

Doç. Dr. Serkan ODAMAN

Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi

Giriş

İki taraflı bir iş ilişkisinde bile iş sözleşmesinin feshi, hukukçuları en çok meşgul eden konu olarak varlığını sürdürmektedir. Buna karşılık, üçlü bir yapısı olan ödünç iş ilişkisinde, biri ödünç alan ve veren işveren arasındaki “ödünç işçi sözleşmesi”, diğeri ise ödünç işçiyle ödünç veren işveren arasındaki iş sözleşmesi olmak üzere iki sözleşme mevcut olduğundan, ilişkinin sona ermesi müessesini kolay bir şekilde incelemek mümkün değildir. Bu nedenle, söz konusu hususu muhtelif başlıklar altında ve birçok alternatifini dikkate alarak inceleme ihtiyacı doğmaktadır.

1. Tarafların Anlaşması

“Sözleşme serbestisi” ilkesinin bir sonucu olarak, özgür iradeleriyle iş sözleşmesini yapan taraflar, yine özgürce ve diledikleri zaman sözleşmeyi sona erdirebilirler. Sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli yapılmış olmasının bir önemi yoktur ve sona erdirmeye yönelik anlaşma yazılı olabileceği gibi örtülü de pekâlâ olabilir¹. Taraflar sözleşmenin derhal sona erdirilmesini kararlaştırabilecekleri gibi, belli bir süre sonrayı da sona erme tarihi olarak belirleyebilirler. Unutulmamalıdır ki, ikale karşılıklı ve birbirine uygun iki iradenin birleşmesi ile söz

konusu olur ve iş sözleşmesinin feshi ile ilgili hükümler burada uygulanmaz.

1.1. İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi Konusunda Anlaşma

Yukarıda da ifade edildiği üzere, “ödünç işçiyle”, sözleşmesel ilişki içinde olduğu işvereni “ödünç veren işveren”, aralarında anlaşarak diledikleri zaman mevcut iş sözleşmesini sona erdirebilirler ve bu bir fesih olmadığından, herhangi bir tazminat yükümü de söz konusu olmayacaktır. Ancak, iki taraflı olan bu iş ilişkisinin sona ermesi, doğal olarak bu ilişkiye bağlı olarak oluşmuş olan ödünç iş ilişkisini de neticelendirecektir. Zira iş sözleşmesinin hukuki varlığını kaybetmesiyle birlikte, ödünç iş ilişkisinin konusunu teşkil eden işçinin ödünç alan işverenle arasındaki ödünç iş ilişkisi de sona erecektir. Ödünç iş ilişkisinin varlığını sürdürmesi, ödünç veren işverenle işçi arasındaki iş sözleşmesinin devamı koşuluna bağlıdır. Bir başka deyişle, ödünç veren işverenle ödünç işçi arasındaki iş sözleşmesi fesih veya başka herhangi bir nedenle sona ererse, ödünç iş ilişkisi de doğal olarak nihayetlenecektir². Ödünç iş ilişkisi, içinde ödünç veren işveren, ödünç alan işveren ve ödünç işçinin bulunduğu üçlü bir ilişkidir ve söz konusu

ilişkinin devam edebilmesi için, adı geçen her üç unsurun da varlığı gerekmektedir. Bu anlamda, işçi ile ödünç veren işveren arasındaki iş sözleşmesinin taraflarca sona erdirilmesi durumunda ödünç iş ilişkisi de kendiliğinden son bulmalıdır kanısındayız.

Akyiğit ise, konuya daha farklı yaklaşmakta ve iş sözleşmesinin tarafların anlaşmasıyla sona ermesinin, ödünç iş ilişkisini de etkileyeceğini belirtmekte, ancak böyle bir durumun bir bütün olarak ödünç iş ilişkisini de sona erdireceğinin kabulünün, ödünç iş ilişkisinin üçlü niteliğiyle bağdaşır görünmediğini ifade etmektedir. Yazara göre; "işçi iş sözleşmesinde bir üçüncü kişiye karşı hizmet görme borcunu ifa etmeyi üstlenmiş ve ödünç veren işveren de kendisini söz konusu üçüncü kişiye göndermiştir. Bu anlamda, iş sözleşmesinin taraflarca yapılan bir anlaşmayla sona erdirilmesi de, ödünç alanın rızası olmadıkça ödünç işçi sözleşmesini sona erdirmeyecek, fakat ödünç verenin sorumluluğuna yol açacaktır. Çünkü iki tarafın bir araya gelmesi, üçlü olan bu ilişkiyi sona erdirmeye yeterli değildir."³

Ne var ki, ödünç iş ilişkisi gerçekten de üç ayaklı bir ilişki olmakla birlikte, ortada tek bir sözleşme değil, iki ayrı sözleşme bulunmaktadır. Üstelik bu sözleşmelerden bir tanesinin (ödünç işçi sözleşmesi) hükümlerini doğurabilmesi için, diğer sözleşme olan iş sözleşmesinin varlığını hukuken devam ettiriyor olması gerekmektedir. Bir başka deyişle, ortada geçerli bir iş sözleşmesi ve onun hukuki ilişki içindeki tarafları olmalıdır ki, bu taraflar işçinin bir başka işverene iş görme borcunu ifa etmesine yönelik bir anlaşma yapabilsinler ve böylece ödünç iş ilişkisi doğabilsin. Bu anlamda, iş sözleşmesinin hukuken sona ermesi durumunda, eşyanın tabiatı gereği ödünç iş ilişkisi de sona ermelidir.

Ancak, kanımızca iş sözleşmesinin sona erdiği her durumda ödünç iş ilişkisi de sona erecek olmakla birlikte⁴, iş sözleşmesinin sona erme nedeni üzerinde de durulmalıdır. Ödünç iş ilişkisinin neticelenmesinden zarar gören ödünç alan işverenin, zararının tazmini için ödünç veren işverene başvurabileceği düşüncesindeyiz. Eğer sözleşmenin sona ermesinde ödünç veren işverenin bir kusuru söz konusu ise, kendisine başvuru olan ödünç veren işveren, ödünç alan işverenin zararlarını kendisi kar-

şılama durumunda olacaktır. Ancak, sözleşme işçinin kusuru nedeniyle sona ermişse, ödünç veren işveren zararı yine karşılayacak olmakla birlikte, söz konusu ödemedi dolaylı ödünç işçiye rücu edebilecektir. Hemen ifade etmek gerekir ki, böyle bir durumla karşılaşılması için ödünç işçi sözleşmesinde, iş sözleşmesinin sona ermesi halinde işçinin değiştirilebileceği hükmü bulunmalıdır. Bu sayede, yukarıda değindiğimiz tazminat yükümlülüklerine ilişkin sorunlarla karşı karşıya kalınmayabilecektir. Ancak, sadece belli bir işçinin ismen belirlenerek ödünç olarak verilmesi yönünde bir anlaşma yapılmışsa ve iş sözleşmesi de ödünç veren işverenin kusuruyla sona ermişse, belirtilen tazminat yükümlülüğünün bertaraf edilmesi mümkün olmayacaktır.

Nihayet, iş sözleşmesi taraflarca anlaşarak sona erdirilmesine rağmen işçi halen ödünç alan işveren konumundaki işverenin işyerinde çalışmaya devam ediyorsa, işçi ile ödünç alan işveren arasında belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin yapılmış olduğu sonucuna varılmalıdır.

1.2. Ödünç İşçi Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi Konusunda Anlaşma

Ödünç veren işveren ve ödünç alan işveren isterlerse anlaşarak ödünç işçi sözleşmesini sürenin dolmasından önce her zaman sona erdirebilirler⁵. Bu yönde bir anlaşma doğal olarak ödünç iş ilişkisini neticelendirecektir. Bunun yanında, ödünç alan veya ödünç veren işverenin ödünç işçi sözleşmesini feshetmeleri ile ya da Borçlar Hukukundan kaynaklanan muhtelif sebeplerle de ödünç iş ilişkisi sona erebilecektir. Böylece, ödünç alan işveren ile ödünç işçi arasındaki ilişki noktalanacak ve işçi ile sözleşmesel ilişki içinde olduğu ödünç veren işveren arasındaki iş ilişkisi bağımsız olarak devam edecektir⁶.

Ancak, yukarıda da ifade edildiği üzere, ödünç veren işverenle işçi arasındaki iş sözleşmesinin sona ermesi ödünç iş ilişkisini sona erdirecek olmasına karşın, ödünç iş ilişkisinin neticelenmesi iş sözleşmesinin sona ermesi sonucunu doğurmaya-caktır⁷. Zira, herhangi bir nedenle ödünç iş ilişkisi sona erdiğinde, ödünç işçi ödünç veren işverenin işyerine dönüp çalışmak, ödünç veren işveren de ona iş vermekle yükümlü olacaktır⁸. Akyiğit'e göre ilke olarak bu sonuca ulaşmak mümkün olduğu

halde, işçi ile ödünç veren işverenin yapmış oldukları sözleşmede, böyle bir durumda iş sözleşmesinin de sona ereceği kararlaştırılabilir. Yazara göre; işçiyle iş sözleşmesi yapıldıktan sonra işçi aynı gün derhal ödünç olarak verilmişse, aslında işçiyle ödünç iş ilişkisi süresiyle sınırlı bir iş sözleşmesinin yapılmak istendiği söylenecektir ve bu da iş sözleşmesinin ödünç süresiyle sınırlı tutulması yasağının aşılması anlamına gelecektir. Buna karşılık, iş sözleşmesi daha önce yapılmışsa ve bir süre sonra işçi ödünç olarak verilmişse ve işçi ödünç verilirken sözleşmede, ödünç işçi sözleşmesinin taraflarca ortadan kaldırılması halinde iş sözleşmesinin de böylece son bulacağı kararlaştırılmışsa, yazar böyle bir hükmün mevcudiyetinin geçerli olduğunu ifade etmektedir⁹.

Ödünç işçi sözleşmesiyle sınırlı bir iş sözleşmesi yapılamayacağı hususunda yazara daha da öteye giderek katılmaktayız. Şöyle ki; daha önce de ifade ettiğimiz üzere, İş Kanunu md.11/1 uyarınca belirli süreli iş sözleşmesinin objektif sebeplerin varlığı halinde yapılabileceği dikkate alındığında, sadece ödünç süresiyle sınırlı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacağı, zira bunun objektif bir neden olarak kabul edilemeyeceği ve söz konusu sözleşmenin belirsiz süreli olarak kabul edilmesi gerektiği ortaya çıkabilecektir. Ne var ki, bir işveren ödünç işçiyle yapacağı sözleşmeyi ödünç işçi sözleşmesi süresiyle sınırlandırmak isterse, bu amacına işçiyle arasında yapacağı belirsiz süreli iş sözleşmesiyle de ulaşabilmesi pekala mümkündür. Şöyle ki, ödünç veren işveren ödünç işçiyle aralarındaki iş sözleşmesini süreli fesih bildiriyle sona erdirmek isteyebilir ve bildirim önelerinin sonunu da ödünç işçi sözleşmesi süresinin sonuna denk getirebilir. Görüldüğü üzere, böyle bir durumda da sözleşme ödünç işçi sözleşmesi süresiyle sınırlandırılmış olacaktır. Kanımızca, ödünç veren işverenle ödünç işçi arasındaki sözleşmenin gerek belirli süreli, gerekse belirsiz süreli yapılması durumlarında, eğer sözleşme, ödünç işçi sözleşmesinin süresiyle sınırlı olarak yapılmışsa, artık ödünç işçi vermeden bahsedilemeyeceğine, zira tarafların amacının bu olmadığına, bu nedenle de işçiyle ödünç alan işveren arasında bir iş sözleşmesi kurulmuş olduğunun kabulüne karar verilmesi gerekmektedir. Zira böyle bir durumda, iş sözleşmesinin ödünç süresiyle sınırlı tutulamayacağı husu-

sunu riayet edilmemiş olacaktır.

Ancak, iş sözleşmesinin daha önce yapılması ve bir süre sonra işçinin ödünç olarak verilmesi ve işçi ödünç verilirken de sözleşmede, ödünç işçi sözleşmesinin taraflarca ortadan kaldırılması halinde iş sözleşmesinin de böylece son bulacağına kararlaştırılması halinde, bu hükmün geçerli olabileceği görüşüne, mevcut yasal hükümler dikkate alındığında katılmıyoruz. Şöyle ki; 4857 sayılı yeni İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca; "işveren, 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". Söz konusu durumda, iş sözleşmesi önceden belirli ya da belirsiz süreli yapılmış olabilir. İşçi ödünç verilirken sözleşmede, ödünç işçi sözleşmesinin taraflarca ortadan kaldırılması halinde iş sözleşmesinin de böylece son bulacağına kararlaştırılması halinde, önceden yapılmış olan belirli süreli iş sözleşmesinin süresi değiştirilmiş, önceden yapılmış belirsiz süreli iş sözleşmesi de belirli süreli iş sözleşmesi haline dönüştürülmüş olacaktır. Birinci durumda sözleşmenin süresi değiştirilerek çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yapılmış olacak, ikinci durumdaysa sözleşmenin türü tümüyle değiştirilmiş olacaktır. Kanımızca, her iki halde de İş Kanunu md.22 hükümlerine uygun bir şekilde hareket edilmesi ve bu tür değişiklikler yapılabilmesi için işçiye yazılı bildirim ve onun da yazılı onayının alınması şartı yerine getirilmelidir. Bu nedenle, Akyiğit'in md.22'nin bulunmadığı dönemde yapılmış olan "hükmün geçerli olduğu" yönündeki söz konusu yorumuna katılmamızın, bugünkü mevcut düzenleme karşısında mümkün olmadığı düşüncesindeyiz.

2. Ödünç İşçi Sözleşmesinin Süresinin Sona Ermesi

Ödünç işçi sözleşmesi, taraflarca belirlenmiş olan sürenin sona ermesiyle kendiliğinden sona erer. Ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren tarafından düzenlenen ve işçinin rızasıyla yürürlüğe girebilecek ödünç işçi sözleşmesi, yine söz konusu üç tarafın iradesiyle yenilenmediği takdirde

işçi, kendisine sözleşmesel ilişkiyle bağlı olduğu ödünç veren işverenin işyerine dönmek ve ödünç veren işveren de kendisine iş vermekle yükümlüdür¹⁰. Ödünç işçi sözleşmesinin, işçi ile ödünç veren işveren arasındaki belirli süreli iş sözleşmesiyle sınırlı olarak yapılması halinde, ödünç işçi sözleşmesinin sona ermesinin belirli süreli iş sözleşmesini ne ölçüde etkileyeceği hususunda ise, belirli süreli iş sözleşmesinin ödünç işçi sözleşmesi süresiyle sınırlı olarak yapılmasının mümkün olmadığını kabul etmek kanımızca en doğru çözüm olacaktır. Unutulmamalıdır ki, İş Kanunu md.11/1 uyarınca belirli süreli iş sözleşmesi sadece madde örnekleri sayılan objektif sebeplerle yapılabilir ve sadece ödünç süresiyle sınırlı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılamaz, zira bu sebep objektif bir neden olarak kabul edilemeyecektir ve doğal olarak işbu iş sözleşmesi belirsiz süreli bir iş sözleşmesi niteliği taşıyacaktır.

Belirtmek gerekir ki, Akyiğit'e göre; işçi ile ödünç veren işveren arasındaki iş sözleşmesinin bitimine bir süre kala, ancak kalan süreden daha uzun süreli bir ödünç işçi sözleşmesi yapılırsa, örneğin üç yıllık bir belirli süreli iş sözleşmesinin bitimine dört ay kala sekiz aylık¹¹ bir ödünç işçi sözleşmesi akdedilirse, iş sözleşmesinin de süresinin dört ay süreyle uzatıldığı sonucuna varılacaktır¹². Ne var ki, böyle bir yorum yapılması halinde, öncelikle yazarın da belirttiği gibi BK.md.339/1'e aykırı bir yorum yapılmış olacaktır, zira söz konusu maddeye göre; "muayyen bir müddet için yapılan hizmet akdi bu müddetin mürurundan sonra her iki tarafın sükutu ile temdit edildiği takdirde, akid, aynı müddet ve fakat nihayet bir sene için tecdit edilmiş sayılır". Görüldüğü üzere yeni sözleşme de belirli sürelidir. Ancak önceki sözleşme bir yıldan az süreli yapılmışsa yenilenen sözleşme de aynı müddet devam edecektir; bununla birlikte, önceki sözleşme 1 yıl veya daha uzun süreli yapılmışsa yenilenen, sözleşme 1 yıl devam edecektir. Kanımızca Borçlar Kanunu'nun bu maddesine uygun davranılmalı ve önceki sözleşmenin süresine göre, uzatma süresi belirlenmelidir. Yazarın vermiş olduğu örneğe benzer bir misal vermek gerekirse; iki yıllık yapılmış bir belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesine iki ay kala, altı ay süreli bir ödünç işçi sözleşmesi yapılırsa ve işçi ödünç olarak çalışmayı kabul edip, iki yılın sona ermesinden sonra

da çalışmaya devam ederse, işveren de kendisini çalıştırırsa, iki yıl süreli sözleşme, dört ay süreyle değil, fakat bir yıl süreyle uzatılmış olacaktır. Bunun sonucu olarak da, ödünç işçi sözleşmesinin süresi sona erdiğinde, işçi ödünç veren işverenin yanına dönecek ve ödünç veren işveren de kendisini, süresi bir yıl uzatılmış olan sözleşmenin sonuna kadar, örneğimizde sekiz ay daha çalıştırmak mecburiyetinde kalacaktır.

