

Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU

Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İşverenin Emir ve Talimat Verme Yetkisinin Geçici Süre ile Sınırlı Olarak Başkasına Devredilmesi (Ödünç “Geçici” İş İlişkisi)

1. GİRİŞ

İşin niteliği ve sözleşmenin türü ne olursa olsun işçinin belli başlı borcu sözleşmeye konu olan, taraflarca kararlaştırılan veya kararlaştırılmış sayılan işi yapmaktan ibarettir. İfası gereken işin çerçevesi kanunla ya da kanuna aykırı olmayan sözleşmeden veya sözleşmenin eki sayılabilecek diğer kaynaklarla belirlenmiş olabilir.

İş sözleşmesini bağtlayan taraflar işçinin göreceği iş konusunda işin türü ve çerçevesi hususunda kural olarak serbest iseler de, bu serbesti kanunun ve sözleşmelerin öngördüğü çerçeve içinde ve cari mesleki ve yöresel adetler ve nihayet dürüstlük kuralları içerisinde meydana gelir. Genelde iş görme borcu gerek bunu ifayla yükümlü işçi gerekse işin görülmesini istemek hakkına sahip bulunan işveren bakımından kişisel karakteri ön planda olan bir borçtur. Zira iş sözleşmesi belirli kişiler arasında akdedilmiş bir sözleşmedir. Sözleşmeden kaynaklanan karşılıklı haklar ve

borçlar taraflar arasında söz konusu olur. İşveren işyerinde işi organize etmek ve işyerini yönetmek, vereceği emir ve talimatlarla işin yürütümünü ve işçilerin işyerindeki davranışını düzenlemek hakkına, “yönetim” hakkına sahip bulunmaktadır. İşverenin emir ve talimat verme hakkı karşısında işçinin itaat borcu vardır. Ancak işverenin emir ve talimat verme yetkisini her zaman elinde tutması ve bizzat kullanması zorunluluğu yoktur. İş sözleşmesi gereği iş görme borcunu bizzat işverene karşı ifa etmek durumunda olan işçi, bu yükümlülüğünü işverenin rızasıyla ve kendi isteğiyle bir başka kişiye karşı ifa etmek imkânına sahip olabilir. İşte işverenin emir ve talimat verme yetkisini geçici olarak, belirli bir süre için başka bir işverene devretmesi de mümkündür ki buna yaygın ve alışılmış deyimıyla “ödünç iş ilişkisi” adı verilmektedir.

Bu incelememizde 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri çerçevesinde bu ilişkiyi genel çizgileri ile ortaya koymaya çalışacağız.

II. GENEL OLARAK ÖDÜNÇ İŞ İLİŞKİSİ

İşçinin isteğiyle, işvereni olmayan bir üçüncü kişiye hizmet etmesini, iş görmesini ifade eden “ödünç iş ilişkisi” geçici bir süre için iş gücünden yararlanan bir üçüncü kişinin bir ihtiyacı ya da başka bir amaçla ortaya çıkabilir¹. Örneğin işçi fazlalığı dolayısıyla ihtiyaç bulunmayan bir işçi ona ihtiyaç duyulan başka bir işveren buyruğunda geçici olarak çalıştırılabilir. Aynı şekilde bir işyerinin -işletmenin- işlerinin aksaması dolayısıyla istihdam edemeyeceği bir kalifiye işçisinin (mühendis, avukat, mali müşavir, vb.) işine son vereceği yerde onu elden çıkarmamak için veyahut kalifiye işçiye ihtiyacı olan başka bir işverene geçici olarak verilmesi gerekebilir. Çeşitli sebep ve saiklerle işverenin işçisinin başka bir işyerinde çalıştırmasının mümkün ve gerekli olduğu normal karşılanabilir.

Dikkat edilirse burada iş sözleşmesinin tarafı olan işveren geçici olarak işçisini bir başkasının yararlanmasına sunmakta; işçi kendi iş ilişkisine yabancı olan bir işveren buyruğunda geçici bir süre çalışmaktadır. Böylece ödünç iş ilişkisi bir iş sözleşmesine taraf olan işçi ve işverenle işçinin iş gücünden geçici olarak yararlanan bir kişi arasında kurulan üçlü ilişki olarak ortaya çıkmaktadır. Bununla beraber, iş sözleşmesinin taraflarında herhangi bir değişiklik olmamakta, işçinin işvereni ile arasındaki sözleşmeye dayalı iş ilişkisi devam etmektedir. Sadece işçi geçici olarak kendi işvereni olmayan başka bir işveren buyruğunda çalışmakta, bu geçici sürede işçi iş görme borcunu üçüncü kişinin talimatları çerçevesinde ve onun gözetiminde ifa etmektedir. Başka bir söyleyişle iş görme ediminin alacaklısı üçüncü kişi emir ve talimat yetkisine sahip bulunduğu gibi, işçiyi çalıştırdığı süre içinde gözetme, koruma borcu ile de yükümlü bulunmaktadır².

