

4857 SAYILI İŞ KANUNU'NA GÖRE GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ “KAVRAMI TÜRLERİ VE KOŞULLARI”

ALGUN ÇİFTER* / ÖZGE DEMİR**

ÖZET

1475 sayılı İş Kanunu, esnekleşme sonunda ortaya çıkan yeni istihdam türlerine, dolayısıyla da geçici iş ilişkisine yer vermediğinden, bu dönemde geçici iş ilişkisi öğretisel tartışmalar ile şekillenmiş ve bu tartışmalar ekseninde problemler çözülmeye çalışılmıştır. Ancak zamanla Türkiye'nin Avrupa Birliğine üyelik perspektifinin netlik kazanması ve üyelik sürecinin önemli bir ayağını oluşturan yasaların birlik yasalarına uyumlaştırma sürecinin bir parçası olarak, İş Kanunu da değişmiş ve olgu olarak bize yabancı olmayan geçici iş ilişkisi ancak 4857 sayılı İş Kanunu döneminde kanun kapsamına alınmış ve yasal tanımlaması yapılmıştır. Böylece daha önce kanuni bir düzenleme olmadan uygulanan geçici iş ilişkisi, hukuki dayanağa kavuşmuştur.

Anahtar Kelimeler: Geçici iş ilişkisi

“CONCEPT, TYPES AND CONDITIONS” OF TEMPORARY WORK RELATIONSHIP ACCORDING TO LABOR LAW NO. 4857

ABSTRACT

As the Labor Law No. 1475 does not give room for the different types of employment arising as a result of flexibility, and thus the temporary work the temporary work relationship has been shaped with the disciplinary debates in this period, and the problems have been sought to be solved in line with these debates. However, the Labor Law has also changed as part of the process through which the perspective of Turkey's accession to European Union has transformed into a certain quality of tone over time, and of the efforts to make the national acts which constitute an important step of the process of accession compatible with the laws of European Union, and it is not earlier than the period of Labor Law No. 4857 that the concept of temporary work relationship that is in fact not strange to us has been legislated and defined under the terms of law. Thus, the temporary work relationship which has previously been in effect without a legal regulation reached to legal grounds thereof.

Keywords: Temporary Work Relationship

* *Prof. Dr., İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Eminönü – İstanbul.*

** *Avukat, İstanbul Barosu.*

1.GİRİŞ

II. Dünya Savaşından sonra, giderek artan ekonomik, teknolojik ve sosyal alanlardaki gelişmeler, iş ilişkilerini de etkilemiş ve büyük çapta değişimleri beraberinde getirmiştir. Bu değişime işletmelerin hızlı şekilde uyum sağlaması, işletmelerin yeniden yapılanma sürecine girmeleri ile mümkün olmuştur. İşte bu yeniden yapılanma sürecinde, yeni istihdam türlerinin, çalışma koşullarının ve düzeninin oluşturulması iş hukukunda esnekleşme kavramıyla ifade edilmektedir (Daha fazla bilgi için bkz. **Ekonomi**, 1994: 57-59).

1960'lı yıllardan itibaren ekonomik ve teknolojik gelişmelere paralel olarak, şirketler açısından nitelikli işgücü ihtiyacının karşılanması, yöneticilerin yetiştirilmesi amacıyla hizmet etmek üzere ortaya çıkan geçici iş ilişkisi, klasik istihdam türlerinden farklı olup, yukarıda kısaca tanımladığımız esnekleşme sonucunda ortaya çıkan yeni istihdam türleri içerisinde yer almaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun kabulünden önceki dönemde geçici iş ilişkisi, öğreti tarafından Türk Hukukuna, Alman Hukukundan “Leiharbeitsverhaeltnis” tam çevirisiyle “Ödünç İş İlişkisi” olarak aktarılmış bulunmaktaydı (Leiharbeitsverhaeltnis teriminin kavramı belirtmede isabetli olmadığı Alman ve İsviçre Hukukunda haklı olarak ifade edilmektedir. **Soyer**, 1980: 339, dipnot 4'te verilen kaynaklar. Ayrıca bu ifadenin eleştirisi için bkz. **Mollamahmutoglu**, 2005: 221; **Tuncay**, “Kayıtlı İstihdamın Yaratılmasında Geçici Çalışma Türleri Ve Özel İstihdam Bürolarının Rolü” 2003: 36 ; aynı yazar, “İş Sözleşmesinin Türleri Ve Yeni İstihdam Biçimleri” 2003: 140).

Yeni İş Kanunundaki yasal deyimlendirmenin geçici iş ilişkisi olarak seçilmiş olması, İş Kanunu tasarısının mecliste görüşülmesi sırasında ödünç sözcüğünün işçinin kişiliğini zedeleyici nitelikte olduğu yönünde yapılan eleştiriler nedeniyledir. Biz de bu çalışmamızda konuyla ilgili bilgi verirken kanunda belirtilen ifadeyi kullanmayı tercih ettik.

Çalışmamızda önce geçici iş ilişkisinin konusu, hukuki niteliği, amacı ve uluslararası belgelerdeki dayanakları ele alınmış, türleri ve benzer kurumlarla karşılaştırması açıklanmış ve son olarak da geçici iş ilişkisinin koşulları incelenmiştir.

2. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, AMACI ULUSLARARASI BELGELERDEKİ DAYANAKLARI

2.1. Kavram ve Hukuki Niteliği

Geçici iş ilişkisi, bir işverenin işçisini, onun rızasını almak koşuluyla, geçici olarak ve kısa bir süre çalışması için, başka bir işverenin emrine vermesiyle kurulan iş ilişkisidir (Doktrindeki diğer bazı tanımlar için Bkz. **Akyiğit**, 1995: 25;**Eyrenci**,

2004: 29; **Aydınlı**, 1999: 49; **Demir**, 2003: 38; **Ekmekçi**, 2004: 367; **Tuncay**, “İş Sözleşmesinin Türleri Ve Yeni İstihdam Biçimleri”: 139; **Uçum**, 2003: 44; **Centel**, 1994: 248; **Centel/Tunçomağ**, 2005: 139; **Mollamahmutoğlu**, 2005: 221; **Süzek**, 2001: 24; **Blomeyer**, 1994: 207; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, 2006: 115).

