu kabul edilmelidir.

Değişiklik yetkisini saklı tutan kayıtların geçerli olup olmadığının yargısal denetimi, söz konusu kayda dayanarak uygulama yapan işverenin bu yetkisini kullanarak yaptığı değişikliğe işçinin uymaması halinde yapılan iş sözleşmesinin feshine ilişkin davalar nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Söz -konusu halde işçi, işverenin yaptığı feshe karşı, İş Kanunu'nun 17-21. maddelerine dayanarak işe iade davası açabileceği gibi, incelememize konu olan kararda olduğu gibi, feshin haklı nedene dayanmadığı iddiasıyla kıdem ve ihbar tazminatı davası da açabilmektedir.

3.8. Uyuşmazlığın Çözümü

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 12.09.2005 tarihli²¹⁴ (Esas No: 2005/23369 Karar No: 2005/29420)²¹⁵ kararı dikkate alındığında; "Hizmet Alım Sözleşmesi'nin olduğu ve

²¹⁴ Yargıtay'ın bu kararı için bakınız: "... somut olayda, A. Havagazı ve Otobüs İşletmesi Genel Müdürlüğü ile B. Ulaşım ve Doğalgaz Hizmetleri Proje Taahhüt Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasında Hizmet Alım Sözleşmesi yapılmıştır. Anılan sözleşme ile E. Genel Müdürlüğü bünyesindeki araçlarda 1500 şoför personel çalıştırılmıştır. Davacı da bu işçilerdendir. Davalı B. AŞ., davacının açtığı davanın bekletici mesele yapılması gerektiğini, sendikal nedenin söz konusu olmadığını savunarak davanın reddini talep etmiştir. -Davacı, işe girdiği tarihten itibaren E. Genel Müdürlüğü emrinde çalıştığını, E. Genel Müdürlüğü'nün kadrolu işçilerinin haklarından yararlandırılmak için muvazaalı sözleşmelerle davalı B. AŞ. işçisi gibi gösterildiğini, hizmet akdinin geçerli bir nedene dayanılmadan davalı tarafından yapılan bildirimle sona erdirildiğini, gerçekte feshin, sendika üyesi olmasından ve davalı ile E. aleyhine dava

aynı zamanda uyuşmazlığın geçici iş ilişkisi bağlamında çözümü gerekir.” düşüncesi yer almaktadır.

İş uyuşmazlıkları, işçiler veya işçi sendikaları ile işverenler veya işveren sendikaları arasında çalışma koşullarının belirlenmesi, uygulanması, yorumlanması, değiştirilmesi ya da geliştirilmesi ile ilgili olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklardır. İş uyuşmazlıkları, mevzuattan veya toplu iş sözleşmesinden veya iş sözleşmesinden kaynaklanan bir hakkın ihlal edilmesinden dolayı ortaya çıkabileceği gibi bazen de yeni çalışma koşullarının belirlenmesi esnasında tarafların anlaşamamaları nedeniyle ortaya çıkmaktadır.

Yargıtay’ın vermiş olduğu söz konusu davada; mahkemece uyuşmazlığın geçici iş ilişkisi kapsamında çözümlemesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

3.9. Hizmet Akdinin Devri

Bir başka işverenin işyerinde görevlendirme, üçlü bir ilişki ile hizmet akdinin devri veya ödünç iş ilişkisi kurulması ile mümkündür. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 27.09.2007 tarihli²¹⁶ (Esas No: 2006/37441 Karar No: 2007/28505)²¹⁷ kararında davacı,

açmasından kaynaklandığını ileri sürerek, feshin geçersizliğine, işe iadesine, tazminat ve boşa geçen süre ücretinin belirlenmesine karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemece, davalı E. yönünden davanın husumetten reddine, davalı B. A.Ş. yönünden ise feshin geçersizliğine, işe iadeye ve sonuçlarına hükmedilmiştir.-Mahkemece uyuşmazlığın geçici iş ilişkisi kapsamında çözümlenmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir...” **Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.2005/23369, K.2005/29420, T.12.09.2005.**

²¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bakınız: <http://www.tisk.org.tr/hukuk/ayrinti.asp?id=167>

²¹⁶ Yargıtay’ın bu kararı için bakınız: “...dosya içeriğinden davacının davalıya ait gemide kaptan olarak çalıştığı sırada dava dışı başka bir şirkete ait gemide çalışmasının istendiği; davacının, çalışmasının istendiği geminin teknik şartlarının yerinde olmadığı ve başka şirkete ait gemide çalışmak istememesini gerekçe göstererek dava dışı şirkete ait gemide işbaşı yapmadığı için davalı tarafından hizmet akdinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Davalı işverenin davacıyı dava dışı bir şirkete ait gemiye tek taraflı olarak nakletmesi mümkün değildir. Ancak bu nakil, üçlü bir ilişki ile hizmet akdinin devri veya ödünç iş ilişkisi kurulması ile mümkündür. Davacı, böyle bir ilişkinin kurulmasına rıza göstermediğinden çalıştırılmasının istendiği gemide işbaşı yapmamakta haklıdır, işveren buna dayanarak davacının hizmet akdini feshetmekte haksızdır. Bu nedenle davacının ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin kabulü gerekirken yazılı gerekçelerle reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” **Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.2006/37441, K.2007/28505, T.27.09.2007.**

ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücretinin ödenmesine karar verilmesini istemiştir. Davalı işverenin davacıyı dava dışı bir şirkete ait gemiye tek taraflı olarak nakletmesi mümkün değildir. Ancak bu nakil, üçlü bir ilişki ile hizmet akdinin devri veya ödünç iş ilişkisi kurulması ile mümkündür. Davacı, böyle bir ilişkinin kurulmasına rıza göstermediğinden çalıştırılmasının istendiği gemide işbaşı yapmamakta haklıdır, işveren buna dayanarak davacının hizmet akdini feshetmekte haksızdır. Bu nedenle davacının ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin kabulü gerekirken yazılı gerekçelerle reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca, "İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği, ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir".

3.10. Ücret Alacakları

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 25.11.2008 tarihli²¹⁸ (Esas No: 2008/6168, Karar No: 2008/32048)²¹⁹ kararında; taraflar arasındaki, maddi ve manevi tazminat ile 10 aylık

²¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bakınız: **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, C. 2008/1, S.16, İstanbul, 2008. <http://www.calismatoplum.org/sayi16/>

²¹⁸ Yargıtay'ın bu kararı için bakınız: "...davacının imzasını taşıyan yazılı bir sözleşme olmasa da, davacı işçi geçici iş ilişkisi kurulan işveren nezdinde belirtilen görevde çalışmaya başlamış ve fiilen geçici iş ilişkisi kurulmuştur. Davacı işçi açmış olduğu bu davada belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshedildiğini ileri sürerek kalan süreye ait ücretleri talep etmiş, davalı işveren deneme süresi içinde iş sözleşmesinin feshedildiğini savunmuştur. Deneme süresi, hizmet akdine konulacak bir hükümlerle; işçinin çalışma şartlarını görmesi, sözleşme ile üstlenilen işin somut duruma uygunluğu ve işi yapabilme becerisini anlaması, işverenin ise işçinin sözleşme ile üstlendiği işi yapabilme yeteneğini verimini, ölçen bir süredir. Yine bu tanımda yer almayan birçok faktör; örneğin işçinin ve işverenin şahsına bağlı özellikler bu süre içinde test edilir. İş sözleşmelerinin taraflar arasında kişisel ve sürekli ilişkiler kuran özelliği, tarafların bu yönde bir ihtiyaç duymalarının haklı gerekçesini oluşturur. İş sözleşmesi taraflar arasında karşılıklı güvene dayalı sürekli borç ilişkisi kurduğu için, işçinin mesleki bilgi ve becerisini, çalışma şekli ile işyerine uyumu ve davranışlarını öğrenme bakımından belli bir süre denemesinde işverenin korunmaya değer bir menfaati bulunmaktadır. Bu süre içinde beklentilere ulaşılamaması halinde işveren bildirim süresi tanıma ve tazminat ödeme yükümü olmaksızın iş

akçalı haklarının ödetilmesi, davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hükmü ele alınmıştır.

sözleşmesinden kurtulabilecektir. İşyerinde geçici iş ilişkisi kapsamında olsa dahi çalışmakta olan bir işçi ile fiilen ifa ettiği görevde çalışması için deneme süreli iş sözleşmesi yapılmasında hukuki bir menfaat bulunmamaktadır. Davacı işçi deneme süresini içeren sözleşmenin yapıldığı sırada, yaklaşık 5 ay süreyle işyerinde genel servisler müdürü olarak çalışmaktadır. Bu nedenle iş sözleşmesinde yazılı olan deneme kaydı geçersizdir. Belirli süreli iş sözleşmesinin süresi sona ermeden ve haklı bir nedene dayanmaksızın işverence feshi sebebiyle işçinin kalan süreye ait ücret isteğinin kabulüne dair mahkeme kararı yerindedir.

²¹⁹ Ayrıntılı bilgi için bakınız: www.kamu-is.org.tr/pdf/OGC2.pdf

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ İŞ HUKUKU' NDA GEÇİCİ (ÖDÜNÇ) İŞ İLİŞKİSİ

1. GENEL OLARAK

Avrupa Birliği Sosyal modeli, benzersiz özellikler içermektedir. Avrupa istihdam stratejisinin geliştirilmesi, ekonomik ve sosyal alanda Avrupa Birliği politikasının daha dinamik alanlarından biri olarak 1990'ların sonuna doğru ortaya çıkmıştır.²²⁰ Belirtelim ki; AB için istihdam ve işgücü piyasası politikası büyük endişe yarattığı düşüncesi nedeniyle; sosyal politika ve istihdam politikası, şunda ayrı bir kurumsal çerçeve ile yönetilmektedir.²²¹

Avrupa Birliği'ne aday ülke konumunda bulunan ülkemiz açısından Avrupa Birliği organlarının meydana getirdiği düzenlemeler büyük bir önem taşımaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olarak anılan İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme, Avrupa Konseyi tarafından 1950 yılında kabul edilmiştir. Ülkemiz ise, bu sözleşmeyi 10.03.1954 tarihinde onaylamıştır. Bu sözleşmede zorla çalıştırma yasağı, sendika kurma veya sendikaya üye olma özgürlüğü gibi iş ilişkilerini doğrudan ilgilendiren hükümler bulunmaktadır. Fakat Avrupa Konseyinin iş hukukuna yönelik asıl önemli katkısı, 1961'de imzalanıp 1965 yılında yürürlüğe giren Avrupa Sosyal Şartını kabul etmesiyle gerçekleşmiştir. Ülkemiz bu antlaşmayı 16.06.1989 tarihinde onaylanmıştır. Avrupa sosyal şartı, ekonomik işbirliğine paralel olarak sosyal işbirliğinin sağlanmasına yönelik çabaların bir ürünüdür. Ayrıca ilgili antlaşma, çalışanların hakları ve çalışma koşulları açısından standartlaşmanın sağlanmasına yönelik bir basamak niteliği de taşımaktadır. Avrupa

²²⁰ Brian Bercusson, **European Labour Law**, Cambridge University Press, New York, 2009, pp. 282.

²²¹ Bercusson, (2009), a.g.e. pp. 283.

Sosyal Şartı ile yeni hak ve ilkeler getirilmemekte, sosyal alanda sağlanmış olan temel hak ve ilkeler belirlenerek, bunların garanti altına alınması hedeflenmekte ve bu haklar yönünden asgari bir sınır çizilmektedir.²²²

İnsan haklarının sosyal boyutlarıyla korunması, uzun bir tarihsel sürecin ve çeşitli uluslararası örgütlerin çabalarının sonucu olduğu görülmektedir. Birleşmiş Milletler, Uluslararası Çalışma Örgütü ve Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen çeşitli belgeler sosyal hakların içeriğini geliştirmekte ve koruma altına almaktadır. Ayrıca; bu kuruluşların sosyal haklara ilişkin düzenlemelerinin tümü uluslararası sosyal düzen olarak ifade edilmektedir. Avrupa Birliği, iş hukukunun gelişimine önemli katkılar yapan AB dışındaki uluslararası örgütlerce kabul edilmiş sözleşmeler, ilkeler ve standartlar bulunmaktadır.²²³

Geçici (ödünç) iş ilişkisinin Avrupa düzeyinde yasal olarak düzenlenmesi 1982 yılında Komisyon tarafından konu ile ilgili ilk yönerge önerisinin verilmesi ile başlamıştır 1982 Avrupa Birliği yönerge taslağındaki tanıma göre; “mesleki faaliyet olarak geçici (ödünç) iş ilişkisi; iş arayan kişi ile gerçek veya tüzel kişinin, işçinin geçici olarak bir işletmeye işin edimini gerçekleştirmesi amacıyla verilmesi hizmet akdi kurduğu veya iş ilişkisine girdiği düzenli bir faaliyettir.” 1984 tarihli ikinci yönerge taslağında ise; geçici (ödünç) veren bir işletme ile iş arayan işçi arasında işçinin çalışması için ve geçici olarak, işin idaresinde sorumluluk ve yönetim hakkı taşıyan bir işletmeye verilmesi amacıyla kurulan sözleşmeye icra edilen bir faaliyet olarak tanımlandığı görülmektedir.²²⁴

Avrupa Birliği Hukuku, üye devletlerinin kendisine devrettiği egemenlik hakları ile birlikte bağımsız hukuk düzenini yaratmıştır. Topluluk Hukuku doğrudan uygulanabilir niteliğiyle devletin bağlayıcı gücüne benzer bir özellikle kurumlaşmış bir yaptırım gücüne sahip olmaktadır. Topluluk hukuku, sistematik hukuk normlarından

²²² Civan, (2008), a.g. e, s. 176.

²²³ Ertan İren, “Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanununun Durumu”, **Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Dergisi**, Ankara, 2008, s. 13.

²²⁴ Güler, (2008), a.g. e. ,s. 92.

oluşmaktadır. Hukuk normları, Topluluğa özgü hukuk kaynaklarına dayanır ve niteliğini belirlemek için en uygun kavram, ulusal üstünlük olmaktadır. Topluluk Hukuku'nun kaynakları geleneksel olarak asli ve tali hukuk kuralları olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir. Asli hukuk kuralları, kuruluş antlaşmaları ve ekleri, kuruluş antlaşmalarını değiştiren antlaşmalar ve topluluklara katılma antlaşmaları, genel hukuk kuralları ve yazılı olmayan hukuktur. Asli hukuk kuralları “Avrupa Topluluğunun Anayasası” olarak adlandırılmaktadır. Tali hukuk kuralları ise; Komisyon ve Bakanlar Konseyi görevlerini ifada, antlaşmalarda yer alan beş ayrı hukuki imkândan yararlanır. Bu imkânlardan; tüzükler, yönergeler ve kararlar bağlayıcıdır. Bağlayıcı olmayanlar ise; tavsiye ve görüşlerdir.²²⁵ Avrupa Birliği İş Hukuku; üye ülkelerin ekonomileri ile yaşam koşulları arasındaki uyumu sağlamaktır. İşçiler açısından, iş koşullarının üye ülkeler arasında eşit bir hale getirilmesi ve böylece işverenler için milli hukuk nedeniyle doğan üretim koşullarındaki büyük farklılıkların ortadan kaldırılması olarak değerlendirilmektedir. Üretim koşullarındaki farklılıkların mümkün olduğunca ortadan kalkması, farklı ülkelerdeki işverenler arasındaki rekabeti olumlu olarak etkilemektedir.²²⁶ Toplulukların kuruluş amaçlarına uygun olup üye ülkelerin egemenliklerini sınırlı olarak Topluluğa devrettikleri göz önüne alındığında, organların her konuda geçerli hukuk kuralı koyma yetkisi olmadığı görülmektedir. Bu ilke sınırlı yetki prensibi olarak adlandırılmaktadır. AB’de hukuk kuralı koymada ikinci önemli prensip ikame etme prensibidir. İkame prensibi, Topluluğun amaçları ile ilgili bir konunun kapsamının genişliği nedeniyle üye ülkeler tarafından gerektiği gibi düzenlenememesi halinde, Topluluğa yetki tanımaktadır.²²⁷

Avrupa Birliği ülkelerindeki geçici (ödünç) iş ilişkisine dair çalışma koşulları incelendiğinde;²²⁸ Avrupa Birliği’nde geçici (ödünç) işçiler geçici (ödünç) çalışma işletmelerinin sözleşmesel ilişkiyle bağlı oldukları işçileri olarak kabul edilmekte ve söz konusu işletmeler de geçici (ödünç) işçinin işvereni olarak değerlendirilmektedir.

²²⁵ Heper, (1997), a.g.e., s. 58.

²²⁶ Heper, (1997), a.g.e., s. 4.

²²⁷ Heper, (1997), a.g.e., s. 62.