3. İşçinin Ödünç Alan İşverenin Yanında Çalışmaya Devam Etmesi

3.1. Ödünç İşçinin Sorumluluğu

4857 sayılı İş Kanunu md.7/2 uyarınca; ödünç iş ilişkisi altı ayı geçmemek üzere yazılı olarak yapılır ve gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilir. Bir başka deyişle, en fazla altı ay süreyle kurulabilen ödünç iş ilişkisinin süresinin öncelikle on iki aya, daha sonra da ise on sekiz aya kadar uzatılması mümkündür. Her uzatmada işçinin rızasının alınması gerekli olmakla birlikte, işçi herhangi bir itirazı olmaksızın çalışmaya devam ediyor, ödünç alan işveren de işçiyi çalıştırıyorsa, ödünç işçi sözleşmesinin aynı süreyle uzadığını kabul etmek gerekmektedir. İki taraflı normal bir iş ilişkisi çerçevesinde yapılan iş sözleşmesinde tespit edilen süre sona erdiği ve geçtiği halde işçi çalışmaya devam eder, işveren de buna ses çıkarmadan işçiye ücretini vermeyi sürdürürse, iş sözleşmesi BK.md.339/1 uyarınca yenilenmiş olacaktır. Oysa ödünç iş ilişkisinde durum farklıdır. Aslında her ne kadar ödünç işçi ile ödünç alan işveren arasında bu duruma benzer bir hal bulunuyorsa da, ödünç veren işverenin sürenin sonunda işçisini geri çağırması durumunda, ödünç işçinin ve ödünç alan işverenin birlikte çalışma iradelerine rağmen, ödünç iş ilişkisinin uzayarak devam edeceği sonucuna varılamaz. Çünkü ödünç iş ilişkisinin üç temel ayağından birisi olan ödünç veren işverenin, ilişkinin devamı hususunda bir isteği ve onayı bulunmamaktadır. Böyle bir durumda işçi, ödünç veren işveren yanındaki işine dönmek durumundadır, bunu kabul etmemesi ve ödünç alan işveren yanında çalışmaya devam etmesi durumunda, ödünç veren işverenle aralarındaki iş sözleşmesini süreli fesih

bildirimiyle feshetmiş olacak ve bunun sonuçlarıyla karşı karşıya kalacaktır. Ancak yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, ödünç iş ilişkisinin süresinin bitiminde, bu ilişkinin her üç tarafının da ortak iradeleriyle işçinin ödünç alan işverenin işyerinde çalışmasına devam etmesi kararlaştırılabilir. Bu durumda doğal olarak işçinin sözleşmeyi feshettiğinden ve bunun sonuçlarından sorumlu olacağından bahsedilemeyecektir. Zira burada söz konusu olan, tarafların ortak iradeleriyle gerçekleşen bir iş sözleşmesinin devri işlemidir.

Gerçekten de, on sekiz aylık sürenin sonunda işçi ödünç veren işverenin yanındaki işine her halükarda dönmelidir. Zira, bir buçuk yıla tekabül eden bu süre, müessesenin amacını gerçekleştirme için yeterli bir süredir. Bu süre sona erdikten sonra işçi eski işine dönmeyip ödünç alan işverenin yanında çalışmaya devam ediyorsa, artık ödünç alan işverenle işçi arasında belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin kurulmuş olduğu sonucuna varmak kanımızca en hakkaniyete uygun yorum tarzı olacaktır¹³. Konu üzerinde görüş bildiren yazarlardan Mollamahmutoğlu'na göre ise; “öngörülen ve/veya temdit edilen sürenin dolmasına rağmen geçici iş ilişkisinin sürdürülmesi halinde hukuki yaptırım, kanunun amir hükmüne aykırılık nedeniyle genel hüküm uyarınca, geçersizlik olarak nitelenebilir. Kanun, işveren veya işveren vekili için idari para cezası öngörmektedir”. Yazara göre, ödünç iş ilişkisinin geçersizliğinin iş hukukuna uygun olarak ileriye yönelik hüküm ifade edeceği kabul edilmelidir¹⁴. Diğer yandan Akyiğit, böyle bir durumda işçinin artık ödünç alan işverenin işçisi olacağını belirlemekle birlikte, bu olgunun yeni bir sözleşmenin kurulduğu değil, işçinin ödünç veren işverenle olan mevcut sözleşmesinin ödünç alan işverene devredilmiş sayıldığı yönünde olduğunu ifade etmektedir¹⁵. Demir'e göre ise; böyle bir durumda artık sözleşmenin “geçici” statüden çıkıp “belirsiz süreli iş sözleşmesi”ne dönüştüğü kabul edilecek, bunun sonucunda ise ödünç alan işveren “işveren” sıfatını kazanacak ve ödünç veren işveren ile “birlikte işveren” sayılarak müteselsil sorumlulukları devam edecektir¹⁶.

Kanımızca bu durumda, işçinin ödünç verenle arasındaki iş sözleşmesini süreli fesih bildirimiyle feshetmiş sayıldığı sonucuna varılabileceğinden, ödünç işçi her şeyden önce ihbar önellerine riayet

etmeksizin ödünç verenle olan iş sözleşmesini feshetmiş olduğundan, ihbar ve kıdem tazminatı alamayacağı gibi, kendisine ihbar tazminatı ödemek durumunda da kalabilecektir. Nitekim Yargıtay'ın 4857 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden hemen sonra vermiş olduğu bir kararda da bu hususa temas edilmekte ve ödünç işçi olarak görevlendirildiği işyerinden sürenin bitiminde asıl işyerine dönmeyerek haklı bir neden olmaksızın iş sözleşmesini sona erdiren işçinin ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamayacağı ifade edilmektedir¹⁷. Bunun yanında, ödünç işçi sözleşmesinde belirlenebilecek cezai şart dolayısıyla da gerek işçinin gerekse de ödünç alan işverenin sorumluluklarının doğması da ihtimal dahilindedir. Bundan başka, ödünç alan işverenin somut olayın özelliklerine göre İş Kanunu md.23'te düzenlenen “yeni işverenin sorumluluğu” uyarınca sorumluluğu ortaya çıkabilecektir.

3.2. Ödünç Alan İşverenin Sorumluluğu

İş Kanunu'nun 23. maddesine göre; belirli veya belirsiz süreli sürekli iş sözleşmesi ile bir işverenin işine girmiş olan işçi, sözleşme süresinin bitmesinden önce yahut bildirim süresine uymaksızın işini bırakıp başka bir işverenin işine girerse sözleşmenin bu suretle feshinden ötürü, işçinin sorumluluğu yanında, ayrıca yeni işveren de birlikte sorumlu olacaktır. Ödünç iş ilişkisi çerçevesinde bir başka işverenin işyerinde çalışan ödünç işçi de süre sona erdiğinde ödünç veren işverenin yanına dönmeyip ödünç alan işverenin işyerinde çalışmaya devam ediyorsa, yukarıda da belirtildiği üzere ödünç işçi ödünç veren işverenle olan ilişkisini bildirim sürelerine uymaksızın feshetmiş sayılacaktır. Bir başka deyişle, iş sözleşmesi, taraflardan birince kanunda öngörülen bildirim sürelerine uyulmaksızın feshedilirse, örneğin işçi başka bir iş bulduğu için çalışmayı bırakıp, yeni işyerinde çalışmaya başlarsa bu durumda usulünce yapılmış bir fesihten söz edilemeyecek, bu bir usulsüz fesih sayılacaktır.

23. madde uyarınca yeni işverenin sorumluluğunun doğabilmesi için;

a- işçinin bu davranışına yeni işveren sebep olmalı ya da

b- yeni işveren işçinin bu davranışını bilerek onu işe almalı ya da

c- yeni işveren işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam etmelidir. Ödünç iş ilişkisi çerçevesinde konuya bakıldığında ise, ödünç alan işverenin ödünç işçinin bildirim sürelerine uymaksızın ödünç veren işverenle olan sözleşmesini feshettiğini bilmemesi olanaksızdır. Bu anlamda, 23. maddenin (c) bendinde sayılan hususun ödünç iş ilişkisinde meydana gelmesi olanaksızdır, zira ödünç alan işverenin ödünç işçinin bu tarz bir davranışını sonradan öğrenmesi mümkün değildir. Diğer bentlerine bakıldığında;

a- Burada anlaşılması gereken ödünç alan işverenin işçiyi, ödünç veren işverenin işyerinden ayrılıp, kendi işyerinde çalışmaya teşvik etmiş olmasıdır. Bu nedenle de işverenin hareketinin kasdi olması gerektiği ileri sürülmektedir¹⁸. Saymen, bu durumu işverenin fazla ücret ya da daha uygun çalışma şartları teklif ederek işçiyi “ayartması” olarak nitelendirmektedir¹⁹. Buna karşın, Çenberci ve Yelekçi, “sebepl olma”nın, “ayartma”yı da içine alan üst bir kavram olduğunu ifade etmektedir²⁰. Kanımızca, eski işverene (ödünç veren işverene) tabi olarak çalışmakta olan bir işçiyi çeşitli vaadlerle işi bırakma yoluna sevkeden kişi “ayartma” fiilini işlemiş olur. Madde metninde “sebepl olma” denerek bundan farklı bir sonuç amaçlanmamaktadır.

Doktrinde, maddede her ne kadar sadece işverenden söz ediyor olsa da, işveren vekilinin de aynı hükme bağlanması gerektiği ileri sürülmektedir²¹. İş Kanunu md.2/V’de, kanunda işveren için öngörülen her çeşit zorunluluk ve sorumlulukların işveren vekilleri hakkında da uygulanacağı belirtilmektedir²². Bu durumda, işçinin 23. madde metninde belirtilen şekilde iş sözleşmesine son vermesine işveren vekilinin sebep olması halinde İş Kanunu 23. maddenin (a) bendi yine uygulama alanı bulmalıdır²³.

Eğer işveren vekili “ayartma” konusunda işverenin verdiği bir talimatı yerine getiriyor ya da işçiyi ödünç veren işverenle arasındaki iş sözleşmesine aykırı hareket etmeye teşvik hem işveren vekili hem de işveren tarafından ayrı ayrı gerçekleştiriliyorsa, bu hareketlerden dolayı gerek yeni işverenin, gerekse işveren vekilinin sorumluluğunu İş Kanunu 23. madde (a) bendine dayandırmamız mümkün olacaktır.

b- Ödünç alan işveren, ödünç işçiyi, kendisine bağlı olarak çalıştığı eski işverene ait olan işi bırak-

ması yönünde etkilememiş ancak özgür iradesiyle işini terk etmiş olan işçiyi işe almış olabilir. İşçinin işini bırakmış olmasında ödünç alan işverenin aktif bir katkısı olmadığı halde, iş sözleşmesini kusurlu bir şekilde sona erdiren işçiyi işe alarak bir nevi destek olduğu görüşünden hareketle 23.md.’de bu durum da düzenlenmiştir. Ödünç alan işverenin işçi ile birlikte sorumlu olabilmesi için elbette işçinin eski işvereniyle (ödünç veren işverenle) olan iş sözleşmesini usulüne uygun olmayan bir şekilde sona erdirmiş olması gerekmektedir.

Çenberci’ye göre, bu şekilde yasa koyucu, süresi belirli sözleşmelerde süre bitinceye, süresi belirli olmayan sözleşmelerde ise bildirim süresi geçinceye kadar işçinin yeni işte çalışmasını güçleştirme amacını güderek, kanunun iş hukuku alanında sözleşmeye bağlılık (pacta sunt servanda) ilkesine daha etraflı yaptırımlar kazandırarak, iş hayatında kararlılığın korunmasını istemektedir²⁴.

4. Ödünç İşçinin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapılması

Öncelikle ifade etmek gerekir ki; işçinin çalışma koşullarında değişiklik yapılması başlığıyla anlatılmak istenen, ödünç iş ilişkisi içinde çalışma koşulları ödünç işçi sözleşmesi vasıtasıyla belirlendikten sonra ödünç alan işveren tarafından ödünç işçinin çalışma koşullarının değiştirilmek istenmesidir. Yoksa, ödünç veren işverence çalışma şartlarının değişikliğe uğratılması değildir. Aslında işçinin ödünç olarak bir başka işverene verilmek suretiyle işyerinin değiştirilmek istenmesi tek başına bir çalışma koşulu değişikliği olarak görülebilir. Ne var ki, bu noktada 4857 sayılı İş Kanunu md.22 hükümleri uyarınca işlem yapılması uygun ve doğru değildir. Zira, Kanunun 7. maddesinin daha ilk cümlesi uyarınca ödünç iş ilişkisi çerçevesinde işçinin bir başka işverene karşı iş görme edimini ifa edebilmesinin ön şartı, devir sırasında işçinin yazılı rızasının alınmasıdır. Bir başka deyişle, adeta 22. maddedeki “işçinin çalışma koşulu değişikliği hususunda yazılı olarak kabulünün alınması” gibi burada da ödünç iş ilişkisinin doğumunda işçinin yazılı rızası alınmaktadır. Ancak kanımızca, İş Kanunu md. 22’deki prosedürün burada uygulanma-

sı söz konusu olmamalıdır. Şöyle ki; md.22'nin uygulanması halinde, çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik şeklinde düşünülmesi ihtimal dahilinde olan "işçinin geçici ve belli bir süreyle bir başka işverene devri", aynı md.7'de belirtildiği gibi işçinin yazılı rızasıyla yapılacak, ne var ki işçinin altı iş günü içinde yazılı olarak bu değişikliği kabul etmemesi halinde bu değişiklik işçiyi bağlamayacak ve bu durumda da ödünç veren işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını yazılı olarak açıklayarak ve bildirim sürelerine de uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilecektir. Görüldüğü gibi, md. 22'nin ödünç iş ilişkisi çerçevesinde uygulanması halinde işçi aleyhine bir sonuçla karşı karşıya kalacaktır, bir başka deyişle, ödünç veren işverenin işyerinde çalışırken ödünç işçi sözleşmesiyle bir başka işverene geçici ve belli bir süreyle devredilmek istenen işçi, bu değişikliği kabul etmemesi halinde iş sözleşmesinin sona ermesi söz konusu olabilecektir. Oysa kanımızca, ödünç işçi sözleşmesiyle işçinin bir başka işverene devredilmek istenmesi, çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik olarak yorumlanmamalı ve İş Kanunu md.22'nin uygulama alanı bulmasına mahal verilmemelidir. Zira işçinin işyerinde değişiklik yapılması ya da çalışma şartlarında farklı şekillerde değişiklikler yapılması mümkün olmakla birlikte, hiçbir işçi ödünç iş ilişkisiyle bir başka işverenin yanında çalışmaya ve iş görme edimini onun yanında ifa etmeye zorlanmamalıdır. Kanımızca böyle bir durumda "iş güvencesi"ne ilişkin olarak mevzuatımıza dahil olan hükümlerin uygulama olasılığı kalmayacak, bir başka deyişle, "iş güvencesi engeli"ne takılıp iş güvencesi tazminatını, yargılama dönemindeki dört aya kadar ücreti ödemek istemeyen her işveren, işçisine ödünç iş ilişkisi adı altında neredeyse imkansız önercek, işçi de bunu kabul etmeyince,

İş Kanunu'nun ödünç iş ilişkisini düzenleyen 7. maddesi ile çalışma koşullarında değişiklik bahsini düzenleyen 22. maddesinin birlikte uygulanmasının çerçevesinin yargı organlarınca somut olarak çizilmesi gerekmektedir.

iş güvencesi hükümleri söz konusu olmadan iş sözleşmesini feshedebilecektir. Hukukun böyle bir durumu koruması kanımızca mümkün olmamalıdır. İşte bu nedenle, İş Kanunu'nun ödünç iş ilişkisini düzenleyen 7. maddesi ile çalışma koşullarında değişiklik bahsini düzenleyen 22. maddesinin birlikte uygulanmasının çerçevesinin yargı organlarınca somut olarak çizilmesi gerekmektedir. Üstelik 22. madde hükmü sadece belirsiz süreli iş sözleşmeleri için uygulanabilir olduğundan, ödünç iş ilişkisinde istisnasız bir şekilde kullanılması mümkün değildir²⁵.

Ancak hemen ifade etmek gerekir ki doktrindeki bir görüş, işçinin geçici olarak bir başka işverene devri durumunda, iş görme ediminin alacaklısı ve talimat hakkı sahibinin geçici olsa bile değişmesini, çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik olarak değerlendirmektedir²⁶. Bu görüş sahiplerine göre; işveren işçiden alacağı rızayı İş Kanunu md. 22'deki şekle uygun olarak alacaktır. Doğal olarak da, işçinin razı olmaması halinde, işveren iş sözleşmesini feshedebilecektir²⁷.

Hemen eklemek gerekir ki, doktrindeki bahsedilen görüşe katılmıyor olmakla birlikte, bu konuda bir genelleme yapmanın doğru olmadığı kanaatindeyiz. Şöyle ki; Alp'in de belirttiği gibi, "özellikle holdinge bağlı yeni bir işletmenin nitelikli işgücü ihtiyacının karşılanması için, işçinin çalıştığı işletmeye holdingden bu yönde bir talep gelmesi çok normaldir....Ayrıca bir zaruret halinde bulunan işletmelere, holdinge bağlı diğer işletmelerden geçici olarak personel devri aklı gelen ilk çözüm olacaktır". Yazara göre; bu durumda ancak işçinin rızasıyla ödünç iş ilişkisi kurulabilecek, işçinin rızası olmaması halinde ise işveren iş sözleşmesini fesih yoluna gidebilecek, ancak bu feshin gerekçesi holding gerekleri ya da gidilecek şirketin gerekleri olamayacak, işletme gerekleri, işçinin çalıştığı işyeri ve işverenle arasındaki iş ilişkisi esas alınarak belirlenecektir²⁸.

Yukarıda da müteaddit defalar belirtildiği üzere, ödünç iş ilişkisi ya holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde ya da yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene işçi devredildiğinde söz konusu olur. İşçinin kendisine tümüyle yabancı bir başka işverene devredilmeyi kabul etmemesi halinde İş Kanunu md. 22'nin uygulama

olanağı olmaması gerektiğini yukarıda ifade etmiş olmakla birlikte, diğer ihtimalde, bir başka deyişle işçinin holding içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerine devri halinde, söz konusu 22. maddenin uygulanabileceği kanaatindeyiz. Zira zaten büyük bir ihtimalle iş sözleşmesinde belirtilecek olan bu hususa işçinin riayet etmesi gerektiği, aksi halde iş sözleşmesinin feshinin mümkün olabileceği kanısındayız. Eklemek gerekir ki; işçinin işyerinin değiştirilebileceği (ancak burada kastettiğimiz bir başka işverene devri değil, sadece aynı holdinge-şirketler topluluğuna bağlı bir başka işyerinde görevlendirilmesidir) şeklinde bir hükmün iş sözleşmesinde yer alması halinde, işlem doğrudan yapılamayacak, İş Kanunu md. 22 hükmü dikkate alınacaktır²⁹.

Ödünç işçinin işinde değişiklik yapmak isteyen ödünç alan işveren, değişiklik isteğini ve önerdiği yeni işin konusunu işçiye yazılı olarak bildirmelidir. Ancak, iş değişikliğinde, yapılacak değişikliğin, işçinin durumuna uygun olması çok önemlidir. İki iş arasında nitelik farkı bulunur veya sonraki iş daha ağır olur yahut işçinin o işi yapmak istemeyişinde haklı bir neden bulunursa, işçi pekâlâ başka işte çalışmayı istemeyebilir³⁰.

