

GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ

● Muzaffer KOÇ*

I. GİRİŞ

Piyasa şartları ve çalışma hayatında esneklik ihtiyacı, farklı çalışma biçimlerini ortaya çıkartmaktadır. Bu yazıda, işveren kesimi tarafından günümüzdeki acımasız rekabetin bir gereği, işçi kesimi tarafından ise “işçinin metalaşması” olarak kabul edilen yeni çalışma biçimlerinden biri olan “geçici iş ilişkisi” ele alınacaktır.

II. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNE DUYULAN İHTİYAÇ/GEREKÇE

Türk çalışma hayatında ödünç iş ilişkisinin, 1960’lı yıllardan başlayarak, özellikle holdinglerin yaygın bir girişim olarak faaliyete geçtiği, hatta ödünç iş ilişkisini mesleki faaliyet olarak yürütüp gelir sağlamayı amaçlayan girişimcilerin sayılarında bir artışın olduğu, Avrupa Birliği çalışma müktesebatına da giren ödünç iş ilişkisinin, işçi-işveren ilişkilerinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi dışında üçlü ilişkilerin diğer bir örneğini oluşturduğu, madde gerekçesinde belirtilmiştir. Başka bir ifadeyle, uygulamada yaygınlaşan geçici (ödünç) iş ilişkilerini bir düzene bağlamak ve özellikle işçinin haklarını “müteselsil mesuliyet” ilkesine uygun garanti altına almak için, İş Kanununda özel bir hüküm getirilmiştir(Demir, 2005, 21).

Tasarıda “ödünç iş ilişkisi” olarak düzenlenen madde, “geçici iş ilişkisi” olarak değiştirilmiştir. Ancak, mahiyetinde bir değişim olmamıştır. Doktrinde de daha çok “ödünç iş ilişkisi” olarak adlandırılmaktadır.

* Dr., Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Müfettişi

Ödünç iş ilişkisi, üç taraflı bir ilişkidir(Aydınlı, 2005,22-23). İlki, ödünç alan işveren ile ödünç veren işveren arasındaki ödünç işçi verme sözleşmesidir. İkinci ilişki ise ödünç veren işveren ile ödünç verilen ve kendi işçisi olan işçi ile olan iş sözleşmesidir. Üçüncü ilişki ise, ödünç alan işveren ile ödünç aldığı işçi arasındaki hukuki ilişkidir.

Maddenin gerekçesinde, kazanç amacı güdülmeyen ödünç iş ilişkisinin her şeyden önce şirket topluluklarında ve bunlardan biri olarak holdinglerde, şirketlerin daha çok vasıflı işgücü ihtiyacını karşılamak için yardımlaşmalarında veya üst kademe yöneticilerinin yetiştirilmesinde ya da aynı gruptan olmayan şirketlerin birlikte bir işi üstlenmelerinde yahut mali güçlüklerle karşılaşan bir işverenin işçisini işlerinin düzelmesine kadar başka bir işverene vermesinde ortaya çıktığı, işçi rızası alınarak geçici şekilde iş görme edimini başka bir işverene karşı yerine getirmek üzere üçlü bir ilişki kurulduğu belirtilmiştir.

Geçici iş ilişkisinde farklı amaçlar söz konusu olabilir(Kurt, 2006,332-346); işverenler, belirli bir süre devam edecek ve yeni bir personel istihdam etmeden işletmede ortaya çıkan personel ihtiyacını gidermek isteyebilirler. Aynı şekilde işverenler, aynı şirketler topluluğunda, bir şirketin iş yükündeki artmaya karşın aynı şirketler grubu veya holdinge bağlı diğer bir şirketin iş yükündeki azalma nedeniyle personelin işten çıkarılmasını önlemeyi, personel fazlalığı olan şirketin deneyimli elemanlarından faydalanmayı ve iş gücünü üretime dönüştürmeyi de isteyebilirler.

Daha çok ihtiyaç duyulan teknik personel için öngörülen geçici iş ilişkisi, İş Kanunu'nda ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır. Türkiye'de özellikle uygulamada söz konusu iş ilişkisinin istismar edilmesi böyle bir düzenlemeyi zorunlu kılmıştır(Binbir, 2004, 142).

III. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN TANIMI

İş Kanunu'nun 7. maddesinde geçici iş ilişkisi tanımlanmıştır. Buna hükme göre, işverenin, devir sırasında yazılı rızasını aldığı işçiyi; holding

bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiği ilişkiye, geçici iş ilişkisi denir. Başka bir ifadeyle, geçici iş ilişkisinde, iki ayrı işverene bağlı gerçekleşen bir çalışma ilişkisi söz konusu olmaktadır.

Geçici iş ilişkisinde, madde gerekçesinde de belirtildiği gibi, işçinin iş sözleşmesiyle bağlı olduğu (ödünç veren) işverenle arasındaki sözleşme sona ermemekte, (ödünç veren) işveren işçiden işin görülmesi talep hakkını geçici bir süre için diğer işverene devretmektedir. Maddede, emek istismarını engellemek için, geçici iş ilişkisi, belli süreye ve belli şartlara bağlanmıştır.

Geçici iş ilişkisine yönelik olarak Yargıtay’ın bir kararında(Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2005) “geçici iş ilişkisi (ödünç iş ilişkisi), 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen yeni bir sözleşme türüdür. Üçlü bir şekilde ortaya çıkar, şirket topluluklarında veya holdinglerde vasıflı işgücü ihtiyacının karşılanmasına yöneliktir. Buna göre, işveren devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur.”denilmektedir.

IV. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN UNSURLARI

A. İşçinin Yazılı Rızası

Geçici iş ilişkisinin doğması için işçinin bu iş ilişkisine rıza göstermesi gereklidir. Ancak, işçinin bu rızasının yazılı olarak alınmalıdır. Kanunda, geçici iş ilişkisinin oluşmasında işçinin yazılı rızasının alınma zamanı da özel olarak belirtilmiştir. Buna göre, işveren, işçinin yazılı rızasını, devir sırasında almalıdır. Başka bir ifadeyle Kanun, işçinin, geçici iş ilişkisine devirden önce “peşinen” rıza göstermesine engel olmak istemiştir. Buna göre, Kanun “devir

sırasında” demekle, toplu sözleşmelerle sendikaların genel bir yetki almasının işçiyi bağlayıcı bir yönü olmayacaktır. Bunun dışında iş sözleşmesi yaparken yahut işçiyi işe alırken, “istediği zaman ödünç verebilir” gibi bir hüküm de işçiyi bağlamayacaktır. Devir sırasında, ödünç verme tarihini taşıyan bir muvafakatin alınması gereklidir(Şen, 2004).

Yargıtay bir kararında(Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2006) “...İşçinin holding bünyesinde ya da aynı guruba ait şirketlerden birinden diğerine geçici olarak gönderilmesi, ancak devir anında işçinin rızasının alınmasıyla mümkün olabilir...” demek suretiyle devir anında işçinin rızasının alınması gerektiğine vurgu yapmaktadır.

İşçinin “devir sırasında” yazılı rızası alınmalıdır. Ancak, “devir sırasında yazılı rıza alma” keyfiyeti, uygulamada sıkıntılara sebep olmaktadır. Zira, işsizliğin had safhaya geldiği ve işe alınmadan “boş” ibraname imzalandığı bir zamanda, işçinin, geçici iş ilişkisine “yazılı” rıza göstermemesi zor görünmektedir.

Aksi görüşler olmakla birlikte, yazılı şekil bir geçerlilik şartı kabul edilmelidir. Yazılı şekilden kasıt, adi yazılı şekildir. Yani, sözle rıza verme halinde, geçici iş ilişkisi kurulmuş olmayacaktır(Benli ve Yiğit, 2006, 6).

İşçinin iş sözleşmesi, sadece geçici iş ilişkisine rıza göstermediği için, işveren tarafından haklı nedenle derhal feshedilemeyecektir. Çünkü, işçi söz konusu ilişkiyi kabul etmek zorunda değildir(Çırak, 2006, 26-27). Başka bir ifadeyle, geçici iş ilişkisi kurabilmek için işverenin tek taraflı kararı yeterli olmayıp, mutlaka işçinin rızası aranmalıdır. İşçinin rızası olmadan geçici iş ilişkisine zorlanması durumunda, işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı doğacaktır.

Kanun, geçici iş ilişkisinin altı ayı geçmemek üzere yazılı olarak yapılabileceğini belirttikten sonra, gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebileceğini hüküm altına almıştır. Uzatmaların her defasında işçinin rızasının alınması şarttır(Demir, 2005, 21).