Bu ilişki, işveren, geçici işçi ve işçinin geçici bir süre yanında çalışacağı diğer bir işveren arasında kurulan üçlü bir ilişkiye dayanır. Bu üçlü ilişkide işçisini geçici olarak başka işverene veren işverenle işçisi arasındaki iş ilişkisi bozulmaz, işveren yine işveren kalmaya, ücret ödeme yükümlülüğü de ona ait olmaya devam eder. Çünkü aralarındaki iş sözleşmesi devam etmektedir (**Akyiğit**, 1995: 88; **Ekmekçi**, 2004: 372; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, 2006: 115). Bu husus 7. maddede “... Bu halde iş sözleşmesi işverenle devam etmekle beraber ...” ifadesi ile açık olarak ortaya konulmuştur. Buna karşılık işçiyle geçici işveren arasında baskın olarak kabul edildiği üzere iş sözleşmesi kurulduğunu söylemek zordur (**Tuncay**, “Kayıtlı İstihdamın Yaratılmasında Geçici Çalışma Türleri Ve Özel İstihdam Bürolarının Rolü”: 35; aynı yazar “İş Sözleşmesinin Türleri Ve Yeni İstihdam Biçimleri”: 139; **Soyer**, 1980: 342; **Narmanhoğlu**, 1998: 203). Bir görüşe göre, ödünç alanın işçiyi gözetme borcu ve işçiye karşı bizzat kendi adına kullandığı yönetim yetkisinin varlığı, buna karşın işçinin de sadakat ve özen borçları ve iş görme edimini onun yanında yerine getirmeyi üstlenmiş olmasını dikkate alınırsa aralarındaki ilişkinin iş hukuku karakterli sözleşme benzeri bir hukuki ilişki olduğu söylenebilir (**Akyiğit**, 1995: 123; aynı yazar, 1996: 3). Bir diğer görüşe göre ise aralarında bir tür eksik iş ilişkisi vardır (**Tuncay**, 2001: 3).

Esas işverenle geçici işveren arasındaki hukuki ilişki ise birçok ad ile anılmaktadır. Biz bu hukuki ilişkiyi işçi verme sözleşmesi olarak adlandırmayı uygun bulmaktayız (**Akyiğit**, 1995: 96; aynı yazar, 1996: 3. Aynı şekilde bkz. **Blomeyer**, 1994: 207; **Demircioğlu**, 2003: 31).

1475 sayılı İş Kanunu döneminde, geçici iş ilişkisiyle ilgili herhangi bir hüküm bulunmadığı için geçici iş ilişkisi, BK. m.320 ve alacağın temlikine ilişkin hükümler yoluyla yasal zemine oturtulmaya çalışılmıştır (**Mollamahmutoğlu**, 2005:222; **Akyiğit**, 1995: 107; **Engin**, 2002: 119-120; **Demircioğlu/Engin**, 2002: 36-37; **Aktay/Arıcı/Kaplan**, 2006:97. BK. m. 320 ve alacağın temlikinden başka, esas işverenin geçici işverene temsil yetkisi vermesi, mevcut iş sözleşmesine geçici işverenin katılması, kira sözleşmesi ve geçici işverenin akdi kısmen üstlenmesi gibi görüşler de savunulmaktadır. Bunun için bkz. **Akyiğit**, 1995: 107-110). 4587 sayılı İş Kanunu ile geçici iş ilişkisi hüküm altına alındığından bu konudaki tartışmalar son bulmuştur.

2.2. Amacı

Geçici iş ilişkisi kurulması çeşitli nedenlere dayanabilir. Örneğin bir işverenin işletmesinde, ihtiyacı olmamakla birlikte fazla işgücüne sahip olması ve diğer bir işverenin de işgücü ihtiyacının bulunması (**Soyer**, 1980: 341), bir işletmenin

ekonomik sıkıntıya girmesi nedeniyle, işçi çıkarmak yerine, diğer bir işletmeye işçi veriyor olması, bir işletmenin bir donanım veya teknik bir sistemin, işletmeye adaptesi amacıyla diğer bir işletmenin işçisinden faydalanması gibi (Soyer, 1980: 341) sebeplerle geçici iş ilişkisi kurulabilir.

Bu yolla işletme işgücü fazlasını, işçilerini işten çıkarmayarak başka bir işletmeye bir süre için devretmekte ve böylece kalifiye elemanlarını kaybetmemekte, geçici işçi alan işletmeler de, bir süre için işçi olarak, ihtiyaçları olan hizmeti onlardan sağlamakta, ihtiyaçları ortadan kalktıktan sonra da tekrar esas işverene işçilerin dönmesiyle, geçici işgücü ihtiyacını karşılamaktadırlar.

2.3. Uluslararası Belgelerdeki Dayanakları

Geçici iş ilişkisi ile ilgili iki Avrupa Birliği yönergesi mevcuttur (Ayrıca bu yönergelerden başka, Avrupa Birliği Komisyonu geçici iş ilişkisi ile ilgili bir yönerge taslağı hazırlanmış, fakat bu taslak İstihdam ve Sosyal İşler Konseyine 2002 yılında sunulmuşsa da yönerge haline gelmemiştir. Bu yönerge taslağı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Alpagut**, 2005: 268). Birincisi, “Belirli Süreli Çalışma Ve Geçici Çalışma İlişkisiyle Çalışan İşçilerin Sağlık Ve Güvenliklerinin Korunmasına İlişkin Önlemlerin Geliştirilmesi” başlığını taşıyan 91/383 sayılı yönergedir. İkinci yönerge ise, “Hizmetlerin İfası Çerçevesinde İşçilerin (başka bir üye ülkeye) Gönderilmesi” başlığını taşıyan 96/71 sayılı yönergedir.