Konuyu düzenleyen İş Kanunu md. 22'ye göre; "işveren, 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." Maddedeki benzeri kaynaklar ibaresinin içinde "ödünç işçi sözleşmesi"nin de bulunabileceği kanısındayız. Bu anlamda, ödünç işçi sözleşmesinde bunu mümkün kılan bir hükmün varlığını bilen ve ödünç işçinin işini değiştirmek isteyen ödünç alan işveren, bu hususu, işçiye yazılı olarak bildirerek ve onun da yazılı olarak kabulünü alarak istediği değişikliği yapabilecektir. Belirtmek gerekir ki, işçinin öneriyi reddi açık olabileceği gibi zımnen de olabilir, bir başka deyişle, altı işgünü içinde değişiklik önerisini yazılı olarak kabul etmemesi halinde, işçi öneriyi reddetmiş sayılacaktır³¹. Maddede bundan başka; işçi değişiklik önerisini altı işgünlük süre içinde kabul etmezse, işverenin, değişikliğin geçerli bir

nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebileceği ifade edilmektedir. Ne var ki, İş Kanunu md. 22'den farklı bir şekilde, aralarında bir iş sözleşmesi bulunmadığı için, ödünç alan işverenin ödünç işçinin sözleşmesini feshedebilmesi mümkün değildir. Bu durumda, ödünç alan işveren, ödünç veren işverenden, işçiyi bir başkasıyla değiştirmesini isteyebilmelidir.

İşçinin iş değişikliğini kabul etmeyerek iş görmekten kaçınması halinde, ödünç veren işverenin, bunu gerekçe göstererek iş sözleşmesini "haklı sebeple" feshedebilmesi mümkün değildir. Aynı şekilde, ödünç işçi kendi işyerine geri döndükten sonra ödünç veren işverenin, ödünç alan işverenin yapmak istediği değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli sebebin bulunduğunu belirterek iş sözleşmesini feshedebilmesi de mümkün olmamalıdır. Zira, ödünç veren işveren, ödünç iş ilişkisi süresince ödünç alan işveren ile ödünç işçi arasındaki ilişkiye tümüyle yabancıdır ve o dönemdeki bir olay nedeniyle işçisinin iş sözleşmesini feshetmesi kanımızca hakkaniyete uygun bir sonuç doğurmayacaktır.

Nihayet eklemek gerekir ki, ödünç işçi sözleşmesinde, ödünç alan işverenin ödünç işçiyi örneğin kendisine ait bir başka işyerinde görevlendirebileceği konusunda bir hüküm bulunuyorsa, üç tarafın da imzasını taşıyan bu iradeye uyulmalı ve işverenin İş Kanunu md. 22'de belirtilen prosedüre uyması beklenmemelidir. Bu yönde bir mutabakat ödünç işçi sözleşmesinde mevcut değilse, bu durumda da ödünç alan işverenin ödünç işçinin çalışma koşullarında değişiklik yapabilmesi için, yukarıda da ifade edildiği üzere md. 22 çerçevesinde hareket etmesi gerekecektir. Ne var ki doktrinde, böyle bir hükmün ödünç işçi sözleşmesinde bulunmaması halinde, problemin işçinin ödünç veren işveren tarafından işverenin başka bir işyerine nakli gibi ele alınması gerektiği ifade edilmektedir. Bu görüşe göre, ödünç veren işveren konumundaki kişinin işçiyi başka bir işyerinde görevlendirme imkanının olması halinde, ödünç alan işverenin de başka işyerinde görevlendirme imkanının olduğu düşünülecektir³². Kanımızca ödünç veren ve alan işverenleri birebir birbiriyle benzer bir duruma getiren söz konusu görüşü kabul etmek mümkün de-

ğildir. Zira böyle bir yorum tarzı, adeta ödünç veren işverenle işçi arasındaki iş sözleşmesiyle ödünç işçi sözleşmesinin birbirinin aynısı olduğu izlenimini vermektedir. Oysa her iki ilişkinin yapısı ve tarafları farklıdır ve ödünç veren işverenin içinde bulunduğu konuma bakarak ödünç alan işveren hakkında da aynı yönde yorum yapmanın mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

5. Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sona Ermesi

İşçinin ödünç veren işverenle arasında bulunan iş sözleşmesinin belirli süreli olması halinde, sözleşmenin belirli süresinin sona erdiği tarihte ödünç işçi sözleşmesi halen devam ediyorsa, bunun akıbetinin ne olacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Akyiğit'e göre; sadece iş sözleşmesinin sona ermesi, ödünç işçi sözleşmesini sona erdirmeyecektir³³. Diğer görüş taraftarlarına göre ise; ödünç iş ilişkisinin varlığını sürdürmesi, ödünç veren işverenle işçi arasındaki iş sözleşmesinin devamı koşuluna bağlıdır. Buna göre, ödünç veren işverenle bağlanmış olan iş sözleşmesi herhangi bir nedenle sona ererse, ödünç iş ilişkisi de kendiliğinden sona erecektir³⁴. Belirtmek gerekir ki; ödünç iş ilişkisi, içinde ödünç veren işveren, ödünç alan işveren ve ödünç işçinin bulunduğu üç ayaklı bir ilişkidir. Bu anlamda, söz konusu ilişkinin devam edebilmesi için, adı geçen her üç unsurun da varlığı gerekmektedir. Bu anlamda, işçi ile ödünç veren işveren arasındaki belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda ödünç iş ilişkisi de kendiliğinden son bulmalıdır kanısındayız. Ancak, buna rağmen işçi halen ödünç alan işveren konumundaki işverenin işyerinde çalışmaya devam ediyorsa, işçi ile ödünç alan işveren arasında belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin yapılmış olduğu sonucuna varılmalıdır.

Ancak, belirli süreli iş sözleşmesinin ödünç iş ilişkisi süresiyle sınırlı olarak yapılması halinde, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin sona ermesinin ödünç işçi sözleşmesini de sona erdirip erdirmeyeceği tartışmaya açıktır. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, belirli süreli iş sözleşmesinin ödünç işçi sözleşmesi süresiyle sınırlı olarak yapılmasının mümkün olmadığını kabul edersek, böyle bir problemle doğal olarak karşı karşıya kalınmayacaktır. Zaten, İş Kanunu md.11/1 uyarınca belirli

süreli iş sözleşmesinin sadece maddede örnekleri sayılan objektif sebeplerle yapılabileceği düşünüldüğünde, sadece ödünç süresiyle sınırlı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacağı, zira bunun objektif bir neden olarak kabul edilemeyeceği görülecektir.

Ödünç iş ilişkisinin bu şekilde sona ermesinden zarar gören ödünç alan işveren, zararının tazmini için ödünç veren işverene başvurabilmelidir. Şöyle ki, söz konusu durum öngörülebilir bir husustur ve ödünç iş ilişkisi süresi içinde iş sözleşmesinin belirli süresinin sona ereceği konusunda ödünç veren işverenin ödünç alan işvereni uyarması gerekmektedir kanısındayız. Yine de, böyle bir durumla karşılaşılması için ödünç işçi sözleşmesinde, iş sözleşmesinin sona ermesi halinde işçinin değiştirilebileceği hükmü bulunmalıdır. Bu sayede, herhangi bir sorunla karşı karşıya kalınmayabilecektir. Ancak, sadece belli bir işçinin ismen belirlenerek ödünç olarak verilmesi yönünde bir anlaşma yapılmışsa ve ödünç veren işverenin işçiyle arasındaki belirli süreli iş sözleşmesinin bir süre sonra neticeneceği yönünde ödünç alan işvereni aydınlatmaması nedeniyle, ödünç işçi sözleşmesi kendisinin kusuruyla sona ermişse, ödünç alan işverenin ödünç veren işverenden tazminat talep etme hakkı söz konusu olabilecektir.

Belirli süreli iş sözleşmesinin süresiz fesih bildiri ile feshi halinde, fesih kim tarafından yapılırsa yapılsın fesih beyanının karşı tarafa ulaşmasıyla sözleşme "derhal" sona erecektir. Bu açıdan, fesih haklı veya haksız olmasının, usulüne uygun ya da usulsüz yapılmasının yahut doğruluk ve güven kurallarına aykırılık taşımalarının bir önemi bulunmamaktadır. Netice itibarıyla, haklı sebep bulunmasa bile, fesih geçerli kabul edilecektir³⁵. Nitekim Yargıtay da, belirli süreli iş sözleşmelerinin işverence haksız feshi durumunda, sözleşmenin ortadan kalktığını ve işçinin, kalan sürenin ücreti ile kıdem tazminatı talep hakkı olduğunu³⁶, "işe iade sonucunu doğuracak biçimde fesih işleminin iptali"nin talep edilemeyeceğini, bu durumda işçi haklı olduğunu düşünüyorsa haksız feshin parasal sonuçlarını isteyebileceğini belirtmektedir³⁷. Yine yüksek mahkemeye göre; belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi durumunda, işçinin kıdem tazminatı talep hakkı mevcut olacaktır³⁸; belirli süre dolmadan fesih halinde ihbar taz-

minatı hakkı doğmayacak³⁹; belirli süreli iş sözleşmesinde ancak süre bitiminden önce sözleşmeyi sona erdiren bir fesih yoksa, sözleşme sürenin bitimiyle kendiliğinden sona erecektir⁴⁰.

Bu anlamda, ödünç veren işverenle ödünç işçi arasındaki iş sözleşmesinin ödünç veren işverence süresinin bitiminden önce haksız olarak feshedilmesi halinde işçinin kıdemi bir yıldan fazlaysa kıdem tazminatı hakkı doğacak ve bu ödemeden sadece ödünç veren işveren sorumlu olacaktır. Böyle bir durumda doğal olarak işçinin ihbar tazminatı talep hakkı mevcut olmayacaktır. Ancak, böyle bir fesih dolayısıyla bir de işçinin sözleşme süresinin bitimine kadar alacağı ücretinden mahrum kalması söz konusu olacaktır. Bu konuda Yargıtay, belirli sürenin bitiminden önce sözleşmenin işverence haksız feshi halinde, sözleşmenin sona erdiğini ve işçinin sözleşmenin kalan süresi için "tazminat" talep edeceğini ifade etmesine rağmen BK.md.325'in de uygulanacağını öngörmektedir⁴¹. Bu durumda söz konusu maddeye göre, tazminat talebinde bulunan işçinin, yapmadığından dolayı tasarruf ettiği veya diğer bir işte kazandığı veya kazanmaktan kasten feragat ettiği şeylerin bu tazminattan indirilmesi gerekecektir. Yüksek Mahkeme bu ifadeyle hem sözleşmenin sona erdiğini kabul etmekte hem de BK.md.325'in uygulanacağını ifade ederek işçinin ayakta kaldığı kanısını uyandırmaktadır⁴². Madem ki, Yüksek Mahkeme BK.md.325'i kullanıyor, şu halde; "haksız fesihle sözleşmeye aykırı davranan işverenin, bu tutumundan dolayı işçinin uğradığı zararın miktarının ya da sınırlarının belirlenmesi konusunda sözü edilen BK.md.325'i örnekseme yoluyla uygulaması ile bu çelişki ortadan kaldırılabilir"⁴³. İşte bu anlamda, ödünç veren işveren tarafından ödenmesi gereken sözleşmenin kalan süresine ilişkin ücretten ödünç alan işverenin sorumlu olması söz konusu değildir. Aynı şekilde, belirli süreli iş sözleşmesinin haklı bir sebep olmaksızın işçi tarafından feshedilmesi halinde ise işçinin kalan süreye ilişkin ücreti tutarında ödemek durumunda kalabileceği cezai şartı ise ödünç alan işverenin kendisinden talep etmesi de mümkün değildir.

Ne var ki gerek işçinin gerekse de ödünç veren işverenin, belirli süreli iş sözleşmesini süresinden önce haklı sebep olmaksızın feshi dolayısıyla kendi aralarında belirttiğimiz yönde sonuçlar doğacak

olması, ödünç alan işverenin tümüyle dışında vuku bulmaktadır. Oysa belirli süreli iş sözleşmesinin bu şekilde de sona erecek olması ödünç iş ilişkisini süresinden önce neticelendirecektir. Böyle bir durumun ödünç alan işverenin aleyhine sonuçlar doğurması da ihtimal dahilindedir.

6. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinin Sona Ermesi

6.1. Süreli Fesih

Ödünç iş ilişkisi içindeki iki sözleşmeden biri olan ve ödünç veren işverenle ödünç işçi arasında imzalanmış bulunan iş sözleşmesinin belirsiz süreli olarak akdedilmiş olması halinde, gerek ödünç veren işverenin gerekse de diğer taraf olan ödünç işçinin sözleşmeyi süreli fesih bildiriyle feshetmeleri mümkündür. İşverenin iş sözleşmesini geçerli sebeple feshetmesi durumunda da ödünç iş ilişkisi sona erecektir. İhbar öneli tanınarak yapılan fesihlerde doğal olarak önel sonuna kadar ödünç iş ilişkisi de iş sözleşmesiyle birlikte varlığını sürdürecektir. Ödünç işçi bu arada doğan ücret vb. haklarını da tabii ki talep edebilecektir⁴⁴. İş arama izni ise doğal olarak işçinin iş görme ediminden faydalanan ödünç alan işveren tarafından verilmelidir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun yeni iş arama iznini düzenleyen 27. maddesinin 2. fıkrası uyarınca "işveren yeni iş arama iznini vermez veya eksik kullanırsa o süreye ilişkin ücret işçiye ödenir". Aynı maddenin son fıkrasında ise işverenin, iş arama izni esnasında işçiyi çalıştırması halinde işçinin izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmaksızın aldığı ücrette ilaveten, çalıştırdığı sürenin ücretini yüzde yüz zamlı ödeyeceği ifade edilmektedir. İşte 27. maddede bahsedilen zamlı ücret ödeme yükümlülüğünün her iki işverene de ait olması gerekmektedir⁴⁵. Zira söz konusu ödemenin hukuki niteliği bir "ücret" olduğundan, İş Kanununun 7/3. maddesine göre ödünç alan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden ödünç veren işveren ile birlikte sorumlu olacaktır.

Bu fesih neticesinde işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı ödünç veren işverenin işçi sayısının 30'a ulaşmış olmadığına ve işçinin kıdemini en az altı ay olup olmadığına göre belirlenecektir⁴⁶. Ancak Arslanoğlu'na göre, İş Kanunu md.18'deki geçerli sebeplere ba-

kıldığında, bunlardan sadece işçinin ödünç alan işverenin işyerindeki davranışları doğrudan geçerli sebep olarak değerlendirilebilecektir. Yazara göre, ödünç alan işverenin hukuki alanında işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri sebeplerinin oluşması halinin geçerli sebep olarak değerlendirilmesi mümkün değildir, buna karşılık işçinin yeterliliğinden kaynaklanan sebeplerin de ödünç iş ilişkisinin niteliği göz önünde bulundurularak değerlendirilmesi gerekir⁴⁷. Ekmekçi de İş Kanunu md.18'deki geçerli sebep olabilecek halleri ayrıma tabi tutarak incelemektedir. Kanımızca yazar haklı olarak "...işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan..." geçerli sebeplerin ödünç veren işverenin işyerinde gerçekleşmesi gerektiğini, bu çerçevede ödünç alan işverenin işyerinde, işçinin çalıştığı bölümün kapatılması veya ekonomik nedenlerle işçi azaltma ihtiyacının ortaya çıkması hallerinin, ödünç işçinin iş sözleşmesinin feshi için geçerli sebep oluşturmayacağını ifade etmektedir. Buna karşılık, ödünç işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebeplerin ödünç alan işverenin işyerinde gerçekleşmesinin yeterli olacağı da yine yazar tarafından kanımızca isabetle belirtilmektedir⁴⁸. Ancak sebep ne olursa olsun, iş sözleşmesini geçerli sebeple feshedecek olan kişinin ödünç veren işveren olacağı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

Doktrinde haklı olarak sorulan ve cevabı üzerinde görüş bildirilen bir soru, ödünç veren işverenin iş sözleşmesini, 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinde belirtilen bir geçerli sebeple feshetmesi ve işçinin de süresi içinde işe iade davası açması durumunda, söz konusu davada işçinin işe iadesi⁴⁹ yönünde karar çıkarsa bunun sonucunun ne olacağıdır. Belirtmek gerekir ki, işçinin işine iadesine karar verildiğinde, ödünç iş ilişkisi kendiliğinden hükümlerini doğurmaya devam etmeyecektir. Zira aksi yönde bir yorum yapılırsa birçok yeni problemle karşı karşıya kalınacaktır⁵⁰. Örneğin, boşta geçen sürede ödünç iş ilişkisi için öngörülen azami on sekiz aylık sürenin işleyip işlemeyeceği sorun olacaktır. Diğer yandan, işe iade kararı verildiğinde belki de taraflar ödünç iş ilişkisinin devamından artık bir yarar sağlamayacak durumda olabileceklerdir, zira işe iade davasının kısa bir sürede sonuçlanması çok da ihtimal dahilinde değildir. Ancak, işçinin boşta geçen süresi için verilmesi ge-

reken ücretinden ödünç alan işverenin sorumlu olmayacağı kesindir. İfade etmek gerekir ki, işe iade kararından sonra tarafların ödünç iş ilişkisini yeniden kurmaları mümkün olmalıdır kanaatindeyiz. Doktrinde böyle bir durumda, kanunda belirtilen azami on sekiz aylık üst sınırı tespitinde daha önce ödünç iş ilişkisinde çalışılan sürelerin de gözetileceği ifade edilmektedir⁵¹. Ancak kanımızca bu durumda sona ermiş olan ödünç iş ilişkisinde geçen süreleri, yeni dönem için dikkate almak ve ödünç iş ilişkisinin kurulabileceği süreyi sınırlandırmak amaca uygun değildir. Örneğin, geçmişte on yedi ay süren bir iş ilişkisi söz konusu ise, bu yönde bir yorum yapılırsa yeni dönemdeki ödünç iş ilişkisi en fazla bir ay olabilecektir. Diğer yandan, daha önce de ifade etmeye çalıştığımız gibi, Alman hukukundan esinlenerek, bir ödünç alan işverenle birden fazla ödünç iş ilişkisinin kurulabileceğini düşünmekteyiz. Bunun için de her iki ödünç iş ilişkisi arasında en azından bir öncekinin 1/4'ü kadar bir süreyi işçinin ödünç veren işverenin yanında geçirmesi gerektiğini belirtmiştik ki bu süre maksimum 4,5 ay olabilir. Bu anlamda, hiçbir işe iade davasının 4,5 aydan daha kısa süremeyeceği gerçeği göz önüne alındığında, işe iade kararından sonra, süresi on sekiz aya kadar çıkabilecek, en baştan yeni bir ödünç iş ilişkisi kurulabileceği görülecektir kanısındayız.

Ekleme gerekir ki, ödünç veren işverenle ödünç işçi arasındaki iş ilişkisine tümüyle yabancı olan ödünç alan işverenin söz konusu sözleşmeyi feshedebilmesi kesinlikle mümkün olmamalıdır. Ancak, belli ölçülerde ve ödünç veren işveren adına uygulanmak koşuluyla ödünç alanın ödünç işçiye disiplin cezası verebileceğinden söz edilebilir⁵².