²²⁸ Odaman, (2007), a.g. e. s. 77

Avrupa Birliği'nde geçici (ödünç) iş ilişkisi üç taraflı bir ilişki olarak kabul edilmektedir. Buna bağlı olarak, ücret ödemelerinin garanti altına alınması, sosyal yardımlar, işyerindeki sağlık ve güvenlik önlemleri konusunda ortaklaşa sorumluluk ilkesinin benimsendiği görülmektedir. Geçici (ödünç) işçiler Avrupa Birliği'nde genel olarak belirli süreli iş sözleşmesi çerçevesinde istihdam edilmektedir. Ücret ödemeleri açısından, aynı veya benzer görülebilecek işleri yapan geçici (ödünç) işçilerin, asgari olarak geçici (ödünç) alan işverenin kendi işçilerinin aldığı ücreti almaları öngörülmektedir. Grevdeki işçilerin yerine geçici (ödünç) işçi çalıştırmayacağı bütün Avrupa Birliği ülkelerinde kabul görmektedir. Geçici (ödünç) işçiler geçici (ödünç) alan işverenin sunduğu sosyal imkânlardan diğer işçiler gibi yararlanabileceklerdir.

Portekiz'de geçici (ödünç) işçilerin tabi olduğu yaygın olduğu bir görüş vardır. Önemli olan işçilerin yoksul kalması değil, işçilerden daha ziyade çalışma koşullarının, ekonomik durumlarının ve ödeme güçlerinin iyileştirilmesi düşüncesidir.²²⁹ Öte yandan, geçici (ödünç) iş ilişkisi için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı sıkı bir anlaşma içerisindedir.²³⁰

Pek çok Avrupa ülkesinde geçici (ödünç) iş ilişkisinin kurulması illegaldir. Son yıllarda ise; Almanya ve Yunanistan'da 2004 yılından bu yana oldukça yaygın bir istihdam biçimi olarak karşımıza çıkmaktadır.²³¹

Farklı ülkelerin düzenlemelerine bakıldığında, örneğin; Danimarka, İsveç, Finlandiya, Hollanda, Birleşik Krallık ve İrlanda da önemli küçük düzenlemelere yer verilmiştir. Öte yandan, İtalya, İspanya, Belçika, Fransa, Almanya, Avusturya ve Lüksemburg' daki düzenlemelerin daha kuvvetli olduğunu söylemek mümkündür.²³²

²²⁹ Rene Boheim - Ana Rute Cardoso, "Temporary Agency Work in Portugal" , Discussion Paper No. 3144 , 2007, Germany, pp. 1.

²³⁰ Rene Boheim - Ana Rute Cardoso,, a.g.m., pp. 5.

²³¹ Michael Neugarty - Donald Storries, "The Emergence of Temporary Work Agencies", **Oxford Journals, Economics & Social Sciences**, Volume58, Issue1, 2006, pp. 3. <http://oe.p.oxfordjournals.org/content/58/1/1.37.s hort>

²³² Marloes de Graaf- Zijl - Ernest E. Berkout, "Temporary Agency Work and Business Cycle", **International Journal of Manpower**, Volume:28, Number:7, Year:2007, pp.4. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=970154

Ayrıca; birçok ülkede geçici (ödünç) işçi kullanabilmek için objektif nedene ihtiyaç vardır. Örneğin bu objektif nedenler; geçici işlerin artmış olup geçici işçilere ihtiyaç duyulması olabilir. Bazı ülkelerde spesifik pozisyonlarda geçici (ödünç) işçi kullanmak yasaklanmıştır.(Örn: Ekonomik nedenlerle toplu işten çıkarmalarda.) Kısacası; bütün ülkelerin düzenlemelerine bakıldığında objektif nedeni görmekteyiz. Yalnızca; Danimarka, Yunanistan, İrlanda, Birleşik Krallık ve Hollanda da sektörlere göre özel düzenleme bulunmaktadır.²³³

Avrupa Birliği İş Hukuku'ndaki durum incelendiğinde; bu istihdam şeklini kullanmanın bize verdiği iki sonuç vardır. İlk açıklama; işyerinde olmayan elemanın yerini doldurmak üzere geçici (ödünç) iş ilişkisinin kurulmasıdır. Burada önemli olan kararlılıktır. İkinci açıklama ise; üretimdeki dalgalanmalara göre alınacak personelin belirlenmesidir.²³⁴

Ayrıca; iş yaşamında yapılan araştırmalarda birtakım sorular karşımıza çıkmaktadır. Geçici (ödünç) iş ilişkisi, hangi kapsamla, nerede ve niçin yapılmaktadır? Geçici (ödünç) işçilerin şirketlerdeki kullanım sıklığı nedir? Farklı endüstrilerde ve farklı bölgelerdeki görüşlerde geçici (ödünç) iş ilişkisi nasıldır? Geçici (ödünç) işçiler başarılı bir esneklik yaratabiliyorlar mı? İş piyasasında geçici çalışanları motive eden bir şeyler var mı? Varsa bunlar nelerdir? Peki, bu farklılıkları ve benzerlikleri ne açıklıyor?²³⁵ Geçici (ödünç) iş ilişkisi, işletmenin teknik gerekleri, üretim ve organizasyonundaki personel ihtiyacının olduğu durumlarda iş akışının bozulmaması adına belirli bir süre için bir başka işverenin işyerinde çalışarak meydana gelmektedir. Geçici (ödünç) işçilerin şirketlerdeki kullanım sıklığı, şirketin bulunduğu sektöre ve ekonomik koşullara göre değişmektedir. Geçici (ödünç) iş ilişkisinin en sık kullanıldığı sektör diye bir ayırım yapmak mümkün değildir. Bu durum, geçici iş ilişkisinin uygulandığı ülkelere göre değişmektedir. Bazı ülkelerde ağırlık, kamu ve hizmet

²³³ Graaf- Zijl - Berkout,, (2007) , a.g.m. pp:4.

²³⁴ Kristina Hakansson - Tommy Isidorsson,“Temporary Agency Work A Comparasion of The Use of Agency Work İn Sweden and UK”, **International Labour Conference in Glasgow** 21-23 March (2005), pp. 4.

²³⁵ Hakansson - Isidorsson (2005), a.g.e., pp. 4-5.

sektöründe olurken; bazı ülkelerde ise, inşaat ve üretim sektöründe görülmektedir. Belirtelim ki; genellikle kadınlar ve gençlerin çalıştığı bir iş ilişkisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Geçici (ödünç) iş ilişkisinin, özellikle ekonomik koşulların zorlaştığı dönemlerde hem istihdam yaratma adına hem de iş akışının bozulmaması için düzenli bir esneklik yarattığı görülmektedir. Geçici işveren, işyerinde çeşitli nedenlerden doğan geçici bir ek işgücü ihtiyacını gidermek için, hizmet akdi yaparak yeni bir işçi almak külfetinden kurtulmuş olmaktadır. Böylelikle geçici işveren kendisine ait işçilerin maliyetlerinden daha ucuza bir işgücü bulmaktadır. Geçici (ödünç) işçi genelde nitelikli işçi olduğundan, geçici işçi geçici işverenin işyerine bilgi ve tecrübe getirerek üretim kalitesinin artmasına da katkı sağlayacaktır. Ortaya çıkan geçici işgücü ihtiyacına geçici işveren tarafından geçici işçi temin edilerek çözüm bulunması, zaman kaybını önler ve böylelikle işgücü eksikliği nedeniyle işyerinde doğabilecek çeşitli aksaklıkların da önüne geçilmiş olur. Ödünç verilmek suretiyle farklı sektör ve şirketlerde geçici olarak çalışmak geçici işçinin bilgi, görgü ve deneyiminin artmasına katkı sağlamaktadır. Ayrıca, geçici işyerlerinde ekonomik yönden daha tatmin edici kişisel fırsatlarla karşılaşılabilir. Toplumsal açıdan, yeni bir istihdam sahasının oluşması, geçici de olsa genel işsiz sayısının azalması, vergilendirme bakımından yeni bir vergi alanı oluşması gibi, çeşitli yararları vardır. Sakıncalarına bakıldığında, işçinin yıllık izin, ücret vs. gibi talepleri hep asıl işverende kalmaktadır. Ayrıca; geçici (ödünç) işçiden istenilen ölçüde verim alınamamaktadır. Geçici (ödünç) iş ilişkisi işçi yönünden yeterli koruma sağlanmadığı gibi, işçiler sürekli işsizlik korkusuyla karşı karşıya gelmektedirler. Bu durum da, işçilerin düşük motivasyonlu olarak çalışmalarına neden olmaktadır.²³⁶

2. AVRUPA BİRLİĞİ İŞ HUKUKU'NDA GEÇİCİ (ÖDÜNÇ) İŞ İLİŞKİSİ KURULMASININ HUKUKİ DAYANAKLARI

Geçici (ödünç) iş ilişkisinin Avrupa Birliği genelinde özel bir direktif ile düzenlenebilmesi uzun bir süreçte gerçekleştiği bilinmektedir. Aynı dönemde belli başlı üç direktif hazırlama girişimi göze çarpmaktadır. İlk direktif taslağı 27 Haziran 1980 tarihinde hazırlanmış olup, daha sonra 25 Mayıs 1982 tarihinde ve son olarak 6 Nisan

²³⁶ Hakansson - Isidorsson (2005), a.g.e., pp. 4-5.

1984 tarihinde 1982 tarihli direktifte değişiklik yapan bir başka direktif taslağı hazırlanmış; fakat söz konusu taslakların bürokratik engellere takılarak direktif halini alamadığı görölmektedir. 8-9 Aralık 1989 tarihinde yapılan Avrupa Konseyi Strasburg Zirvesi'nde, 11 ülkenin devlet ve hükümet başkanları tarafından kabul edilen “ İşçilerin Temel Sosyal Haklarına İlişkin Topluluk Şartı”nda çalışma türlerinin düzenlenmesi ihtiyacı yeniden gündeme getirilmiştir.²³⁷

Belirtelim ki; geçici (ödünç) işçilerin hukuki durumu göz önüne alındığında geçici (ödünç) iş ilişkisi ile ilgili iki durum göze çarpmaktadır. Bunlardan ilki; geçici işçilerin yasal işverenlerinin kim olduğunun ikilem yaratmasıdır. İkincisi ise; yasal işverenin geçici istihdam bürosu olduğu durumlarda geçici işçilerin belirli süreli iş sözleşmesi ile mi yoksa belirsiz süreli iş sözleşmesi ile mi çalıştıkları sorusunun belirsiz bir hal almasıdır.²³⁸ Mesleki anlamda geçici iş ilişkisine bakıldığında; geçici işçi çalıştıran işveren, geçici işçi ve geçici istihdam bürosu olmak üzere üçlü bir ilişki olduğu görölmektedir. Geçici istihdam bürolarının, geçici işçi çalıştıran işveren ile geçici işçi arasında aracılık eden bir kuruluş olduğu bilinmektedir. AB'de konuyla ilgili yasal düzenlemelerin niteliği her üye devlette değişiklik gösterse de, genellikle geçici işçiyi asıl olarak çalıştıran ve geçici (ödünç) işçi çalıştıran işverene kiralayan işyerinin geçici istihdam bürosu olduğu kabul edilmektedir. İstihdam hizmetleri ile ilgili ilk düzenlemelerden biri 1919'da Washington'da kabul edilen İşsizlik Hakkındaki 2 sayılı sözleşmedir. Görüldüğü üzere işsizlik ve istihdama yönelik ilk girişim, birinci dünya savaşını takiben ekonomileri sarsan sosyal hareketlerin yaşandığı bir dönemde gerçekleşmiştir. Bu sözleşmeyi Türkiye, 14.02.1950 tarih ve 5543 sayılı yasa ile onaylamıştır. İstihdam hizmetlerinin devlet eliyle yürütülmesi istenmektedir ki, bu daha sonradan kamu tekeline dönüşecektir ve ayrıca özel istihdam bürolarına yönelik bir korkunun hâkim olduğu da görölmektedir. Muhtemelen bu korkunun dayanak noktasını,

²³⁷ Şelale Uşen, “2008/104/Ec Sayılı Ödünç İş İlişkisine İlişkin Avrupa Birliği Yönergesinin Getirdiği Yeni Düzenlemelerin Türkiye Açısından Değerlendirilmesi” , **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi** , C.2010/3, İstanbul, 2010. <http://calimatoplum.org/sayi26/selaleusen.pdf> (25.11.2010).

²³⁸ Aktekin, (2008), a.g.e. , s. 210.

işçinin işgücünün sömürülmesini engelleme, bir nevi modern köle ticaretine dönüşmesine engel olma düşüncesi oluşturmaktaydı.²³⁹

İkinci dünya savaşından sonra ILO, İş ve İşçi Bulma Servisi Kurulması Hakkında 88 No' lu sözleşmeyi kabul etmiştir. Bu sözleşmenin içeriğine bakıldığında, kamu istihdam servislerinin temel görevi; bu kuruluşların gerektiği takdirde diğer kamu ve özel hukuk kuruluşları ile işbirliği yapması, üretim gücünün geliştirilmesi ve kullanımı ile tam istihdamın elde edilip sürdürülebilmesi için ulusal programın esaslı bir parçası olarak işgücü piyasasının en iyi şekilde düzenlenmesi şeklinde özetlenebilir. Görüldüğü üzere 88 No'lu sözleşme kamu istihdam servislerini, tam istihdamın sağlanması bakımından, devlet girişim ve organizasyonlarının en önemli parçası olarak kabul etmektedir. Ülkemiz bu sözleşmeyi 5448 sayılı kanunla 1949 yılında kabul etmiştir. Belirtelim ki; bu sayede ülkemizde İş ve İşçi Bulma Kurumu oluşturulmuştur.²⁴⁰

ILO' nun 1933 tarihli Ücretli İş Bulma Bürolarının Kapatılması Hakkındaki 34 sayılı Sözleşmede; (Türkiye bu sözleşmeyi 4866 sayılı kanunla 1946 yılında onaylamıştır.) ücretli iş bulma bürolarının kazanç getiren ve kazanç getirmeyen bürolar olarak ikiye ayrıldığı ifade edilmektedir. Kazanç amacıyla hareket eden bahsi geçen bürolar; bir işçiye iş ya da bir işverene işçi bulmak bakımından aracılık eden her kişi, şirket, kurum, acente veya bir teşekkülü karşılamaktadır. Ancak; faaliyet konusu bunun dışında olmakla beraber kısmen benzer işlevi yerine getiren; gazete ve diğer yayın organlarının, ücretli iş bulma bürosu olarak kapsam içine alınmadığı belirtilmektedir. Kazanç gütmeye amacında olmayan iş bulma büroları; maddi kazanç dışında işçi veya işverenden hizmetleri karşılığında bir kullanım bedeli, aidat veya başka bir isim altında para alan diğer kurumların iş bulma hizmetlerini kapsamaktadır. Bu sözleşmeye göre; amacı para kazanmak olan büroların faaliyetleri bir geçiş dönemi süresince durdurulacak ve ilgili bürolar kapatılacaktır ifadesi yer almaktadır. Geçiş süreci, üç yıl olarak öngörülmektedir. Ayrıca; sözleşmeyi onaylayan her üye ülke için, sözleşmenin

²³⁹ Civan, (2008), a.g.e., s. 159.

²⁴⁰ Civan, (2008), a.g.e., s. 162.

yürürlüğe girmesinden itibaren üç yıl içinde sözleşme konusu olan bürolarının mevcut sistem içerisinde yer almayacağı ifade edilmektedir. Aynı zamanda; süre bitiminden sonra yeniden bu tip faaliyetler gösteren büroların açılmasına izin verilmeyecek olması kesin bir ifade olarak yerini almaktadır.²⁴¹

Aynı konudaki ILO' nun 1949 tarihli Ücretli İş Bulma Büroları Hakkındaki 96 sayılı Sözleşme; esas itibariyle 34 sayılı “Ücretli İş Bulma Büroları Sözleşmesi”nin²⁴² yeniden düzenlenmesini ve 1948 tarihinde onaylanmış olan 88 sayılı “İş ve İşçi Bulma Servisi Kurulması Sözleşmesi”ni tamamlayacak nitelikteki hükümleri ihtiva etmektedir. 96 sayılı “Ücretli İş Bulma Büroları Sözleşmesi”²⁴³ ile ÖİB’lerin çalışmalarına ilişkin hükümleri daha esnek hâle getirerek, bu bağlamda ÖİB’lerin kapatılmasından vazgeçmiş olup ayrıca; üye ülkelere ÖİB’lerine imkân tanıma ya da tanımama hususunda bir seçim hakkı verildiği belirtilmektedir. Nitekim 96 Sayılı Sözleşme’nin ikinci maddesinin birinci fıkrasında; bu sözleşmeyi onaylayan her ülke, kazanç amacıyla olan ücretli iş bulma bürolarının kaldırılmasını ve diğer iş bulma bürolarının bir düzene bağlanmasına ilişkin hükümleri belirtilmektedir. İkinci bölümünde belirtilen ise; kazanç amacı güden iş bulma büroları da dâhil olmak üzere ücretli iş bulma bürolarının bir düzene bağlanmasına ilişkin hükümlerin değerlendirilmesine ilişkin olduğu ifade edilmektedir. Sözleşmeyi onaylayan her ülke, onaylama belgesinin metninde, ülkelerinde ÖİB’lerin varlığına izin veren veya vermeyen durumları ya da bu büroların kaldırılmasını içeren kısmı onaylayıp onaylamadıklarını belirtmekle yükümlü olmaktadır. Diğer taraftan; sözleşmenin ikinci ya da üçüncü bölümü, üye ülkelerin seçimleri doğrultusunda bağlayıcı hükümleri de kapsamaktadır. İkinci bölüm; kazanç amacıyla olan büroların kapatılması ve diğer iş bulma bürolarının bir düzene bağlanması hususunu ele almakta ve 34 sayılı sözleşme’nin ön gördüğü üç yıllık süre sınırlamasından vazgeçildiğine ve sadece kazanç amacı güden büroların yetkili makamın belirleyeceği bir süre zarfında

²⁴¹ Erdem Cam, “Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri Çerçevesinde Özel İstihdam Büroları ve Çeşitleri”, **Çimento İşveren Dergisi**, C.22, S.1, Ocak, İstanbul, 2008, s. 22

²⁴² ILO; Ücretli İş Bulma Büroları Hakkında 34 Sayılı Sözleşmesi.