Görüldüğü gibi ödünç iş ilişkisinde işveren işçisini belirli bir süre için geçici olarak bir başkasına deyim yerindeyse ödünç vermekte, bu ilişki devam ettiği sürece işçi iş görme borcunu ödünç verildiği üçüncü kişiye eda etmekte bu sonuncu kişi kendisine yapılan devirle, tarafı

olmadığı bir iş ilişkisinin işlevini üstlenmektedir. Ancak yine belirtelim ki üçüncü kişi ile işçi arasında bir iş sözleşmesi kurulmuş olmamakta, işçinin muvafakati ile işveren normal olarak kendisine arz edilmesi gereken iş görme edimini üçüncü kişiye geçici olarak devretmiş bulunmaktadır.

İşçinin başkasının buyruğunda çalışmak üzere işe alınıp, bu amaçla iş sözleşmesi bağlanması durumu (ki doktrinde buna mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi denilmektedir.) ile buyruğunda çalıştığı işverenden başka bir işverene bazı nedenlerle geçici olarak, sınırlı bir süre için çalışması ki doktrinde bu (basit veya gerçek ödünç iş ilişkisi yahut meslek edinilmiş şekilde işçi verme olarak adlandırılmakta) bu iki çeşit ilişki birbirinden farklı yönleri sahip bulunmaktadır³.

Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu'nun Tasarısında bu iki durum birbirinden ayrı olarak düzenlenmişti. Ancak kanunda “mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisine” yer verilmemiştir.

III. 4857 SAYILI İŞ KANUNU'NA GÖRE GEÇİCİ (ÖDÜNÇ) İŞ İLİŞKİSİ

İş Kanunumuz⁴ geçici (ödünç⁵) iş ilişkisinin “holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işvereni kurulabileceğini öngörmüş; iş sözleşmesinin tarafı olan işverenin işçisinin rızasını alarak diğer bir işverene “işgörme edimi”ni yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesiyle kurulmuş olacağını düzenlemiştir (İşK. m. 7).

Bu itibarla geçerli olarak akdedilmiş bir iş sözleşmesiyle çalışan bir işçinin rızası (muvafakati) ile geçici bir süre için başka bir işveren buyruğunda çalışması esasını yansıtan geçici (ödünç) iş ilişkisi kanunun belirlediği iş ve işyerlerinde, ilişkinin kurulması sırasında işçinin yazılı muvafakatıyla iki işveren arasında kurulan “üçlü bir ilişki”dir⁶.

Bu çerçevede iş sözleşmesi kendi işvereni ile devam etmekle beraber, işçi bu sözleşmeye göre üstlendiği işin görülmesini (ifasını) geçici

iş ilişkisi kurulan diğer bir işverene karşı yerine getirmek yükümlülüğü altına girmektedir. Geçici (ödünç) iş ilişkisinde ödünç alan işverenle işçi arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmamakta; fiili (eylemsel) sözleşme ilişkisine benzer bir ilişki kanunen tesis edilmiş olmaktadır. Bu kanuni düzenlemeden, işçinin ödünç veren işverenle olan iş sözleşmesinin yürürlükte kalacağı ve devam edeceği, geçici olarak yani ödünç iş ilişkisinin devamı süresinde ödünç verilen işveren buyruğunda çalışacağı; ancak ödünç alan işverenle işçi arasında ayrı bir sözleşmeye dayalı bir iş ilişkisinin kurulmadığı; tarafı olduğu iş sözleşmesi gereğince yapmak zorunda olduğu, üstlendiği işgörmeye borcunu- normal olarak aynı kapsamda- ödünç verilen işverene karşı ifa etmek zorunda olduğu anlaşılmaktadır⁷. Başka bir söyleyişle İş Kanunu'nun "bu halde sözleşmenin devam etmekle beraber, işçi sözleşmeye göre üstlendiği işin görülmesini, iş sözleşmesine geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı yükümlü" olacağını öngören 7. maddesinin birinci fıkrası hükmünden; geçici (ödünç) iş ilişkisinin üçlü bir ilişki olduğu ve işçi, ödünç veren ve ödünç alan işveren arasında kurulduğu, işçiyle ödünç alan işveren arasında iş sözleşmesine dayalı bir iş ilişkisinin bulunmadığı; iş sözleşmesine dayalı ilişkinin ödünç veren işverenle işçi arasında yürürlüğünü sürdürdüğü; kurulan geçici iş ilişkisiyle birlikte işçinin tarafı olduğu kendi işvereniyle bağlamış bulunduğu sözleşmeye dayalı iş ilişkisiyle de bağlı bulunduğu bu sözleşmenin devredilmesinin de söz konusu olmadığı sonuçlarına ulaşmak kolaydır⁸.

1. Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Konusu Olacak Yerler

İş Kanunumuz geçici (ödünç) iş ilişkisi kurulabilecek durumları; "holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılmak koşuluyla" başka bir işverenin işyeri olarak belirlemiştir.

Ödünç alan işveren, ödünç aldığı işçiyi kendi işvereni buyruğunda yapmakla yükümlü olduğu işlerde veya benzeri işlerde çalıştırabilir. Bu çerçevede dışında iş sözleşmesi ile deruhte

etmediği işlerde işçinin çalıştırılmasının kanuna uygun düşmeyeceği kuşkusuzdur.

Öte yandan İş Kanunu toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde çıkarma tarihinden itibaren altı ay içinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde geçici iş ilişkisi gerçekleştirilemeyeceğini (İŞK. m.7/son) öngörmekte, ödünç iş ilişkisinin kurulmasına engel olan bir durumu ayrıca belirtmektedir.

2. İşçinin Rızasının Alınması

Geçici (ödünç) iş ilişkisi kurulması ihtiyacının ortaya çıkması halinde, ilişkiye taraf olacak iki işverenin anlaşması yeterli olmayıp ilişkiye konu olan işi görecektir işçinin rızasının (muvafakatının) alınması gerekli bulunmaktadır⁹. İşçinin rızasının münferiden alınması gerekir; birden çok işçinin böyle bir sözleşmeye, tek sözleşmeye konu olması mümkün değildir. Zira ödünç (geçici) iş ilişkisi ferdi (bireysel) bir işlem olup, topluca, aynı işlemde birden çok işçinin yer almasına olanak sağlayacak bir terkipte yapılamaz.

Öte yandan, kanunun kesin ifadesi karşısında işçinin rızasının bu ilişkinin kurulması sırasında alınması gerekir; daha önce, geçici (ödünç) iş ilişkisi kurulmadan önce, örneğin kendi işvereni ile yapılan sözleşmede peşinen verilmiş bir muvafakatın kanuna uygun olduğunu söylemek mümkün değildir¹⁰.

Kuruluşunda olduğu gibi, ilişkinin yenilenmesi halinde de ayrıca muvafakatın işçinin yazılı rızasının alınması zorunludur¹¹.

3. İlişkinin Belirli Süreye Hasredilmesi ve Yazılı Şekilde Yapılması Zorunluluğu

4857 sayılı İş Kanunu'nda ilişkinin belirli süreye hasredilmesi ve yazılı şekilde yapılması zorunlu tutulmuştur.

a. Sözleşmenin Şekli

Hemen belirtelim ki ödünç verilen işçinin çalışmasının dayandığı sözleşmenin türü önemli değildir. Bu itibarla belirli süreli bir iş sözleşmesiyle çalışan bir işçinin de böyle bir ilişkiye dahil olmasına bir engel yoktur. İş sözleş-

leşmesinin süresinin bitiminin ödünç iş ilişkisi süresi içine rastlaması halinde, ilişki bu sebeple sona erer.

Geçici(ödünç) iş ilişkisini kuran sözleşmenin “yazılı şekilde” yapılması zorunlu olduğundan, sözlü olarak bağitlandığı öne sürülen bir ilişkinin geçersiz olacağı kuşkusuzdur.

b. Sözleşmenin Süresi

İş Kanunumuz geçici (ödünç) iş ilişkisi kurulabilecek durumları sınırladığı gibi, kurulacak ilişkinin azami (en çok) süresini ve yenilenmesini de sınırlamış bulunmaktadır. Gerçekten kanunda geçici iş ilişkisine azami (üst sınır) konulduğu gibi, ilişkinin yenilenmesi de sınırlanmıştır. Buna göre, geçici (ödünç) iş ilişkisine ilişkin sözleşmenin süresi en çok altı ay olabilir, bu süreyi aşamaz¹². Bu itibarla altı aydan fazla bir süre öngörülmuş/kararlaştırılmış bulunsa bile, ilişkinin geçerliliği altı ayla sınırlıdır, bu süreden fazlası bağlayıcı değildir¹³.