6.2. Haklı Nedenle Derhal Fesih

6.2.1. İşverenin Haklı Nedenle Derhal Feshi

Ödünç veren işverenin, işçinin iş sözleşmesini İş Kanunu md.25/II uyarınca haklı sebeple feshetmesi mümkündür. Bu fesih gerek işçinin doğrudan ödünç veren işverene karşı olan davranışları dolayısıyla, gerekse de işçinin ödünç alan işveren yanındaki bir tutumundan kaynaklanabilecektir⁵³. Ödünç veren işveren bu yola kendi iradesi neticesinde gidebilecektir, yoksa ödünç alan işverenin

ödünç veren işverenden, işçinin sözleşmesini feshetmesini talep etme hakkı kanımızca bulunmaktadır⁵⁴. Ancak İnce, bundan daha farklı bir yorum yapmakta ve ödünç alan işverenin, ödünç işçinin kendi işyerinde yaptığı bir eylem veya davranış nedeniyle sözleşmesinin süresiz fesih bildirimini ile feshedilmesini ödünç veren işverenden isteyebileceğini ifade etmektedir⁵⁵. Kanımızca, ödünç alan işveren, ödünç veren işverenle ödünç işçi arasındaki “sözleşmesel çalışma ilişkisi”ne tümüyle yabancıdır ve ödünç veren işverenden, sözleşmenin feshini isteyebilmesi mümkün değildir. Belirtilim ki Fransız hukukunda, ödünç alan işverenin talebi üzerine ödünç veren işverenin iş sözleşmesini feshetmesi imkân dahilinde görülmektedir. Ancak sözleşmeyi sadece işçinin sözleşmesel ilişki içinde olduğu ödünç veren işveren feshedebilecektir⁵⁶.

Ekleme gerekir ki, iş sözleşmesinin haklı sebeple feshi yoluna gidebilecek olan işveren, sadece ödünç veren işveren olacaktır⁵⁷. Çünkü her şeyden önce ödünç alan işveren feshe konu olabilecek iş sözleşmesinin tarafı değildir. Bu nedenle tarafı olmadığı bir ilişkiye son verebilmesinin, hukukun temel ilkeleriyle örtüşmediği düşüncesindeyiz. Ancak doktrinde, ödünç veren işveren ile ödünç işçi arasındaki iş sözleşmesinin ödünç alan işveren tarafından da sona erdirilebileceğini savunan ve bizim iştirak etmediğimiz görüşler de bulunmaktadır⁵⁸.

Bu anlamda, ödünç alan işverenin, kendisine tümüyle yabancı olan ve ödünç veren işverenle ödünç işçi arasında akdedilmiş olan iş sözleşmesini feshedebilmesi kanımızca mümkün değildir. Ancak hemen ifade etmek gerekir ki, ödünç alan işverenin, işçinin borçlarını yerine getirmemesi, İş Kanunu md.25/II'de belirtilen davranışların öznesi olması nedeniyle ortaya çıkan zararın tazminini işçiden istemesi mümkündür. Zira İş Kanunu md.7/4 uyarınca ödünç işçi, işyerine ve işe ilişkin olup kusura ile neden olduğu zarardan ödünç alan işverene karşı sorumludur⁵⁹. Bu anlamda, ödünç veren işverenin ödünç alan işverene bu hususta bir yetki vermesi de söz konusu olmayacaktır⁶⁰.

Ödünç alan işverenin ödünç işçinin çalışmasından memnun kalmaması, işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı hareketlerde bulunması dahi kanımızca ödünç alan işverene iş sözleşmesini fesih hakkı vermemektedir. Ödünç alan işveren ödünç

işçi sözleşmesine dayanarak ödünç veren işverenden işçinin çekilmesini talep edebilecek ya da ödünç işçi sözleşmesinin feshi yoluna gidebilecektir⁶¹. Zira ödünç alan işverenin tarafı olduğu sözleşme sadece ödünç işçi sözleşmesidir ve kendisi ancak bu sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir. Ödünç işçinin ödünç alan işverenin işyerinde ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı hareket etmesi halinde ise, ödünç veren işveren dilerse iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilecektir⁶². Çünkü ödünç işçi sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa, ödünç alan işverenin işyerindeki bir davranışı nedeniyle ödünç veren işverenin ne işçinin iş sözleşmesini feshetmek ne de işçiyi bir başkasıyla değiştirmek yükümlülüğü bulunmaktadır. Ödünç veren işverenin her iki yolu da tercih etmemesi halinde ise, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, mevcut durum ödünç alan işveren tarafından çekilmez bir hal almışsa, ödünç alan işveren pekala ödünç işçi sözleşmesini feshedebilecektir.

Arslandoğlu'na göre, ödünç veren işverenin İş Kanununda sayılan ve işverenin haklı sebeple iş sözleşmesini feshini düzenleyen her durumu feshe gerekçe yapabilmesi mümkün değildir. Ödünç veren işveren örneğin İş Kanunu md.25/I-II ve IV'ü kullanabilecek iken, md.25/III'de düzenlenen zorlayıcı sebepler dolayısıyla haklı sebeple fesih yoluna gidemeyecektir. Çünkü bu halde ödünç veren işverenin ya da ödünç işçinin hukuki alanından kaynaklanan bir sebep bulunmamakta, zorlayıcı sebep tümüyle ödünç alan işverenden kaynaklanmaktadır⁶³.

Belirtmek gerekir ki, ödünç veren işverenin iş sözleşmesini 4857 sayılı İş Kanunu md. 17, 18 veya 25 uyarınca feshetmesi halinde, bu fesihden kaynaklanabilecek olan yükümlülüklerden ödünç alan işverenin sorumluluğu olmayacaktır. Aynı yönde görüş bildiren Ekmekçi'ye göre de, kanunda ödünç alan işverene ait olduğu açıkça zikredilmeyen yükümlülüklerden, ödünç alan işverenin herhangi bir sorumluluğu bulunmayacaktır⁶⁴. Ancak bizim katılmadığımız diğer görüş taraftarlarına göre; işverence iş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılması veya sözleşmenin geçersiz ya da haksız feshedilmesi halinde işçi tarafından hak edilecek ihbar, kötü niyet, kıdem tazminatları, iş güvencesi tazminatı, dört aya kadar doğmuş olan ücret gibi işçi haklarından ödünç alan işveren de so-

rumlu olacaktır. Buna göre, İş Kanunu'nun 7. maddesinde sayılan yükümlülüklerin dışında kalan ve yasadan kaynaklanan yükümlülüklerden kural olarak her iki işveren de sorumlu olacak, bunun aksi kararlaştırılabilecek, ödünç alan işveren bu tür sorumluluklar karşısında yükümlü olmaktan kurtulabilecektir⁶⁵. Diğer yandan, ödünç veren işverenin yapacağı fesih sonrasında açılacak bir davada ödünç alan işverenin tek başına ya da ödünç veren işverenle birlikte taraf olarak gösterilmesi de mümkün değildir⁶⁶. Husumet ödünç veren işverene yöneltilmelidir, ancak feshin geçersiz addedilmesi halinde geriye doğru hükmedilecek en çok dört aylık ücretten, ödünç iş ilişkisi dönemine tekabül ettiği oranda ödünç alan işveren de sorumlu olacaktır⁶⁷.

6.2.2. İşçinin Haklı Nedenle Derhal Feshi

Belirtmek gerekir ki, işçinin ödünç iş ilişkisi çerçevesinde bir başka işverene iş görme edimini sunmaya devam etmesi, kendisinin ödünç veren işverenle arasındaki iş sözleşmesini feshedemeyeceği anlamına gelmemektedir. Ödünç veren işveren nasıl sözleşmesinin bir tarafı olarak her zaman fesih yoluna gidebilecekse, ödünç işçinin de sözleşmenin diğer tarafı olarak aynı hakka sahip olması yadırganmamalıdır. Ancak Arslanoğlu'na göre, ödünç işçinin İş Kanunu'nda sayılan ve işverenin haklı sebeple iş sözleşmesini feshini düzenleyen her durumu feshe gerekçe yapabilmesi mümkün değildir. Ödünç işçi örneğin İş Kanunu md.24/I-II'yi kullanabilecek iken, md.24/III'de düzenlenen zorlayıcı sebepler dolayısıyla haklı sebeple fesih yoluna gidemeyecektir. Çünkü bu halde ödünç veren işverenin ya da ödünç işçinin hukuki alanından kaynaklanan bir sebep bulunmaktaki, zorlayıcı sebep tümüyle ödünç alan işverenden kaynaklanmaktadır⁶⁸. Akyiğit ise bu noktada bir ayrıma gitmekte ve md.16/III'e (yeni md.24/III'e) göre zorlayıcı sebeplerle fesih yoluna gidilecekse "hangi işyerindeki zorlayıcı sebepler" sorusunun sorulması gerektiğini ifade etmekte ve işçinin ödünç veren işyerindeki bir nedene dayanmaması gerektiğini savunmaktadır⁶⁹. Bu açıklamanın ters anlamından, yazarın işçinin pekala ödünç alan işverenin işyerinden kaynaklanan bir zorlayıcı sebebe dayanarak iş sözleşmesini md.24/III uyarınca feshedebileceği anlamı çıkma-

tadır⁷⁰. Ne var ki, tamamen ödünç alan işverenin işyerinden kaynaklanan bir sebep dolayısıyla, probleme tümüyle yabancı olan ödünç veren işverenle olan iş sözleşmesinin feshedilmesi doğru olmaz kanısındayız.

Doktrinde bir görüşe göre, işçinin iş sözleşmesini feshine yol açabilecek haklı sebepler ödünç veren işverenden kaynaklanabileceği gibi, ödünç alan işverenin bir eyleminden de kaynaklı olabilir⁷¹. Bu görüş taraftarları, örneğin ödünç veren işverenin işçiye yapacağı cinsel tacizin işçiye derhal fesih imkanı vereceğini ifade etmektedirler. Kanımızca işçi elbette iş sözleşmesinin diğer tarafı olan ödünç veren işverenin olumsuz bir eylemi dolayısıyla sözleşmenin haklı sebeple feshi yoluna gidebilecektir. Ancak ödünç alan işverenin böyle bir fiilin öznesi olması durumunda aynı sonuca ulaşmanın mümkün olamayacağı kanaatindeyiz. Böyle bir durumda işçi ödünç veren işverenden ancak değiştirilmesini isteyebilecektir. Doğal olarak böyle bir talepte bulunurken bunun gerekçesini de belirtmek mecburiyetinde kalacaktır. Ödünç veren işverenin kendisini bir başka işçiyle değiştirmeyerek ödünç alan işverenin işyerinde çalışmak durumunda bırakması halinde ise işçi iş sözleşmesini haklı sebeple feshetme yoluna gidebilecektir. Ancak bu yola gitmeden önce mutlaka gerekçesini de belirterek kendisinin değiştirilmesini yazılı olarak ödünç veren işverenden istemiş olmalıdır.

İşverenin işçiyi ödünç iş ilişkisi çerçevesinde çalışmaya zorlaması mümkün değildir. İşçinin rızası olmadığı halde ödünç işçi olarak bir başka işverene iş görme edimini ifa etmeye zorlanması durumunda, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/II-f maddesi uygulama alanı bulacak ve çalışma şartlarının uygulanmadığından bahisle, işçi iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilecektir. İşçinin yazılı rızası bulunmaması halinde ödünç iş ilişkisi tesis edilemeyeceğinden, ödünç veren işverenin işçiye ödünç alan işverenin işyerinde çalışmak zorunda olduğunu belirterek kendisini işyerine almaması halinde de, işverenin sözleşmeyi feshettiği sonucuna varılacaktır⁷². Nitekim Yargıtaya göre de, işverenin davacıyı bir başkasına ait işyerinde çalıştırmak istemesi ve bu isteğin davacı tarafından kabul edilmesi hali, iş sözleşmesinin sona ermesi olgusunu oluşturur⁷³.

Ekleme gerekir ki, ödünç iş ilişkisi çerçevesin-

de ödünç veren işveren tarafından bir başka işyerine iş görme edimini sunmak üzere gönderilen işçi, en azından ödünç veren işverenin işyerindeki çalışma koşullarıyla çalıştırılmalıdır. Zira, çalışma şartlarının uygulanmaması halinde işçinin İş Kanunu md.24/II-f uyarınca iş sözleşmesini haklı sebeple feshetme olanağı bulunacaktır. Bu durumda da işçi doğal olarak kıdem tazminatını almaya hak kazanacak, ancak ihbar tazminatını talep edemeyecektir. Nitekim bu konuda Yargıtayın vermiş olduğu bir kararda, başka bir işyerinde çalışması istenip ve üç gün kadar da orada çalışan işçinin yemek ve servis aracı olmadığı için çalışmasını sürdürmemesinin haklı olduğu sonucuna varılmıştır⁷⁴. Ancak, bu yola gitmeden önce işçinin kendisinin değiştirilmesini ödünç veren işverenden talep etmesi, çünkü eski işyerindeki çalışma şartlarının aynı olmadığını, asgari çalışma şartlarının uygulanmadığını belirtmesi gerekmektedir kanaatindeyiz.

7. Ödünç İşçi Sözleşmesinin Feshi

Ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasında imzalanan ve “ödünç işçi sözleşmesi” olarak belirttiğimiz sözleşmede düzenlenmemiş olsa bile ödünç veren işverenin, ödünç işçinin sözleşmede belirtilen şekilde işe gelip ödünç alan işverenin gözetimi altında çalışmaya başlamasını taahhüt borcu bulunmaktadır. Ödünç işçi sözleşmesinin varlık nedeni de bu devir işlemini düzenlemek ve güvence altına almaktır. Ne var ki, söz konusu işçi devri işlemini düzenlediğini ve güvence altına aldığını belirttiğimiz ödünç işçi sözleşmesinin doğal olarak gerek ödünç veren işveren tarafından gerekse de ödünç alan işveren tarafından feshedilmesi ya da borçlar hukukundan kaynaklanan diğer nedenlerle sona ermesi her zaman ihtimal dahilindedir⁷⁵. Bunun sonucunda da tabiatıyla ödünç iş ilişkisi neticelenmiş olacaktır, zira bu ilişkiye temel karakterini veren sözleşme, ödünç işçi sözleşmesidir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, ödünç veren işverenle işçi arasındaki iş sözleşmesinin ödünç alan işverence feshedilmesi mümkün olmamalıdır. İşçiden kaynaklı herhangi bir olumsuz durumla karşılaşan ödünç alan işveren, ödünç veren işverenden ancak -şartları uygunsa- gerekçesini de

açıklayarak işçinin bir başka işçiyle değiştirilmesini talep edebilir. Ne var ki, ödünç veren işverenin işçiyi değiştirmemesi halinde, ödünç alan işverenden halihazırdaki olumsuz duruma katlanması beklenmemelidir. Bu nedenle, ödünç alan işverenin ödünç işçi sözleşmesini feshederek ödünç iş ilişkisine son vermesi pekala mümkündür. Örneğin, ödünç işçinin ödünç alan işverene cinsel tacizde bulunması halinde ve ödünç veren işverenin de bu işçiyi değiştirmemesi durumunda, ödünç alan işverenin bu işçiyle çalışmaya devam etmesi mümkün değildir ve sadece bu nedenle ödünç işçi sözleşmesini feshederek ilişkiye son verebilecektir. Bu hususta bir başka görüşe göre de, ödünç alan işveren, kendisine karşı ahlak ve iyiniyet kuralları ve benzerlerine aykırı şekilde davranan işçinin iş sözleşmesinin feshini ödünç veren işverenden talep edebilecek ya da ödünç işçi sözleşmesini feshederek sona erdirebilecektir⁷⁶. Nitekim Akyiğit de, sözleşmenin devamını çekilmez kılan nedenlerin bulunması halinde taraflardan herhangi birinin ödünç işçi sözleşmesini feshedebileceği görüşündedir⁷⁷.

8. İşyerinin Kapatılması

İşyerinin kapatılması da ödünç iş ilişkisini etkileyebilecek bir husustur. Zira bazı durumlarda, işyerinin kapatılması ilişkiyi de sona erdirebilecektir. Ne var ki, ödünç iş ilişkisinde üçlü bir yapı olduğundan ve bunlardan ikisi işveren olduğundan, konuyu ödünç alan ve ödünç veren işveren açısından iki farklı başlıkta inceleme ihtiyacı vardır.

8.1. Ödünç Alan İşverenin İşyerinin Kapatılması

Ödünç alan işverenin işyerinin herhangi bir nedenle kapatılması halinde, bir görüşe göre işçinin ödünç veren işveren ile olan iş sözleşmesi varlığını devam ettirir ve bu durumda ödünç veren işveren işçiyi kendi işyerinde çalıştırmak veya ücretini ödemek zorundadır⁷⁸. Yazara göre; “diğer bir işverenle geçici iş ilişkisi kurulmuş olması işverenin ücret ödeme borcunu ortadan kaldırmaz. İşçinin geçici iş ilişkisi kurulan işverenin yanında çalıştığı süreye ilişkin ücret ve sigorta primlerinden her iki işveren de birlikte (müteselsilen) sorumlu olduklarından, sürekli işveren, işçinin ödenmeyen ücret ve diğer alacaklarını işçiye ödemek zorundadır”.

Yazarın görüşüne katılıyor olmakla birlikte, doğabilecek ihtimaller dikkate alındığında, böyle bir genellemenin doğru olmadığı düşüncesindeyiz. Şöyle ki, ödünç alan işverenin aynı işkolunda bir tane işyeri varsa ödünç iş ilişkisi doğal olarak sona erecek ve işçi kendisine sözleşmesel ilişkiyle bağlı olduğu ödünç veren işverenin yanında çalışacak ya da kendisine ücreti çalışmadan bile olsa ödenecektir. Ne var ki, ödünç alan işverenin birbirine benzer faaliyet alanında birden fazla işyeri bulunuyorsa ve ödünç işçi sözleşmesinde de ödünç alan işverenin ödünç işçiyi bu işyerlerinden herhangi birinde çalıştırılabileceği düzenleniyorsa, ödünç işçinin halen çalışmakta olduğu işyerinin kapatılması, ödünç iş ilişkisinin de sona ermesi neticesini doğurmayacaktır. Bu durumda ödünç işçi, ödünç alan işverenin göstereceği diğer işyerinde çalışmaya devam edecektir.

Ödünç alan işverenin işyerinin kapanması halinde, ödünç veren işverenin ödünç işçiyi çalıştırmaya devam etmek, ödünç işçinin de çalışmak zorunda olduğunu yukarıda belirtmiştik. Yeri gelmişken eklemek gerekir ki; böyle bir durumda ödünç alan işveren iş sözleşmesini sona erdiremeyecektir. Zira, ödünç alan işveren ödünç işçiyle ödünç veren işveren arasındaki sözleşmesel ilişkinin tümüyle dışındadır ve iş sözleşmesinin tarafı olmadığı için fesih yetkisine de sahip olamamalıdır. Bir başka deyişle, işyerinin kapanması ödünç işçinin iş sözleşmesinin feshi için bir geçerli sebep oluşturamaz, çünkü feshin söz konusu olabilmesi için, bu "geçerli sebebin" ödünç veren işverenin işyerinden kaynaklanmış olması gerekmektedir. Bu durumda, işçinin ödenmemiş haklarından ödünç alan işverenle birlikte ödünç veren işverenin de müteselsilen sorumluluğu bulunacaktır. Bu hususta iki işveren arasındaki anlaşmalar işçiyi bağlamayacak ve ödünç işçi her iki işvereni de takip ederek alacaklarını tahsil etme yolunu izleyebilecektir⁷⁹.