²⁴³ ILO; Ücretli İş Bulma Büroları Hakkında 96 Sayılı Sözleşmesi.

kapatılacağı ile ilgili düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir. Aynı zamanda; yetkili makamın farklı meslek sınıflarındaki şahıslara iş bulmakla uğraşan büroların kapatılması konusunda farklı süreler tayin edebileceği hükmünün de yer aldığı görülmektedir. Derinlemesine incelenen sözleşmenin ikinci bölümünün beşinci maddesinde istisnai bir durum ifade edilmektedir. Beşinci maddede, “üye ülkelerin ulusal hukuki düzenlemelerinde açık bir şekilde tespit edilmiş ve kamu istihdam kurumu tarafından işe yerleştirilmeleri mümkün olmayan şahıslar hakkında, toplumsal taraflara da danışıldıktan sonra, ücretli iş bulma bürolarına müsaade edilebilir” hükmü yer almaktadır. Müsaade edildiği belirtilen büroların; yetkili makamın kontrolüne tabi olmakla birlikte, yetkili makamın belirlemiş olduğu süreler çerçevesinde yenilenmek durumunda olan bir izin belgesi ya da ruhsat olarak faaliyetlerini, yetkili makamın belirlemiş olduğu ücret tarifesinin dışına çıkmadan sürdürmelerine izin verilmektedir. Diğer taraftan; sözleşmeyi onaylayan ülkeler için önemli olduğu düşünülen ikinci bir gelişme ise; sözleşmede yer alan ücretli iş bulma bürolarının denetimi ve düzene bağlanması konusu olmaktadır. Ülkemizin; üçüncü bölümü onaylamakla birlikte, sözleşmenin ikinci kısmını da uygulama hakkını elde ettiği bilinmektedir. Ücretli İş Bulma Büroları Hakkında 96 Sayılı Sözleşme’ nin getirmiş olduğu yenilik, ÖİB’ lerin yetkili makamların denetiminde almış olduğu bir ruhsata sahip olmak gerekmektedir.²⁴⁴

Belirtmiş olduğumuz 1950 öncesi tarihlerine denk gelen düzenlemeler dünyayı etkileyen önemli olayların ertesinde ekonomik durgunluk ve işsizlik tehlikesinin belirlediği dönemlerde ortaya çıkmıştır. Nitekim 2 numaralı sözleşme 1. Dünya Savaşından hemen sonra, 34 numaralı sözleşme 1930’larda yaşanan ekonomik krizden sonra, 96 numaralı sözleşme ise 2. Dünya Savaşı’nı takiben hazırlanmıştır. Ayrıca bu düzenlemelerin ortak noktasını istihdam büroları alanında esas itibarıyla devlet tekeli esasının benimsenmiş olması oluşturmaktadır. Bunun gerekçelerini ise; 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

²⁴⁴ Cam, (2008), a.g.e., s. 23.

alınarak etkin bir politikayı gerektirmesi, bu durumun ise ancak devlet eliyle yerine getirilebileceğine ilişkin düşünceler oluşturmaktadır.²⁴⁵ 34 ve 96 sayılı sözleşmeleri revize eden Özel İstihdam Bürolarına ilişkin 181 sayılı ILO Sözleşmesinin kabulündeki etkenlerden biri de geçici istihdam bürolarının yaygınlaşması olarak ifade edilmektedir. Bu çerçevede 181 sayılı Sözleşmenin²⁴⁶ 1. maddesinde; sözleşme kapsamındaki özel istihdam bürosu tanımında “kendi bünyesinde çalışan işçileri bir üçüncü tarafa sağlama hizmetlerini yerine getiren gerçek ve tüzel kişiler” ifadesinin de olduğu görülmektedir. Bu tanımla; geçici iş ilişkisi, ILO nezdinde ilk defa tanınmış olmakta ve sınırlı da olsa bu konuya ilişkin hükümler getirilmektedir.²⁴⁷

Belirli Süreli Çalışma ve Geçici Çalışma İlişkisiyle Çalışan İşçilerin Sağlık ve Güvenliklerinin Korunmasına İlişkin Önlemlerin Geliştirilmesi” başlığı taşıyan 91/383 sayılı geçici iş ilişkisini ilgilendiren Avrupa Birliği Direktifi de mevcuttur. Geçici işçilerin diğer çalışanlara oranla iş kazası ve meslek hastalıklarına daha çok maruz kaldıkları olgusundan hareket etmiştir. Direktif, işvereni belirli süreli işçiler ve ödünç iş ilişkisi ile çalışanlar bakımından diğer işçiler için mevcut aynı güvenlik ve sağlık standartlarını sağlamakla yükümlendirilmiştir.²⁴⁸ 25.6.1991 tarihindeki 91/383 sayılı direktif ile sınırlı süreli iş ilişkilerinde veya geçici (ödünç) iş ilişkilerinde çalışan işçilerin sağlıklarının korunması ve güvenliklerinin daha iyi hale getirilmesi amaçlandığı görülmektedir.²⁴⁹ Bu nedenle direktif, bütün işçiler için geçerli iş güvenliği mevzuatını, özellikle 89/391 sayılı İş Güvenliği Çerçeve Direktifi’ni tamamlamaktadır. 91/183 sayılı Direktif, bir yandan kapsamına aldığı işçi grupları için (belirli süreli işte çalışanlar veya ödünç işçiler) işyerinde iş güvenliği ve sağlık açısından diğer işçilere tanınan korumayı öngörmektedir. Öte yandan Direktif, bu işçilerin gördükleri işlerin rizikoları ve işin gerektirdiği mesleki yetenekler ve tecrübeler konusunda bilgi

²⁴⁵ Civan, (2008), a.g.e. s. 166.

²⁴⁶ ILO; Özel İstihdam Büroları Hakkında 181 sayılı Sözleşmesi.

²⁴⁷ Aktekin, (2008), a.g.e. , s. 210.

²⁴⁸ Gülsevil Alpogut, **Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi**, Mavi Matbaa, İstanbul, 1998, s. 133.

²⁴⁹ Emin Zeytinlioğlu, “Avrupa Birliği’ne Girme Aşamasında Türk İş Güvenliği Sistemine Toplu Bakış”, www.itici.edu.tr/kutuphane/dergi/d1/M00008.pdf ,(02.04.2010), s.150

verilmesini (Direktif md. 3) ve işe başlamadan önce yeterli talimat verilmesi zorunluluğunu (Direktif md. 4) hüküm altına almaktadır. Ayrıca geçici (ödünç) iş ilişkisine özgü bir hüküm olan 7. maddeye göre, üçüncü madde hükümlerine halel gelmeksizin üye devletler; ödünç işçi, ödünç alan işverene gönderilmeden önce, ödünç alan işverenin üçüncü madde de belirtilenlere ilaveten geçici istihdam bürosuna, yerine getirilecek işe özgü özellikleri ve gereken mesleki nitelikleri bildirmelerini temin etmek için gerekli olan önlemleri alacaklardır. Ayrıca üye devletler, geçici istihdam bürosunun, bu bilgileri ilgili işçiye iletme zorunluluğu ile ilgili olarak gerekli tedbirleri de almakla yükümlü tutulmuştur. Son olarak 7. maddenin son fıkrası gereğince, üye devletler, ödünç işçiye sağlanacak bilgilerin tüm detaylarının, işçi sağlama sözleşmesinde yer almasını öngörebileceklerdir.²⁵⁰ Direktif, ödünç işçi çalıştırılmasında, ödünç işçiyi istihdam eden işletmeciye, geçerli iş güvenliği hükümlerine uyması yükümlülüğünü de getirmektedir. (Direktif md.8)²⁵¹ Direktif in 1. maddesinin 2. fıkrasına göre, geçici (ödünç) iş ilişkisi, bir geçici çalışma kuruluşu ile bir işçi arasında kurulan ve işçinin bir başka işletme veya işyerinde çalıştırılması amacıyla görevlendirilmesini konu edinen ilişki olarak tanımlanmaktadır.²⁵²

Avrupa Birliği düzeyinde ödünç iş ilişkisi ile ilgili bir diğer düzenleme de, 16 Aralık 1996 tarihinde Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin kabul ettiği 96/71 no.lu ‘Hizmetlerin Yerine Getirilmesi Amacıyla İşçilerin Gönderilmesi’ direktifidir. Bu direktifin hukuki temeli hizmet özgürlüğü ile ilgili Avrupa Birliği antlaşmasının md.57/II hükmüdür.²⁵³ 96/71 No’ lu direktifin başlıca amacı, sınır ötesi hizmetleri geliştirmektir. Yasama organı da bu amacın ancak işçilerin haklarının muhafaza edilmesi ve eşit şartlar altında rekabet ile gerçekleşeceğini farkındadır. Aslında bu durum direktifin dayandığı temel ilkeye bizi götürmektedir. Direktifin temel ilkesi, ev sahibi ülkede yürürlükte bulunan temel istihdam ve çalışma koşullarının hem o ülkede zaten çalışmakta olan işçilere hem de bir başka ülkede kurulmuş bir şirketin işçisi olup

²⁵⁰ Civan, (2008), a.g.e., s. 188.

²⁵¹ Heper, (1997), a.g.e. , s. 171.

²⁵² Benli, Yiğit, (2006), a.g.e., s. 6/a.

²⁵³ Civan, (2008), a.g.e., s. 192.

da ev sahibi ülkeye gönderilmiş olan işçilere uygulanması zorunluluğudur. Bu kapsamda ödünç işçiye temin edilmesi ve uygulanması gereken asgari çalışma koşullarını belirleyen bir hükme yer verilmiştir. Temin edilen bu çalışma koşulları, azami çalışma süresi, en az dinlenme süresi, azami yıllık ücretli izin, asgari ücret oranı, işçilerin ödünç verilmesi koşulları, iş yerindeki sağlık, hijyen ve güvenlik, hamile kadınların istihdamıyla ilgili koruyucu önlemler, yeni doğum yapmış kadınlar, gençler ve çocuklar ile kadın ve erkek arasında eşit işlem dahil ayırım yapmama hükümleri şeklinde sıralanabilir(md.3/I).²⁵⁴

Belirtelim ki; 2001/23/EC sayılı İşletme veya İşletmenin Bir Bölümünün Devri Halinde İşçi Haklarının Korunmasına İlişkin Konsey Direktifi ile de ilişkilendirmek gerekmektedir.²⁵⁵

Diğer taraftan 28 Haziran 1999 tarihinde bir AB Konsey Direktifinin (EU Council Directive 1999/70/EC²⁵⁶) ile ortaya konulduğu bilinmektedir. Direktif incelendiğinde; ayrımcılık yapılmaması ilkesinin uygulanması yoluyla belirli süreli çalışmanın kalitesini iyileştirmeyi ve belirli süreli iş sözleşmeleri veya istihdam ilişkisi yoluyla çalışanların suiistimal edilmesini önlemeye yönelik bir çerçeve oluşturma amaçlarını taşımakta olduğu görülmektedir.²⁵⁷ Bu çerçeve sözleşmenin amacı;

²⁵⁴ Civan, (2008), a.g.e., s. 194..

²⁵⁵ “ Çalışılan veya çalışılacak olan çalışma saatlerinin miktarına 25 Haziran 1991 tarih ve 91/383/EEC sayılı belirli süreli istihdam ilişkisi veya geçici istihdam ilişkisi içinde çalışan işçilerin iş sağlığı ve güvenliğinin iyileştirilmesini teşvik eden önlemlere eklemeler getiren Konsey Direktifi 1. madde 1. fıkrası anlamında belirli süreli istihdam akdi veya geçici istihdam ilişkisi olmasına veya 91/383/EEC sayılı Direktifin 1. madde 2. fıkrası gereğince geçici istihdam ilişkisi olmasına ve devrolunan işletme, iş veya işletme ya da işin bir kısmının işverenin geçici işçi istihdam eden bir iş olmasına bakarak bu Direktifin kapsamı dışına çıkaramaz.” Bknz: Council Directive 2001/23/EC of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses.

²⁵⁶ “...Esasen Konseyi sonuç bildirgesi. ‘çalışanların istemleri ve rekabetin gereklerini karşılayacak daha esnek bir iş örgütlemesini özellikle göz önünde tutan istihdam yoğun bir büyüme" anlayışına uygun olarak alınması gereken önlemleri vurgulamaktadır.” Bknz: Council Directive 1999/70/EC of 28 June 1999 concerning the framework agreement on fixed-term work concluded by ETUC, UNICE and CEEP.

²⁵⁷ Ayşe Ünal, “AB’de Belirli Süreli Çalışma”, **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C:8, S:1, Ankara, 2005, s. 80.

ayrımcılığı önleme ilkesinin²⁵⁸ uygulanmasını garanti altına alarak süreli çalışma biçiminin niteliğini geliştirmekle birlikte, birbiri peşi sıra defalarca süreli iş sözleşmesi yapılması veya istihdam ilişkisi kurulmasından kaynaklanan istismarı önlemek²⁵⁹ için genel bir çerçeve oluşturmaktır. Çerçeve sözleşmeyi imzalayan taraflar sözleşmenin giriş kısmında diğer esnek çalışma yöntemleri üzerine de benzer sözleşmeler bağitlanması gereksinimini gündemlerinde tutma niyetlerini açıklamışlardır. Yönetim ve çalışanlar süreli çalışmaya özel önem vermişler; ancak aynı zamanda geçici iş bulma ajansı yoluyla bulunan işlerle ilgili olarak da benzer bir sözleşmeye olan ihtiyacı ele alma niyetlerini belirtmişlerdir.

Belirli süreli çalışma direktifinin uygulanması ile Avrupa'da belirli süreli çalışanlara temel düzeyde bir korunma ve haklar sağlanması, ayrıca bazı alanlarda bunlara yönelik ayrımcılığı önlemesi amaçlanmaktadır. Geçici (ödünç) işçiler geleneksel olarak belli ölçüde ayrımcılığa tabii olduğu bilinmektedir. Öte yandan; bu şekildeki bir istihdam türü kariyer beklentileri ve yaşam koşulları açısından olumsuz özellikleri ortaya çıkardığı öngörülmektedir. Bu özellikleri incelemek istersek; mevcut

²⁵⁸ “ 1.Farklı uygulama istihdam edilme koşulları bakımından insancıl 1 temellere dayanmıyor ise süreli çalışan işçiler sadece süresi belirlenmiş bir akitle çalışlıkları veya istihdam ilişkisi içinde olduklarından ötürü sürekli işçilere: yapılan muameleden daha az istenir türden bir muameleye tabi tutulamaz. 2.Durum elveriyor ise çalışan süreyle oranlı olma (prorota temporis) ilkesi uygulanır. Bu maddenin uygulanmasıyla ilgili düzenlemeler sosyal taraflara danışıldıktan sonra Üye Devlet tarafından ve/veya Topluluk mevzuatı ve ulusal mevzuat,Toplu sözleşmeler ve uygulamayı göz önünde tutularak sosyal taraflar tarafından belirlenir.4. İstihdam edilen alana özgü koşullara ilişkili olarak süreli işçide aranan hizmet süresi yeterliliği nesnel temellere dayanması koşulu ile farklı bir hizmet süresini gerektirmiyor ise sürekli işçiler için istenen hizmet süresi ile aynıdır.” Bknz: (Ayrımcılığın Önlenmesi İlkesi) Council Directive 2001/23/EC of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses.