B. Geçici İş İlişkisinin Gerçekleşebileceği İşyerleri

Geçici iş ilişkisi, her işyeri/işletmede gerçekleşemez. İş Kanunu, geçici iş ilişkisinin gerçekleşebileceği işyerlerine sınır getirmiştir. Bunlar;

1. Holding veya Aynı Şirketler Topluluğu Arasında

Rekabet ve piyasa şartları, işletme/şirket yapılarını değiştirmiş; devasa şirketlerin ve holdinglerin oluşmasına sebep olmuştur. Geçici iş ilişkisinin gerçekleşebilmesi için, Kanunda holdinge veya aynı şirketler topluluğuna bağlı işyeri şartı aranmıştır. 4857 Sayılı İş Kanunu'ndan önce de uygulamada, söz konusu duruma rastlanılmaktaydı. Zımni kabullerle yapılan bu devirlerde zaman zaman işçilerin özlük haklarına zarar gelmekteydi. Söz konusu düzenlemeyle, duruma yasal bir çerçeve kazandırılmış oldu.

2. İşçinin Yapmakta Olduğu İşe Benzer İşler

Kanun, geçici iş ilişkisinin gerçekleşebileceği bir başka alanı daha göstermiştir. Buna göre işçi, “yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene” geçici olarak devredilebilir. Kanun, holding ve şirketler topluluğu içinde işçinin geçici olarak gönderimi için “çalışma konusu için bir şart öngörmemişken, başka işverene işçinin geçici devri için “işçinin yapmakta olduğu benzer işlerde çalıştırılma” şartını getirmiştir. Yargıtay bir kararında(Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2005) “iş sözleşmeleri, Kanun hükümleri ile getirilen sınırlamalar saklı kalmak şartıyla, ihtiyaçlara uygun türde düzenlenebilirler. Belirli veya belirsiz süreli yapılabilecekleri gibi, biçimleri bakımından tam süreli veya kısmi süreli yahut dönem süreli ya da diğer türde yapılabilirler. Geçici iş ilişkisi, 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen yeni bir sözleşme türüdür. Şirket topluluklarında veya holdinglerde vasıflı işgücü gereksiniminin karşılanmasına yöneliktir. Geçici iş ilişkisinden söz edebilmek

için, işverenin devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması kaydıyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi gerekir.” demek suretiyle geçici iş ilişkisinin şartlarını vurgulamaktadır.

C. Geçici İş İlişkisinin Gerçekleşemeyeceği İşyerleri

Kanun, toplu işçi çıkaran işyerlerinde çıkarma tarihinden itibaren 6 ay için toplu çıkışı yapılan işçilerin işlerinde geçici iş ilişkisinin kurulamayacağını hükme bağlamıştır. Başka bir ifadeyle bir işyerinde toplu işçi çıkışı yapılmışsa, 6 aylık bir süre içinde, bu işçilerin yerine geçici işçi alınmayacaktır.

D. Geçici İş İlişkisinin Süresi

Kanun, geçici iş ilişkisi altı ayı geçmemek üzere yazılı olarak yapılacağını belirttikten sonra, gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebileceğini hüküm altına almıştır. Başka bir ifadeyle, toplam 18 aylık bir süre için geçici iş ilişkisi söz konusu olabilir. Geçici iş sözleşmesi süresi sonunda kendiliğinden, işçinin rızasıyla bir uzatma söz konusu ise, uzatma süresinin bitiminde sona erer. Üçüncü altı aylık uzatma dönemin sona ermesine rağmen işçinin çalışmaya devam etmesi ve ödünç alan işveren ile ödünç veren işverenin buna itiraz etmemesi halinde, sözleşme geçici statüden çıkıp belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceğinden, ödünç alan, “işveren” sıfatını kazanacaktır (Demir, 2005, 21).

E. Yeni (Ödünç alan) İşveren

1. İşverenlik Sıfatı

Geçici iş ilişkisinde tarafların sorumluluğu önemlidir. Geçici iş ilişkisi-

ne giren işçinin iş sözleşmesi devam etmekte, (ödünç veren) işverenin işverenliği devam etmektedir. Başka bir ifadeyle, ödünç veren işverenin işveren sıfatı kalkmamakta(Şahlanan,2006); yani, işverenlik sıfatı ödünç alana devretmemektedir.