8.2. Ödünç Veren İşverenin İşyerinin Kapatılması

Ödünç veren işverenin işyerinin kapanması halinde ise ödünç iş ilişkisi Köseoğlu'na göre kesinlikle sona erecektir⁸⁰. Yazara göre; işçi ödünç alan işverenin işyerinde çalışmaya devam ediyorsa, artık ödünç alan işverenle işçi arasında iş sözleşmesi kurulmuş sayılır ve bu sözleşmenin niteliğini de

tarafının iradesi belirleyecektir. Yazar, eğer taraflar belirsiz süreli iş sözleşmesi yapma taraftarı değillerse, ödünç işçi sözleşmesinde kararlaştırılan süre kadar sürecek bir belirli süreli iş ilişkisi kurulduğunun kabulünün uygun olduğu görüşündedir.

Ancak hemen ifade etmek gerekir ki; ödünç alan işveren, işçiyle iş sözleşmesi yapmak istemiyorsa bile, ödünç işçi sözleşmesinde belirtilen sürenin sonuna kadar, ödünç işçiyle ödünç alan işveren arasındaki ilişki sürmeye devam edecektir. Bir başka deyişle, ödünç alan işveren ödünç işçiyle belirli ya da belirsiz süreli bir iş sözleşmesi yapmak zorunda değildir. Zira, ödünç veren işverenin işyerinin kapatılmasının bedelinin ödünç alan işveren tarafından ödenmesi doğru değildir. Ödünç işçiyle bir sözleşme yapma niyeti kendisinde olmasa bile, elbette yine de ödünç iş ilişkisi ödünç işçi sözleşmesinde belirtilen sürenin sonuna kadar devam etmeli ve ödünç alan işveren de yarı yolda bırakılmamalıdır. Bir başka deyişle, Köseoğlu'nun da isabetle ifade ettiği üzere, ödünç veren işverenin işyerinin kapanması halinde ödünç iş ilişkisi sona erecek ancak ilişkinin neticelenmesi işyerinin kapanma tarihinde değil, ödünç işçi sözleşmesinde üzerinde uzlaşılan zamanın sona ereceği gün söz konusu olacaktır.

Ödünç veren işverenin işyerinin kapanması halinde, işçinin birtakım işçilik alacaklarından mahrum kalması düşünülemez. Bu durumda, ödünç alan işverenin söz konusu alacaklardan sorumlu olup olmayacağı sorunu söz konusu olabilir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Ödünç İş İlişkisi"ni düzenleyen 7. maddesinin üçüncü fıkrasında ödünç alan işverenin sorumluluğunun, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden ibaret olduğu düzenlenmektedir. Bu anlamda, ödünç veren işverenin işyerinin kapanması halinde de adı geçenler dışında ödünç alan işverenin bir sorumluluğu olmayacaktır. Ekmekçi'nin ifade ettiği ve bizim de katıldığımız üzere; maddede açık olarak zikredilmediği için, ödünç veren işveren tarafından işçiye ödenmesi gereken kıdem, ihbar, iş güvencesi tazminatı gibi işçilik haklarından ödünç alan işverenin, ödünç işçinin kendisinde çalıştığı süreyle sınırlı olarak dahi herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır⁸¹. Doktrindeki bir diğer görüşe göre ise; bu yükümlülüklerin dışında kalan ve yasadan

kaynaklanan yükümlülüklerden kural olarak her iki işveren de birlikte sorumlu olacaktır, ancak bunun aksi kararlaştırılabilecek ve ödünç alan işveren bu tür sorumluluklar karşısında yükümlü olmaktan kurtulabilecektir⁸².

9. Geçersizlik

Ödünç iş ilişkisini sona erdirebilecek sebeplerden biri de “geçersizlik”tir. Elbette burada da sorunu öncelikle ödünç veren işveren ile ödünç işçi arasındaki iş sözleşmesinin, daha sonra da ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasındaki ödünç işçi sözleşmesinin geçersizliği olarak iki başlık altında inceleme gereği bulunmaktadır.

9.1. İş Sözleşmesinin Geçersizliği

İş sözleşmesi her ne kadar ödünç iş ilişkisi içinde yer almış ve ödünç işçi ile ödünç veren işveren arasında akdedilmiş olsa da, genel olarak iş sözleşmesinin geçersizliği nedenleri, bu sözleşmenin geçersizliği için de kabul edilebilir olacaktır. Zira bu sözleşmenin olağan iki taraflı bir iş sözleşmesinden hiçbir farkı bulunmamaktadır. Ancak önemli olan, bu sözleşmenin sona ermesinin, bir parçasını teşkil ettiği ödünç iş ilişkisinin akıbetine olan etkisidir. Bu anlamda, diğer tüm sözleşmelerde olduğu gibi burada da iş sözleşmesinin batıl sayılması veya iptal edilebilirliği üzerinde durmak gerekmektedir.

9.1.1. İş Sözleşmesinin Butlanı

Genel olarak, sözleşme taraflarının ehliyeti ile ilgili noksanlıklar, şekil noksanlıkları, hukuka ve ahlaka aykırılık ile imkansızlık halleri iş sözleşmesinin batıl olması neticesini doğurur. Nitekim BK.md.20/1 uyarınca bir sözleşmenin konusu imkansız ve hukuka ya da ahlaka aykırı olursa o sözleşme geçersizdir. Md.20/2'ye göre de; sözleşmede yer alan şartlardan bir bölümünün batıl olması, sözleşmeyi hükümsüz hale getirmez, sadece şart yok sayılır. Ancak bu şartlar olmasaydı, sözleşme yapılmayacak idi ise, sözleşmenin kendisi geçersiz sayılacaktır.

Belirtmek gerekir ki, borçlar hukukunda sözleşmenin geçersizliği kural olarak geçmişe etkili hüküm ve sonuçlar doğurur. Böylece sözleşme hiç yapılmamış sayılacaktır. Ancak; iş hukukunun varlık nedeni olan “işçiyi koruma ilkesi” dikkate alın-

dığında, iş sözleşmesinin baştan itibaren geçersiz sayılması yönünde bir yorum yapmak mümkün olmayacaktır. Buna bağlı olarak da, işçinin geçersizliğin tespitinden önce yapmış olduğu çalışmaları karşılığında hak etmiş bulunduğu tüm işçilik haklarını talep etmesi mümkün olacaktır. Bu anlamda, iş sözleşmesinin geçersizliği sadece geleceğe dönük olarak etkili olacak, geçersizlik anına kadar adeta geçerli bir sözleşme gibi hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır⁸³. Bu hususa ödünç iş ilişkisi çerçevesinde bakıldığında ise, geçersizliğin tespit edildiği zamana kadar iş sözleşmesi hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır, ancak geçersizliğin tespit edilmesiyle birlikte ödünç iş ilişkisinin içindeki iki temel sözleşmeden biri hükümsüz olacağından, söz konusu ilişki sona erebilecektir. Örneğin, 15 yaşından küçük bir kişi ağır ve tehlikeli bir işte çalıştırılmaya başlanmışsa ve daha sonra ödünç iş ilişkisi çerçevesinde bir başka işverene devredilmişse, geçersizliğin ortaya çıkmasıyla birlikte ödünç iş ilişkisi neticelenecektir. Ancak, bunun için ödünç işçi sözleşmesinin sadece belli bir işçi için akdedilmiş olması gerekir, zira kimliği ya da vasıfları özel olarak belirtilmemiş bir işçinin devri söz konusu ise ödünç iş ilişkisi sona ermeyecek, ödünç veren işverenin benzer bir başka işçiyi ödünç alan işverenin hizmetine göndermesiyle ödünç iş ilişkisi devam edecektir. Diğer yandan, adı geçen 15 yaşındaki kişi çalıştırılmaya başlanmış, ancak geçersizliğin öne sürüldüğü veya hakim tarafından re'sen belirlendiği anda işçi 18 yaşını doldurmuşsa, iş sözleşmesinin sadece geçmişe dönük olarak değil, geleceğe dönük olarak da geçerli olduğunu kabul etmek gerekecektir⁸⁴.

Örneğin bazı şirketlerin, ödünç iş ilişkisini, bordrolarında bazı işçilerin ve onların aldıkları ücretlerin görünmemesini sağlamak, o işçilerin belli ve geçici bir süreyle ödünç olarak çalıştırılacaklarını belirtmek için kullandıkları görülmektedir. Bu yapılırken o işyerinde çalışan ve benzer özelliklere sahip işçilerin de olası ücret farklılıklarından rahatsız olmamaları amaçlanmaktadır. Ödünç olarak alınan işçiler de genellikle konularında uzman yabancısı işçiler olabilmektedir. Bu anlamda, söz konusu yabancı işçilerin 4817 sayılı ve 27.02.2003 tarihli Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde çalışmaları gerekmektedir. Buna göre, yabancıların Türkiye’de, çalışmaları Ça-

lışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın iznine bağlanmıştır. Bu izin alınmaksızın gerek bağımlı, gerek bağımsız çalışan kişi ve çalışma izni bulunmayan yabancıyı çalıştıran işveren veya işveren vekili için önemli para cezaları öngörülmüştür. İfade etmekte yarar var ki, ayrıca Kanunda belirtilen izni almayan işçinin iş sözleşmesi doğal olarak geçersiz sayılacaktır⁸⁵. İşte ödünç işçi olarak bir başka işverene verilen yabancı işçinin kanun uyarınca alınması gereken izinler olmaksızın çalışmakta olduğu tespit edilirse, iş sözleşmesinin geçersizliği söz konusu olacağından ve büyük bir ihtimalle de o işçinin kişisel özellikleri dikkate alınarak ödünç işçi sözleşmesi yapıldığından, ödünç iş ilişkisi sona erecektir. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere, yabancı işçi ödünç iş ilişkisi çerçevesinde ödünç işçi olarak çalışmaktayken ve geçersizliğin belirlendiği anda kanun uyarınca gerekli izni almış durumda ise iş sözleşmesi geçersiz sayılmayacak ve geleceğe dönük olarak da hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam edecektir. Böylece ödünç iş ilişkisinin de sona ermesi söz konusu olmayacaktır.

Kanımızca iş sözleşmesinin varlığını devam ettirmesi yönünde yapılan bu yönde bir yorum; iş hukukunun varlık nedenine son derece uygun olacaktır. Süzek'in de isabetle ifade ettiği üzere, yukarıda açıkladığımız BK.md.20/2 hükmü geniş bir uygulama alanı bulabilir. Buna göre, söz konusu hükümdeki kısmi geçersizlik yaptırımını tatbik etmek, bu şekilde iş sözleşmesinin tümünün değil de sadece ilgili hükmünün geçersizliğini kararlaştırmak ve böylece iş sözleşmesini ayakta tutmak amaca daha uygun bir uygulama olacaktır. Yazar ayrıca, kısmi geçersizlik durumunda geçersiz sayılan hükmün yarattığı boşluğun doldurulmasında uygulanabilecek herhangi bir kanun veya toplu iş sözleşmesi maddesi yoksa boşluğun işverenin işçiyi gözetme borcuna uygun bir davranışı ile doldurulacağını ifade etmektedir⁸⁶. Kanımızca iş sözleşmesinin ve dolayısıyla ödünç iş ilişkisinin mevcudiyetini koruyabilmek için, kısmi geçersizlik nedeniyle boşluk bulunan husus pekala ödünç işçi sözleşmesinde düzenlenecek bir hükümle doldurulabilir. Yazarın verdiği örneğe sadık kalarak ifade edilebilir ki, ödünç alan işverenin örneğin yaşı sebebiyle ağır ve tehlikeli bir işte veya sağlığına uygun olmadığı için gece çalıştırılmayan bir ödünç işçiye, ödünç işçi sözleşmesinin ilgili hükmüne ri-

yet ederek, verdiği işi değiştirerek daha hafif bir iş vermesi ya da kendisini gündüz çalıştırması halinde söz konusu geçersizlik halinin yarattığı boşluk, ödünç işçi sözleşmesi vasıtasıyla doldurulmuş olacaktır. Bu şekilde ödünç iş ilişkisinin geleceği açısından bir problem olmayacak ve geçerliliğini sürdürecektir.

9.1.2. İş Sözleşmesinin İptal Edilebilirliği

Ödünç iş ilişkisinin varlığına, ödünç veren işveren ile ödünç işçi arasındaki iş sözleşmesinin etkisi incelenirken elbette üzerinde durulması gereken hususlardan biri de söz konusu sözleşmenin iptal edilmesi halinde doğacak sonuçlardır. Genel hukuk kuralları uyarınca hata, hile, ikrah gibi iradeyi sakatlayan sebepler neticesinde, ilgili sözleşme ile bağlı kalmak istemeyen kişi, bu husustaki iradesini diğer tarafa bildirmeden veya sözleşme gereği verdiği şeyi geri almadan bir seneyi geçirdiği takdirde, sözleşmeye icazet vermiş sayılacaktır (BK.md.31/1, 1.cümle). Buna göre, sözleşme baştan itibaren ortadan kaldırılabilir ve hüküm ifade etmeyecektir. Ne var ki, iş hukukunun kendine özgü yapısı nedeniyle Borçlar Kanunundaki bu hükmün birebir uygulanması söz konusu olamaz. Demir'in de belirttiği ve bizim de katıldığımız üzere; "hukuki" değil "fiili" iş ilişkisi görüşüne dayanarak geçmişin bu durumdan etkilenmeyeceğini, sözleşmenin yapılmasından iptal tarihine kadar geçen süreye ait işçilik haklarının her zaman talep edilebileceğini, "işçiyi koruma ilkesi"nin bir sonucu olarak söyleyebiliriz.

Bu noktada ifade etmek gerekir ki, ödünç veren işverenle ödünç işçi arasındaki iş sözleşmesi, iradeyi sakatlayan sebeplerden biriyle iptal edilebilir ise ve işçi ödünç iş ilişkisi çerçevesinde çalışmaktayken BK.md.31 uyarınca bir yıllık süre içinde kalmak şartıyla sözleşmenin hükümsüzlüğünü talep ediyorsa, doğal olarak ödünç iş ilişkisinin temel unsurlarından biri olan iş sözleşmesi ortadan kalkacağından, ödünç iş ilişkisi de sona erecektir. Ancak, yukarıda da belirtildiği üzere, fiili iş ilişkisi dikkate alındığında gerek ödünç iş ilişkisinin kurulmasından önce gerekse ödünç iş ilişkisi esnasında işçinin hak edebileceği tüm işçilik haklarına halletilmeyecek ve bu haklar her zaman talep edilebilecektir. Ne var ki, böyle bir sonuca ödünç iş ilişkisinin, kişisel özellikleri dikkate alınarak ya da

kimliği belirlenerek bir tek işçinin konu olması halinde ulaşılabilecektir. Yoksa bir başka işçinin bu işçinin yerine gönderilmesinin mümkün olduğu durumlarda iptal nedeniyle iş sözleşmesinin hükümsüz kalması ödünç iş ilişkisinin geleceğine etki etmeyecek ve ilişki devam edecektir.

Bu noktada incelenmesi gereken diğer bir husus ise, iptal dolayısıyla iş sözleşmesi ortadan kalkınca, sözleşme öncesi görüşmeler esnasında dürüstlük kuralına uymaması neticesinde böyle bir sonuca neden olan tarafın karşı karşıya kalacağı müeyyidelerdir. Akyiğit'e göre; "ileriye dönük de olsa iptal ile hizmet akdi ortadan kalkınca, iptale neden olan taraf, kusurlu bulunabilirse, sözleşme görüşmeleri sırasında dürüst davranmama nedeniyle, karşı tarafın tazminat talebine muhatap olabilir (MK.md.2)⁸⁷.

Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde ifadesini bulan "dürüstlük ilkesi"nin uygulanması, tarafların karşılıklı güven içerisinde birbirlerinden, yükledikleri edimlerini yerine getirmelerini gerektirir. Nitekim, bir iş sözleşmesi yapmak üzere karşılıklı görüşmelere başladıkları dönemde de, gerek işçi gerekse işveren birbirlerine karşı "dürüstlük kuralı"nın gerektirdiği biçimde davranmalıdırlar. Zira, sözleşmeden doğan bir ilişki kurmak amacıyla görüşmelere başlayan kişiler arasında dürüstlük kuralından kaynaklanan bir güven ilişkisi doğmakta ve taraflar için özel davranış mükellefiyetleri ortaya çıkmaktadır⁸⁸. Bu dönemde, taraflar yanlış bir izlenim uyandırmaktan kaçınmalı ve gerekli bazı hususları karşı tarafa bildirmelidirler. Hatta karşı tarafın yanlış bir kaniya sahip olmaması için, bu durumu fark eden taraf diğerini uyarmalı, yanılmaması için yardımcı olmalıdır. Tarafların açıklamak durumunda olduğu hususlar ise sözleşmenin niteliği, görüşmelerin gelişme biçimi, tarafların amaçları ve bilgileri göz önünde bulundurularak, somut olayın şartlarına göre değerlendirilecektir. İşte, taraflardan birinin sözleşmenin hazırlık döneminde veya görüşmeleri esnasında, bu görevleri kusurlu olarak ihlal etmesini ifade etmek üzere "culpa in contrahendo" deyiimi kullanılmaktadır⁸⁹. Söz konusu hususa dikkat etmeyen tarafın, sözleşme yapmak üzere müzakerelere başlamasına rağmen bazı noktaları karşı taraftan saklamasından doğan zararı giderme yükümlülüğü bulunmaktadır⁹⁰.

Sözleşme öncesi kusurlu davranışıyla iyiniyet

kurallarına aykırı bir şekilde hareket eden taraf, bu kusurlu davranışından doğan "menfi zarar"ı ödemek zorundadır. Gerçekten de doktrinde, sözleşmenin ihlali kural olarak müspet zararın tazminini gerektirdiği halde, sözleşme öncesi sorumluluk yalnız menfi zararların tazminini zorunlu kılmaktadır. Çünkü burada, güven uyandırmaktan doğan bir zarar söz konusudur⁹¹. BK.md.26 bunun tipik bir örneğidir. Söz konusu maddeye göre "akdin hükümünden kurtulmak için hata ettiğini iddia eden taraf eğer hata kendi kusurundan ileri gelmiş ise mukavelenin bu suretle feshinden mütevellit zararı tazmine mecburdur...". Ayrıca, yine Borçlar Kanununun 28. ve 29. maddelerine göre hile veya ikrah altında yapılan sözleşmenin iptali durumlarında, aldatan veya korkutanın BK.md.31/2 gereğince ödemek zorunda olduğu tazminat borcu da bir culpa in contrahendo sorumluluğu niteliğindedir⁹².