²⁵⁹ “1. Birbirini takip eden süreli iş akitleri veya istihdam ilişkisinden kaynaklanan istismarın önlenmesi için. İstismarı önleyecek yasalar yoksa. Üye Devletler sosyal taraftara danıştıktan sonra ulusal yasalar, toplu sözleşmeler veya uygulamaya göre ve/veya sosyal taraflar: Belli Bazı sektörlerin ve/veya işçi kategorilerinin ihtiyaçlarını da dikkate alarak aşağıdaki tedbirlerden bir veya birkaçını alabilirler. a)Bu türden akit veya istihdam ilişkilerinin yinelenmesini haklı kılacak nesnel gerekçeler tespit edilmesi, b) yinelenen süreli iş akitleri veya istihdam ilişkilerinin azami toplam süresinin belirlenmesi, c) bu türden akit veya istihdam ilişkisinin kaç kez yinelenebileceğinin belirlenmesi 2. Sosyal taraflara danıştıktan sonra Üye Devletler ve/veya sosyal taraflar elverişli olan durumlarda süreli iş akdi veya istihdam ilişkisinin: a) yinelenmiş" sayılacağına b) süresi belirlenmemiş (sürekli) iş akdi veya istihdam ilişkisi sayılacağına dair koşullar belirleyeceklerdir .” Bknz:(İstismarı Önleyici Hükümler) Council Directive 2001/23/EC of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses.

durum ülkeler arasında farklılıklar göstermekle birlikte, geçici işçiler genellikle bazı hukuksal veya toplu sözleşme yoluyla elde edilen haklara sahip olunabilmesi için temel bir hizmet süresi şartının mevcut olmasına bağlı olarak bazı alanlarda ayrımcılıkla karşılaşabilmektedirler. Bunlar; iş güvencesi ve tazminat, ücret, emeklilik ve işsizlik ödeneklerinde görülmektedir.²⁶⁰ Geçici işçiler, belirsiz süreli çalışanlara kıyasla daha az mesleki eğitim almaktadırlar. Geçici çalışma ile sağlık ve güvenlik risklerinin artması veya olumsuz çalışma şartları arasında bağlantı olduğuna dair bulgular mevcuttur. Bazı ülkelerde çalışanların işçi temsilciliği veya sendika üyeliği ya da seçimlerde aday olmayı kullanma bakımından hizmet yılına bağlı şartlar getirilmesi geçici işçilerin temsil şansını olumsuz yönde etkilediği görülmektedir. Birçok ülkede geçici işçilerin kariyer beklentileri eğitim düzeyi, gelir fırsatları ve yaptıkları işe göre değişiklik gösterdiği düşüncesinin ortaya atıldığı görülmektedir.

Yaklaşık on yıldır Avrupa Birliği gündeminde yer almakta olan Geçici İş İlişkisi konusundaki 2008/104/EC²⁶¹ sayılı direktif, Avrupa Parlamentosu tarafından 19 Kasım 2008 tarihinde onaylanmıştır. AB Direktifi ile çalışma garantisi veren bir anlaşmaya gidilmeye çalışıldığı görülmektedir. Ayrıca; aynı koşullarda aynı işi yapan kişiler için ücret ve diğer hakları konusunda eşitlik sağlanması amaçlanmaktadır. Diğer bir deyişle; direktifin esas amacı, temel çalışma ve istihdam koşulları hakkında eşit hakların sağlanması olmaktadır. Direktif'in "Yürütme" başlıklı 11. maddesi uyarınca üye ülkeler,

²⁶⁰ Ünal, (2005), a.g.e. s. 81

²⁶¹ "Ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanlar ile ödünç iş ilişkisini mesleki faaliyet olarak kar amacı güden ya da gütmeyen kamu ve özel istihdam kurumları ile kullanıcı işletmelere uygulanmaktadır. Diğer taraftan üye ülkelere, sosyal tarafların görüşleri alınmak kaydıyla, mesleki eğitim, yeniden eğitim ve intibak eğitimi gibi alanlarda faaliyet gösteren kamu kurumlarını yönergenin uygulama alanı dışında tutulabilmeleri yönünde bir düzenlemeye gitme imkânı da tanınmıştır.(m.1/3) Yönerge açık bir şekilde ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların ücret ve diğer çalışma koşulları bakımından eşit davranılması gerektiğini vurgulamaktadır. Bu bağlamda ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanlara, kullanıcı işletmedeki görevleri süresince, kullanıcı işletme tarafından aynı işi yapmak üzere doğrudan işe alınmış olsalardı hangi temel çalışma ve istihdam koşullarına sahip olacak idiyse o koşullar sağlanmak zorundadır. (m.5/1)" Ayrıca; eşitlik ilkesi sadece ücret ile sınırlı değildir. Yönergenin 6ncı maddesi uyarınca ödünç işçilerin, kullanıcı işletmenin kendi işçilerine sağladığı kantinden yararlanma, yemek servisi, ulaşım, kreş ve benzeri imkânlar ile mesleki eğitim ve ileri eğitim imkânlarından da faydalandırılmaları gerekmektedir. (m.6/4) Buna ek olarak üye ülkelerin sosyal taraflara da danışarak, ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanların, herhangi bir kullanıcı işletmede görevlendirilmedikleri ve ödünç iş bürosunun tasarrufunda kaldığı süreler dahil, ödünç iş bürosunun sağladığı kreş ve eğitim imkanlarından da faydalandırılmalarının sağlanması için gerekli önlemleri almak zorundadır. Directive 2008/104/EC of The European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on Temporary Agency Work. md 6/5.

ulusal mevzuatlarını söz konusu direktif doğrultusunda en geç 5 Aralık 2011 tarihine kadar uyumlu hale getirmek zorunda oldukları bilinmektedir. Direktif'in "Eşit Davranma İlkesi" başlıklı 5. maddesi ile geçici işçilerin geçici işçi çalıştıran işverenin işyerinde geçirdikleri süre boyunca tabi olacakları istihdam koşullarının en azından aynı işte çalıştırılan daimi işçiye uygulanan koşullarla aynı olması gerektiği vurgulanmaktadır. Öte yandan, "İstihdama, işyerinde sağlanan imkânlarla ve mesleki eğitime giriş" başlıklı 6. maddesinde ise; geçici işçilerin geçici işçi çalıştıran işverenin işyerindeki boş pozisyonlardan haberdar edileceği ve daimi bir iş bulabilmeleri için o işyerinde çalıştırılan diğer işçilerle aynı fırsatların sağlanacağı belirtilmektedir. Ayrıca; geçici süreli işlerde çalışan işçilerin hem görevlendirme sırasında hem de görevlendirmeler arasında mesleki eğitime daha iyi erişimlerinin sağlanması gibi hususlarda düzenleme getirildiği görülmektedir. Aynı zamanda; İngiltere'de geçici işçilerin ücret ve izin haklarına eşit işlem yapılması da planlanmaktadır.²⁶²

3. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN KURULMASI

3.1. Genel Olarak

Avrupa Birliği'nin 2008/104 sayılı Konsey Direktifi temel haklara saygılı olmakla birlikte, kabul edilen ilkeler de birbiriyle uyumludur. Her işçinin, çalışma koşulları insan onuruna yakışır şekilde ve günlük azami çalışma saatlerini geçmeden, işçi sağlığını ve güvenliğini koruyucu önlemler doğrultusunda sağlanmalıdır düşüncesi benimsenmiştir.²⁶³

Avusturya'da geçici (ödünç) işçi sağlanması hakkındaki kanun ile ilgili olarak geçici işçi çalıştırmak için izin almak adına bazı kriterler vardır. Uygulama sürecinde; ilgili sosyal tarafların izni veren makama (hükümete) fikir verebilmesi için fırsat sağlanmaktadır. Belirtelim ki; dönemsel işçilerin oranı ve kullanıcı firmalarda çalışma

²⁶² Digby, (2011), a.g.e. pp. 285.

²⁶³ Council Directive 2008/104/EC of TThe European Parliament and of 19 November 2008 on Temporary Agency Work. [http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/ LexUriServ.do?ur i=OJ:L:2008 :327:0009:0014:EN:PDF](http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?ur i=OJ:L:2008 :327:0009:0014:EN:PDF). Md 1.

sürelerine azami kısıtlamalar getirilmiştir.²⁶⁴ Avusturya’da hukukun temel ilkesi olarak; geçici (ödünç) çalışanların diğer çalışanlara göre ücret ve çalışma koşulları açısından dezavantajlı olmamasıdır. Bu ilke; çalışma konseylerinde çeşitli haklara kadar uzanmaktadır.²⁶⁵

Letonya’da öngörülen çalışma koşulları hem düzenleyici mevzuat hükümleri hem de sahip olunan toplu iş sözleşmeleriyle bağlayıcı kabul edilmektedir. 2003 yılında Polonya Parlamentosu geçici (ödünç) iş ilişkisini ve istihdam koşullarını İş Kanunu’nda kabul etmiştir. Ayrıca; Polonya’da dönemsel piyasa son yıllarda kuvvetli bir büyüme göstermektedir. Belirtelim ki; geçici (ödünç) işçi kullanımı Polonya’nın işsizlik sorununu çözümünde yüksek düzeyde etkili olmaktadır.²⁶⁶

Slovakya’da işsizleri daha hızlı bir şekilde işgücü piyasasına dâhil etmek amacıyla geçici (ödünç) iş ilişkisi Şubat 2004 yılında yasal hale gelmiştir. Kadrolu çalışan kişilerin yararlandığı ikramiye ve ek ödemeler dâhilinde geçici (ödünç) çalışanlarına ödeme yapılmadığı görülmektedir.²⁶⁷

Belçika’da meslek edinme aracı olarak rol oynamak açıkça yasaktır. Belirsiz Süreli (açık uçlu sözleşmeler) Ağustos 2000 yılından bu yana uzun süredir işsiz kalanlar için yapılmaktadır.²⁶⁸

İngiltere’de geçici (ödünç) işçiler A tipik çalışanlar olarak ifade edilmekle birlikte, diğer çalışanlara göre daha dezavantajlı konumda oldukları belirtilmektedir.²⁶⁹

²⁶⁴ Donald Storrie, “Temporary Agency Work In The European Union”, **European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions**, (2002), Ireland, www.eurofound.eu.int pp. 5.

²⁶⁵ Storrie, (2002), a.g.e., pp:13.

²⁶⁶ **Trade Union Congress**, “The EU Temp Trade: Temporary Agency Work Across The European Union”, 2005, http://www.tuc.org.uk/extras/eu_agency.pdf, pp. 16.

²⁶⁷ T.U. C, (2005), a.g.e., pp:18.

²⁶⁸ Storrie, (2002), a.g.e., pp:7.

²⁶⁹ T.U. C, (2005), a.g.e., pp:22.

Öte yandan belirtelim ki; Danimarka'nın işçiyi temsil sorunları toplu sözleşmelerle düzenlenmektedir. Geçici (ödünç) işçiler İrlanda'da sendikalara katılma hakkına sahiptir.²⁷⁰

Portekiz' de işçiyi temsil ve toplu pazarlık hakkı çok sınırlı olmakla birlikte, bu konuda hemen hemen hiçbir rol oynanmamıştır. Ayrıca; geçici işçilerin çalışma konseyi seçimlerinde oy kullanma hakkı yoktur. İspanya'ya bakıldığında tüm geçici işçilerin bilgilendirme, temsil edilme, sağlık ve güvenliklerinin korunması hakları vardır. İsveç'te toplu sözleşmeler sendikal çalışmanın pratik zorluklarını hafifletmek için yapılmaktadır.²⁷¹

3. 2. Geçici (Ödünç) İşçinin Benzer İşlerde Çalıştırılması

Konsey direktifinin 14. maddesinde belirtildiği gibi temel çalışma ve istihdam koşulları geçici (ödünç) iş sözleşmesiyle çalışan işçiler için de geçerli olacaktır. Geçici alan işveren tarafından daha önceki işlerine benzer bir işte çalıştırılması da taahhüt edilmiştir.²⁷²

Çek Cumhuriyeti'nde Ekim 2004 yılında geçici (ödünç) iş ilişkisine yönelik düzenlemeler yapıldı. Bu düzenlemeler genellikle geçici (ödünç) işçilere ücret başta olmak üzere her konuda eşit davranılmasıyla ilgiliydi. Ayrıca geçici (ödünç) işçinin ücret ve çalışma koşullarında kötü muamele olması halinde işçi bulma ajansları bu durumu ortadan kaldırmak ile sorumlu tutulmuştur. Çek Cumhuriyeti'nde geçici (ödünç) işçinin çalışma koşulları ve ücret ödemeleri açısından benzer işi yapan şirketlerle karşılaştırılabilir durumda olmaktadır. Ayrıca geçici (ödünç) işçinin ücret ve çalışma koşullarında kötü muamele olması halinde işçi bulma ajansları bu durumu ortadan kaldırmak ile sorumlu tutulmuştur.²⁷³ Macaristan'da ise; geçici (ödünç) iş

²⁷⁰ Storrie, (2002), a.g.e.,pp:14.

²⁷¹ Storrie, (2002), a.g.e.,pp:15.

²⁷² Council Directive 2008/104/EC of TThe European Parliament and of 19 November 2008 on Temporary Agency Work. <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:327:0009:0014:EN:PDF>, md 14.

²⁷³ T.U.C, (2005), a.g.e, pp. 14.

ilişkisi ilk kez 2001 yılında Macar İş Kanunu ile düzenlenmiştir. Macaristan'da İngiltere'de olduğu gibi geçici (ödünç) işçi kullanan şirketlerde benzer işlerde çalışan geçici (ödünç) işçilere aynı ücretin ödenmesi gerektiği belirtilmiştir. Slovenya'da da ücret ödeme oranının belirlenmesi açısından; şirket içinde aynı veya benzer işi yapanlar ile karşılaştırılabilir olmaktadır. Macaristan'da geçici (ödünç) çalışan kişilerin grev sırasında ödünç verilmesi mümkün değildir.²⁷⁴

3. 3. Geçici (Ödünç) İşçinin Yazılı Onayının Alınması

Geçici (ödünç) iş sözleşmesinde kural olarak kesin bir süre tespit etmek ve bunu yazılı olarak belirtmek zorunluluğu bulunmaktadır.²⁷⁵ Her işçi için ayrı ayrı geçici (ödünç) işçi vermeyi takip eden iki gün içinde yazılı bir sözleşme yapılmalıdır. Sözleşmenin yazılı yapılmasındaki amaç, geçici (ödünç) işçilerin tabi olduğu birçok koşula uymasının garanti altına alınmasını sağlamaktır.²⁷⁶ Ayrıca belirtmek gerekir ki, Alman Hukuku'nda geçici (ödünç) işçi sözleşmesinin yazılı olması bir geçerlilik şartı olarak kabul edilmemiştir.²⁷⁷ Bazı üye ülkeler dışında (Finlandiya, İngiltere, İsveç), tüm üye ülkelerde geçici (ödünç) iş ilişkisi sözleşmesinin yazılı olarak yapılma şartı aranmakta olup, geçici (ödünç) iş ilişkisine başvurulma nedeninin sözleşmede belirtilmesi gerekmektedir.²⁷⁸

3. 4. İş İlişkisinin Geçici Olarak Kurulması

Konsey direktifinin 2. maddesinde belirtildiği üzere, Temel Sosyal Topluluk Şartı, işçilerin yaşama ve çalışma koşulları konusunda Avrupa Topluluğu işçilerinin koşulları ile uyumlaştırılması sağlanmaktadır. Bu koşullar özellikle sözleşmelerinin biçimleriyle ilgilidir. Geçici (ödünç) iş ilişkisi gibi süresinin belirli olduğu çalışmaları

²⁷⁴ T.U. C, (2005), a.g.e., pp. 15.

²⁷⁵ Odaman, (2007), a.g.e., s:306.

²⁷⁶ Odaman, (2007), a.g.e., s:309.

²⁷⁷ Odaman, (2007), a.g.e., s:310.

²⁷⁸ Uşen, (2006), a.g.e., s:26.

ifade etmektedir.²⁷⁹ Geçici (ödünç) çalışma işletmelerinin konuları ücret karşılığında işçi temininde bulunmaktır. Gerçek ya da tüzel kişi olabilecek ödünç çalışma işletmelerinin özellik arz eden faaliyet alanları, kullanıcı işletmeler hizmetine geçici bir süreyle işçi temin etmektedir.²⁸⁰

Çek Cumhuriyeti'nde İş Bulma Kurumu üst üste 12 ayı aşan bir süre boyunca aynı şirket için aynı geçici (ödünç) işçiyi görevlendiremez. Macaristan'da geçici işçiler belirli süreli sözleşmelerle istihdam edilmektedirler. Ayrıca deneme süresi de içerebilmektedir.²⁸¹ Polonya'da geçici (ödünç) çalışma yasal koşullarda 36 aylık bir süre içinde çalışma süresi 12 ayı geçemez. Slovenya için de çalışma süresi 12 ay olarak belirlenmiştir.²⁸²

Slovenya'daki duruma bakıldığında; 2002 yılında yeni bir kanun ile düzenlemeyi kabul etmiştir. Düzenlemenin amacı; Sloven işgücü piyasasının esnekliğini artırıp dönemsel işçiler için yeterli korumayı sağlamaktır. Ayrıca; geçici (ödünç) işçiler belirli süreli sözleşme kapsamında istihdam edilmektedir.²⁸³ Litvanya ve Estonya' da ise; geçici (ödünç) iş ilişkisi ile istihdama katılan işçilerin sayısı oldukça sınırlıdır.²⁸⁴

İtalya'da ödünç veren işveren ile işçi arasında belirli veya belirsiz süreli bir iş sözleşmesi vardır. Belirsiz süreli sözleşme var ise; bu döneme ait bir teminat sunulmalıdır.²⁸⁵

Fransız İş Kanunu gereğince; çeşitli temsil organları, personeli temsil eden sağlık ve güvenlik komiteleri kurulması adına gerekli görülmektedir. Bu bağlamda,

²⁷⁹ Council Directive 2008/104/EC of TThe European Parliament and of 19 November 2008 on Temporary Agency Work. [http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/ LexUriServ.do?ur i=OJ:L:2008 :327:0009:0014:EN:PDF, md 2](http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?ur i=OJ:L:2008 :327:0009:0014:EN:PDF, md 2).