Öte yandan kanunen sözleşmenin en çok iki kez yenilenmesine imkân tanınmış; yenilenme sonucunda toplam sürenin on sekiz aydan fazla olamayacağı da kanunda ayrıca tasrih edilmiştir¹⁴.

4. Tarafların Hakları ve Yükümlülükleri

a. Ödünç Alan İşveren Açısından

İş Kanunu geçici iş ilişkisi çerçevesinde işçiyi ödünç alan işverenin işçiyi talimat verme hakkının bulunduğunu tasrih etmekte; işçiyi sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekle yükümlü olduğunu belirtmektedir.

Ödünç alan işveren iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak, gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Kanunun açık buyruğuna göre: “geçici işveren sağlık ve güvenlik risklerine karşı işçiyi gerekli eğitimi vermek” zorundadır¹⁵. (İşK. m. 7/1) Öyleyse, bu konuda gerekli önlemleri almayan ödünç alan işveren bunun sonuçlarına katlanmak zorunda kalacak; asıl işverenle yani ödünç veren işverenle birlikte işçiyi karşı sorumlu olacaktır.

Öte yandan kanun işçinin buyruğunda çalıştığı süre için ödenmeyen ücretinden, işçiyi

gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden iki işverenin birlikte sorumlu oldukları belirtilmiştir.

“İşçinin geçici iş ilişkisinden aksi anlaşılıyorsa, işçinin diğer hak ve yükümlülüklerine ilişkin bu kanundaki düzenlemelerin geçici iş ilişkisi kurulan işverenle olan ilişkilerine de uygulanacağını” öngören hükmün, kanımızca geniş yorumlanmaması gerekir¹⁶.

Genelde yönetim hakkına dahil bulunan “talimat verme hakkı”nın sınırları ise, işin görüleceği yere göre şekilleneceğinden ödünç alan işverenin ödünç veren işverenin yönetim hakkının sınırları içinde hareket etmesi gerektiğini söylemek uygun olmasa gerektir. Hemen belirtelim ki, geçici (ödünç) iş ilişkisinde işçi talimat verme yetkisinin iki işveren tarafından paylaşıldığını söyleyebilmek imkânı vardır; bu yetki geçici iş ilişkisinin devamı sırasında fiilen ödünç alan tarafından iş görme borcunun ifasıyla sınırlı olarak- kullanılırsa da, diğer hususlarda ödünç veren işverenin yetkisinin devam ettiğinden kuşku duyulmayacaktır.

Ödünç alan işveren geçici olarak çalıştırdığı işçiyi “işten çıkarma cezası” dışında kalan ve işyeri düzeniyle ilgili bulunan işyeri kurallarıyla ilgili olarak başka disiplin cezası vermesi işin gereği kabul edilmelidir.

b. Ödünç Verilen İşçi Açısından

İş Kanunu’nun 7. maddesinin 4. fıkrasına göre, “işçi işyerine ve işe ilişkin olup kusuru ile sebep olduğu zarardan geçici iş ilişkisi kurulan (ödünç verilen) işverene karşı sorumludur.”

Bu itibarla, geçici de olsa, geçici olarak buyruğunda çalıştığı işverene işini ifa ederken onun talimatlarına uymak, işgörmeye borcunu onun belirlediği çerçevede yerine getirmek; işini ifa ederken işi özenle yapmak zorundadır. Başka bir söyleyişle işçi geçici (ödünç iş ilişkisi gereği iş görme borcunu kendi işvereni olmayan, aralarında iş sözleşmesi ve buna dayalı olarak iş ilişkisi bulunmayan ödünç alan işverene karşı işini ifa ederken -bu borçla sınırlı olarak- gereken ihtimamı (özeni) göstermek zorunda olduğu gibi bu ilişki dolayısıyla buyruğunda geçici olarak çalıştığı işverene sadakat göstermekle de yükümlüdür; aksi davranışı özellikle kusuru ile neden olduğu zararlardan sorumlu tutulma-

sına yol açar. Bu husus kanunda açıklanmıştır.

Şunu da belirtelim ki, ödünç verilen işçinin, ödünç alan işverenin işyeri/işçi mevcuduna dahil olduğu kuşkusuz söylenemeyecektir.

İfa edilecek işin kapsamına gelince, normal olarak geçici (ödünç verilen) işçi, ödünç veren işverenle akdetmiş (bağlatmış) bulunduğu iş sözleşmesinde belirtilen işi (görevi), ödünç alan işverenin talimatları dahilinde ifa etmek durumundadır. Ödünç (geçici) iş ilişkisiyle “benzeri işin” işçi tarafından kabul edilmiş olması durumunda ise, ifası gereken iş bu kapsamda yerine getirilecektir.