Menfi zarar, hüküm ifade edeceğine güvenilen bir sözleşmenin hüküm ifade etmemesi ya da kurulacağına güvenilen bir sözleşmenin kurulmaması nedeniyle uğranılan zarardır. Menfi zararın tazminiyle, zarara uğrayan taraf, zarar verici olay meydana gelmeseydi hangi durumda olunacak idiyse, o duruma getirilir⁹³. Bu itibarla, bir iş ilişkisinde, bir taraf diğer tarafın borcunu ifa etmemesi halinde ifadaki menfaatinin kaybını (müspet zarar) isteyebilirken, söz konusu sözleşmenin hükümsüzlüğü veya kurulmaması sonucunu doğuran culpa in contrahendo durumunda ise artık ifadaki menfaatinin değil, sözleşmeye güvenmesi yüzünden uğradığı zararın (menfi zarar) tazminini talep edebilir⁹⁴. Adı geçen "menfi zarar" kapsamına dahil olacak kalemler ise doktrinde şu şekilde sayılmaktadır: Yerine getirilmiş olan edim, zarar görenin yerine getirdiği edimden elde edecek olduğu menfaatler, sözleşme kurma giderleri, sözleşmenin ifası ya da edimin kabulü için yapılan harcamalar, edimin hazırlanmış ya da yerine getirilmiş olması dolayısıyla uğranılan zarar, geçersiz kalan sözleşmeyi göz önünde tutarak yapılmış olup da bu sözleşmenin sonuçsuz kalması yüzünden yerine getirilemeyen sözleşmelerden ileri gelen tazminat ya da cezai şart yükümü ve sözleşmenin geçerliliğine güvenerek başka bir sözleşme yapma fırsatını kaçırmak yüzünden uğranılan zarar⁹⁵.

Ancak, hemen eklemek gerekir ki istisnai hallerde, hakkaniyet gerekli kılıyorsa, müspet zararın

tazmini de mümkündür. Bu durum BK. md. 26/2'de "eğer hakkaniyet icap ederse, hakim mutazarrır olan tarafın lehine daha fazla tazminat hükmedebilir" şeklinde ifade edilmektedir⁹⁶.

Görüldüğü üzere, yukarıda açıklamaya çalıştığımız "menfi zarar" kapsamı içinde gerek iki taraflı bir iş sözleşmesinin iptalinden kaynaklanan kalemler, gerekse de geçersiz kalan sözleşmeyi göz önünde tutarak yapılmış olup da bu sözleşmenin (ödünç veren işverenle işçi arasındaki iş sözleşmesi) sonuçsuz kalması yüzünden yerine getirilemeyen sözleşmelerden (ödünç işçi sözleşmesi) ileri gelen tazminat ya da cezai şart yükümü bulunmaktadır. Nitekim söz konusu ifadenin birebir karşılığını ödünç işçi sözleşmesi, dolayısıyla da ödünç iş ilişkisi müessesesi oluşturmaktadır. Zira ödünç iş ilişkisinin meydana gelebilmesi için gerekli ön şartlardan biri öncelikle ödünç veren işveren ile işçi arasında geçerli bir iş sözleşmesinin bulunmasıdır. Kaldı ki, ödünç iş ilişkisinde temel unsur, ödünç işçinin, adı geçen iş sözleşmesinden kaynaklanan iş görme borcunu ödünç alan işverene karşı yerine getirmesidir. Bu nedenle, gerçekten de iş sözleşmesinin iptaline neden olan taraf, bu geçersizlik durumunun sonucu olarak ve sözleşme öncesi görüşmelerdeki sorumluluğu kaynaklı olarak menfi zararları tazmin etmek zorunda kalacaktır.

9.2. Ödünç İşçi Sözleşmesinin Geçersizliği

4857 sayılı İş Kanunu'nda ödünç iş ilişkisinin düzenlendiği 7. maddede ödünç işçi sözleşmesinin geçersizliği hakkında herhangi bir hükme rastlanmamaktadır. Bu nedenle, genel olarak iş sözleşmesinin geçersizliğine ilişkin hükümlerin ödünç işçi sözleşmesinin geçersizliği hakkında da uygulanması mümkündür. Bu anlamda, sözleşme taraflarının ehliyeti ile ilgili noksanlıklar, şekil noksanlıkları, hukuka ve ahlaka aykırılık ile imkânsızlık halleri iş sözleşmesinde olduğu gibi ödünç işçi sözleşmesinin de batıl olmasını doğuracaktır. Yukarıda da ifade edildiği gibi, BK.md.20/1 uyarınca bir sözleşmenin konusu imkansız ve hukuka ya da ahlaka aykırı olursa o sözleşme geçersizdir. BK. md. 20/2'ye göre de; sözleşmede yer alan şartlardan bir bölümünün batıl olması, sözleşmeyi hükümsüz hale getirmez, sade-

ce şart yok sayılır. Ancak bu şartlar olmasaydı, sözleşme yapılmayacak idi ise, sözleşmenin kendisi geçersiz sayılacaktır.

Ancak önemle ifade etmek gerekir ki; yukarıda da ifade edildiği üzere, borçlar hukukunda sözleşmenin geçersizliği kural olarak geçmişe etkili hüküm ve sonuçlar doğurur. Ne var ki, iş hukukunun varlık nedeni olan "işçiyi koruma ilkesi" karşısında, aynı sonuca ulaşmak mümkün olmayacaktır. Böylece, işçi geçersizliğin tespitinden önce yapmış olduğu çalışmaları karşılığında hak etmiş bulunduğu tüm işçilik haklarını talep edebilecektir. Ödünç iş ilişkisi de iş hukukuna dair bir müessesedir ve geçersizliğin işçi aleyhine sonuç doğurması mümkün olmamalıdır. Bu anlamda, geçersizliğin tespit edildiği zamana kadar ödünç işçi sözleşmesi de hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır, ancak geçersizliğin tespit edilmesiyle birlikte ödünç iş ilişkisine temel karakterini veren bu sözleşme hükümsüz olacağından, ilişki de sona erebilecektir.

Bundan başka; bilindiği üzere, hukukun genel ilkeleri uyarınca hata, hile, ikrah gibi iradeyi saktatlayan sebeplerle, sözleşme ile bağlı kalmak istemeyen kişi, bu yöndeki iradesini diğer tarafa bildirmeden veya sözleşme gereği verdiği şeyi geri almadan bir seneyi geçirdiği takdirde, sözleşmeye icazet vermiş sayılacaktır (BK. md. 31/1, 1.cümle). Buna göre, sözleşme baştan itibaren ortadan kaldırılabilecek ve hüküm ifade etmeyecektir. Ancak, iş hukukunun kendine özgü yapısı nedeniyle Borçlar Kanunu'ndaki bu hükmün birebir uygulanması söz konusu olamaz. Bir başka deyişle, geçmiş bu durumdan etkilenmeyecek, sözleşmenin yapılmasından iptal tarihine kadar geçen süreye ait işçilik hakları her zaman talep edilebilecektir.

Bu anlamda, ödünç işçi sözleşmesi, iradeyi saktatlayan sebeplerden biriyle iptal edilebilir ise ve taraflardan biri ödünç iş ilişkisi çerçevesinde çalışmaktayken BK. md. 31 uyarınca bir yıllık süre içinde kalmak şartıyla sözleşmenin hükümsüzlüğünü talep ediyorsa, doğal olarak ödünç iş ilişkisinin temel unsuru olan ödünç işçi sözleşmesi ortadan kalkacağından, ödünç iş ilişkisi de sona erecektir. Ancak, yukarıda da belirtildiği üzere, ödünç iş ilişkisi esnasında işçinin hak edebileceği tüm işçilik haklarına halel gelmeyecek ve bu haklar her zaman talep edilebilecektir.

10. Ölüm

“Ölüm” iki taraflı olağan bir iş ilişkisini sona erdirebildiği gibi, ödünç iş ilişkisini de neticelendirebilecek başlıklardan biridir. Ancak, iş ilişkisinde konu işçinin ve işverenin ölümü şeklinde iki başlık altında incelenirken, ödünç iş ilişkisinde bu hususu ödünç işçinin, ödünç veren işverenin ve ödünç alan işverenin olmak üzere üç başlık altında inceleme zorunluluğu bulunmaktadır.

10.1. Ödünç İşçinin Ölümü

Ödünç iş ilişkisi dışında değerlendirilecek olan olağan bir “iki taraflı” iş ilişkisinde, BK.md.347/1 uyarınca işçinin ölümü ile iş ilişkisi sona ermektedir. İşçinin ölümü, işçiyle işveren arasındaki iş sözleşmesini kendiliğinden sona erdirecektir. Bunun için ayrıca mirasçılardan ya da işverenin, iş sözleşmesinin feshi bildiriminde bulunmalarına gerek bulunmamaktadır. Kaldı ki iş ilişkisi işçinin kişisel özellikleri dikkate alınarak akdedilmektedir ve bu durum doğal karşılanmalıdır⁹⁷.

Konuya ödünç iş ilişkisi çerçevesinde bakıldığında da ödünç işçinin ölümünün ödünç iş ilişkisini sona erdirebileceği söylenebilir. Bir başka deyişle, böyle bir durumda ödünç veren işverenle ödünç işçi arasındaki iş sözleşmesinin BK. md. 347/1 hükmü gereğince sona ereceği konusunda tereddüt bulunmamakla birlikte⁹⁸, ödünç iş ilişkisi dahilindeki diğer sözleşme olan ödünç işçi sözleşmesi hakkında aynı kesin kaniya varmak mümkün değildir kanısındayız. Şöyle ki, bu noktada bir ayırım yapma gereği bulunmaktadır. Daha önce de ifade edildiği üzere, işçinin vasıfları açısından özel bir nitelik belirlenebilir ve böyle bir işçi devredilir ya da mesleki olarak ortalama bir işçinin devredilmesi söz konusu olabilir. Elbette bu hususun ödünç işçi sözleşmesinde düzenlenmesi gerekmektedir. Eğer böyle bir düzenleme yapılmamışsa, ödünç veren işverenin ortalama bir işçiyi devretme borcu altına girdiği sonucuna ulaşılabilecektir. Genel olarak vasıfların belirlenmesi halinde de ödünç veren işveren, normal ve makul şartları taşıyan herhangi bir işçiyi gönderebilir. Hatta ödünç veren işveren daha önce gönderdiği işçiyi geri çağırarak, aynı vasıflarda bir başka işçiyi de gönderebilmelidir. Diğer yandan vasıflar dışında, işçinin bizzat kimliğiyle ilgili bir husus da sözleşmede yer alabilir. Şöyle ki, ödünç veren işverenin belli bir işi gö-

rebilen herhangi bir işçiyi ödünç alan işverene göndermesi yanında kimliği belirtilen belli bir işçinin ödünç alan işverene gönderilmesi de söz konusu olabilir. İşte böyle bir kaydın ödünç işçi sözleşmesinde bulunması durumunda ödünç veren işveren sadece o işçiyi göndererek borcundan kurtulabilir. İşte devredilecek olan işçinin kimliğinin net bir şekilde ödünç işçi sözleşmesinde belirtilmesi ya da işçinin vasıfları açısından özel bir nitelik belirlenmesi halinde, bu işçinin ölümü sonrasında doğal olarak ödünç işçi sözleşmesi de neticelenmelidir kanısındayız. Ne var ki, genel olarak vasıfların tespit edilmesi durumunda ödünç veren işveren normal ve makul şartları taşıyan herhangi bir işçiyi gönderebileceğinden, bu işçinin ölümü halinde ödünç işçi sözleşmesi sona ermeyecek ve ödünç alan işveren aynı nitelikte bir başka işçiyi göndermek durumunda olacaktır.

10.2. Ödünç Veren İşverenin Ölümü

BK.md.347/2 uyarınca “iş sahibi öldüğü takdirde, akit, başlıca onun şahsı nazara alınarak yapılmış ise nihayet bulur”. Buna göre, işverenin gerçek kişi olması ve ölmesi halinde iş sözleşmesi sona ermeyecek, ancak işverenin kişiliği dikkate alınarak iş sözleşmesi yapılmışsa, bu durumda sözleşme son bulacaktır. İşverenin kişiliğinin önemli olmadığı ihtimalde sözleşme, ölen işverenin mirasçılarıyla devam edecektir. Mirasçıların sözleşmenin devamını istememeleri halinde ise feshe ilişkin genel hükümlere göre sonuca gidilecektir.

Olağan iki taraflı iş ilişkisinde işverenin ölümü halinde ortaya çıkabilecek bu sonuçlar, ödünç iş ilişkisi çerçevesinde değerlendirildiğinde, ödünç veren işveren ile ödünç işçi arasındaki iş sözleşmesi için de geçerli olacaktır. Ödünç veren işverenin ölümünün ödünç işçi sözleşmesine olan etkisine gelince; ödünç işçi sözleşmesinin bu durumda sona ermeyeceğini söyleyebiliriz. Zira ödünç iş ilişkisi çerçevesinde ödünç veren işverenin borcu bizzat işçi teminidir. Oysa bu faaliyetin yerine getirilmesinde işverenin kişiliğinin bir önemi bulunmamaktadır⁹⁹ ve mirasçılar da pekala işçi verme işlevini yerine getirebilirler. Ancak ödünç veren işverenin mirasçıları ödünç işçi sözleşmesini devam ettirmek istemezlerse, söz konusu sözleşmenin feshi yoluna gitmek durumunda olacaklardır.

10.3. Ödünç Alan İşverenin Ölümü

Öncelikle belirtmek gerekir ki; doktrinde ödünç alan işverenin ölümünün ödünç işçi sözleşmesini sona erdirmeyeceği ifade edilmektedir. Yazara göre, “ödünç iş ilişkisinde ödünç alanın hak ve borçları dikkate alındığında, bunlardan hiçbirisinin onun kişiliğine bağlı olmadığı görülür. Dolayısıyla mirasçıları külli halefiyet yoluyla ödünç alanın konumunu elde edeceklerdir”¹⁰⁰. Ne var ki kanımızca böyle bir kesin kanıya varmak, ödünç iş ilişkisinde tarafların beklentileri dikkate alındığında, bizi yanlış yorumlara götürebilir. Şöyle ki; elbette ödünç alan işverenin ölümü halinde doğal olarak işçi ile ödünç veren işveren arasındaki iş sözleşmesi etkilenmeyecektir, zira ödünç alan işveren bu ilişkiye tümüyle yabancıdır. Ancak bu ölümün ödünç işçi sözleşmesini sona erdirmesi ihtimal dahilindedir kanısındayız. BK.md.347/2’de de ifade edildiği üzere işveren öldüğü takdirde sözleşme esasen onun kişiliği dikkate alınarak yapılmışsa sona erer. İki taraflı normal bir iş ilişkisinde işçiden hizmet alan ve bazı durumlarda kişiliği önem arz eden taraf işçinin iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işverenidir. Ödünç işçi ile ödünç alan işveren arasındaki ilişki de yukarıda ifade edildiği üzere sözleşme benzeri bir ilişki olduğundan, bu noktada BK.md.347/2 hükmünün kıyasen bu ilişkiye de uygulanabileceği kanaatindeyiz. Bu anlamda, ödünç iş ilişkisinde işçinin hizmetinden yararlanan kişi ödünç alan işveren olacaktır ve belki de ödünç alan işverenin kişiliği ödünç iş ilişkisinin kurulmasında anahtar rolü üstlenecektir. İşte böyle bir ihtimalin varlığı halinde ödünç alan işverenin ölümünün ödünç işçi sözleşmesini neticelendirebileceği kanısındayız.

11. İş Sözleşmesinin Devri

Ödünç iş ilişkisi devam etmekteyken iş sözleşmesinin ödünç veren işveren tarafından ve işçinin de rızasıyla bir başka işverene devredilmesi halinde de ödünç iş ilişkisi sona erebilecektir. Ancak ödünç işçi sözleşmesinin işçinin kimliği dikkate alınarak yapılmadığı hallerde ödünç veren işverenin bir başka işçiyi göndermesiyle ilişki devam edebilecektir. Hemen ifade etmek gerekir ki, böyle bir durumda ödünç iş ilişkisinin sona ermesi, işçinin tarafı olduğu iş sözleşmesinin sona ermesi neticesini doğurmayacaktır. Nitekim bu konuda

Yargıtayın vermiş olduğu bir kararda da iş hukukunda son yıllarda büyük bir gelişme gösteren esneklik kapsamı içinde hizmet devrine yer verildiğinin sıkça gözlemlendiği, özellikle öğretilerde bu konuda olumlu görüşler serdedildiği, böyle bir olanaktan yurdumuzda da yararlanılması şeklinde sonuçlara ulaşıldığı belirtilmiştir¹⁰¹.

Diğer 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. Hatta böyle bir durumda, ödünç veren işveren değiştiğinden, on sekiz aylık süre yeniden başlayacaktır. Ancak, iş sözleşmesinin devrinin muvazaalı olarak yapılması da ihtimal dahilindedir. Böyle bir durumda, muvazaalı işlemin sonuçlarının doğacağı ise açıktır.

Eklemek gerekir ki, işçinin iş sözleşmesinin devredileceği yeni işveren, bizatihi ödünç alan işveren olabilir. Bu durumda ise ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren sıfatları aynı kişide birleştiğinden, ödünç iş ilişkisi kendiliğinden sona ermiş olacaktır.

SONUÇ

“Ödünç işçiyile”, sözleşmesel ilişki içinde olduğu işvereni “ödünç veren işveren”, aralarında anlaşarak diledikleri zaman mevcut iş sözleşmesini sona erdirebilirler ve bu bir fesih olmadığından, herhangi bir tazminat yükümü de söz konusu olmayacaktır. Ancak, iki taraflı olan bu iş ilişkisinin sona ermesi, doğal olarak bu ilişkiye bağlı olarak oluşmuş olan ödünç iş ilişkisini de neticelendirecektir. Zira iş sözleşmesinin hukuki varlığını kaybetmesiyle birlikte, ödünç iş ilişkisinin konusunu teşkil eden işçinin ödünç alan işverenle arasındaki ödünç iş ilişkisi de sona erecektir. Ödünç iş ilişkisinin varlığını sürdürmesi, ödünç veren işverenle işçi arasındaki iş sözleşmesinin devamı koşuluna bağlıdır. Bir başka deyişle, ödünç veren işverenle ödünç işçi arasındaki iş sözleşmesi fesih veya başka herhangi bir nedenle sona ererse, ödünç iş ilişkisi de doğal olarak nihayetlenecektir.