2. İş Sağlığı Ve Güvenliği

Geçici olarak işçiyi çalıştıran (ödünç alan) işveren de, işçiyeye talimat verme hakkına sahip olmakta, işçiyeye sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekle yükümlü hale gelmektedir. İşçi de, geçici iş ilişkisi kurulan (ödünç alan) işverene karşı, iş sözleşmesine göre yapmakla görevli olduğu işleri yapmakla yükümlü hale gelmektedir.

Geçici veya Belirli Süreli İşlerde (İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmeliğin) 4. maddesine göre, işveren, geçici veya belirli sürelerle çalıştırdığı işçilere, işyerinde sağlık ve güvenliklerinin korunmasını içeren çalışma koşulları bakımından aynı işyerinde çalışan diğer işçilere sağladığı düzeydeki korumayı sağlayacak, özellikle kişisel koruyucu donanımlara erişim açısından farklı uygulamada bulunamayacaktır.

3. Ücret

Geçici iş ilişkisinde, (ödünç veren) işverenin, işçiyeye ücret ödeme yükümlülüğü devam etmektedir. Ancak, yasa (ödünç alan) işvereni de, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyeye gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden (ödünç veren) işveren ile birlikte sorumlu tutmuştur. Başka bir ifadeyle, işçi geçici olarak çalıştığı iş için, ücretini (ödünç veren) işvereninden almaya devam edecek; ancak, (ödünç alan) işveren işçinin geçici olarak çalıştığı dönem için ücret ve sosyal sigorta primlerinden (ödünç veren) işveren ile birlikte sorumlu olacaktır.

Geçici iş ilişkisinde, (ödünç veren) işverenin, işçiyeye ücret ödeme yü-

kümlülüğü devam etmektedir. Söz konusu hüküm işçi ücretlerinin “işveren veya üçüncü kişiler tarafından da ödenebileceği” (md.32/1) hükmüyle birlikte ele alındığında, ödünç veren ve alan işverenler arasındaki anlaşma ve işçinin de rızasıyla ücretin ödünç alan işveren tarafından ödenmesine bir engel bulunmamaktadır(Demir, 2005).

4. Grev Ve Lokavt

Esas itibariyle işçinin (ödünç alan) işverene karşı sorumluluğu devam eder. Geçici sözleşmesinde aksine hüküm yoksa, işçinin Kanunda düzenlenen diğer hak ve yükümlülükleri devam eder. Başka bir ifadeyle, aksine hüküm yoksa, işçi, (ödünç alan) işveren ve (ödünç veren) işveren, hak ve borçlarını yerine getirmeye devam edeceklerdir. Ancak, (ödünç alan) işveren, grev ve lokavt aşamasına gelen bir toplu iş uyuşmazlığının tarafı ise, işçi grev ve lokavtın uygulanması sırasında çalıştırılmayacaktır. Ancak, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 39 uncu maddesi hükümleri saklıdır. Yani, Yasada belirtilen şartlar altında, üretim veya satışa yönelik olmak şartıyla teknik olarak çalışması gerekenler, işyerinin güvenliğini, mevcut malların bozulmamasını veya hayvan ve bitkilerin korunmasını sağlayan işçiler işyerinde çalışmaya devam ederler. Geçici olarak gelen işçi, söz konusu kapsamda belirlenen işçilerden, yani, grev ve lokavtta katılmayacak işçilerden değilse, (ödünç veren) işveren, işçisini grev ve lokavt süresince kendi işyerinde çalıştırmak zorundadır.

5. Geçici İş İlişkisi Ve Sigorta

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun, prim belgeleri ve işyeri kayıtları başlıklı 86 maddesine göre, işverenin, sigortalıyı, 4857 sayılı İş Kanununun 7 nci maddesine göre başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi halinde, sigor-

talıyı devir alan, geçici iş ilişkisi süresine ilişkin maddenin birinci fıkrasında belirtilen belgelerin aynı süre içinde işverene ait işyerinden Kuruma verilmesinden, işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur.

Kanunu'nun 12. Maddesine göre, işveren adına ve hesabına, işin veya görülen hizmetin bütününün yönetim görevini yapan kimse, işveren vekilidir. Bu Kanunda geçen işveren deyimi, işveren vekilini de kapsar. İşveren vekili ve 4857 sayılı İş Kanununda tanımlanan geçici iş ilişkisi kurulan işveren, bu Kanunda belirtilen yükümlülüklerinden dolayı işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur.