İşçi üstlendiği işin görülmesi çerçevesinde kendi işverene karşı kullanılabileceği hakları, ödünç alan işverene karşı da kullanılabilecektir. Örneğin ücretin ödenmesini -ödünç alan işveren ayrıca kararlaştırıldığı için- üstlenmemişse, kanuni süresi içinde ödenmemesi halinde işçi işgörmeye borcunu yerine getirmekten kaçınabilir.

Ödünç verilen işçi ödünç alanın işçisi olmadığı için¹⁷ o işyeri ya da işletmede uygulanan toplu iş sözleşmesi hükümlerinden taraf işçi sendikası üyeleri gibi yararlanamaz; ödünç gittiği işyerindeki greve katılamaz; işverenin aldığı lokavta da muhatap olamaz.

Ancak işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin parasal hükümleri dışındaki hükümlerin ödünç (geçici) işçi bakımından da bağlayıcı olduğu kabul edilmelidir.

Öte yandan ödünç alan işverene ait işyerinde grev ve lokavt uygulanması halinde ödünç veren işveren işçiye iş vermek, onu çalıştırmak zorundadır. (İşK. m. 7/V.) Aksi davranış işverenin temerrüde düşmesine yol açar ve bunun sonuçlarına katlanması gerekir. Nihayet kanun geçici iş ilişkisi kurulan işverenin grev ve lokavt aşamasında bu işçiyi çalıştıramayacağı ancak Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 22. maddesi çerçevesinde grev ve lokavta katılamayacak işçiler kadrosunda olması durumunda işçinin işyerinde çalışabileceği kanunda ayrıca belirtilmiştir.

5. Ödünç Alan İşverenin Sorumluluğunun Çerçevesi

Kendi işvereniyle iş sözleşmesi devam eden

ancak, ödünç verilen işveren buyruğunda geçici olarak çalışsa da aralarında bir sözleşme ilişkisi bulunmamasına rağmen, ödünç alan işverenin işin görülmesinde söz sahibi olacağı/ olması gereği tartışılmaz. Bu sebeptendir ki, İş Kanunumuz işçinin, kendi buyruğunda çalıştığı süreye ilişkin ücretinden ödünç veren işverenle birlikte gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden sorumlu olduğunu (m.7/3) belirtmiştir¹⁸.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, “işçinin geçici iş sözleşmesinden aksi anlaşılıyorsa, işçinin diğer hak ve yükümlülüklerine ilişkin bu kanundaki düzenlemelerin geçici iş ilişkisinde de taraflara uygulanacağına, kanunda işaret edilmiştir. (İşK. m.7/4) İş Kanunu'nun 7. maddesinin 4. fıkrasına öngörülen bu sonuncu durumun fazla belirgin olmadığı söylenmelidir. Zira ödünç alan işverenle geçici olarak buyruğuna verilen işçi arasında herhangi bir sözleşme bulunmadığı muhakkak (kuşkusuz) olmasına rağmen; kanunda “işçinin geçici iş sözleşmesi”nden söz edilmesi farklı yorumlara yol açacak niteliktedir. Ancak bu sözleşmenin üç tarafı bulunan “geçici (ödünç) iş sözleşmesi olarak anlaşılması gerekmektedir. Yine aynı hükümde yer verilen “işçinin diğer hak ve yükümlülüklerine ilişkin bu kanundaki düzenlemelerin bu ilişkiye dahil bulunan işçiye hangi kapsamda uygulanacağı belirsizdir. Ancak işçiler hakkında öngördüğü hak ve yükümlülüklerin tümünün bu ilişkiye uygulanması söz konusu olamaz; zira böyle bir yorum bizzat geçici (ödünç) iş ilişkisinin espisine ve yapısına uygun düşmeyecektir. Kanunun amaçladığı iş görme borcunun ifasıyla ilgili hususlara ilişkin kanun hükümlerinin -elverdiği oranda- bu ilişkide de göz önüne alınması olsa gerektir¹⁹. Başka bir söyleyişle, sözü edilen hüküm, doğrudan işin görülmesi sırasında ortaya çıkan bazı hak ve yükümlülüklerle sınırlıdır²⁰.

6. Ödünç İşçinin Ücretinden Sorumluluk

İş Kanunumuz, iş sözleşmesinin tarafı olan ödünç veren işverenin ücret ödeme yükümlülüğünün devam edeceğini; geçici iş ilişkisi kurulan (ödünç alan) işverenin kendi buyruğunda çalıştığı süreye ilişkin ödenmeyen ücret

tinden sorumlu olacağını (İşK. m.7/3) öngörmektedir.