Ödünç veren işveren ve ödünç alan işveren isterlerse anlaşarak ödünç işçi sözleşmesini sürenin dolmasından önce her zaman sona erdirebilirler. Bu yönde bir anlaşma doğal olarak ödünç iş ilişkisini neticelendirecektir. Bunun yanında, ödünç

Ödünç veren işverenin sürenin sonunda işçisini geri çağırması durumunda ödünç işçinin ve ödünç alan işverenin birlikte çalışma iradelerine rağmen, ödünç iş ilişkisinin uzayarak devam edeceği sonucuna varılamaz.

alan veya ödünç veren işverenin ödünç işçi sözleşmesini feshetmeleri ile ya da borçlar hukukundan kaynaklanan muhtelif sebeplerle de ödünç iş ilişkisi sona erebilecektir. Böylece, ödünç alan işveren ile ödünç işçi arasındaki ilişki noktalanacak ve işçi ile sözleşmesel ilişki içinde olduğu ödünç veren işveren arasındaki iş ilişkisi bağımsız olarak devam edecektir.

Ödünç işçi sözleşmesi, taraflarca belirlenmiş olan sürenin sona ermesiyle kendiliğinden sona erer. Ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren tarafından düzenlenen ve işçinin rızasıyla yürürlüğe girebilecek ödünç işçi sözleşmesi, yine söz konusu üç tarafın iradesiyle yenilenmediği takdirde işçi, kendisine sözleşmesel ilişkiyle bağlı olduğu ödünç veren işverenin işyerine dönmek ve ödünç veren işveren de kendisine iş vermekle yükümlüdür. Ödünç veren işverenin sürenin sonunda işçisini geri çağırması durumunda ise, ödünç işçinin ve ödünç alan işverenin birlikte çalışma iradelerine rağmen, ödünç iş ilişkisinin uzayarak devam edeceği sonucuna varılamaz. Çünkü ödünç iş ilişkisinin üç temel ayağından birisi olan ödünç veren işverenin, ilişkinin devamı hususunda bir isteği ve onayı bulunmamaktadır. Böyle bir durumda işçi, ödünç veren işveren yanındaki işine dönmek durumundadır, bunu kabul etmemesi ve ödünç alan işveren yanında çalışmaya devam etmesi durumunda, ödünç veren işverenle aralarındaki iş sözleşmesini süreli fesih bildiriyle feshetmiş olacak ve bunun sonuçlarıyla karşı karşıya kalacaktır. Ancak yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, ödünç iş ilişkisinin süresinin bitiminde, bu ilişkinin her üç tarafının da ortak iradeleriyle işçinin ödünç alan işverenin işyerinde çalışmasına devam etmesi kararlaştırılabilir. Bu durumda doğal olarak işçinin sözleşmeyi feshettiğinden ve bunun sonuçlarından so-

rumlu olacağından bahsedilemeyecektir. Zira burada söz konusu olan, tarafların ortak iradeleriyle gerçekleşen bir iş sözleşmesinin devri işlemidir.

İş Kanunu'nun 23. maddesine göre; belirli veya belirsiz süreli sürekli iş sözleşmesi ile bir işverenin işine girmiş olan işçi, sözleşme süresinin bitmesinden önce yahut bildirim süresine uymaksızın işini bırakıp başka bir işverenin işine girerse sözleşmenin bu suretle feshinden ötürü, işçinin sorumluluğu yanında, ayrıca yeni işveren de birlikte sorumlu olacaktır. Ödünç iş ilişkisi çerçevesinde bir başka işverenin işyerinde çalışan ödünç işçi de süre sona erdiğinde ödünç veren işverenin yanına dönmeyip ödünç alan işverenin işyerinde çalışmaya devam ediyorsa, yukarıda da belirtildiği üzere ödünç işçi ödünç veren işverenle olan ilişkisini bildirim sürelerine uymaksızın feshetmiş sayılacaktır. Bir başka deyişle, iş sözleşmesi, taraflardan birince kanunda öngörülen bildirim sürelerine uyulmaksızın feshedilirse, örneğin işçi başka bir iş bulduğu için çalışmayı bırakıp, yeni işyerinde çalışmaya başlarsa bu durumda usulünce yapılmış bir feshitten söz edilemeyecek, bu bir usulsüz fesih sayılacaktır.

Kanımızca, ödünç işçi sözleşmesiyle işçinin bir başka işverene devredilmek istenmesi, çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik olarak yorumlanmalı ve İş Kanunu md. 22'nin uygulama alanı bulmasına mahal verilmemelidir. Zira işçinin işyerinde değişiklik yapılması ya da çalışma şartlarında farklı şekillerde değişiklikler yapılması mümkün olmakla birlikte, hiçbir işçi ödünç iş ilişkisiyle bir başka işverenin yanında çalışmaya ve iş görme edimini onun yanında ifa etmeye zorlanamamalıdır. Kanımızca böyle bir durumda "iş güvencesi"ne ilişkin olarak mevzuatımıza dahil olan hükümlerin uygulama olasılığı kalmayacak, bir başka deyişle, "iş güvencesi engeli"ne takılıp iş güvencesi tazminatını, yargılama dönemindeki dört aya kadar ücreti ödemek istemeyen her işveren, işçisine ödünç iş ilişkisi adı altında neredeyse imkânsız önerecek, işçi de bunu kabul etmeyince, iş güvencesi hükümleri söz konusu olmadan iş sözleşmesini feshedebilecektir. Hukukun böyle bir durumu koruması kanımızca mümkün olmamalıdır. İşte bu nedenle, İş Kanunu'nun ödünç iş ilişkisini düzenleyen 7. maddesi ile çalışma koşullarında değişiklik bahsini düzenleyen 22. maddesinin birlikte uygu-

lanmasının çerçevesinin yargı organlarınca somut olarak çizilmesi gerekmektedir. Üstelik 22. madde hükmü sadece belirsiz süreli iş sözleşmeleri için uygulanabilir olduğundan, ödünç iş ilişkisinde istisnasız bir şekilde kullanılması mümkün değildir.

Ödünç iş ilişkisi içindeki iki sözleşmeden biri olan ve ödünç veren işverenle ödünç işçi arasında imzalanmış bulunan iş sözleşmesinin belirsiz süreli olarak akdedilmiş olması halinde, gerek ödünç veren işverenin gerekse de diğer taraf olan ödünç işçinin sözleşmeyi süreli fesih bildiriyle feshetmeleri mümkündür. İşverenin iş sözleşmesini geçerli sebeple feshetmesi durumunda da ödünç iş ilişkisi sona erecektir. İhbar öneli tanınarak yapılan fesihlerde doğal olarak önel sonuna kadar ödünç iş ilişkisi de iş sözleşmesiyle birlikte varlığını sürdürecektir. Ödünç işçi bu arada doğan ücret vb. haklarını da tabii ki talep edebilecektir. Ödünç veren işverenle ödünç işçi arasındaki iş ilişkisine tümüyle yabancı olan ödünç alan işverenin söz konusu sözleşmeyi feshedebilmesi ise kesinlikle mümkün olmamalıdır. Ancak, belli ölçülerde ve ödünç veren işveren adına uygulanmak koşuluyla ödünç alanın ödünç işçiye disiplin cezası verebileceğinden söz edilebilir.

Ödünç veren işverenin, işçinin iş sözleşmesini İş Kanunu md.25/II uyarınca haklı sebeple feshetmesi mümkündür. Bu fesih gerek işçinin doğrudan ödünç veren işverene karşı olan davranışları dolayısıyla, gerekse de işçinin ödünç alan işveren yanındaki bir tutumundan kaynaklanabilecektir. Ödünç veren işveren bu yola kendi iradesi neticesinde gidebilecektir, yoksa ödünç alan işverenin ödünç veren işverenden, işçinin sözleşmesini feshetmesini talep etme hakkı kanımızca bulunmamaktadır. Eklemek gerekir ki, iş sözleşmesinin haklı sebeple feshi yoluna gidebilecek olan işveren, sadece ödünç veren işveren olacaktır. Çünkü her şeyden önce ödünç alan işveren feshe konu olabilecek iş sözleşmesinin tarafı değildir. Bu nedenle tarafı olmadığı bir ilişkiye son verebilmesinin, hukukun temel ilkeleriyle örtüşmediği düşüncesindeyiz. Ancak doktrinde, ödünç veren işveren ile ödünç işçi arasındaki iş sözleşmesinin ödünç alan işveren tarafından da sona erdirilebileceğini savunan ve bizim iştirak etmediğimiz görüşler de bulunmaktadır. Bu anlamda, ödünç alan işverenin, kendisine tümüyle yabancı olan ve ödünç veren iş-

verenle ödünç işçi arasında akdedilmiş olan iş sözleşmesini feshedebilmesi kanımızca mümkün değildir. Ancak hemen ifade etmek gerekir ki, ödünç alan işverenin, işçinin borçlarını yerine getirmemesi, İş Kanunu md.25/II'de belirtilen davranışların öznesi olması nedeniyle ortaya çıkan zararın tazminini işçiden istemesi mümkündür. Zira İş Kanunu md.7/4 uyarınca ödünç işçi, işyerine ve işe ilişkin olup kusuru ile neden olduğu zarardan ödünç alan işverene karşı sorumludur. Bu anlamda, ödünç veren işverenin ödünç alan işverene bu hususta bir yetki vermesi de söz konusu olmayacaktır. Belirtmek gerekir ki, işçinin ödünç iş ilişkisi çerçevesinde bir başka işverene iş görme edimini sunmaya devam etmesi, kendisinin ödünç veren işverenle arasındaki iş sözleşmesini feshedemeyeceği anlamına da gelmemektedir. Ödünç veren işveren nasıl sözleşmesinin bir tarafı olarak her zaman fesih yoluna gidebilecekse, ödünç işçinin de sözleşmenin diğer tarafı olarak aynı hakka sahip olması yadırganmamalıdır.

Ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasında imzalanan ve "ödünç işçi sözleşmesi" olarak belirttiğimiz sözleşmede düzenlenmemiş olsa bile ödünç veren işverenin, ödünç işçinin sözleşmede belirtilen şekilde işe gelip ödünç alan işverenin gözetimi altında çalışmaya başlamasını taahhüt borcu bulunmaktadır. Ödünç işçi sözleşmesinin varlık nedeni de bu devir işlemini düzenlemek ve güvence altına almaktır. Ne var ki, söz konusu işçi devri işlemini düzenlediğini ve güvence altına aldığını belirttiğimiz ödünç işçi sözleşmesinin doğal olarak gerek ödünç veren işveren tarafından gerekse de ödünç alan işveren tarafından feshedilmesi ya da borçlar hukukundan kaynaklanan diğer nedenlerle sona ermesi her zaman ihtimal dahilindedir. Bunun sonucunda da tabiatıyla ödünç iş ilişkisi neticelenmiş olacaktır, zira bu ilişkiye temel karakterini veren sözleşme, ödünç işçi sözleşmesidir.

DİPNOTLAR

- 1 Çelik, N.: İş Hukuku Dersleri, 19. Bası, İstanbul, 2006, s.177; Süzek, S.: İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 2006, s.395.
- 2 Mollamahmutoglu, H.: İş Hukuku, Ankara, 2004, s.228; Eyrenci, Ö./ Taşkent, S./ Ulucan, D.: Bireysel İş Hukuku, Legal Yayınları, 3. Bası, İstanbul, 2006, s.118-119; Demircioğlu, M./ Engin, M.: Dünyada ve Türkiye'de Esnek Çalışma, İTO Yayın No: 2002-52, İstanbul, 2002, s.35.
- 3 Akyiğit, E.: Ödünç İş İlişkisi, Ankara, 1995, s.195-196.

- 4 Konuya uygulamacı gözüyle de bakıldığında yine aynı sonuca varılmaktadır. Örneğin, Arslanoğlu'na göre; "İş sözleşmesinin sözleşmede belirlenen sürenin sona ermesi, tarafların İş sözleşmesinin devamı ya da yenilenmesi yönünde iradelerinin bulunmaması veya iş sözleşmesinin kanunda belirtilen sebeplerle feshedilmesi gibi sebeplerle sona ermesine bağlı olarak geçici iş ilişkisi de sona erecektir". Bkz. Arslanoğlu, M.A.: İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, İstanbul, 2005, s.92.
- 5 Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.118; Ekmekçi, Ö.: "4857 Sayılı İş Kanununda Geçici (Ödünç) İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.2, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, s.381.
- 6 Arslanoğlu, s.91.
- 7 Serin, İ.: "4857 Sayılı İş Kanununda Geçici (Ödünç) İş İlişkisi", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.7, 2005, s.1082.
- 8 Engin, M.: "Üçlü İş İlişkileri", III. Yılında İş Yasası, Bodrum, 21-25 Eylül 2005, s.25; Ekmekçi, Ödünç, s.381.
- 9 Akyiğit, s.196-197
- 10 Serin, s.1082-1083; Mollamahmutoğlu, s.227; Demir, F.: Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 3. Baskı, İzmir, 2003, s.40-41; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.118; Ekmekçi, Ödünç, s.381.
- 11 Bugünkü mevzuatta, ödünç iş ilişkisinin altı ayı geçmemek üzere yapılması benimsenmiştir.
- 12 Akyiğit, s.198; Yazar, aslında burada iş sözleşmesinin kanuna uygun olarak bir yıl uzatılıp uzatılmadığı sorusunun akla gelebileceğini, ancak işçiyle ödünç veren işverenin uzatma iradelerinin bahsedilen dört aylık süreye yönelik olduğunu söylemenin daha doyurucu olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Akyiğit, s.198, dn.730.
- 13 Aynı görüşte bkz. Tuncay, C.: "İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri", Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul, 2003, s.142-143; Eyrenci, Ö.: "4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler-Genel Bir Değerlendirme", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Ocak-Şubat-Mart 2004, S.1, s.29-30; Süzek, s.239; Demir, s.41; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.119; Serin, s.1083-1084; Ekmekçi, Ödünç, s.381; Engin, M.: Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, BASİSEN Yayın No:25, İstanbul, 1993, s.113.
- 14 Mollamahmutoğlu, s.227-228.
- 15 Akyiğit, E.: İş Kanunu Şerhi, C.1, Ankara, 2006, s.353.
- 16 Demir, s.58.
- 17 "Davacının davalıya ait Beylikdüzü'ndeki işyerinde çalıştığı sırada başka bir işverene ait olup davalının da mallarının satıldığı Mimaroba'daki işyerinde ödünç işçi olarak görevlendirildiği, iki aylık süre sonunda tekrar Beylikdüzü'ndeki işyerine ve işine dönmesi istenildiğinde 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". Bkz. Yargıtay 9.HD., 22.09.2003, E.2003/2572, K.2003/15250, İşveren Dergisi, C.XXXVIII, S.1, Ekim-2003, s.28-29.
- 18 Atabek, R.: İş Akdinin Feshi, İstanbul, 1938, s.102; Çenberci, M.: İş Kanunu Şerhi, 6.B., Ankara, 1986, s.519.
- 19 Saymen, F.H.: Türk İş Hukuku, İstanbul, 1954, s.466,467 ve 587; Turan, K.: Ferdi İş Hukuku, Ankara, 1993, s.58.
- 20 Çenberci, s.519, Yelekeçi, M.: İş Kanunu Şerhi, Ankara, 1997, s.239.
- 21 Saymen, s.588; Çenberci, s.519.
- 22 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Aydemir, Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları, İstanbul, 1993, s.89.
- 23 Saymen, s.588; Çenberci, s.519.
- 24 Çenberci, s.520; Ancak yine Çenberci'nin düşüncesine göre, yasa koyucunun güttüğü bu kararlılık düşüncesi, "yasal boykot" a varan bir düzenlemenin varlığını kabule elverişli değildir.
- 25 Arslanoğlu, s.73.
- 26 Alp, M.: İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara, 2005, s.199; Aynı görüşte bkz. Şen, M.: İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Ankara, 2005, s.230.
- 27 Alp, s.199-200; Şen, s.230.
- 28 Alp, s.200.
- 29 Nitekim Yargıtay'ın bir kararına konu olan olayda, işverenin toplu iş sözleşmesindeki hükme dayanarak yapmış olduğu işyeri değişikliğinde yerel mahkeme, işçinin savunmasına değer vermiş ve toplu iş sözleşmesi hükümlerinin normatif hüküm olduğunu ve feshin de toplu iş sözleşmesinin ilgili maddesine uygun olduğunu ifade ederek, işyeri değişikliğini kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesinin feshinin yerinde olduğuna ve davacı işçinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18-21. maddelerinden, bir başka deyişle "iş güvencesi" hükümlerinden yararlanamayacağına hükmetmiştir. Ancak Yargıtay yerel mahkeme kararını bozmuş ve bozma kararında da, toplu iş sözleşmesi hükümünün değil, daha işçi lehine olan İş Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Yargıtay 9.HD., 26.01.2004, E.2003/23105, K.2004/1204.
- 30 Tunçomağ, K./ Centel, T.: İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 2003, s.94.
- 31 Süzek, s.497.
- 32 Çankaya, O.G./Çil, Ş.: İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara, 2006, s.155.
- 33 Akyiğit, s.197.
- 34 Süzek, s.239; Ekmekçi, Ödünç, s.381 ; Çankaya/Çil, s.160.
- 35 Ertürk, Ş.: "Belirli-Belirsiz Süreli İş Akidlerinin Sona Ermeleri ve Sonuçları Arasındaki Farklar", Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan, İzmir, 2001, s.110.
- 36 Yargıtay 9.HD., 11.05.1993, E.92/797, K.93/8074, Tekstil İşveren Dergisi, Temmuz-Ağustos-1993, s.48.
- 37 Yargıtay 9.HD., 02.11.1995, E.94/34694, K.95/33365, İşveren Dergisi, Aralık-1995, s.16-17.
- 38 Yargıtay 9.HD., 13.09.1978, E.9675, K.10316, Uygur, T.: İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar, Yargılama, Ankara, 1980, s.64, No:29; Yargıtay 9.HD., 04.06.1997, E.97/7563, K.97/10888, YKD., Ocak-1998, s.43-44.
- 39 Yargıtay 9.HD., 15.12.1988, E.88/9675, K.88/12031, Tekstil İşveren Dergisi, Temmuz-1989, s.22; Yargıtay 9.HD., 01.03.1991, E.91/2725, K.91/3146, Tekstil İşveren Dergisi, Kasım-1991, s.13-14; Yargıtay 9.HD., 22.02.2001, E.00/18588, K.01/3147, İşveren Dergisi, Mayıs-2001, s.17-18.
- 40 Yargıtay 9.HD., 26.02.1996, E.95/26332, K.96/2570, Karşı Oy Yazısı, Tekstil İşveren Dergisi, Mayıs-1996, s.16-17.
- 41 Yargıtay 9.HD., 19.12.1976, E.75/33699, K.76/6498, YKD.,