²⁸⁰ Odaman, (2007), a.g.e., s:296.

²⁸¹ T.U.C, (2005), a.g.e, pp. 14.

²⁸² T.U. C, (2005), a.g.e., pp. 16.

²⁸³ T.U. C, (2005), a.g.e., pp:19.

²⁸⁴ T.U. C, (2005), a.g.e., pp:20.

²⁸⁵ Storrie (2002), a.g.e., pp:8

şirket büyüklüğü hesaplanırken geçici (ödünç) işçilerin 12 aylık referans döneminde üç aydan fazla çalışmış olması kaydıyla dâhil edilmektedir. Lüksemburg' ta geçici işçilerin hesaplanmasında şirketin büyüklüğü önemlidir. Bir 12 aylık dönemde en fazla 10 ay çalışmış olması gerekmektedir.²⁸⁶ Fransa'da geçici (ödünç) iş sözleşmesi, on sekiz aylık süreyi geçmemek koşuluyla başlangıç sözleşmesinin süresine eklenecektir. Ancak, sözleşmenin yenilenmesi şartları, başlangıçta bir süre belirlemeden önce, işçiye ek sözleşme imzalatılarak ya da sözleşmede açıkça belirtilerek tespit edilir.²⁸⁷

3. 5. Geçici (Ödünç) İş İlişkinin Kısmen Devri

2001/23 sayılı konsey direktifi, yasal bir transfer ya da birleşmenin sonucu olarak, işin bir bölümünün devredilmesinde karşımıza çıkmaktadır. Kapsam ve tanımlar kısmının 2.maddesinde direktifin amaçları belirtilmiştir. Devreden; bir transfer nedeniyle, iş veya işin bir parçası olmaktan dolayı herhangi bir gerçek veya tüzel kişi anlamına gelmektedir. Devralan, işin bir parçası olmasından dolayı işveren anlamını taşımaktadır. Direktif doğrultusunda, geçici (ödünç) işçinin arasında iş sözleşmesi olan işvereni ile iş sözleşmesinin sona ermeden, geçici (ödünç) veren işveren işçisiyle olan iş ilişkisinin talep edilen işin bitimine kadar olan sürede geçici süreliğine, geçici (ödünç) alan işverene devretmektedir. Sözleşmenin tamamının değil kısmen devrinin söz konusu olduğu belirtilmektedir.²⁸⁸

3. 6. Geçici (Ödünç) İş İlişkinin Tarafları

3. 6. 1. Geçici (Ödünç) Veren İşveren

Geçici (ödünç) veren işveren geçici (ödünç) iş sözleşmesinin imzalanmasıyla birlikte yönetim yetkisini devretmektedir.²⁸⁹ İşçinin genel ve sürekli tıbbi gözetimine

²⁸⁶ Storrie, (2002), a.g.e.,pp:14.

²⁸⁷ Odaman, (2007), a.g.e., s:307.

²⁸⁸ Council Directive 2001/23/EC of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses

²⁸⁹ Odaman, (2007), a.g.e., s:327.

ilişkin yükümlülükler geçici veren işverenin sorumluluğundadır.²⁹⁰ Örneğin; İtalya’da geçici (ödünç) veren işveren sosyal güvenlik primi ödemelerinden de sorumludur.²⁹¹

3. 6. 2. Geçici (Ödünç) Alan İşveren

Geçici (ödünç) alan işveren ile geçici (ödünç) işçi arasında bazı haklar ve yükümlülükler geçici (ödünç) işçi ile geçici (ödünç) alan işvereni birbirine bağlamaktadır. Geçici (ödünç) alan işverenin yönetim hakkı bulunmaktadır. Geçici (ödünç) işçiye işlerin yapılmasıyla ilgili talimat verme hakkının olması nedeniyle, kullanıcı işletme üçüncü kişilere karşı işçilerin işvereni gibi görünmektedir. Burada, geçici alan işveren ile geçici (ödünç) işçinin bütünleşmesi amaçlanmaktadır. Öte yandan, işçinin yapmakta olduğu iş, özel bir tıbbi gözetimi gerektiriyorsa, bu durumda işyeri hekimliğine ilişkin özel bazı yükümlülükleri de söz konusudur.²⁹² Güvenlik konusunda kendi emrindeki geçici işçilerin yararına pratik ve uygun bir formasyon vermek, ayrıca ödünç işçinin yaptığı faaliyetten kaynaklanan gerekli özel bir tıbbi gözetim yükümlülüğü de ödünç alan işverenin sorumlulukları arasındadır.²⁹³

Fransa’da ise; geçici işçi çalıştırmak için gerekli izinler İş Teftiş Kurulu tarafından verilmektedir. Özel İstihdam Bürosu, işyerinin iflası durumunda işçilerin ödemelerini sağlamak adına her yıl yenilenmiş şekilde teminat sağlamaktadır. Geçici (ödünç) işçi çalıştıran firmaların ise; işçilere ait aylık bilgilerini, sosyal güvenlik primlerini üç ayda bir vermekle sorumlu tutulmuştur.²⁹⁴

1990/70 sayılı direktifin amacı; ayrımcılığın yapılmaması ilkesi doğrultusunda çalışma ortamı sağlayarak çalışma kalitesini arttırmak veya geçici iş sözleşmelerinin kötüye kullanımını önlemek için bir çerçeve oluşturmaktır. Sosyal ortakların direktifte; eşit muamelede bulunmak ve ayrımcılığa karşı işçilerini korumalarına ilişkin

²⁹⁰ Odaman, (2007), a.g.e., s:333.

²⁹¹ Storrie (2002), a.g.e., pp:8

²⁹² Odaman, (2007), a.g.e., s:322-323.

²⁹³ Odaman, (2007), a.g.e., s:333.

²⁹⁴ Storrie, (2002), a.g.e. , pp. 5.

göstergeler bulunmaktadır. Öte yandan, işverenler işletmenin mevcut boş pozisyonları hakkında bilgilendirme yükümlülüğüne de sahiptir. Geçici (ödünç) iş sözleşmesi ile çalışanların da daimi çalışanlar gibi kalıcı bir pozisyonda çalışabilmeleri için aynı fırsatı elde etmesini de sağlamaktadırlar. Eğitim olanaklarının eşit oranda sağlanması da, kariyer gelişimi ve mesleki hareketliliği arttıracaktır.²⁹⁵

3. 6. 3. Geçici (Ödünç) Alan İşveren ve Geçici (Ödünç) Veren İşverenin Müteselsil Sorumluluğu

Avrupa Konseyi açısından yaşamsal önem taşıdığı bilinen Lizbon Stratejisinin yeniden başlatılması ve öncelikli olarak büyüme ve istihdam stratejilerine odaklanması gerektiği belirtilmiştir. Esnekliği teşvik etmek isteyen ve 2008 yılından itibaren daha çok önem kazanan iş güvenliği ile birlikte işgücü piyasasındaki sorunları azaltmak sosyal tarafların ortak rolüdür. Geçici (ödünç) alan ve geçici veren işveren işçinin gözetilmesi ve primlerinin ödenmesi hususunda birlikte sorumludur.²⁹⁶

3. 6. 4. Geçici (Ödünç) İşçi ve Sorumluluğu

İlgili direktifte açık bir şekilde geçici (ödünç) iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların ücret ve diğer çalışma koşulları bakımından eşit davranılması gerektiği belirtilmiştir. Bu bağlamda geçici (ödünç) iş ilişkisine dayalı çalışanlara, kullanıcı işletmedeki görevleri süresince, kullanıcı işletme tarafından aynı işi yapmak üzere doğrudan işe alınmış olsalardı hangi temel çalışma ve istihdam koşullarına sahip olacaklarsa o koşullar sağlanmak zorundadır ibaresi yer almıştır.²⁹⁷ Geçici (ödünç) verilen işçinin iş sözleşmesinden doğan temel borcu iş görme borcu olmaktadır. Edimini geçici (ödünç) alan işverene karşı ifa edecektir. Aynı zamanda işe ilişkin talimatları da geçici (ödünç) alan işverenden alacaktır.²⁹⁸ Öte yandan, işverene karşı sadakat ve sır

²⁹⁵ Council Directive 1999/70/EC of 28 June 1999 Concerning The Framework Agreement on Fixed-Term Work Concluded by ETUC, UNICE and CEEP.

²⁹⁶ Council Directive 2008/104/EC of The European Parliament and of 19 November 2008 on Temporary Agency Work. <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:327:0009:0014:EN:PDF>, md 8.

²⁹⁷ Uşen, (2010), a.g.e., s:177.

²⁹⁸ Odaman, (2007), a.g.e., s:102.

saklama borcu da bulunmaktadır. Gizli nitelikteki bir bilginin korunması işyerinde herkes için uyulması gereken bir zorunluluk olarak borcun sınırlarını ve özelliklerini belirleyici niteliktedir.²⁹⁹

4. AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANİ KARARLARI

Avrupa Topluluklarının kuruluşu ile başlayan ve bugün için Avrupa Birliği adı altında daha ileri uyum düzeylerine doğru ilerleyen Avrupa Bütünleşmesini, kendisinden önceki benzer denemelerden ayıran en önemli ve belirgin unsurun, ortak ve uluslar üstü bir hukuk düzeni yaratması ve bu hukuk düzeni çerçevesinde faaliyet göstermesi olduğu, genel olarak kabul gören bir olgudur. Avrupa Toplulukları hukukunun üye devletlerin ulusal hukuk düzeni içinde aynı şekilde ve etkili biçimde uygulama bulmasında, bütünleşmeyi ilerletici biçimde algılanıp yorumlanmasında ve ulusal yargı organları ve üye devlet vatandaşları tarafından benimsenmesinde ise, kurucu anlaşmalar ile kurulan Avrupa Toplulukları Adalet Divanının son derece önemli bir işlevi ve katkısı bulunmaktadır.³⁰⁰

Divan, Topuluk Antlaşmaları tarafından kabul edilen ilkeleri ilerletme konusunda tıpkı ABD Yüksek Mahkemesinin ABD Anayasasındaki ilkeleri yorumlaması ve genişletmesi gibi bir rol oynamaktadır. Divan, antlaşmaları ve mevzuatı yorumlarken bunların sadece sözüne bağlı kalmamış nihai amacına bakarak karar vermektedir. Divan, antlaşmaların lafzına değil amacına dayalı dinamik bir yorum anlayışıyla Topuluk hukukunun ve bütünleşmenin gelişmesine büyük katkı yaptığı bilinmektedir.³⁰¹ Adalet Divanı kararlarını sadece topluluğun yazılı hukuku ve hukukun genel ilkeleri ışığında değil, aynı zamanda uluslararası belgelere dayanarak da verdiği bilinmektedir.³⁰²

²⁹⁹ Odaman, (2007), a.g.e., s:116.

³⁰⁰ Sanem Baykal, “Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Kararları”, 2010, s:1. <http://www.belgeler.com/blg/day/avrupa-topluluklari-adalet-divani-kararlari#>

³⁰¹ Aziz Çelik, “Avrupa Birliği Sosyal Politikası: Gelişimi, Kapsamı ve Türkiye'nin Uyum Süreci”, **Petrol-İş Sendikası Dergisi, Sendikal Notlar**, Kasım, Ankara, 2004, s. 20.

³⁰² Çelik, (2004), a.g.e., s. 21.

Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın işlevlerine bakıldığında birkaç maddede değerlendirebilmekteyiz. ATAD, hukuki denetim işlevi çerçevesinde, Topluluk hukukunun gerektiği gibi etkili bir biçimde uygulanmasını, kapsamı içine giren faaliyetlerin, Topluluk hukukuna uygun biçimde yürütülmesini denetlemekle görevli organ konumundadır. ATAD, yorum işlevi çerçevesinde, Topluluk hukukunun yorumu ve uygulanmasında birlik ve bütünlüğü sağlamakla görevli organdır. ATAD, ihtilaf çözme işlevi çerçevesinde Topluluk hukukundan doğan bir kısım ihtilafı çözen yargılama makamı konumundadır. Ayrıca; Divanın söz konusu işlevlerin arasına, Topluluk hukukunu yaratma ya da yeniden biçimlendirme işlevi de eklenebilmektedir.³⁰³

4.1. Çalışma İzninin Aranması

NRW Eyalet Sosyal Mahkemesi'nin* 02.07.2010 tarihli kararında³⁰⁴ (Karar Sayısı: L 1 ALL 158/10 B ER)³⁰⁵ Polonyalı ödünç çalışan işçiler için Almanya'da çalışma izninin aranmasının Avrupa Birliği müktesebatına aykırılık oluşturmadığı ifade edilmiştir. Almanya'da istihdam edilmek istenen Polonyalı ödünç çalışan işçiler için hali hazırda esas itibarıyla, SGB III'ün 284.maddesi hükmü uyarınca, Federal İş Kurumunda çalışma izni alınmış olunması gerekmektedir. Bu düzenleme, topluluk

*Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarında ödünç iş ilişkisi ile ilgili örneklere rastlanmadığında dolayı Alman Federal Mahkeme Kararları ve Belçika İş Mahkemesi Kararları da ele alınmıştır.

³⁰³ Baykal, (2010), a.g.m. ,s. 2.

³⁰⁴ Federal Mahkemenin verdiği karar için bakınız: "...davacı, Almanya'ya ödünç işçi göndermek isteyen Polonyalı bir firmadır. Federal İş Kurumu (davalı), Polonyalı işçiler için serbest dolaşım hakkı kısıtlanmış olduğundan dolayı, işçilerin ödünç olarak Almanya'da çalışabilmeleri için, Federal İş Kurumu tarafından düzenlenmiş çalışma izinlerine sahip olmaları gerektiğini iddia etmiştir. Bu yönde bir düzenlemeye gidilmemesi halinde, yabacıların istihdamı konusundaki mevzuata aykırı bir işlem yapılmış olunacağını davalı ayıca dile getirmiştir. Davacı, davacının talebinin yersiz olduğu gerekçesi ile dava açmış ve davasını Avrupa hukuku normlarına dayandırmıştır. Dava gerek Sosyal Mahkeme, gerekse Eyalet Sosyal Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Federal Almanya Cumhuriyeti, Avrupa Birliği müktesebatına dayanarak Polonyalı işçiler için serbest dolaşım hakkını 1.5.2011 tarihine kadar kısıtlanması olanağından yararlanmıştır. Bu karara ilişkin dayanak Federal Hükümet tarafından, mantıklı bir biçimde gerekçelendirilmiştir. Öyle ki, serbest dolaşım hakkının Polonyalı işçilere tanınması halinde işgücü piyasasının zarar göreceği ve özellikle uzun dönemli işsizlerin ve doğu Almanya'daki vasıfsız kişilerin, bu karardan olumsuz bir biçimde etkileneceklerini ifade etmiştir." (NRW Eyalet Sosyal Mahkemesi, Karar Sayısı: L 1 ALL 158/10 B ER, Tarih: 02.07.2010)

³⁰⁵ Alpay Hekimler, "Alman Federal Mahkeme Kararları", Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S:28, İstanbul, 2011 s. 653.

hukukuna aykırılık oluşturmamaktadır. Avrupa Birliğinin temel haklarının bir parçasını oluşturan hizmetlerin serbest dolaşımı ilkesi böylelikle Avrupa Birliğinin kabul etmiş olduğu kriterler doğrultusunda serbest dolaşımının sınırlandırılmasına ilişkin hükümler kapsamında kısıtlanabilmektedir.

Federal Mahkemenin vermiş olduğu karara göre; "...Davalı Federal İş Kurumu haklı bir biçimde, Polonyalı ödünç çalışan işçiler için çalışma izni talebinde bulunmuştur. Davacının davasını serbest dolaşım hakkına dayandırması mümkün değildir. Çünkü serbest dolaşım hakkının kısıtlanması topluluk hukukunun bir unsurunu oluşturmakta olup, bu hak ödünç çalışma hakkından daha önemsiz değildir.