“91/383 sayılı yönergede, geçici iş ilişkisi bir geçici çalışma kuruluşu ile bir işçi arasında kurulan ve işçinin bir başka işletme veya işyerinde çalıştırılması amacıyla görevlendirilmesini konu edinen ilişki olarak tanımlanmıştır (m.1/2). Yönerge bu işçilerin de kullanıcı işveren işçilerine sağlanan sağlık ve güvenlik korumasından yararlanmalarını (m. 2/1) ve bu işçilere sağlık ve güvenlik açısından tehlikeli işler yaptırılmamasını öngörmektedir(m.5/1). Görülüyor ki bu yönerge, ağırlık olarak mesleki anlamda geçici çalışma ilişkisinde göz önünde tutulması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine ilişkindir. Ancak bu önlemlerin yalın haliyle geçici iş ilişkisinde de göz önünde tutulacağı doğaldır. Nitekim 4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesinin bu yönergelerden esinlendiği görülmektedir (91/383 sayılı genelge ile ilgili bilgiler **Tuncay**, “Kayıtlı İstihdamın Yaratılmasında Geçici Çalışma Türleri Ve Özel İstihdam Bürolarının Rolü” : 41’ den **NAKLEN**).

96/71 sayılı yönergede de geçici iş ilişkisini kapsayan birçok hükme yer verildiği görülmektedir (**Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu (TİSK)**, No: 2003/231).

ILO sözleşmelerinde geçici iş ilişkisiyle ilgili bir düzenleme mevcut değildir. ILO’nun kötü uygulamaları dikkate alarak bir düzenleme yapmadığı belirtilmektedir (Geçici iş ilişkisinin İLO Sözleşmelerinde yer almamasının açıklaması ve geçici iş ilişkisiyle ilgili eleştiriler için bkz. **Şakar**, 2006:137).

3. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN TÜRLERİ, BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

3.1. Türleri

Geçici iş ilişkisine yönelik ayrımlar konusunda Alman Hukukunda ortaya atılan, diğer bazı ülkelerde de benimsenen bir ayırım mevcuttur. Buna göre, işçi verme ya gerçek anlamda ödünç işçi verme, ya da gerçek olmayan ödünç işçi verme şeklinde gerçekleşebilecektir. Yine eski Alman hukuku öğretisinde, işçi verme ya gerçek olan-olmayan şekilde ya da karma bir hukuki ilişki şeklinde gerçekleşeceğine dair üçlü bir ayırım da mevcuttur. Eski dönemdeki bu ayrımlardan sonra, nihayet Alman hukukunda bir başka ayırım “ Meslek Edinilmiş Şekilde İşçi Verme Kanunu” ile gündeme gelmiştir. Bu kanunla Alman Hukukunda işçi vermenin türlerine “meslek edinilmiş ve edinilmemiş şekilde işçi verme” de katılmıştır (Akyiğit, 1995: 33 vd).

Türk hukuku açısından ne tür bir ayırımın söz konusu olacağı tartışılmamıştır. Bu sebeple Alman Hukukunda son dönemlerde sıkça kullanılan ve konuyu açıklamak açısından daha net bir nitelik taşımasından dolayı, geçici iş ilişkisinin türlerini meslek edinilmiş şekilde işçi verme ve meslek edinilmemiş şekilde işçi verme şeklinde incelemek kanaatimizce daha isabetli olacaktır.

Ancak şunu da belirtmek gerekir ki İş Kanunumuzda böyle bir ayırım bulunmamaktadır. İş Kanunu tasarısında geçici iş ilişkisi başlangıçta “ödünç iş ilişkisi” (Tasarı mecliste tartışılırken ödünç iş ilişkisi kavramının işçinin kişiliğini zedelediği yönünde yapılan eleştiriler nedeniyle ödünç kelimesi yerine geçici kelimesinin kanuna konulması uygun görülmüştür) ve “mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi” olarak iki ayrı madde halinde (m.8 ve m.93) düzenlenmiş ise de özellikle işçi kesiminden gelen tepkiler nedeniyle bu ilişkinin mesleki faaliyet olarak yapıları yasalaşan metinden tamamen çıkarılmış, geçici iş ilişkisi yalnız haliyle kabul edilmiştir. Bizim hukukumuzda kabul edilmeyen meslek edinilmiş şekilde işçi verme bir çok ülkede yasal düzenlemelere kavuşturulmuştur. Örneğin İrlanda’da 1971 tarihli kanun, Hollanda’da 1988, Portekiz’de 1989, İspanya’da 1994, Avusturya’da 1988, Almanya’da 1994, Belçika’da 1987, İsviçre’de 1989, Birleşik Krallık’ta 1973, İtalya’da 1997 tarihli kanunlar gösterilebilir (Atypical Working in Europe, Part III EIRR 285, October1997; EIRR 284, September1997. **Tuncay**, “Kayıtlı İstihdamın Yaratılmasında Geçici Çalışma Türleri Ve Özel İstihdam Bürolarının Rolü” : 37 den **NAKLEN**).

Burada önemle bahsedilmesi gereken bir nokta da özel istihdam bürolarının, meslek edinilmiş şekilde işçi vermeye olan bağlantısıdır. Özellikle yabancı ülkelerde, kazanç amacıyla ve bu işi mesleki faaliyet olarak yürüten özel istihdam büroları mevcuttur (ILO’nun 181 sayılı Sözleşmesinde özel istihdam bürolarının kurulması ve çalışması ilgili hükümler bulunmaktadır). Bu bürolar başka işverenlere işçi sağlamak için işçi almakta ve genellikle de aldıkları işçiler kendi yanlarında

çalışmamaktadırlar. Bu bürolarda işçilerle iş sözleşmesi yapılmakla birlikte, bu iş sözleşmesi sadece diğer işverenlere işçi temini için yapılmaktadır.