Hemen belirtelim ki, bu hükümler kesin (mutlak) bağlayıcı nitelik taşımadıklarından, tarafların ücret ödeme konusunda farklı düzenleme yapmalarına bir engel bulunmamaktadır. Bu itibarla işçinin muvafakatini alarak geçici (ödünç) iş ilişkisinden doğan ücret borcunun ödünç alan işveren tarafından ödeneceği kararlaştırılabilir. Ancak böyle bir anlaşma ödünç veren işverenin ücret ödeme borcundan bağımsız tutulması şeklinde düzenlenemez. Başka bir söyleyişle, “bu anlaşma asıl işverenin ücret ödeme yükümünün ortadan kaldıracak” bir kapsamda yapılamaz; zira geçici iş ilişkisi çerçevesinde her iki işvereni birlikte sorumlu tutan kanun hükmü emredici nitelik taşımaktadır. Tarafların bu hükmü göz ardı eden anlaşmaları hukuken bağlayıcı değildir. Örneğin ücretin sadece ödünç alan işveren tarafından ödeneceği kararlaştırılmış olsa bile, bu hüküm işçiyi bağlamaz; müteselsil borçlu olan işverenlerden her birine veya ikisine birden ücret talebinde bulunabilir²¹.

Önemi dolayısıyla şunu da belirtelim ki, ücretin ödünç alan işverence ödenmesi durumunda, ödünç alan işverenin kanunun öngördüğü “idari para cezası”na muhatap olması söz konusu olamayacaktır. Zira kanundaki birlikte sorumluluk hukuki sorumluluğa ilişkin olup, ceza sorumluluğuna teşmil edilmesi mümkün değildir.

Buradaki ücretin asıl (kök) ücret dışında diğer ücret eklerine ya da tamamlayıcılarını kapsayıp kapsamadığı konusunda düşünceler ayrılmaktadır. Yargıtay’a göre, “Yasada sözü edilen ücret”in geniş anlamda ücret olarak anlaşılması gerekir. Öyle ki, ödenmeyen prim, ikramiye, sosyal yardımlar ile fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri de bu kapsamda düşünülme gerekir²².

Buna karşılık EKONOMİ, Yargıtay’ın “fazla çalışma ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil günlerindeki çalışma karşılığı ücretin sorumluluğunun ödünç alan işverene yüklenmesini eleştirmekte; “ek ücretlerde bir ayırım olmasızın, bu hususta asıl yükümlülüğün iş sözleşmesinin tarafı olan ödünç veren işverende “bu-

lunduğunun kabul edilmesi gerektiğini, ancak ödünç veren ile arasındaki ilişkide, gerek asıl ücret gerek ek ücretinden kimin yükümlülüğü kesin olarak taşıyacağı ve buna göre aralarında rücu yoluna gidilebileceği”nin kararlaştırılabileceğini öne sürmektedir²³.

7. Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi

Geçici iş ilişkisi normal olarak öngörülen sürenin bitiminde sona erer ve işçi iş sözleşmenin tarafı olan işverene döner.

Öte yandan geçici (ödünç) iş ilişkisine dayanak olan iş sözleşmesi -yani işçinin tarafı bulunduğu iş sözleşmesinin- sona ermesinde bu ilişkiyi ortadan kaldırır.

Nihayet işçinin ölümü gibi işyerinin kapanması hallerinde de geçici (ödünç) iş ilişkisi sona erecektir.