4.2. Yetkili Kurum Olmaması

Federal Anayasa Mahkemesi'nin 3.7.2007 tarihinde verdiği kararda³⁰⁶ (Karar Sayısı:1 BvR 1696/03)³⁰⁷ ödünç çalışma bürolarında istihdam edilenlere yönelik olarak kanuni kaza sigortası için belirlenen yetki kuralları ve prim hükümleri Anayasaya

³⁰⁶ Federal Mahkemenin kararı için bakınız. "...davacının davası İhtisas Mahkemelerince kabul görmemiştir. Bunun üzerine özellikle Anayasanın 2.maddesinin 1.fıkrasında ifade bulmuş olan serbest hareket etme özgürlüğü ilkesine dayanarak uygulamanın Anayasaya aykırılık oluşturduğu gerekçesi ile Anayasa Mahkemesine dava açmıştır. Davasında, devletin, işletmelerin bağlı olacağı Meslek Kooperatiflerinin ve tehlike primlerinin belirleme esasları konusundaki yetkiyi Meslek Kooperatiflerine bırakamayacağı, kendisinin belirlemesi gerektiğini iddia etmektedir. Bunun dışında ödünç çalışan işçiler için, bu işçilerin diğer işçilerden farklı olarak daha fazla bir kaza veya meslek hastalığı riski ile karşı karşıya kalmadıkları için, özellikli bir prim oranının da belirlenmesinin Anayasa'ya aykırılık oluşturduğunu ifade etmiştir. Davacı için yetkili olan Meslek Kooperatifinin belirlenmesi ve prim esaslarının belirlenmesine ilişkin esasların tespit edilmesindeki yöntem nedeniyle, Anayasa'da ifade bulmuş olan ilkeler kapsamında Anayasal hakları kısıtlanmamaktadır. Federal Sağlık ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının şimdiye kadar kendisine tanınmış olan yönetmelik aracılığı ile ilgili Meslek Kooperatiflerinin belirlenmesi konusunda yetkilendirilmiş olmasına rağmen, henüz bu yetkisini kullanmamış olması Anayasa'ya aykırılık oluşturmamaktadır. Burada söz konusu olan olayda alınacak karar yasa tarafından düzenlenmesi zorunluluğu bulunmadığı gibi, Parlamento tarafından bir normunda getirilmesi gerekliliği görülmemektedir. Aynı şekilde Kanuni Kaza Sigortasının yetkili kurumlarına tehlike tarifesi primlerini belirleme yetkisinin verilmiş olması Anayasa ilkeleri ihlali anlamına gelmemektedir. Yasa koyucu esas itibarıyla primlerin belirlenme esaslarını kendisi belirlemiş olmak ile birlikte konu ile ilgili ayrıntıları belirleme konusundaki yetkiyi Meslek Kooperatiflerine bırakmıştır. Bunun ile birlikte Meslek Kooperatiflerinin profesyonel amaçlı ödünç çalışma büroları için özel bir tehlike tarifesi primi oluşturmuş olmaları, Anayasa ilkelerinin ihlali ile bağdaştırılması olanağı görülmemektedir. Uygulanan özellikli tarife hukuka aykırılık oluşturmamaktadır, çünkü ödünç çalışanlar sürekli işyerlerinin değişmesi nedeniyle daha fazla kazaya uğrama riski ile karşı karşıya kalmaktadırlar." **Federal Anayasa Mahkemesi, Karar Sayısı:1 BvR 1696/03, Tarih No: 3.7.2007.**

³⁰⁷ Alpay Hekimler, "Alman Federal Mahkeme Kararları", **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, C.2007/4, S:15,İstanbul, 2007, s. 121.

aykırılık oluşturmamaktadır. Aynı durum, profesyonel amaçlı ödünç çalışan istihdam eden işletmeler için belirlenen özel tehlike tarife prim için de geçerlidir. Bu tarif özellikle, ödünç çalışanların iş yerlerinin sürekli değişiklik göstermesi sebebiyle ve buna bağlı olarak kazaya uğrama tehlikesi ile karşı karşıya kalmaları nedeniyle Anayasaya aykırılık oluşturmamaktadır.

Federal Mahkemenin vermiş olduğu karara göre; "...Davacı, orta ölçekte bir büyüklüğe sahip olan bir profesyonel amaçlı ödünç çalışma bürosudur. Davacı Sosyal Mahkemeye açmış olduğu davası ile bir taraftan İdari Meslek Kooperatifinin kanuni kaza sigortası kapsamında kendisi için yetkili kurum olmadığının tespit edilmesini talep etmiştir. Diğer taraftan ise davası ile primlerin belirlenme esaslarının yasaya uygun olmadığı, bu özelliğin işletmenin profesyonel amaçlı ödünç çalışma bürosu olarak çalıştırılmasına dayandırıldığını ve böylelikle iki farklı tehlike sınıfın ortaya çıktığını ifade etmiştir."

4.3. Çalışanların Haklarının Korunması

Belçika İş Mahkemesi'nin 15.09.2010 tarihinde vermiş olduğu kararda, (C 386/09) ³⁰⁸Teşebbüslerin Transferinde, çalışanların haklarının korunması ve geçici

³⁰⁸ "... 1 Eylül 1998 tarihinde bir çerçeve sözleşme, Avrupa Birliği ve Randstad Konseyi Genel Sekreterliği arasında girdi. Bu çerçeve sözleşme kapsamında Randstad Kurulunun istemi üzerine açığı olarak çalışmaya başlamasıyla nitelikli geçici işçiler de kullanılabilir hale gelmişti, şefler de, hisse senedi sahipleri, garsonlar, aşçılar çalıştı. Bay Briot Randstad ile, 15 Ocak 2001'den sonra ve işçi bulma şirketi Daoust ile belirli süreli sözleşmeler kapsamında istihdam kuruluna sunulanlar oldu. Bay Briot bir aşçı olarak, 15 Ocak 2001'den sonra bir bulaşık makinesi gibi çalıştı. 1 Ocak 2003 tarihinden itibaren restoran, tek bir taşeron, Sodexho ile yönetim çalıştırmak üzere ve emanet edildiği şekilde transfer edildi. İhale olduktan sonra, Sodexho, bu şirketlerin elemanları transferi durumunda çalışanların haklarının korunması ile ilgili toplu sözleşmeler kapsamında üzerinden alınacak edildiği tespit için Compass Group Belgilux ve İris Temizleme için bir taahhüd yazdı. Bay Briot'un geçici sözleşmesi 20 Aralık 2002 tarihinde sona ermiş ve bir dahaki geçici sözleşme Randstad tarafından bu tarihten itibaren ona teklif edilmiştir. 16 Haziran 2003'te Konseyi ve Randstad Bay Briot bir kıdem indirimi, haksız işten çıkarma tazminatı, erken emeklilik ile ilgili bir ek ödenek ve Konsey memur arasındaki maaş farkı ödemesi talep maaş ve ödenmiş olan maaş talebinde bulunuyor 17 Temmuz 2003'te, Konsey Genel Sekreterliği Sayın Briot mevcut hale kanuna aykırı olduğunu reddetti ve maaşın onun tarafından aldığı yetersiz ve Case Adalet Divanı kararına göre, dikkat çekti C -232/84 Tordeur [1985] ECR I-3223, geçici istihdam, geçici istihdam ve hirers mevcut işçilerin yapmaya Temmuz 1987 24 Kanununun 31 (20 Moniteur Belge Ağustos 1987, öngörülen sivil ceza s. 12405) Topluluk kurumları için uygulanamadı. İş Mahkemesi kanuna aykırı olduğunu karar verdi. Ayrıca Sayın Briot ve Konsey arasında hiçbir sözleşme yoktu. En son Sayın Briot istihdamının sözleşmeye uymadığı için tazminat, hak ve ödeme emri olamazdı, o tutulan iş bu sözleşmeden doğan yükümlülüklerini Konseyi restoranın işleminden sonra transfer iken Sodexho transfer olamazdı. 5 Aralık 2007 tarihinde Sayın Briot'un Brüksel Yüksek İş Mahkemesi'nde bu kararı temyiz edilmiştir. 19 Ocak 2009 tarihli kararında ise; mahkeme varlığı ve teşebbüslerin bir transfer olması

(ödünç) işçinin belirli süreli sözleşmesinin yenilenmesi konusu ele alınmıştır. Çalışan hakları, işçi ve işveren ilişkisinde insan hakları kapsamına giren yasal haklardır. Yasal haklarını istediği zaman hakkaniyet çerçevesinde ilgili mercilerden isteme hakkına sahiptir. Ayrıca; işverenin çalışan haklarını ihlal etmesi; çalışanın veriminin düşmesi, çalışanın işyerine olan güven ve bağlılığının zayıflamasına neden olabilmektedir.

Devreden işverenin hakları ve iş sözleşmesi veyahut bir transfer tarihinde var olan bir iş ilişkisinden kaynaklanan yükümlülükleri, geçici iş ilişkisi transferi nedeniyle devralan işverene geçer.

Mahkemenin vermiş olduğu karara göre; 2001/23 sayılı Direktif işçilere yeni işyerinde çalışmaya devam etmek için, devreden ile aynı koşullarda çalışması ya da çalışma koşullarında bir değişiklik olması halinde çalışanların haklarını korumak için işverenin izin vermesi gerekmektedir. Direktif'in amacı; devir işlemi sonrasında işçilerin daha az elverişli k onumda olmalarını önlemek ve iş veya iş ilişkisinin sözleşmeyi devralan ile değişmeden devam ettiğini, mümkün olduğunca, sağlamaktır.

4.4. Sosyal Güvenlik Riski

Federal İş Mahkemesi'nin 23.11.2006 tarihinde incelemiş olduğu kararda³⁰⁹ (Sayısı: 8 AZR 701/05)³¹⁰ işçiler kendi araçları ile yaptıkları kaza sonucunda işverenden

sonuçları konusunda sözlü prosedürü yeniden karar verdi. Bu bağlamda, Sayın Briot 1 Ocak 2003 tarihinden itibaren Sodexho için Konsey'in restoranının operasyon transferi bir işletmenin devri ve Sodexho bu nedenle ona yeniden devredilmesi gerektiği belirtilmiştir. Sayın Briot ve Konsey, Bay Briot'a ilişkin hak ve yükümlülükleri arasında iş sözleşmesi olmadığı için Sodexho'ya transfer olamazdı.”

³⁰⁹ Alpay Hekimler, “Alman Federal Mahkeme Kararları”, **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, C. 2007/3, S.14, İstanbul, 2007, s. 107.

³¹⁰ Federal Mahkemenin kararı için bakınız. “...Davacı, davalının yanında ödünç çalışma ilişkisi kapsamında boyacı olarak istihdam edilmiştir. Davacı Federal Almanya'nın birçok farklı yerlerdeki inşaatlarda boyacı olarak çalıştırılmıştır. Aralık 2004 de işinden geri gelirken kendisine ait olan aracı ile bir trafik kazası geçirmiştir. Kaza aracın aşınmış olan bir lastiğin patlaması sonucunda meydana gelmiştir. Davacı, kullanmış olduğu ikinci el aracı kazadan kısa bir süre önce satın almış ve aracı satan bayi de aracın teknik açıdan bir probleminin olmadığını teminatını da vermiştir. Davacı, davalıdan aracında meydana gelen hazarının tazmin edilmesini talep etmiştir. Talebin gerekçesini ise, davalı adına bir işten gelirken yolda kazanın meydana gelmiş olmasına ve böylelikle işveren adına hareket etmiş olmasına dayandırmıştır. Bunun ile birlikte davalının kendisine, kendi aracı ile işe gitmesine ve yanında aynı zamanda bir meslektaşını da almasını istediğini ifade etmiştir. Dava konusu olayın sonuçlandırılabilmesi için, tanıkların dinlenmesi üzerine davanın yeniden görüşülmek üzere Eyalet İş Mahkemesine iade edilmesine gerek görülmüştür. Eyalet İş Mahkemesi yapmış olduğu incelemeler sonucunda davacının,

zararının tazmin edilmesini istemektedir. Kendi iş yerinde çalışmaya başlayan bir işçisinin mevcut veya muhtemel doğabilecek riskler için önlem almak işverenin borçları arasında yer almaktadır. Hatta, öncelikle bu riskler hakkında işçiyi bilgilendirmek durumundadır. Alınabilecek önlemler doğrultusunda işçinin sosyal güvenlik risklerine karşı korunması söz konusudur.

İşçiler, Medeni Kanununun 670. maddesi uyarınca, kendi araçları ile işverenin talimatı doğrultusunda hareket etmiş ve araçlarını işverenin hizmetine sundukları sırada karıştıkları kaza nedeniyle ortaya çıkan zararı işverenden tazmin edilmesini talep edebilirler. Ancak işveren, işçinin işi ifa ederken kendi aracını ya da toplu taşıma araçlarından birini kullanma yolunda tercihte bulunma hakkını işçiye bırakmış olması halinde, zararı tanzim etme mükellefiyeti ortadan kalkmaktadır.

Federal Mahkemenin vermiş olduğu kararda; "... davacı, davalının yanında ödünç çalışma ilişkisi kapsamında boyacı olarak istihdam edilmiştir. İşçi, işinden geri gelirken kendisine ait olan aracı ile bir trafik kazası geçirmiştir. Talebin gerekçesini ise, davalı adına bir işten gelirken yolda kazanın meydana gelmiş olmasına ve böylelikle işveren adına hareket etmiş olmasına dayandırmıştır. Bunun ile birlikte davalının kendisine, kendi aracı ile işe gitmesine ve yanında aynı zamanda bir meslektaşını da almasını istediğini ifade etmiştir. Davalı bu iddiayı reddetmiş ve yanında çalışanların esas itibariyle toplu taşıma araçlarını kullanmak suretiyle mi, yoksa kendi araçları ile mi, işe gidecekleri konusunda seçimde serbest olduklarını beyan etmiştir. Sonuç olarak; İş Mahkemesi ve Eyalet İş Mahkemesi davanın reddi yönünde karar vermişlerdir.

davalı adına hareket etmiş olduğu yönünde bir kanaate varırsa, bu durumda davacının olaydaki kusurunu da dikkate alması gerekmektedir." **Federal İş Mahkemesi, Karar Sayısı: 8 AZR 701/05, Tarih No:23.11.2006.**

SONUÇ

Esnekleşmenin bir sonucu olarak doğan ve klasik anlamdaki iş sözleşmesinden uzaklaşmanın bir görünümü olan geçici (ödünç) iş ilişkisi 4857 sayılı İş Kanunu ile mevzuatımızdaki yerini almıştır. Ülkelerin değişik terminolojik tanımlarına göre kurumun içeriğine bakıldığında; geçici (ödünç) iş ilişkisi son yıllarda meydana gelen ekonomik ve sosyal gelişmeler paralelinde karşılaşılan ve bir iş hukuku ilişkisine dayanan, tam tür devir çalışma biçimi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir işveren, aralarında hizmet akdine dayanan bir sözleşmeye bağlı kalarak işe aldığı bir işçiyi çeşitli nedenlerle kendi yanında belli zamanlarda çalıştırıp ya da hiç çalıştırmayıp, geçici (ödünç) işçinin başka bir işveren yanında çalışmasını istemektedir. İşçinin böyle bir zorunluluğu olmamakla birlikte, başka bir işverenin yanında çalışmayı kabul etmesi durumunda, ortaya bir geçici (ödünç) iş ilişkisi çıkmaktadır. Geçici (ödünç) iş ilişkisi kavramı, farklı yabancı ülkelerin hukukunda olduğu gibi Türk İş Hukuku açısından da üçlü hukuki ilişki niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla; geçici (ödünç) iş ilişkisine aynı zamanda “üçlü ilişki” ya da “üç köşeli ilişki” adı da verilmektedir. Mevcut üçlü ilişkideki üç kişiden birisi; geçici çalışmak üzere bir işverenle hizmet akdi yapan geçici (ödünç) işçi olmaktadır. İkinci kişi; geçici (ödünç) işçiyle hizmet akdi yaptığı gibi bir başka işveren ile de geçici (ödünç) işçi verme sözleşmesi yapan geçici (ödünç) veren işveren şeklinde sınıflandırılmaktadır. Son olarak da; geçici (ödünç) veren işverenden geçici bir süre için işçi alan işverene de geçici (ödünç) alan işveren denilmektedir.

Avrupa Birliği üyesi tüm ülkelerde benzer şekilde düzenlenmekte olan bu hukuki ilişki türünde geçici (ödünç) işçi ile geçici (ödünç) alan arasında sözleşmeye dayalı bir ilişki bulunmamasına rağmen; disiplin hakkı geçici (ödünç) veren işverende saklı kalmak üzere geçici (ödünç) veren işverenin geçici (ödünç) işçi üzerinde yönetim ve kontrol hakkı geçici (ödünç) alan işverene devredilmektedir. Geçici (ödünç) alan işverene, geçici (ödünç) işçiye karşı özellikle işyerinde uygulanan işçi sağlığı iş güvenliği tedbirlerini alma ve işyerinde sağlığa uygunluk konularında işçiyi gözetme borcu yüklenmektedir. Bazı ülke mevzuatlarında geçici (ödünç) alan işverene bazı ek

yükümlülükler de verilmektedir. Bunun yanında; geçici (ödünç) alan işveren geçici (ödünç) işçinin üstlendiği işle ilgili riskler ile alınan tedbirler hususunda işçiyi bilgilendirmekle yükümlü tutulmaktadır. Geçici (ödünç) alan işveren geçici (ödünç) işçilerin çalışma ortamı ile ilgili konularda asıl işveren ile müteselsil (birlikte) sorumlu tutulmaktadır. Geçici (ödünç) iş ilişkisine ait üçlü ilişki geçici (ödünç) alan işverenin geçici (ödünç) veren ile bazı sorumlulukları paylaşmasını içermektedir.