Ülkemizde 4857 sayılı İş Kanununun iş ve işçi bulmaya aracılık başlığı altında düzenlenen 90. maddesinde özel istihdam bürolarının kurulmasına izin veren bir düzenleme yapılmış ve iş ve işçi bulmaya aracılık işlevinin Devlet tarafından yürütülmesini düzenleyen 1475 sayılı İş Kanunu sistemi terk edilmiştir. 4857 sayılı İş Kanununun 90. maddesi “İş arayanların elverişli oldukları işe yerleştirilmeleri ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık görevi, Türkiye İş Kurumu ve bu hususta izin verilen özel istihdam bürolarınca yerine getirilir” hükmünü içermektedir. Ayrıca 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanununun 17 ile 20. maddeleri arasında da konuyla ilgili ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Özel istihdam bürolarının kurulma amacı, ulusal istihdam politikasının oluşturulmasına, korunmasına, geliştirilmesine ve işsizliğin önlenmesine yardımcı olmak şeklinde kısaca tanımlanabilir. 4857 sayılı İş Kanununun iş ve işçi bulmaya aracılık başlığını taşıyan 90. maddesinin gerekçesine baktığımızda, özel istihdam bürolarının kurulma amacının, emek piyasalarının yönetiminde esnekliğin artırılması ve bu yolla da istihdam düzeyinin yükseltilmesi şeklinde açıklandığını görmekteyiz. Ancak şunu da önemle belirtmemiz gerekir ki, 4857 sayılı İş Kanununun 90. maddesi ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu birlikte değerlendirildiğinde açıkça görüldüğü üzere, burada izin verilen özel istihdam bürolarının, bu amaçları yerine getirirken sadece iş aracılığı faaliyetinde bulunmalarıdır.

İş aracılığını, iş arayan için iş, işçi arayan için de işçi bulmak şeklinde kısaca tanımlamak mümkündür. İş aracılığında, iş arayanla aracı arasında, bir iş sözleşmesi mevcut değildir. Yani iş arayan aracının işçisi durumunda değildir. Aracının fonksiyonu, iş arayana uygun bir iş bulduktan ve tarafların bir araya gelip anlaşmasından sonra ortadan kalkmaktadır. Bu açıdan, özel istihdam bürolarının, meslek edinilmiş şekilde geçici iş ilişkisine girmeleri mümkün görünmemektedir. (Tuncay, 4904 Sayılı Türkiye İş Kurumu Kanununun 17 ile 20. maddelerinin meslek edinilmiş şekilde geçici iş ilişkisine girmenin yasal zemini oluşturduğunu belirtmektedir. Bkz. **Tuncay**, “İş Sözleşmesinin Türleri Ve Yeni İstihdam Biçimleri”: 144). Çünkü kanunda da açıkça düzenlendiği gibi bu bürolar sadece iş aracılığı faaliyetinde bulunabileceklerdir ve iş aracılığı ile meslek edinilmiş şekilde işçi verme kavramları birbirinden tamamen farklı kavramlardır. Bu sebeple de yabancı ülkelerde olduğu gibi, kazanç amacıyla ve bu işi mesleki faaliyet olarak yürüten özel istihdam büroları kurulması 4857 sayılı İş Kanunundaki düzenleme dolayısıyla mümkün değildir.

Acaba özel istihdam bürolarının, meslek edinilmiş şekilde geçici iş ilişkisine girmeleri halinde ne olacaktır? Bu hususta kanunda açık bir düzenleme olmamasına karşın, 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanununun 20. maddesinin d bendinin, yine aynı Kanunun 3. maddesinin d bendine yollamasıyla bentte yazan “iş aracılığı” faaliyetine aykırılıktan dolayı özel istihdam bürolarının, idari para cezası ile

cezalandırılabilirler söylenebilir. Ancak özel istihdam bürolarının, meslek edinilmiş şekilde geçici iş ilişkisine girmeleri halinde uygulanacak yaptırımın kanunda açık olarak düzenlenmiş olması kanunun sistemi açısından daha yararlı olabilirdi.

Özel istihdam bürolarıyla ilgili olarak yapmış olduğumuz bu kısa değerlendirmenin ardından, her ne kadar 4857 sayılı İş Kanunumuzda böyle bir ayırım yapılmamış olsa da, konunun daha iyi anlaşılması ve konu bütünlüğü açısından meslek edinilmiş ve meslek edinilmemiş şekilde işçi vermeden kısaca bahsetmeyi uygun görmekteyiz.

3.1.1. Meslek Edinilmemiş Şekilde İşçi Verme

Meslek edinilmemiş şekilde işçi verme bir işverenin işçisini, onun rızasını almak koşuluyla, geçici olarak ve daha çok kısa bir süre çalışması için, başka bir işverenin emrine vermesiyle kurulan iş ilişkisi olarak tanımlanabilir.

Meslek edinilmemiş şekilde işçi vermeye ailede ödünç iş ilişkisi de demek ve “Bir işverenin, normalde (kural olarak) kendi yanında çalışan işçisini, işçinin de rızasıyla, (bir karşılık elde ederek veya etmeyerek) iş görme edimini, işçiyi alanın yanında veya yönetimine tabi olarak yerine getirmek üzere, nispeten kısa bir süre için bir başka işverene vermesi olarak tanımlanmaktadır” (Akyiğit, 1995: 39).