DİPNOTLAR

- 1 Kurum bazı batı ülkelerinde çok gelişmiş, örneğin Fransa’da işletmelere iş gücü sağlaması için sırf bu iş için kurulmuş bürolar bulunmakta; ödünç iş ilişkisi kanunen de ayrıca düzenlenmiş bulunmaktadır. (Bkz. NARMANLIOĞLU, Ü.: İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, B.3, İzmir 1998, sh. 202 ve orada anılanlar)
- 2 Bkz. EKONOMİ, M.: Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, ORHİM Seminerler Serisi, İstanbul 1986, sh. 189 vd.; SOYER, P.: İşçinin İş Görme Borcu, İzmir 1979, sh. 100, vd.; ENGİN, M.: İşverenin İşin Görülmesini İsteme Hakkını Devri Ödünç İş İlişkisi, İŞ HUKUKU DERGİSİ, C.1, Temmuz- Eylül 1991, S. 3, sh. 335, vd.; CENTEL, T.: İş Hukuku, C.1, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1994, sh. 60-61.
- 3 Bkz. AKINTÜRK, H. T.: İşgücüne Yönelik Olarak İşçinin Üçüncü Bir Kişiye Devri: Ödünç İş İlişkisi, YARGITAY DERGİSİ, C. 25, Ocak-Nisan 1999, S. 1-2, sh. 134.
- 4 4857 sayılı İş Kanunu’nun özel olarak düzenlediği bu ilişki daha önce Borçlar Kanunu’nun 320. maddesinin 2. fıkrası hükmüne dayalı olarak kurulabiliyordu. Buna göre işin görülmesini (ifasını) isteme hakkına sahip bulunan işveren -işçinin onaylaması kaydıyla- başka bir işverene devredebiliyordu.
- 5 “Ödünç” sözcüğü kirayı çağrıştırdığı için kullanılmaktan içti- nap edilmiş; kanunda kullanılmamışsa da, kanuni sözcüğün “geçici iş ilişkisi” olması kavramı açıklamaktan uzak olduğu gibi, ayrıca karışıklığa neden olacak bir nitelik de taşımaktadır.
- 6 Geçici (ödünç) iş ilişkisi konusunda genel iş hukuku kitapları dışında ayrıntılı bilgi için bkz. AKYİĞİT, E.: İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Ankara 1995; ŞAHLANAN, F.:4857 sayılı İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları 12 Temmuz 2003, Bolu TÜRK-İŞ, sh. 78, vd.; AKINTÜRK,