Ülkelerdeki farklı uygulamalara bakıldığında; genelde işverenin ekonomik gerekçelerle personel azaltma ihtiyacı duyması, ek üretim ihtiyacı duyduğu zaman ek üretim ihtiyaçlarını karşılayabilmek için, geçici bir süreliğine işgücüne ihtiyaç duyması, şirketler grubu içerisinde üst düzey yönetici yetiştirmek amacıyla farklı departmanlarda ihtiyaç duyulan nitelikli işgücünü yetiştirmek için bu uygulamaya başvurulmaktadır. Geçici (ödünç) işçi ile yapılacak iş sözleşmesinin bir şekle tabi olup olmayacağı hususu da ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Geçici (ödünç) iş sözleşmesi yapılırken şekil şartında aranan özellikler; sözleşmenin yazılı olup olmayacağı, geçici (ödünç) işçinin belirli bir süre ile verilip verilmeyeceği, belirli süreliğine verilen geçici (ödünç) işçinin ne kadar süre için geçici (ödünç) işveren yanında çalışacağı, iş sözleşmesinin kısmen mi yoksa tamamen mi devredilip devredilmeyeceği konusudur. Geçici (ödünç) iş ilişkisinin kuruluşu, şekli ve süresi tam olarak, tarafların sorumlulukları belli ölçüde 4857 sayılı İş Kanununda düzenlenmesine rağmen, geçici (ödünç) iş ilişkisinin sona ermesi nedenlerine değinilmemiştir. Ancak genel iş ilişkisinden hareketle, tarafların anlaşması, sürenin dolması, geçersizlik, işyerinin kapatılması, ölüm ve sözleşmenin feshi gibi nedenlerin geçici (ödünç) iş ilişkisini sona erdirebilecek nedenler olarak sıralayabiliriz.

Geçici (ödünç) iş ilişkisi kavramı ilk kez 19. yüzyıl ortalarında ortaya çıkmıştır. Bu kavram için verilen ilk örnek ise; 1837 yılında Almanya'da Berlin Makine Fabrikası'nda yaşanan olaydır. Geçici (ödünç) iş ilişkisine ilişkin yakın tarihte yapılan son gelişme ise; 22.05.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinde yer almıştır.

Geçici (ödünç) iş ilişkisi türlerine bakıldığında; meslek edinilmiş ve meslek edinilmemiş ödünç iş ilişkisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Meslek edinilmemiş şekilde

ödünç verme; bir işverenin kural olarak kendi yanında çalışan işçisini, işçinin de rızasıyla iş yapma eylemini geçici (ödünç) alan işverenin yanında ve yönetimine tabi olarak yerine getirmek üzere geçici bir süre bir başka işverene vermesidir. Meslek edinilmiş şekilde ödünç vermede; genel anlamıyla işçi, ücretli olarak bir başkasına işçi vermeyi meslek edinmiş bir işveren tarafından yalnızca başkasına geçici (ödünç) verilmek üzere işe alınmaktadır. Dolayısıyla, işçi kendisiyle hizmet akdi yapan geçici (ödünç) işveren yanında hiç çalışmamaktadır. Mesleki anlamda geçici (ödünç) iş ilişkisinin şirketler açısından sağladığı yararları bakıldığında, geçici işçi çalıştırılması, şirketlere işgücü talebine göre esnek bir şekilde ayarlama imkânı tanımaktadır. Aynı zamanda, işçiler açısından değerlendirmek gerekirse, geçici (ödünç) iş ilişkisi modelinin daha fazla iş imkânı sağladığı görülmektedir. Geçici (ödünç) çalışan işçilerin işlerini hayat tarzlarına uydurmak amacıyla ve kendi inisiyatifleri doğrultusunda çalışma ve becerilerini daha etkin kullanabilme imkânı yaratmaktadır. Ayrıca, geçici (ödünç) iş ilişkisi modeli işgücü piyasasının esnekliğini ve istihdam düzeylerini arttırdığı bilinmektedir. Diğer taraftan; geçici iş sözleşmeleri işverenlerin işletmede mevcut olmayan ya da yalnızca kısa bir süre için ihtiyaç duydukları uzmanlık ve bilgiye ulaşabilmeleri olanağını sağlar. Bu tür esnekliğin çalışanlar açısından dezavantajı ise; iş güvencesi problemi ile karşı karşıya kalmaları ve eğitim alma şanslarının az olmasıyla birlikte kendilerine bir kariyer yolu oluşturamamalarıdır.

Belirtildiği üzere; Türk İş Hukuku'nda Geçici (ödünç) İş İlişkisi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinde yer almaktadır. İlgili maddede geçici (ödünç) iş ilişkisi; "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 gerçekleşmiş olur." şeklinde tanımlanmaktadır

Geçici (ödünç) iş ilişkisi kurulan işveren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen (birlikte) sorumludur.

Geçici (ödünç) iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda; geçici (ödünç) işçinin geçici (ödünç) veren ya da geçici (ödünç) alan işverene karşı açacağı davalarda görevli mahkeme, iş mahkemesidir. Ancak iki işveren arasında geçici (ödünç) işçi sözleşmesinden doğan davalarda ise, her iki taraf da işveren sıfatında olduğu için görevli mahkeme, iş mahkemesi değil genel mahkemeler olacaktır. Bu görüşten hareketle çalışmada; öğretilerdeki görüşler doğrultusunda uygulama örnekleri olması açısından Yargıtay kararlarına da yer verilmiştir.

Avrupa Birliği Hukuku, üye devletlerinin kendisine devrettiği egemenlik hakları ile kendi bağımsız hukuk düzenini yaratmıştır. Avrupa Birliği Hukuku, sistematik hukuk normlarından oluşmaktadır. Hukuk normları, Avrupa Birliği'ne özgü hukuk kaynaklarına dayanır ve niteliğini belirlemek için en uygun kavram, ulusal üstülük olmaktadır. Avrupa Birliği Hukuku'nun kaynakları geleneksel olarak asli ve tali hukuk kuralları olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir. Asli hukuk kuralları, kuruluş antlaşmaları ve ekleri, kuruluş antlaşmalarını değiştiren antlaşmalar ve Topluluklara katılma antlaşmaları, genel hukuk kuralları ve yazılı olmayan hukuktur.

Avrupa ülkelerindeki hızlı ekonomik değişimler Avrupa Birliği İş Hukuku'na zamanla yansımaktadır. Kısacası; yeni teknolojilerin yol açtığı işsizlik, sektörlerde yapısal değişikliklere yol açmaktadır. İşgücü piyasasını düzenlemek üzere yapılan çerçeve anlaşmalar ve direktifler toplumun istihdam politikası hedefleri ile tutarlı olmaktadır.

Avrupa Birliği ülkelerindeki geçici (ödünç) iş ilişkisine dair çalışma koşulları incelendiğinde; Avrupa Birliği'nde geçici (ödünç) işçiler geçici (ödünç) çalışma işletmelerinin sözleşmesel ilişkiyle bağlı oldukları işçileri olarak kabul edilmekte ve söz konusu işletmeler de geçici (ödünç) işçinin işvereni olarak değerlendirilmektedir. Avrupa Birliği İş Hukuku'ndaki durum incelendiğinde; bu istihdam şeklini kullanmanın bize verdiği iki sonuç vardır. İlk açıklama; işyerinde olmayan elemanın yerini doldurmak üzere geçici (ödünç) iş ilişkisinin kurulmasıdır. İkinci açıklama ise; üretimdeki dalgalanmalara göre alınacak personelin belirlenmesidir.

Görüldüğü gibi; bilgi çağında kazananlarla kaybedenler arasındaki açık gittikçe büyümektedir. Bu konuda bir yandan esnekliği sağlarken aynı zamanda sosyal koruma ve adaleti gerçekleştirmeye çalışan ILO' nun çabaları uluslararası sözleşmeler yoluyla yeni dengeler kurmaya çalışmaktadır. Öte yandan; geçici (ödünç) iş ilişkisinin Avrupa Birliği genelinde özel bir direktif ile düzenlenmesinin uzun bir süreçte gerçekleştiği bilinmektedir. Uluslararası Çalışma Örgütü İkinci Dünya Savaşından sonra, 88 No' lu sözleşmeyi (İş ve İşçi Bulma Servisi Kurulması Hakkındaki Sözleşme) kabul etmiştir. Bu sözleşme; kamu istihdam servislerini, tam istihdamın sağlanması bakımından, devlet girişim ve organizasyonlarının en önemli parçası olarak kabul etmektedir.

ILO' nun 1933 tarihli Ücretli İş Bulma Bürolarının Kapatılması Hakkındaki 34 sayılı Sözleşmede; (Türkiye bu sözleşmeyi 4866 sayılı kanunla 1946 yılında onaylamıştır.) ücretli iş bulma bürolarının kazanç getiren ve kazanç getirmeyen bürolar olarak ikiye ayrıldığı ifade edilmektedir. Bu sözleşmeye göre; amacı para kazanmak olan büroların faaliyetleri bir geçiş dönemi süresince durdurulacak ve ilgili bürolar kapatılacaktır ifadesi yer almaktadır. 34 ve 96 sayılı sözleşmeleri revize eden Özel İstihdam Bürolarına ilişkin 181 sayılı ILO Sözleşmesinin kabulündeki etkenlerden biri de geçici istihdam bürolarının yaygınlaşması olarak ifade edilmektedir. Bu çerçevede 181 sayılı Sözleşmenin 1. maddesinde; sözleşme kapsamındaki özel istihdam bürosu tanımında “kendi bünyesinde çalışan işçileri bir üçüncü tarafa sağlama hizmetlerini yerine getiren gerçek ve tüzel kişiler” ifadesinin de olduğu görülmektedir. Bu tanımla; geçici iş ilişkisi, ILO nezdinde ilk defa tanınmış olmakta ve sınırlı da olsa bu konuya ilişkin hükümler getirilmektedir.

Belirli Süreli Çalışma ve Geçici Çalışma İlişkisiyle Çalışan İşçilerin Sağlık ve Güvenliklerinin Korunmasına İlişkin Önlemlerin Geliştirilmesi başlığı taşıyan 91/383 sayılı geçici (ödünç) iş ilişkisini ilgilendiren bir başka Avrupa Birliği Direktifi de mevcuttur. 91/183 sayılı Direktif, bir yandan kapsamına aldığı işçi grupları için (belirli süreli işte çalışanlar veya ödünç işçiler) işyerinde iş güvenliği ve sağlık açısından diğer işçilere tanınan korumayı öngörmektedir. Öte yandan Direktif, bu işçilerin gördükleri işlerin rizikoları ve işin gerektirdiği mesleki yetenekler ve tecrübeler konusunda bilgi

verilmesini (md. 3) ve işe başlamadan önce yeterli talimat verilmesi zorunluluğunu (md. 4) hüküm altına almaktadır.

Diğer taraftan, 28 Haziran 1999 tarihinde bir AB Konsey Direktifinin (EU Council Directive 1999/70/EC) ile ortaya konulduğu bilinmektedir. Yaklaşık on yıldır Avrupa Birliği gündeminde yer almaktadır. 1999/70 sayılı direktifin amacı; ayrımcılığın yapılmaması ilkesi doğrultusunda çalışma ortamı sağlayarak çalışma kalitesini arttırmak veya geçici iş sözleşmelerinin kötüye kullanımını önlemek için bir çerçeve oluşturmaktır. Sosyal ortakların direktifte; eşit muamelede bulunmak ve ayrımcılığa karşı işçilerini korumalarına ilişkin göstergeler bulunmaktadır. Öte yandan, işverenler işletmenin mevcut boş pozisyonları hakkında bilgilendirme yükümlülüğüne de sahiptir. Geçici (ödünç) iş sözleşmesi ile çalışanların da daimi çalışanlar gibi kalıcı bir pozisyonda çalışabilmeleri için aynı fırsatı elde etmesini de sağlamaktadırlar. Eğitim olanaklarının eşit oranda sağlanması da, kariyer gelişimi ve mesleki hareketliliği arttıracaktır.

Belirtelim ki; 2001/23/EC sayılı İşletme veya İşletmenin Bir Bölümünün Devri Halinde İşçi Haklarının Korunmasına İlişkin konsey direktifi ile de ilişkilendirmek gerekmektedir. 2001/23 sayılı konsey direktifi, yasal bir transfer ya da birleşmenin sonucu olarak, işin bir bölümünün devredilmesinde karşımıza çıkmaktadır. Direktif doğrultusunda, geçici (ödünç) işçinin arasında iş sözleşmesi olan işvereni ile iş sözleşmesinin sona ermeden, geçici (ödünç) veren işveren işçisiyle olan iş ilişkisinin talep edilen işin bitimine kadar olan sürede geçici süreliğine, geçici (ödünç) alan işverene devretmektedir.

Geçici İş İlişkisi konusundaki 2008/104/EC sayılı direktif, Avrupa Parlamentosu tarafından 19 Kasım 2008 tarihinde onaylanmıştır. AB Direktifi ile çalışma garantisi veren bir anlaşmaya gidilmeye çalışıldığı görülmektedir. Ayrıca; aynı koşullarda aynı işi yapan kişiler için ücret ve diğer hakları konusunda eşitlik sağlanması amaçlanmaktadır. Avrupa Birliği'nin 2008/104 sayılı konsey direktifinde belirtildiği üzere, temel haklara saygılı olmakla birlikte kabul edilen ilkeler de birbiriyle uyumludur. Tam uyumu sağlamak için tasarlanmıştır. Her işçinin, çalışma koşulları

insan onuruna yakıştır şekilde ve günlük azami çalışma saatlerini geçmeden, işçi sağlığını ve güvenliğini koruyucu önlemler doğrultusunda sağlanmalıdır düşüncesi benimsenmiştir. Konsey direktifinin 14. maddesinde belirtildiği gibi temel çalışma ve istihdam koşulları geçici (ödünç) iş sözleşmesiyle çalışan işçiler için de geçerli olacaktır. Geçici alan işveren tarafından daha önceki işlerine benzer bir işte çalıştırılması da taahhüt edilmiştir.

Avrupa Birliği İş Hukuku'na esas ivmeyi kazandıran Avrupa Birliği Adalet Divanı olmaktadır. Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları doktrinde ve milli mahkemelerde belli ölçüde tartışmalara ve eleştirilere yol açmakta ve Birliğin yargı organı olarak Avrupa Birliği İş Hukuku'nun gelişmesine katkıları son derece önem taşımaktadır. Bu nedenle; Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Alman Federal Mahkeme Kararlarından örneklerle çalışmaya son nokta konulmuştur.

KAYNAKÇA

ABACIOĞLU Ceyda Peyman, “Avrupa Birliği Normları Çerçevesi’nde Geçici İş İlişkisi”, İstanbul Üniversitesi S.B.E, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2006.

AKTAY Nizamettin – Kadir ARICI SENYEN - Tuncay KAPLAN, **İş Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.

AKTEKİN Şeyda, “Geçici İşçilerin Çalıştırılma Koşullarına İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi Taslağı’nda Son Gelişmeler”, **SİCİL İş Hukuku Dergisi**, İstanbul, 2007.

AKYİĞİT Ercan, “ İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi ”, **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Ankara, 1995.

AKYİĞİT Ercan, “Ödünç İş İlişkisinin Çeşitli Hukuk Sistemlerindeki Görünümü”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C.13, S.6, Ankara, 1999,

ALPAGUT Gülsevil, “ İstihdam Büroları Konusunda Uluslararası Alandaki Gelişmeler”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C.14, S.6, Ankara, 1998.

ALPAGUT Gülsevil, , **Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi**, Mavi Matbaa, İstanbul, 1998.

ALP Mustafa, “İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar” **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Özel Sayı, İzmir, 2007.

AYDINLI İbrahim, “Borç İlişkisinin Nisbilik Özelliğine Getirilen İstisnalar Işığında İş Hukuku’nda İşçi-İşveren İlişkilerinin Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, C.2008/1, İstanbul, 2008, <http://www.calismatoplum.org/sayi16/aydinli.pdf>, (22.01.2010).

AYDINLI İbrahim, “Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan İşverenin Ediminden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları”, Ankara Üniversitesi S.B.E, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 2003.

BAYKAL Sanem, “Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Kararları”, 2010, s:1. <http://www.belgeler.com/blg/day/avrupa-topluluklari-adalet-divanikararlari#> (4.2.2010)

BLANPAIN Roger - Susan BISOM-RAPP - William R. CORBETT - Hilary K. JOSEPHS - Michael J. ZIMMER, **The Global Workplace International and Comparative Employment Law Cases and Materials**, Cambridge University Press, Singapore, Sao Paulo, 2007.

BENLİ Abdurrahman – Yusuf YİĞİT, “ 4857 sayılı İş Kanunu’na Göre Geçici İş İlişkisi ve Bu İlişkinin Hukuki Sonuçları”, **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C:8, S:4, Ankara, 2006.

BERCUSSON Brian, **European Labour Law**, Cambridge Universtiy Pres, Newyork, 2009.

BOHEIM Rene - Ana Rute CARDOSO, “Temporary Agency Work in Portugal”, **Discussion Paper** ,No. 3144 , Germany, 2007.

BÜYÜKUSLU Ali Rıza, “ AB Perspektifinden Yeni İş Kanunu: Bürokratik Esneklik! Yaşasın İş Güvencesi! ” **Mercek Dergisi**, Nisan, İstanbul, 2004.

CAM Erdem, “Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri Çerçevesinde Özel İstihdam Büroları ve Çeşitleri”, **Çimento İşveren Dergisi**, C.22, S.1, Ocak, İstanbul, 2008.

CİVAN Orhan Ersun, “Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi”, Ankara Üniversitesi S.B.E. ,(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2008.