Bu tanımlamaların ardından, meslek edinilmemiş şekilde işçi verilmesi için yapılması gerekenlere kısaca değinmek gerekmektedir. İşverenin öncelikle, kendi yanına çalışması için aldığı işçisini, başka bir işverenin yanına çalışmak üzere göndermesi için, işçisinin rızasını alması gerekmektedir. Bu rıza meslek edinilmemiş şekilde işçi vermenin esas koşuludur. Ancak bu koşul gerçekleştirildikten sonra asıl işveren, işçisini bir başka işverene geçici bir süre için devredebilecektir. Buradaki süre de önemlidir. Süre geçicilik unsuruna zarar verecek derecede uzun olmamalıdır. Öngörülen süre bitince de işçi, tekrar kendi işvereni yanında çalışmaya devam edecektir. İşçinin bir diğer işverene verilmesinden sonra tekrar kendi işvereni yanında çalışması gerektiği geçici işçi vermede kabul edilmekle birlikte bazen bunun gerçekleşmeyeceği bazı durumlarla karşılaşılabilir. Örneğin işveren, işçisiyle belirli süreli iş sözleşmesi yapıp sözleşmenin bitmesine yakın işçisini bir başka işverene geçici olarak veriyorsa ve verdiği süre iş sözleşmesinin bitme süresinden fazlaysa bu halde, sürenin bitiminde işçinin asıl işvereniyle olan iş sözleşmesinin son bulacağı için, işçinin asıl işverene ait işyerine dönme borcu mevcut değildir (Akyiğit, 1995: 40 dipnot. 168).

3.1.2. Meslek Edinilmiş Şekilde İşçi Verme

Meslek edinilmiş şekilde işçi vermede işçi, sadece başkasına geçici olarak verilmek üzere, bu işi meslek edinen bir işveren tarafından işe alınmakta, dolayısıyla da işçi kendisiyle iş sözleşmesi yapan işveren yanında hiç çalışmamaktadır (Akyiğit, 1995: 42).

Burada üzerinde durmamız gereken nokta “işçi vermenin meslek edinilmesi” kavramının ne demek olduğu hususudur. Bu konuda Alman ve İsviçre hukukuna ait bilgiler dikkate alınarak denilebilir ki, bu faaliyet her şeyden önce kazanç gayesiyle yapılan bir faaliyet olmalıdır. Fakat fiilen kazanç elde edilip edilmemesi önemli değildir. Buradaki kazanç terimini de mutlaka bir para yahut ücret şeklinde değil de ekonomik bir menfaat olarak değerlendirmek isabetli olabilir (Alman hukukunda bazı yazarlar,kazancın mutlaka parayla ölçülebilir bir edim olmasının gerekmediği kanısındadır, örneğin, ödünç verenin piyasadaki rekabet şansının iyileştirilmesi gibi. **Akyiğit**, 1995 : 45 dipnot 197’den **NAKLEN**). Ayrıca işçi verme faaliyetinin sadece bir kereliğine değil, bunu işverenin ekonomik amaçla nispeten sürekli olarak yapıyor olması da gerekmektedir.

Buraya kadar yapmış olduğumuz açıklamalardan yola çıkarak, meslek edinilmiş şekilde işçi vermenin, meslek edinilmemiş şekilde işçi vermeden farkını şu şekilde belirtebiliriz :

Meslek edinilmiş şekilde işçi vermede işçi, sadece başka işverenin işgücü ihtiyacını karşılamak için işe alınmaktadır (Ancak örneğin bir hayır kurumunun sadece yardım amaçlı olarak işçi alıp, bu işçileri geçici olarak başka işverenlere vermesini meslek edinilmiş şekilde işçi verme olarak değerlendirilmemelidir. Çünkü burada ekonomik çıkar sağlama saiki bulunmamaktadır **Akyiğit**, 1995: 45 dipnot 196). Meslek edinilmemiş şekilde işçi vermede böyle bir amaç bulunmamakta, işveren kendi ihtiyacı doğrultusunda işçi almaktadır.

Meslek edinilmiş şekilde işçi vermede işçi vermeye uğraşan işveren, bu faaliyetleri ekonomik çıkarları göz önünde bulundurarak yapmaktadır. Meslek edinilmemiş şekilde işçi vermede ekonomik çıkar sağlama amacı bulunmamaktadır.

Son olarak meslek edinilmiş şekilde işçi vermede, işçi verme, sürekli ve düzenli olarak yapılmaktadır. Meslek edinilmemiş şekilde işçi vermede bu özellik bulunmamaktadır.

3.2. Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması

3.2.1. Geçici İşçi Vermenin İş Aracılığıyla Karşılaştırılması

İş aracılığını, iş arayana iş, işçi arayana da işçi bulmak şeklinde kendini gösteren bir faaliyet olarak tanımlamak mümkündür (**Akyiğit**, 1995: 59). Bu tanımlamadan da anlaşıldığı gibi iş aracılığı, özellikle mesleki anlamda geçici iş ilişkisiyle benzerlik göstermektedir. Bu benzerliğin ana sebebi ikisinde de üçlü bir hukuki ilişkinin varolmasıdır. Ancak aralarında bu üçlü hukuki ilişkinin varolması yukarıda belirttiğimiz gibi bir benzerlik arzetsen de, bu kavramlar arasında çok büyük ve önemli farklar bulunmaktadır. Bu farklara kısaca değinmek gerekirse :

Geçici iş ilişkisinde işçi ile işvereni arasında bir iş sözleşmesi bulunmaktadır. Oysa iş aracılığında, iş arayan ile aracı arasında böyle bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır.

İş aracısının fonksiyonu iş arayanla işçi arayanın anlaşmasıyla son bulurken, geçici iş ilişkisinde işçi verenin, gerek işçisiyle ve gerekse de işçi alanla olan ilişkisi en azından geçici iş süresince devam eder.

Bir başka nokta ise iş aracılığında aracının gayesi, iş arayanla işçi arasında bir iş sözleşmesi kurulmasına yönelik, geçici iş ilişkisinde kesinlikle böyle bir gaye güdülmemektedir. Tam tersine işçi, alanın işçisi olmamak üzere verilmektedir (**Akyiğit**, 1995: 63).