- Türkmen H.: İşgücüne Yönelik Olarak İşçinin Üçüncü Bir Kişiyeye Devri: Ödünç İş İlişkisi, YARGITAY DERGİSİ, C. 25 Ocak-Nisan 1999, S.1-2, sh.130, vd.; SOYER, P.: İşçinin Bir Başka İşverenin Yanında Çalışması ve Bireysel İş Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar, YASA HUKUK DERGİSİ, C. III, Mart 1981, S.3; EKONOMİ, M.: Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, ORHİM Seminerler Serisi, İstanbul 1986; ENGİN, M.: İşverenin İşin Görülmesini İstemek Hakkının Devri: Ödünç İş İlişkisi, İŞ HUKUKU DERGİSİ, C.1, Temmuz-Eylül 1991, S.3, sh. 335, vd.; TUNCA, C.: Çalışma Süreleri ve İstihdam Türlerinde Esnekleştirme, (Esneklik Semineri), Antalya 27-30 Nisan 1995, Ankara, sh. 70, vd.; SÜZEK, S.: İş Akdinin Türleri, MERCEK, Nisan 2001, sh. 30, vd.; Ankara EKMEKÇİ, Ö.: 4857 sayılı İş Kanunu'nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri, Sona Ermesi, Üçlü İlişkiler, Tebliğ; CANIKLIOĞLU, N.: Geçici (Ödünç) İş İlişkisi Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları, Tebliğ, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Tebliğ.
- 7 "Bu ilişkide işçinin işinde herhangi bir değişiklik olmamakta, ödünç veren işverende ifa ettiği "aynı işi" yürütmeye devam etmektedir." (EKONOMİ KOMİTE 2007, Tebliğ, sh.12)
- 8 Doktrinde ödünç alan ve ödünç veren işveren arasında bir "işçi temini/hizmet temini" sözleşmesinin söz konusu olduğunu öne sürenler bulunduğu gibi; taraflar arasındaki bu ilişkinin kendine özgü özellikleri olan bir hukuki ilişki olduğunu savunanlar da vardır. (Bkz. ENGİN, sh. 20, vd.; SÜZEK, sh. 32, MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 225)
- 9 "Hizmet akdi devri" nin üçlü bir ilişki olduğuna işaret eden Yargıtay'a göre: "Devreden ve devralan işverenler ile işçi arasında hizmet akdi devri konusunda iradelerin birleşmesi şarttır. İşçinin bu ilişkiyi kabul etmemesi halinde uygulama, işverence işçinin iş koşullarının değiştirilmesi olarak da değerlendirilemez. "Zira işçi işverenin bir başka işyerine değil, ayrı bir işyeri olan diğer bir işverene gönderilmek istenmektedir. İşverenin işçinin iradesi olmaksızın bu uygulamaya gitmesi ve işçinin de kabul etmeyerek diğer işverene ait işyerinde işbaşı yapmaması, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi olarak kabul edilmelidir." (9. HD., 16.06.2008, E. 2007/41042 K. 2008/15662, ÇİL, İlke Kararları, sh. 183 vd. No: 78)
- 10 Bkz. ve Krş. MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, sh. 223. Yazar muvafakatın, önceden sözleşmenin yapılması sırasında da alınabileceğini savunuyor.
- 11 Bkz. ve Krş. ÇİL, Şerh, sh. 471, Yazar ilişkinin kurulmasından sonra yenilemelerde yazılı iznin gerekmediğini öne sürüyor.
- 12 "Geçici iş ilişkisinin altı ay geçmemek üzere yapılabileceği ve en fazla iki defa yenilenmesi sonucu toplam on sekiz aylık süreyi aşamayacağı 4857 sayılı İş Kanunu 7 nci maddesinde öngörülmüştür. Anılan dönemsel süreler ve en uzun mutlak sürelerdir. Aşılabilir. Yasa koyucu muvazaalı yoldan işçi teminini önlemek için süre yönünden sıralama getirmiştir. Yasada öngörülen sürenin bitiminde işçinin ödünç veren işverene ait işyerinde iş görmeye devam etmesi gerekir. Sürenin sonunda da işçinin ödünç alan işveren yanında çalışmaya devam etmesi halinde bu defa taraflar arasında hizmet sözleşmesi devrinin gerçekleştiği kabul edilmektedir. (9. HD., 26.06.2008, E. 2007/41042, K. 2008/15622)
- 13 Aynı işverence -yenilemeler dışında- ikinci kez ödünç ilişkisi kurulup kurulamayacağı akla gelmektedir. İlişkinin belirli bir süreyle sınırlı tutulmuş bulunması, kanunun buna cevaz vermediği şeklinde yoruma açıktır (müsaittir).
- 14 Kanunda öngörülen azami sürenin sonunda geçici işçinin ödünç veren işverene dönmeye gerekir. Sürenin dolmuş olmasına rağmen çalışmasının ödünç alan işveren buyruğunda çalışmasını sürdüren işçinin ödünç veren işverence olan iş ilişkisini sona erdirdiği, ödünç alan işverence de bir iş sözleşmesi bağladığı kabul edilecektir.
- 15 "Geçici iş ilişkisi kurulan işveren işçiye talimat verme hakkına sahip olup, işçiye sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekle yükümlüdür." (9.HD., 13.04.2009 E. 2008/24566 K. 2009/10412, ÇİL, İlke Kararları, sh. 181, vd. No. 177)
- 16 Yargıtay'a göre "işçinin ödünç alan işverene işgörmeye, talimatlara uyma ve sadakat borcu bulunmaktadır. İşveren işçiyi gözetme yanında eşit davranma yükümlülüğü altında geçici iş ilişkisinde ödünç alan işverene feshe bağlı olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücretinden sorumluluğu yoktur. (9 HD., 14.05.2009, E. 2008/904, K. 2009/13535, ÇİL, İlke Kararları, sh. 179, vd. No:76)
- 17 "Geçici iş ilişkisinde işçi ödünç veren sürekli işverenin işçisi olmaya devam eder. Ancak işçi geçici süre ile iş görme edimini geçici işverene karşı yerine getirmektedir. Geçici iş ilişkisinde işçinin ödünç verene işçisi olması sebebiyle bu işyerindeki işçi sayısına dahil olduğu, özellikle bu kanunun 18 inci ve 29 uncu maddelerinin uygulanması açısından ödünç alan işveren işçisi olarak değerlendirilemez." (9 HD., 14.05.2009, E. 2008/904, K. 2009/13535, ÇİL, İlke Kararları, sh. 179, vd. No. 76)
- 18 Doktrinde İşK. m.7/3'te tasrih edilenlerin dışında kalan hususlarda geçici işverenin sorumlu tutulduğunu, ancak bunların aksinin kararlaştırılmasının mümkün olduğunu savunanlar vardır. (Bkz. EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, Bireysel İş Hukuku, sh. 97)
- 19 Nitekim Yargıtay'a göre de, ödünç alan işverenin feshe bağlı haklardan olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücretinden sorumluluğu bulunmamaktadır. (Bkz. 9. HD., 14.05.2009, E. 2008/904 K., 2009/13535 ÇİL, İlke Kararları, sh. 179, vd. No 76)
- 20 CANIKLIOĞLU, N.: Türk İş Hukukunda Üçlü ilişkiler, Geçici (Ödünç) İş İlişkisi Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları, Tebliğ, sh. 129.
- 21 Bkz. SÜZEK, İş Hukuku, sh. 260; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, Bireysel İş Hukuku, sh. 117.
- 22 9. HD. 14.05.2009 E. 2008/904 K. 2009/13535 ÇİL, İlke Kararları, sh. 179, vd. No 76.
- 23 EKONOMİ, KOMİTE 2007, TEBLİĞ, sh.13.