Council Directive 2008/104/EC of The European Parliament and of 19 November 2008 on Temporary Agency Work. <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:327:0009:0014:EN:PDF>.

Council Directive 2001/23/EC of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses

Council Directive 1999/70/EC of 28 June 1999 Concerning The Framework Agreement on Fixed-Term Work Concluded by ETUC, UNICE and CEEP.

ÇELİK Aziz, “Avrupa Birliği Sosyal Politikası: Gelişimi, Kapsamı ve Türkiye'nin Uyum Süreci”, **Petrol-İş Sendikası Dergisi-Sendikal Notlar**, Kasım, Ankara, 2004.

ÇELİK Nuri, **İş Hukuku Dersleri**, Beta Basım, İstanbul, 2006.

ÇELİK Sümeyra, “Türkiye İşgücü Piyasasının Esnekliği ve Esnek Çalışma Önündeki Engeller”, Ankara, 2007, [http://statik.iskur.gov.tr/tr/rapor_bulten/uzmanlik_tezleri/,\(02.07.2010\).](http://statik.iskur.gov.tr/tr/rapor_bulten/uzmanlik_tezleri/,(02.07.2010).)

ÇIRAK Cemal Aykut, “Türk İş Hukuku'nda ve Avrupa Birliği Hukuku'nda Geçici İş İlişkisi”, Gazi Üniversitesi S.B.E., (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2006.

ÇİFTER Algun – Özge DEMİR, “4857 sayılı İş Kanunu'na Göre Geçici İş İlişkisi Kavramı, Türleri ve Koşulları” **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C.2006/2, S. 10, İstanbul, 2006.

DANAR Cüneyt, “Yeni Sosyal Sigortalar "Esnek" Değil!”, <http://www.iskanunu.com/icerik/acikacik/yeni-sosyal-sigortalar-esnek-degil.html> (23.07.2011)

DEMİR Fevzi, **En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması**, Birleşik Matbaacılık, Ocak, İzmir, 2009.

DEMİRCİOĞLU Murat, “Sorularla Yeni İş Yasası”, **İstanbul Ticaret Odası Dergisi**, Yayın No: 2003-42, İstanbul, 2003.

DERELİ Toker, “Batı Avrupa’daki Uygulamalar Işığında Dönemsel (geçici) Çalışma ve Türkiye Üzerinde Düşünceler”, **İşveren Dergisi-Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını**, C.43, S.12, Ankara, 2005.

DIGBY Ben, “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisinde Değişim Modeli: İngiltere’de Geçici İş İlişkisiyle Çalışma Konusundaki Yeni Düzenlemelerin Uygulanması”, **SİCİL İş Hukuku Dergisi**, S.21, İstanbul, 2011.

DOĞAN YENİSEY Kübra, **Yargıtay’ın İş Hukuku’na İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006**, Ankara, 2009.

ELMAS Serkan, “Geçici İş İlişkisi”, Gazi Üniversitesi S.B.E., (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2007.

ERDEM Onur, “Geçici İş İlişkisi”, İstanbul Kültür Üniversitesi S.B.E., (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2007, org/yargitay/yargitay15.htm. (08.08.2010).

ERDUT Tijen, **Yeni Teknolojilerin İş İlişkileri Üzerindeki Etkisi**, İzmir, 1998.

FIRAT Hüseyin İrfan, “Özel İstihdam Bürolarının Geçici İş İlişkisi Kurmasına Olanak Sağlayan Yasa İle İlgili Düşünceler <http://www.insangucu.com.tr/default.aspx?pid=20103&nid=58935> (13.07.2009).

GRAAF-ZIJL Marloes de - Ernest E. BERKOUT, “Temporary Agency Work and Business Cycle”, **International Journal of Manpower**, Volume:28, Number:7, Year:2007, pp. 4. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=970154. (2.04.2011)

GÜLER Şerafettin, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Ödünç İş İlişkisi”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt: 21, Sayı:2-3, Ankara, 2008.

GÜNAY Cevdet İlhan, **İş Kanunu Şerhi**, Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü sayı: B.02.0.KKG.0.10/101-607/1021, 7.3.2003,C: I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

GÜNAY Mehmet, “Ödünç İş İlişkisi”, Selçuk Üniversitesi S.B.E., (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya, 2007.

GÜZEL Ali, “İş Yasası’na Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren- Alt İşveren Kavramının Sınırları”, **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, C.2004/1, S.1, İstanbul, 2004.

HAKANSSON Kristina - Tommy ISIDORSSON, “Temporary Agency Work A Comparasion of The Use of Agency Work İn Sweden and UK ”, **International Labour Conference in Glasgow** 21-23 March, 2005.

HEKİMLER Alpay, “ Federal Almanya’da Profesyonel Ödünç İş İlişkisinin Yasal Çerçevesi” , **İşveren Dergisi-Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını**, Nisan, Ankara, 2004.

HEKİMLER Alpay, “Alman Federal Mahkeme Kararları”, **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, S.28, İstanbul, 2011.

HEKİMLER Alpay, “Alman Federal Mahkeme Kararları”, **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, C.2007/4, S.15, İstanbul, 2007.

HEKİMLER Alpay, “Alman Federal Mahkeme Kararları”, **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, C.2007/3, S.14, İstanbul, 2007.

HEKİMLER Alpay, “Federal Almanya’da Profesyonel Ödünç İş İlişkisinin Yasal Çerçevesi”, **İşveren Dergisi-Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını**, Nisan, Ankara, 2004. http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa .asp?yazi_id=941&id=54, (30.06.2010).

HEPER Altan, **Avrupa İş Hukuku ve Türkiye**, Beta Basım, İstanbul, 1997.

ILO; Ücretli İş Bulma Büroları Hakkında 34 Sayılı Sözleşmesi.

ILO; Ücretli İş Bulma Büroları Hakkında 96 Sayılı Sözleşmesi.

ILO; Özel İstihdam Büroları Hakkında 181 sayılı Sözleşmesi.

İREN Ertan, “Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanununun Durumu”, **Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Dergisi**, Ankara, 2008.

İstanbul Ticaret Odası, **Yeni İş Yasası Semineri**, Yayın No: 2004/31, İstanbul, 2004.

KARADENİZ Oğuz, “Geçici İş İlişkisi İle Çalışan İşçinin Sosyal Güvenliği”, **Yaklaşım Dergisi**, S.132, Aralık, Ankara, 2003.

KAYA Pir Ali, **İş Hukuku’nun Temel Yasaları**, Nobel Yayın No:1037, İstanbul, 2006.

KAYA Pir Ali, **İş Hukuku’nun Temel Yasaları**, Dora Yayınları, Bursa, 2010.

KILIÇOĞLU Mustafa, “Çalışma Hakkı Kapsamında İş Güvencesi”, <http://www.yargitay.gov.tr>.(17.07.2010).

KIRCHNER Jens - Pascal R. KREMP - Michael MAGOTSCH, **Key Aspects of German Employment and Labour Law**, WMX Design GmbH, Heidelberg- German, 2010.

KOÇ Muzaffer, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Geçici İş İlişkisi”, **E-Yaklaşım Dergisi**, S. 41, Aralık, 2006.

KUTAL Gülten, “Türkiye’de Çalışma Hayatında Esneklik Uygulamaları”, **İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası**, C.55, S.1, İstanbul, 2006.

KUTLU Denizcan, “Geçici Çalışmanın Süreklileşmesi ve Güvencesizleşme: Özel İstihdam Bürolarının Değişen Rolü”, 2011, http://www.sendika.org/yazi.php?yazi_no=36274, (27.09.2010).

KOWANZ Rolf - Pascal R., KREMP, **Key Aspects of German Employment and Labour Law**, German, 2010.

LEE Sangheon - Deirdre McCANN - Jon C. MESSENGER, **Working Time Around The World (Trends in Working Hours, Laws and Policies in a Global Comperative Perspective)**, First Published, Taylor& François Group, London, New york, 2007.

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, **İş Hukuku**, Turhan Yayınevi, Ankara, Şubat, 2005.

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, **İş Hukuku**, Turhan Yayınevi, Ankara, Kasım, 2008.

NEUGARTY Michael - Donald STORRIES, “The Emergence of Temporary Work Agencies”, **Oxford Journals, Economics & Social Sciences**, Volume 58, Issue 1, 2006, pp. 3. <http://oe.p.oxfordjournals.org/content/58/1/137.short> (15.04.2010).

ODAMAN Serkan, “Fransız İş Hukuku’nda Ödünç İş İlişkisi”, 2007, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/OGC4.pdf>. (2.2.2010).

ODAMAN Serkan, “Türk İş Hukuku’nda Ödünç İş İlişkisi”, **İş Müfettişleri Derneği II. Çalışma Yaşamı Kongresi**, Ankara, 2008.

ODAMAN Serkan, **Türk ve Fransız İş Hukuku’nda Ödünç İş İlişkisi**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007.

PAINTER Richard W. - Keith PUTTICK - Ann HOLMES, **Employment Rights**, (Third Edition), Pluto Press, London, 2004.

SALDI Hayrettin, “4857 Sayılı Kanunda Geçici İş İlişkisi”, **Bilanço Dergisi**, Yıl. 13, S.128, Bursa, 2010.

STORRIE Donald, “Temporary Agency Work In The European Union”, **European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions**, Ireland, (2002), www.eurofound.eu.int.

SÜMER Haluk Hadi, **İş Hukuku Uygulamaları**, Mimoza Yayıncılık, Konya, 2009.

SÜZEK Sarper, **İş Hukuku**, Beta Yayın, İstanbul, 2005.

ŞAHLANAN Fevzi, “Yeni İş Kanunu’nun Getirdikleri”, Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor? Semineri, **İşveren Dergisi-Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını**, S.235, İzmir, 2003.

ŞAKAR Müjdat, **Gerekçeli ve İctihatlı İş Kanunu Yorumu**, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2006.

ŞAKAR Müjdat, **İş Hukuku Uygulaması**, Der Yayınları, İstanbul, 2006.

TUNCAY Can, “ İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi”, **Mercek Dergisi**, İstanbul, 2003.

Trade Union Congress, “The EU Temp Trade: Temporary Agency Work Across The European Union”, 2005, http://www.tuc.org.uk/extras/eu_agency.pdf, (04.05.2010).

TÜRKİYE İŞVEREN SENDİKALARI KONFEDERASYONU, Genişlemiş AB’ nde Dönemsel Çalışma, Yayın No: 278, Kasım, Ankara, 2006.

ULUCAN Devrim, “Karar İncelemesi”, **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, Sayı:2004/3, İstanbul, 2004.

USLU Murat, “Karar İncelemesi”, **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, Sayı:2004/2, İstanbul, 2004.

UZUN Bekir, **İş Yasasının Temel Kavramları ve Kapsamı**, “Yeni İş Yasası Seminerleri”, İstanbul Ticaret Odası Yayını, S.31, İstanbul, 2004.

UŞEN Şelale, “2008/104/Ec Sayılı Ödünç İş İlişkisine İlişkin Avrupa Birliği Yönergesinin Getirdiği Yeni Düzenlemelerin Türkiye Açısından Değerlendirilmesi” , **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, S.2010/3, İstanbul, 2010, <http://calismatoplum.org/sayi26/selaleusen.pdf> (25.11.2010).

UŞEN Şelale, “Avrupa Birliği’ de Ödünç İş İlişkisi: İtalya Uygulaması ve Türkiye”, İstanbul Üniversitesi S.B.E.(Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2006.

UŞEN Şelale, “İtalyan Emek Piyasasında Bilgi Formu ve Yeni Esnek İstihdam Türleri”, <http://oubs.iu.edu.tr/doc/587.pdf> (28.09.2010).

ÜNAL Ayşe, “AB’de Belirli Süreli Çalışma”, **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C:8, S:1, Ankara, 2005.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Esas No:2006/5-51. Karar No:2006/27, Tarih: 01.03.2006.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Esas No:1998/11704, Karar No: 1998/14289, Tarih: 12.10.1998.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Esas No: 2003/2572, Karar No:2003/15250, Tarihi: 22.09.2003.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Esas No: 2006/14773 Karar No: 2006/17530, Tarihi: 19.06.2006, **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, C.2006/4, S. 11, İstanbul, 2006. <http://www.calismatoplum.org/yargitay/yargitay>

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Esas No: 2006/14801 Karar No: 2006/17539, Tarihi: 19.06.2006, **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, C.2006/4, S.11, İstanbul, 2006. <http://www.calismatoplum.org/yargitay/yargitay>

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Esas No: 2006/30168 Karar No: 2006/34624, Tarihi: 26.12.2006, **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, C.2007/3, S.14, İstanbul, 2007. <http://www.calismatoplum.org/sayi14.h>

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Esas No: 2007/8062 Karar No: 2007/18375, Tarihi: 11.06.2007, **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, C.2007/4, S.15, İstanbul, 2007. <http://www.calismatoplum.org/sayi15.h>

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Esas No: 2006/37441 Karar No: 2007/28505, Tarihi: 27.09.2007, **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, C.2008/1, S.16, İstanbul, 2008. <http://www.calismatoplum.org/sayi16/abc/9daire>

ZENGİN Arzu, “Geçici İş İlişkisi”, Gazi Üniversitesi S.B.E (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2008.

ZEYTİNLİOĞLU Emin,“Avrupa Birliği’ne Girme Aşamasında Türk İş Güvenliği Sistemine Toplu Bakış”, www.itici.edu.tr/kutuphane/dergi/d1/M00008.pdf , (02.04.2010).

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu.

4857 sayılı İş Kanunu.

4958 Sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu.

5920 sayılı İş Kanunu, İşsizlik Sigortası Kanunu ve Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

6098 sayılı Borçlar Kanunu.

http://www.diaport.com.tr/PublicPages/DiaDetails.aspx?diaf=0090209_0209200519178

<http://www.kamu-is.org.tr/pdf/OGC2.pdf>.

http://www.kobihaberi.com/images/.../yarg_tay_nisan_2011_hukuk_boeluemue.doc.

<http://www.tisk.org.tr/hukuk/ayrinti.asp?id=167>.

ÖZGEÇMİŞ

Adı, Soyadı	GÜLŞEN	ÇETİN	
Doğum Yeri ve Yılı	İZMİR	02.06.1986	
Yabancı Diller	İngilizce	Fransızca	
Düzeyi	İyi	Orta	
Eğitim Durumu	Başlama - Bitirme Yılı	Kurum Adı	
Lise	2000	2004	Aydın Yabancı Dil Ağırlıklı Lisesi
Lisans	2004	2008	Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri
Yüksek Lisans	2008	2011	Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı
	Başlama - Ayrılma Yılı	Çalışılan Kurumun Adı	
	01.01.2009 - 01.06.2009	Uludağ Üniversitesi İznik MYO	
	20.03.2009 - 10.06.2010	Ekole Özel Eğitim Merkezi	
	19.04.2010 - 29.04.2011	Oyak -Renault Otomobil Fabrikaları A.Ş	
Katıldığı Proje ve Toplantılar	<ul style="list-style-type: none">• Uluslararası Kadın Kongresi Sakarya, Türkiye 5-7 Mart 2009• Uluslararası Kadın Çalışmaları Kongresi İzmir, Türkiye 13-16 Kasım 2009• 15. Ulusal Ergonomi Kongresi Konya, Türkiye 22-24 Kasım 2009		
Yayımlar:	<ul style="list-style-type: none">• Lisans Tezi: Aydın İli Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu'ndaki Çocukların Emek Piyasasına Giriş Süreçleri, Uludağ Üniversitesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, 2007.• ÇETİN, Gülşen, “İş Yaşamında Kadına Karşı Psikolojik Taciz Davranışı”, Uluslar arası Disiplinler arası Kadın Çalışmaları Kongresi Bildiriler Kitabı, Sakarya, Mart-2009.		

	<ul style="list-style-type: none">• ÇETİN, Gülşen, “ Kadın ve Eşitlik Kavramı” , Uluslar arası Multidisipliner Kadın Kongresi- Değişim ve Güçlenme, İzmir, Ekim -2009.• ÇETİN, Gülşen, BAŞOL,O. , “ Üniversite Öğrencilerine İlişkin Toplumsal Cinsiyet Algısı, Değer Yargıları ve Şiddet Eğilimleri” , Uluslar arası Multidisipliner Kadın Kongresi- Değişim ve Güçlenme, İzmir, Ekim -2009.• ÇETİN, Gülşen, “ Çalışma Hayatına İlişkin İş Güvenliği ve İşçi Sağlığı Önlemleri”, 15. Ulusal Ergonomi Kongresi- Değişen Dünya Ekonomisi ve Ergonomi, Konya, Ekim-2009.• ÇETİN, Gülşen, BAŞOL, O., “Kişinin İş İle Uyumu: Yöneticiler ve Yönetici Adayı Üniversite Öğrencilerinin Değer Yargılarının Karşılaştırılması”, 15. Ulusal Ergonomi Kongresi- Değişen Dünya Ekonomisi ve Ergonomi, Konya, Ekim-2009.
İletişim (e-posta):	gulsencetin1986@gmail.com.
Tarih Adı Soyadı İmza	15.07.2011 GÜLŞEN ÇETİN