Farklılıklarını bu şekilde belirttiğimiz iş aracılığı ile geçici iş ilişkisinin tartışılabilir bazı noktaları bulunmaktadır. Bunlardan ilki, asıl işverenin geçici iş ilişkisi süresi boyunca, işçiye karşı yükümlü olduğu işveren borçlarından, yapılan bir düzenleme ile yalnızca geçici işverenin sorumlu tutulması halidir. Bu tür işveren borçlarına en tipik örnek işçi ücretidir. İleri de değineceğimiz gibi işçi ücretinden aslen asıl işveren sorumludur. Ancak bir anlaşma ile, işçi ücretinin ödenmesinin geçici işverene bırakılması taraflarca kararlaştırılabilir. Ancak Türk Hukukuna göre bu halde dahi işçinin, ücretinin ödenmemesi halinde her iki işverene başvurması engellenemez. İş Kanununun 7. maddesinin 3. fıkrasına göre işçinin ödenmeyen ücretinden geçici işveren, asıl işveren ile birlikte sorumludur. Görüldüğü üzere Türk Hukukunda bu tür sorumlulukların tamamen devri mümkün değildir. Alman Hukukunda ise bu tür sorumlulukların devri mümkün kılınmış, işverenin bu tarz borçları üstlenmeden işçi vermesi halinde, işverenin iş aracılığı yaptığı esası benimsenmiştir (**Akyiğit**, 1995: 65).

Tartışılması gereken bir diğer nokta ise, asıl işveren ile işçi arasında yapılan iş sözleşmesinde, sözleşme süresinin, işçinin, geçici işveren yanındaki çalışma süresiyle sınırlı tutulma halidir (İsviçre hukukunda iş akdinin, işçi verme süresiyle sınırlı olarak yapılmasına kanunen imkan tanınmıştır. **Akyiğit**, 1995: 93). Bu konu Türk Doktrininde tartışılmamış olmakla birlikte, Alman hukukunda, iş sözleşmesinde kararlaştırılan sürenin geçersiz kılınıp, işçi ile asıl işveren arasında, iş sözleşmesinin devam etmesi yönünde bir çözüm yolu benimsenmiştir (**Akyiğit**, 1995: 94, dipnot 367). Bir görüşe göre ise, işçi ile asıl işveren arasındaki iş sözleşmesinin devam etmesi yerine, ortada bir iş aracılığının bulunduğunu, işçi ile işçi alan arasında iş sözleşmesinin kurulduğunu kabul etmek daha isabetlidir (**Akyiğit**, 1995: 94). Kanaatimizce, bu halde, ortada bir iş aracılığının bulunduğunu kabul etmek, işçiyi geçici olarak alan işveren açısından bazı ağır sonuçlar doğurabilir. Bu nedenle sorumluluğu asıl işverene yüklemek daha doğru bir yaklaşımdır. İşçi ile asıl işveren arasındaki sözleşmenin süreye ilişkin kısmının geçersiz kılınıp, işçi ile işveren arasındaki sözleşmenin devam etmesi yolunda bir çözümü kabul etmek amaca daha iyi hizmet eder.

3.2.2. Geçici İş İlişkisinin Alt İşveren İlişkisi İle Karşılaştırılması

Alt işveren yeni İş Kanunumuza göre; “bir işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran işveren alt işverendir”(m. 1/ f.6). Bu tanımlamanın ardından geçici iş ilişkisi ile alt işveren ilişkisi arasında her şeyden önce sözleşme taraflarının amaçları ve aradaki ilişkinin doğuracağı sonuçlar açısından önemli farklılıklar vardır.

Geçici iş ilişkisinde asıl işverenin bir diğer işverene, işçinin de rızası almak koşuluyla geçici bir süreyle işçi vermesi söz konusuysen, alt işveren ilişkisinde işveren, bir başka işverene ait işyerinde belirli bir iş almakta ve bu iş için görevlendirdiği işçileri sadece bu iş için, o işyerinde çalıştırmaktadır. Görüldüğü üzere alt işveren ilişkisinde asıl amaç işçi vermek olmayıp iş almaktır. İş alındıktan sonra işçilerin o işte çalıştırılmaları söz konusudur (**Ekmekçi**, 2004: 368).

Bir diğer fark ise, alt işverenin işçilerine karşı asıl işverenin bir yönetim yetkisi ve talimat verme yetkisi mevcut değil iken, geçici iş ilişkisinde talimat verme yetkisi işçiyi geçici süreyle alan işverene aittir (**Ekmekçi**, 2004: 368; **Demircioğlu/ Engin**, 2002: 44).

Bu farklılıklar temel farklar olup alt işveren ile asıl işveren arasında yapılmış olan sözleşmenin çeşidine göre de geçici iş ilişkisiyle olan farkları daha belirgin hale gelir. Örneğin yapılmış olan sözleşme eser sözleşmesi ise asli ve yardımcı işler dışında bina yapımı veya onarımı gibi bir işi üstlenen işveren alt işveren olarak nitelenemeyecektir (Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz, **Çelik**, 2006: 46-47; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, 2006: 42-45). Aralarındaki sözleşmeyi eser sözleşmesi olarak kabul edersek aralarındaki farklara şu farkı da ekleyebiliriz :

Bir eser sözleşmesinde işi yapan kişinin yaptığı işte hiçbir kusurun olmadığına dair, eser sahibine karşı garanti yükümlülüğü varken, geçici iş ilişkisinde işçi verenin böyle bir garanti sorumluluğu mevcut değildir. Fakat geçici işçi veren işverenin de verdiği işçinin aranılan niteliklere sahip olduğuna dair bir sorumluluğu mevcuttur (**Akyiğit**, 1995: 71).

4. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ KURULMASININ KOŞULLARI

4.1. Koşulları

4857 sayılı İş Kanunu, geçici iş ilişkisinin kurulmasını sıkı koşullara bağlamıştır. Bu koşulları sırasıyla inceleyecek olursak;

4.1.1. İşe İlişkin Koşul

4857 Sayılı İş Kanunu geçici iş ilişkisinin her işverenle ve her türlü işte kurulmasına izin vermemiştir. Nitekim; Kanununun 7. maddesinin 1. fıkrasında, işçinin; 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 devredilebileceği hükmüne bağlanmıştır.