- Ocak-1977, s.76; Yargıtayın konuyla ilgili bir başka kararına göre de, belirli süreli iş sözleşmesinin feshinde haklı sebep kapsamına giren bir davranış bulunmadığında, sözleşmenin feshinden sonraki dönem için BK. md.325'e göre bir araştırma yapılarak bunun sonucuna göre karar verilmelidir. Bkz. Yargıtay 9.HD., 10.10.1996, E.96/9723, K.96/19276, Ekonomi, M.: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1996 Yılı Emsal Kararları, Ankara, 1998, s.145, No:2.
- 42 Yargıtay 9.HD., 24.12.1996, E.96/16732, K.96/24049, YKD., Mayıs-1997, s.716-717; Ayrıca, kararın incelemesi için bkz. Narmanlıoğlu, Ü.: "Ferdî İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1996 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", MESS Yayını No:279, İstanbul, 1998, s.96; Yüksek Mahkeme bir kararında; "... belirli süreli hizmet akdinin süre sona ermeden feshinde, bakiye süre için hüküm altına alınan ücret alacağı hesaplanırken Borçlar Kanunu md.325 dikkate alınarak araştırma yapılmalıdır." şeklinde görüş belirtmiştir. Bkz. Yargıtay 9.HD., 09.07.1997, E.97/11179, K.97/14307, Çimento İşveren Dergisi, Eylül-1997, s.38; Ayrıca bkz. Sümer, H.H.: Ferdî İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1997 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, MESS Yayını No:298, İstanbul, 1999, s.129-130.
- 43 Narmanlıoğlu, Ü.: "Belirli Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışan İşçinin Sözleşmesinin İşverence Haksız Feshi Halinde Kıdem Tazminatı Talep Hakkı", Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara, 2000, s.401.
- 44 Serin, s.1083.
- 45 Çankaya/Çil, s.160.
- 46 Ekmekçi, Ödünç, s.374.
- 47 Arslanoğlu, s.92-93.
- 48 Ekmekçi, Ödünç, s.374.
- 49 Belirtmek gerekir ki Yargıtaya göre böyle bir durumda işçinin ödünç veren işverene ait işyerine iadesine karar verilmelidir. Yüksek Mahkeme, davacının sözleşmesel ilişki içinde bulunduğu işverenin ödünç veren işveren olduğu gerçeğinden hareketle, ödünç alan işveren hakkında feshin geçersizliği ve işe iadeye karar verilmesinin yerinde olmadığına hükmetmiştir. Bkz. Yargıtay 9.HD., 12.12.2005, E.05/36006, K.05/39122, Çankaya/Çil, s.163-164.
- 50 Çankaya/Çil, s.162.
- 51 Çankaya/Çil, s.162.
- 52 Akyiğit, Şerh, s.364.
- 53 Serin, s.1083.
- 54 Aynı yönde bkz.Akyiğit, s.136.
- 55 İnce, E.: "Ödünç İş İlişkisi", Peryön Dergisi, Kış-2002, s.47.
- 56 Vacarie, I.: L'Employeur, Paris, 1979, s.49.
- 57 Çankaya/Çil, s.160.
- 58 Demir, F.: İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri, Ankara, 2003, s.56; Demircioğlu, M.: Sorularla Yeni İş Yasası, İstanbul, 2003, s.33.
- 59 Süzek, s.235-236.
- 60 Arslanoğlu, s.92.
- 61 Süzek, s.235.
- 62 Engin, Üçlü, s.25.
- 63 Arslanoğlu, s.92.
- 64 "Örneğin, maddede açık olarak zikredilmediği için, geçici iş ilişkisi süresi içerisinde hizmet sözleşmesi sürekli işveren tarafından sona erdirilen işçiye ödenmesi gereken kıdem, ihbar, geçersiz fesih tazminatı gibi işçilik haklarından geçici işverenin, geçici işçinin kendisinde çalıştığı süreyle sınırlı olarak dahi herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır". Bkz. Ekmekçi, Ödünç, s.375.
- 65 Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.87; Süzek, s.236.
- 66 Çankaya/Çil, s.162.
- 67 Ekmekçi, Ödünç, s.376.
- 68 Arslanoğlu, s.92.
- 69 Akyiğit, s.201.
- 70 Belirtmek gerekir ki Akyiğit bu hususta ikili bir ayırım yapılması gerektiğini ifade ederek, "Eğer işçinin ödünç alan yanındaki fiili istihdam saatleriyle orantılı olarak ücrete hak kazanacağı kabul edilirse, böyle bir halde iş yapması engellendiği için ücretini kaybedeceği ve bunun bir haklı neden olarak feshe götürüleceği söylenebilir. Ancak, ücret ödenmesi bu tür bir kayda bağlanmamışsa, ödünç süresince fiilen çalışma imkânına sahip olsa da olmasa da ücretini alacağı için ödünç alanın işyerinde ortaya çıkabilecek böyle bir nedene dayanması da mümkün değildir." şeklinde görüşünü belirtmiştir. Bkz. Akyiğit, s.201.
- 71 Çankaya/Çil, s.161.
- 72 Çankaya/Çil, s.147.
- 73 "Davacı, davalı işveren O. Oto Ltd.Şti.'ndeki işyerinde çalışırken davalı işverenin isteğiyle bir başka işverene ait işyerinde görev yapması uygun görülmüştür. Davacı yeni işverene ait işyerinde bir gün çalıştıktan sonra işten ayrılmıştır. Gerçekten davalı işverenin davacıyı bir başkasına ait işyerinde çalıştırmak istemesi ve bu isteğin davacı tarafından kabul edilmemesi hali hizmet akdinin sona ermesi olgusunu oluşturur. Bu durumda davacı kıdem tazminatına hak kazanmış bulunmaktadır..." Bkz. Yargıtay 9.HD., 07.10.1999, E.99/11508, K.99/15535, Günay, C.İ.: İş Kanunu Şerhi, C.1, Ankara, 2005, s.295.
- 74 "Mahkemece dinlenen taraf tanıklarının anlatımlarına göre davacı işçi davalıya ait İncirlik'teki işyerinde çalışırken iş bitimi nedeniyle kendisine Adana'daki yine davalıya ait başka bir işyerinde çalışmasının istendiği ve üç gün kadar da orada çalıştığı ancak yemek ve servis aracı olmadığı için çalışmasını sürdüremediği, bunun sonucu olarak da işten ayrıldığı anlaşılmaktadır. Özellikle davalının gösterdiği tanıklar olayın ayrıntılarını da açıklamak suretiyle bilgi vermişlerdir. Böyle bir işten ayrılmanın haklı nedene dayandığı zira iş şartlarının değiştiği düşünülerek kıdem tazminatının hüküm altına alınması ile yetinilmeli, ihbar tazminatı ise reddedilmelidir". Bkz. Yargıtay 9.HD., 02.05.2000, E.00/2384, K.00/6490, Günay, Şerh-2005, s.294-295.
- 75 Çankaya/Çil, s.161.
- 76 Benli, A./ Yiğit, Y.: "4857 Sayılı İş Kanununa Göre Geçici İş İlişkisi ve Bu İlişkinin Hukuki Sonuçları", Kamu-İş Dergisi, 2006, C.8, S.4, s.32.
- 77 Akyiğit, s.198.
- 78 Köseoğlu, A.C.: İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, İstanbul, 2004, s.204.
- 79 Bkz. Köseoğlu, s.205.
- 80 Köseoğlu, s.204.
- 81 Ekmekçi, Ödünç, s.375.
- 82 Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.97.

- 83 Akyiğit, E.: Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, İstanbul, 1990, s.38; Seliçi, Ö.: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1977, s.45 vd.; Brun, A./Galland, H.: Droit du Travail, T.1, Les Rapports Individuels de Travail, Paris, 1978, s.518 vd.; Süzek, s.261; Süzek, S.: İş Güvenliği Hukuku, Ankara, 1985, s.182; Çelik, s.119.
- 84 Süzek, s.262.
- 85 Keser, H.: "Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun Tasarısı Işığında Türkiye'de Yabancıların Çalışma Hakkı ve Yabancı Kaçak İşçilik", Prof. Dr. Kamil Turan'a Armağan, Kamu-İş Dergisi, C.7, S.2, Ankara, 2003, s.352 vd.; Demir, s.70-71.
- 86 Süzek, s.262.
- 87 Akyiğit, Kesin Hükümsüzlük, s.52.
- 88 Baygın, C.: "Culpa in Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.IV, S.1-2, Erzincan-2000, s.345.
- 89 Tekinay, S.S./Akman, S./Burcuoğlu, H./Altop, A.: Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul, 1988, s.1306.
- 90 Kocayusufpaşaoğlu, N.: Borçlar Hukuku, Giriş, İstanbul, 1978, s.11 vd.; Yung, W.: "Devoirs et Obligations", Festschrift Schönerberger, Freiburg, 1968, s.138 vd.; Piotet, P.: Responsabilité Précontractuelle en Droit Privé Suisse, Berne, 1963; Ulsan, İ.: "Culpa in Contrahendo Üstüne", Prof. Dr. Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan, İstanbul, 1982, s.287 vd.; Yılmaz, H.: "Sözleşme Görüşmelerinde Kusur", Yargıtay Dergisi, C.XI, S.3, Temmuz-1985, s.234 vd.; Ataay, A.: Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, 5. Basım, İstanbul, 1995, s.244.
- 91 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.592; Baygın, s.362.
- 92 Oğuzman, K./Öz, T.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, İstanbul, 1998, s.95, 97.
- 93 Rehbinden, M.: "İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar", (Çev: Ö. Teoman), İÜHFİM, C.XLV-XLVII, S.1-4, İstanbul, 1982, s.757; Eyrenci, Ö.: "İşe Girişte Personel Seçimi İle İlgili Hukuki Sorunlar", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul, 1991, s.247; Baygın, s.362.
- 94 Oğuzman, K./Öz, T.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, İstanbul, 1998, s.326 vd.
- 95 Sungurbey, A.K.: Yetkisiz Temsil-Özellikle Culpa in Contrahendo (Sözleşmenin Görüşülmesinde Kusur) ve Olumsuz Zarar, İstanbul, 1988, s.146-148; Baygın, s.363-364.
- 96 Gerçekten de, "Yargıç, hakkaniyete uygun düştüğü zaman, müspet zararın kısmen veya tamamen tazminine karar verebilecektir. Özellikle hata edenin ihmali, az çok ağır, ekonomik durumu ise kuvvetli bulunduğu takdirde veya diğer tarafın zayıf olması halinde, bu hüküm işletilecektir. Sözleşmenin hükümsüz kalması yüzünden hata edene diğer tarafın müspet zararının tamamını ödetmek, pratik bakımdan bu sözleşmeyi geçerli saymakla aynı sonuca varır. Bununla beraber arada önemli bir fark vardır: Sözleşme geçerli sayılıysa, diğer taraf hataya düşenden tazminat yerine aynen ifayı isteyebilirdi. Oysa hata sebebiyle sözleşme hükümsüz sayılınca, aynen ifayı istemek imkanı ortadan kalkar". Bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.592.
- 97 Çelik, s.177; Süzek, s.397.
- 98 İfade etmek gerekir ki; aralarında herhangi bir sözleşmesel ilişki

bulunmamasına rağmen, ödünç işçi ile ödünç alan işveren arasında bulunduğunu belirttiğimiz sözleşme benzeri ilişkinin de ödünç işçinin ölümüyle birlikte sona erdiğini söylemek gerekmektedir.

- 99 Aynı yönde bkz. Akyiğit, s.212 ; "Alman Hukukunda meslek edinilmiş şekilde işçi vermeyle uğraşmak için zorunlu olan iznin, izin verilmesi söz konusu olan şahsın kişiliğine bağlı olduğu ve dolayısıyla da onun ölümü halinde, iznin mirasçılara geçemeyeceği kabul edilmektedir. Yani böyle bir halde iznin sona ereceğinden söz edilmektedir" (Nakleden, Akyiğit, s.212, dn.786).

100 Akyiğit, s.212.

- 101 "Davacı işçi uzman ekonomist olarak özel hukuk tüzel kişiliği olan davalı Petrol Ticaret Limited şirket işyerine ait işyerinde 1984 yılında başladığı bu çalışmasını 10.01.1999 tarihine kadar sürdürmüştür. Dosya içeriğine göre davacı 10.01.1999 tarihinde bir dilekçe vererek dava dışı Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı işçisi olarak aynı işyerinde aynı işte çalışmaya devam etmiştir. Bu değişiklik konusunda gerek davacı gerek davalı işverenin ve gerekse dava dışı TPAO'nun mutabakatı mevcut olduğu gibi dava dışı şirkette, davalı işverenin hizmet süresi ile ilgili bütün taahhütlerini üstlenmiştir. Oluşan bu durum işçinin bir işyerinden diğerine devri anlamında olup hizmet akdinin feshi sonucunu doğurmaz. Taraflar esasen bu konuda da mutabaktırlar... Somut olayda da böyle bir durumda dava dışı anonim şirket davalı şirketin yerine geçmiştir. Bu itibarla sözleşme devam ettiğine göre davacı işçinin kıdem tazminatını talep etme koşulu gerçekleşmemiştir. Yargıtay 9.HD., 14.03.2001, E.01/225, K.01/3914, Çankaya/Çil, s.173-174.

KAYNAKÇA

- Akyiğit, E.: Ödünç İş İlişkisi, Ankara, 1995,
- Akyiğit, E.: İş Kanunu Şerhi, C.1, Ankara, 2006,
- Akyiğit, E.: Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, İstanbul, 1990,
- Alp, M.: İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara, 2005,
- Arslanoğlu, M.A.: İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, İstanbul, 2005,
- Ataay, A.: Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, 5.Basım, İstanbul, 1995
- Atabek, R.: İş Akdinin Feshi, İstanbul, 1938,
- Aydemir, Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları, İstanbul, 1993,
- Baygın, C.: "Culpa in Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.IV, S.1-2, Erzincan, 2000,
- Benli, A./Yiğit, Y.: "4857 Sayılı İş Kanununa Göre Geçici İş İlişkisi ve Bu İlişkinin Hukuki Sonuçları", Kamu-İş Dergisi, 2006, C.8, S.4,
- Brun, A./Galland, H.: Droit du Travail, T.1, Les Rapports Individuels de Travail, Paris, 1978,
- Çankaya, O.G./Çil, Ş.: İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara, 2006,
- Çelik, N.: İş Hukuku Dersleri, 19.Bası, İstanbul, 2006,
- Çenberci, M.: İş Kanunu Şerhi, 6.B., Ankara, 1986,
- Demir, F.: Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 3. Baskı, İzmir, 2003,

- Demir, F.: İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri, Ankara, 2003,
- Demircioğlu, M.: Sorularla Yeni İş Yasası, İstanbul, 2003,
- Demircioğlu, M./ Engin, M.: Dünyada ve Türkiye'de Esnek Çalışma, İTO Yayın No:2002-52, İstanbul, 2002,
- Ekmekçi, Ö.: "4857 Sayılı İş Kanununda Geçici (Ödünç) İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.2, Nisan-Mayıs-Haziran 2004,
- Ekonomi, M.: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1996 Yılı Emsal Kararları, Ankara, 1998, s.145, No:2,
- Engin, M.: Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, BASİSEN Yayın No:25, İstanbul, 1993,
- Engin, M.: "Üçlü İş İlişkileri", III.Yılında İş Yasası, Bodrum, 21-25 Eylül 2005,
- Ertürk, Ş.: "Belirli-Belirsiz Süreli İş Akidlerinin Sona Ermeleri ve Sonuçları Arasındaki Farklar", Prof. Dr. Mahmut Tefvik Birsel'e Armağan, İzmir, 2001,
- Eyrenci, Ö.: "İşe Girişte Personel Seçimi İle İlgili Hukuki Sorunlar", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi 15.Yıl Armağanı, İstanbul, 1991,
- Eyrenci, Ö.: "4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler - Genel Bir Değerlendirme", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Ocak-Şubat-Mart 2004, S.1,
- Eyrenci, Ö./Taşkent, S./Ulucan, D.: Bireysel İş Hukuku, Legal Yayınları, 3. Bası, İstanbul, 2006,
- Günay, C.İ.: İş Kanunu Şerhi, C.1, Ankara, 2005,
- İnce, E.: "Ödünç İş İlişkisi", Peryön Dergisi, Kış-2002,
- Keser, H.: "Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun Tasarısı Işığında Türkiye'de Yabancıların Çalışma Hakkı ve Yabancı Kaçak İşçilik", Prof. Dr. Kamil Turan'a Armağan, Kamu-İş Dergisi, C.7, S.2, Ankara, 2003,
- Kocayusufpaşaoğlu, N.: Borçlar Hukuku, Giriş, İstanbul, 1978,
- Köseoğlu, A.C.: İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, İstanbul, 2004,
- Mollamahmutoğlu, H.: İş Hukuku, Ankara, 2004,
- Narmanlıoğlu, Ü.: "Ferdî İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1996 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", MESS Yayını No:279, İstanbul, 1998,
- Narmanlıoğlu, Ü.: "Belirli Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışan İşçinin Sözleşmesinin İşverence Haksız Feshi Halinde Kıdem Tazminatı Talep Hakkı", Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara, 2000.
- Oğuzman, K. /Öz, T.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, İstanbul, 1998,
- Piotet, P.: Responsabilité Précontractuelle en Droit Privé Suisse, Berne, 1963,
- Rehbindler, M.: "İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar", (Çev: Ö. Teoman), İÜHFİM, C.XLV-XLVII, S.1-4, İstanbul, 1982,
- Saymen, F.H.: Türk İş Hukuku, İstanbul, 1954,
- Seliçi, Ö.: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1977,
- Serin, İ.: "4857 Sayılı İş Kanununda Geçici (Ödünç) İş İlişkisi", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.7, 2005,
- Sungurbey, A.K.: Yetkisiz Temsil-Özellikle Culpa in Contrahendo (Sözleşmenin Görüşülmesinde Kusur) ve Olumsuz Zarar, İstanbul, 1988,
- Sümer, H.H.: Ferdî İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1997 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, MESS Yayın No:298, İstanbul, 1999,
- Süzek, S.: İş Hukuku, 3.Bası, İstanbul, 2006,
- Süzek, S.: İş Güvenliği Hukuku, Ankara, 1985,
- Şen, M.: İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Ankara, 2005,
- Tekinay, S.S./Akman, S./Burcuoğlu, H./Altop, A.: Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, 6.Bası, İstanbul, 1988,
- Tuncay, C.: "İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri", Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul, 2003,
- Tunçomağ, K./ Centel, T.: İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 2003
- Turan, K.: Ferdî İş Hukuku, Ankara, 1993,
- Ulusan, İ.: "Culpa in Contrahendo Üstüne", Prof. Dr. Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan, İstanbul, 1982,
- Uygur, T.: İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar, Yargılama, Ankara, 1980,
- Vacarie, I.: L'Employeur, Paris, 1979,
- Yelekçi, M.: İş Kanunu Şerhi, Ankara, 1997,
- Yılmaz, H.: "Sözleşme Görüşmelerinde Kusur", Yargıtay Dergisi, C.XI, S.3, Temmuz-1985,
- Yung, W.: "Devoirs et Obligations", Festschrift Schönenberger, Freiburg, 1968.