V. CEZAI MÜEYYİDE

4857 Sayılı İş Kanunu'nun “genel hükümlere aykırılık” başlıklı 99. maddesinin a fıkrasında “bu Kanunun, 7 inci maddesinde öngörülen ilke ve yükümlülüklerle aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için elli milyon lira para cezası verilir.” hükmüne yer verilmiştir. Yeniden değerlendirme oranları ile 2009 yılı için söz konusu ceza miktarı 98 TL olarak uygulanacaktır.

VI. SONUÇ

1475 Sayılı Yasada bulunmayan ve ilk kez 4857 Sayılı Yasada yer alan “geçici iş ilişkisi”, İş Kanunu'nun en çok tartışılan düzenlemelerinden biridir.

“Geçici iş ilişkisini”, ekonomik hayatın ve esnekliğin bir gereği olarak değerlendiren işveren kesiminin aksine, işçi kesimi, işçi emeğinin metalaştırılması, kiralanması(Çelik, 2003, 14) olarak değerlendirmektedir.

KAYNAKÇA

Aydınlı, İbrahim(2005). “İşverenin İşyerinde “Çalışan” İşçilerin İş Görme-
mekten Kaçınma Hakkı” **Çimento İşveren Dergisi**. (2005) : 22–23 (çevrimi-
çierişim) <http://www.cmis.org.tr/dergiDocs/makale21.pdf> (18.10.2006)

Benli, Abdurrahman, Yiğit, Yusuf(2006). “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre
Geçici İş Süresi ve Bu ilişkinin Hukuki Sonuçları” **Kamu İş Dergisi**. 4 (2006) : 6/a

Binbir, Sinan(2004). “Ödünç İş İlişkisi, İşçi Devri Ve İşçilik Hakları”
Yaklaşım Dergisi. 142 (Ekim 2004) (çevrimiçierişim) [http://www.yakla-
sim.com/mevzuat/dergi/makaleler/2004034272.htm](http://www.yakla-
sim.com/mevzuat/dergi/makaleler/2004034272.htm)

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (15.05.2004) **Geçici veya belir-
li süreli işlerde iş sağlığı ve güvenliği hakkında yönetmelik**. Ankara : Res-
mi gazete (25463 sayılı)

Çelik, Aziz(2003). “Yeni İş Yasasının Anlamı” **Türkiye Barolar Birli-
ği Dergisi** 48 (Eylül/Ekim 2003): 14 (çevrimiçierişim) [http://www.krista-
lis.org.tr/aa_dokuman/yeni_is_yasasinin_anlami.pdf](http://www.krista-
lis.org.tr/aa_dokuman/yeni_is_yasasinin_anlami.pdf) (18.10.2006)

Çırak, Cemal Aykut(2006). **Türk İş Hukukunda Ve Avrupa Birliği
Hukukunda Geçici İş İlişkisi**. Ankara : Gazi Üniversitesi. (Yayınlanmamış
Yükseklisans Tezi)

Demir, Fevzi(2005). **4857 Sayılı Kanununun Başlıca Yenilikler, Eği-
tim Semineri Notları**, Ankara : T. Haber Sendikası

Ekmekçi, Ömer(2004). “4857 Sayılı İş Kanununda Geçici (Ödünç) İş
İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi” **Legal İHSGHD**. I,2 (Ni-
san/Mayıs/Haziran 2004) : 37.

Kurt, Resul(2006). **İş Hukuku Mevzuatında Usul ve Esaslar**. İstanbul:
İSMMMO

Şahlanan, Fevzi(2006). “Yeni İş Kanunu'nun Getirdikleri” **TİSK, "Yeni İş
Kanunu Ne Getiriyor?" Semineri**; (çevrimiçierişim) [http://www.tisk.org.tr/ya-
yinlar.asp?sbj=ic&id=840](http://www.tisk.org.tr/ya-
yinlar.asp?sbj=ic&id=840) (19.10.2006)

Şen, Murat(2004). “Çalışma Yaşamında 4857 Sayılı İş Kanunu ve Getir-

diği Yeniliklere Genel Bir Bakış” E-Akademi, Hukuk, Ekonomi Ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi 26 (Nisan 2004) (çevrimiçierişim) <http://www.e-akademi.org/makaleler/msen-5.htm>

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 11.07.2005 tarihli E:2005/18996 ve K:2005/24710 sayılı kararı.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 11.07.2005 tarihli E:2005/19178 ve K:2005/24731 sayılı kararı

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 26.12.2006 Tarihli, E. 2006/30168 ve K. 2006/34624 Sayılı Kararı.