Bu hükmü ayrıntılı olarak incelemeyen önce, konunun daha iyi anlaşılması açısından, holding ve aynı şirketler topluluğu kavramlarının neyi ifade ettiğinden kısaca bahsetmek yararlı olacaktır.

Türk Ticaret Kanununda esas itibarıyla holding şirketlerinden bahsedilmemekle birlikte, Kanununun yedek akçe başlığını taşıyan 466. maddesinin 4. fıkrası holding şirketleri, gayesi esas itibarıyla başka işletmelere iştirak olan şirketler olarak tanımlamıştır. Kanunda bu hükümden başka holdinglerle ilgili bir düzenleme mevcut değildir. Doktrinde holdingler, şirketlerin yönetim ve idaresini kontrol etmek amacıyla, şirketlerin yeterli oranda hisse senetlerine sahip şirket olarak tanımlamıştır (**Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, 2007: 262). Ayrıca doktrindeki diğer tanımlamalar ve İsviçre ve Alman Kanunlarında ki görünümleri için bkz. **İpekçi**, 2000: 1. Holding Şirketlerinin gaye ve amaçları için bkz. **Ulusoy**, tarih.yok.: 50 vd).

Holding şirketler genellikle anonim ortaklık şeklinde kurulsalar da bu bir zorunluluk olmayıp, diğer bir ticari şirket şeklinde de kurulabilirler. Holdingler de hakim ortaklığa “ana ortaklık”, hakimiyet altında bulunan ortaklıklara da “yavru ortaklık” denilmektedir (**Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, 2007: 262). Holding şirketlerinde, ana ortaklık ile yavru ortaklıklar ayrı tüzel kişiliğe sahiptirler ve bu nedenle de her ortaklık birbirinden bağımsız olarak hukuki muamelelere girişebilir. Ancak burada ana ortaklığın yavru ortaklık üzerindeki hakimiyeti dikkate alındığında, yavru ortaklığın hukuki bağımsızlığından bahsetmek zor olacaktır.

4857 sayılı İş Kanunumuzda zikredilen “aynı şirketler topluluğu” teriminin karşılığını oluşturacak bir tanım Türk Hukukunda bulunmamaktadır. Bu kavramın neyi ifade ettiği, Alman hukukundaki konzern kavramıyla açıklanmaktadır. Bu iki terimin birbiriyle özdeş olduğu belirtilmektedir (**Akyiğit**, 1995: 50-51). Konzern “hukuken bağımsızlığını koruyan ve sürdüren teşebbüslerin bir yönetme ve yönelme gücü altında birleşerek oluşturdukları ekonomik bütün olarak tanımlanmaktadır” (**Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, 2007: 1023).

Gerçekten de konzern hukuken birbirinden bağımsız teşebbüslerin bir araya gelerek oluşturduğu bir bütündür. Ancak konzern katılan teşebbüsler tek bir yönetim altında toplandıkları için teşebbüslerin ekonomik anlamda bağımsızlıklarını ortadan kaldırmaktadır. Buna karşın teşebbüsler hukuki bağımsızlıklarını aynen korurlar.

Konzern kimi zaman holding kavramıyla karıştırılmaktadır. Holdingle konzern arasındaki bağlantı, fiili konzern ilişkisinde mevcuttur. Fiili konzern, konzern dahil teşebbüslerce akdedilmiş bir sözleşme ilişkisi olmadan sermayeye katılma, kişisel bağlılık gibi nedenlerle oluşuyorsa mevcuttur (**Barlas**, 1998: 169). Bu birliğin çatusını da holdingler oluşturur. Holdingin yavru ortaklıklar ile olan ilişkisi de konzerni oluşturur (**Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, 2007: 1023).

Yukarıda yapmış olduğumuz kısa değerlendirmenin ardından İş Kanununun 7. maddesinin 1. fıkrasına geri dönecek olursak, kanun bu konuda iki ayrı olasılığı düzenlemiştir. Buna göre :

Eğer işçi, holding bünyesi içerisinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı bir işyerinde geçici olarak görev yapacak ise, asıl işverenin yanında gördüğü iş ile geçici işverenin yanında göreceği işin benzerlik göstermesine gerek yoktur. İşçi holding bünyesi içerisinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı bir işyerinde, farklı işlerde de işçi çalıştırabilecektir (**Mollamahmutoglu**, 2005: 224; **Eyrenci**, 2004: 29). Ayrıca Mollamahmutoglu, işçinin holding bünyesinde veya aynı şirketler topluluğunda başka bir işverenin yanında çalıştırılmasına rızası yanında iş değişikliğine de rıza göstermesi gerektiğini bunun yasal dayanağının da çalışma koşullarının değişmesi ile ilgili olan 22. madde olduğunu belirtmektedir. Bkz **Mollamahmutoglu**, 2005: 224).

Ancak işçi ne holding bünyesi içerisinde ne de aynı şirketler topluluğuna bağlı bir işyerinde değil de, bunların dışında bir işyerinde görev yapacak ise, asıl işverenin yanında gördüğü iş ile geçici işverenin yanında göreceği işin benzerlik göstermesi zorunludur (**Eyrenci**, 2004: 29).

İş Kanunu tasarı halindeyken bu koşullar aranmamış ve tüm işverenlere hiçbir koşul ileri sürmeden geçici iş ilişkisi kurma imkanı tanınmıştı (**Süzek**, 2006: 230; **Eyrenci**, 2004: 29). Ancak daha sonra yapılan değişikliklerle yukarıdaki koşullar aranmaya başlanmış ve holding ve şirket toplulukları ile diğer işverenler arasında farklılık yaratılmıştır.

İşçinin asıl işverenin yanında gördüğü iş ile geçici işverenin yanında gördüğü işin benzer olması koşulu, geçici iş ilişkisinin ve geçici işçi temininin bir meslek olarak yürütülmesini engellemek amacıyla getirilmiştir. Amaç, işçinin, salt başka işverenlerin işçi ihtiyacını karşılamak üzere işe alınmasının engellenmesidir. Bu nedenle de "benzerlik" unsurunun bu amaç çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği ve somut olayın özelliklerine göre, sadece başka işverenlere işçi temini için iş sözleşmesinin kurulup kurulmadığının incelenmesi, eğer işçi temini için yapılmadığı anlaşılıyorsa, asıl işverenin yanında gerçek bir çalışması bulunan işçinin bir başka işverene verilmesinde, bu unsurun gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerekir (**Ekmekçi**, 2004: 370-371; Tuncay ise benzer işlerde çalıştırılma koşulunun aranmasını uygun bulmaz. Bkz. **Tuncay**, "Kayıtlı İstihdamın Yaratılmasında Geçici

Çalışma Türleri Ve Özel İstihdam Bürolarının Rolü” : 43; aynı yazar “İş Sözleşmesinin Türleri Ve Yeni İstihdam Biçimleri” : 142). Bir başka görüşe göre ise "benzer işlerde çalıştırma" koşulunun getirilmiş olması amaca uygundur ve bunun yerine getirilmemesi halinde geçici iş ilişkisi kurulmuş olmaz ve bu durumun sonucu olarak da işçiyi fiili çalıştıran işverene muvazaalı yoldan işçi temini sağlanmış olur (Çil, 2004: 105).

4.1.2. İşçinin Rızası

İş Kanununun 7. maddesinin 1. fıkrası, geçici iş ilişkisinin kurulabilmesini, işçinin devir sırasında yazılı rıza vermesi koşuluna bağlamıştır (Çil yazılı rıza alınmamış olmasının geçerlilik şartı olmadığını ancak bu hale ispatın çok esaslı delillere dayanılması gerektiğini belirtmektedir Çil, 2004: 106). Yargıtay vermiş olduğu bir kararında yazılı irade beyanı üzerinde durmamıştır. Yargıtay 9.HD. 14.11.2005gün 2005/32448 E. 2005/35827 K. (Çankaya/Çil, 2006: 144). Devir için işçinin rızasının bulunması gereği, işçinin bu öneriyi reddetme hakkını da beraberinde getirmektedir. Bu halde, işçinin bu teklifi reddettiği için işvereni tarafından, iş sözleşmesinin haklı veya geçerli nedenle feshi yoluna da gidilemez (Mollamahmutoğlu'na göre işçinin rıza vermemiş olması ve buna rağmen işverenin geçici iş ilişkisi kurma teklifine ısrarlı olması halinde Kanunun 22. maddesine göre çalışma koşullarında esaslı değişiklik sorunu doğacaktır Mollamahmutoğlu, 2005: 224; Ayrıca Akyiğit'e göre bu halde çalışma koşullarının uygulanmaması nedeniyle işçiye derhal fesih hakkı vereceği de söylenebilir. Akyiğit, 2006: 347). Ancak bu konuda, işçinin bu teklifi reddetme şansının bulunmadığı, bu reddetmenin işçinin işini kaybetmeyle eşdeğer olacağı, bu sebeple de işçinin rıza vermede özgürce davranma olasılığının olmadığı ve bu nedenle de İş Kanununun 7. maddesinin Anayasaya aykırı olduğunu belirtilmektedir (Detaylı bilgi için bkz. Şakar, 2006: 139).

Kanundaki bu düzenleme karşısında, iş sözleşmelerine başlangıçta konulan geçici işçilik koşulunun bir geçerliliği olmayacaktır (Tuncay, “Kayıtlı İstihdamın Yaratılmasında Geçici Çalışma Türleri Ve Özel İstihdam Bürolarının Rolü” : 42; aynı yazar “İş Sözleşmesinin Türleri Ve Yeni İstihdam Biçimleri” : 142, Uçum, 2003: 45; İncirlioğlu, 2005: 64-65; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, 2006 : 116; Uzun, 2004: 51) Ancak yazılı rızanın, önceden örneğin iş sözleşmesi yapılırken alınmasının mümkün olması gerektiğini savunmaktadır (Mollamahmutoğlu; 2005: 223).

4.1.3. Geçici İş İlişkisinin Süresi

İş Kanununun 7. maddesinin 2. fıkra hükmüne göre, geçici iş ilişkisi altı ayı geçmemek üzere yapılır ve gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilir (Diğer hukuk sistemlerindeki süreler için bkz. Akyiğit, 1995: 103; Mollamahmutoğlu, 2005: 225. Geçici iş ilişkisinin diğer hukuk sistemlerinde görünümü için ayrıca bkz. Akyiğit, 1996: 6-24). Bu düzenlemeden kanun koyucunun, geçici işçi adı altında sürekli işçi

çalıştırılmasının önüne geçmek amacıyla, geçici iş ilişkisini en çok 18 ayla sınırladığı anlaşılmaktadır. Ancak unutulmaması gereken husus, bu süre kısıtlamasının, işçinin o işverenle olan iş ilişkisiyle ilgili olduğu, bu sürelerin bitimiyle de işçinin rıza göstermek koşuluyla, diğer bir işverenle iş ilişkisine girmesine bir engel oluşturmayacağıdır (Bkz. aynı yönde **Ekmekçi**, 2004: 372; **Arslanoğlu**, 2005: 64-65).

Buradaki önemli bir husus da işçinin rızasının her yenileme döneminde aranıp aranmayacağı meselesidir. Doktrindeki baskın görüşe göre işçinin rızasının her yenileme döneminde ayrı ayrı aranması gereklidir (**Demir**; s.39; aynı yazar tarih yok.: 63; **Demircioğlu**, 2003: 32; **Arslanoğlu**, 2005: 63; **İncirlioğlu**, 2005: 62; **Süzek**, 2006: 231. Ancak Çil yazılı rızanın bir defa alınması halinde bunun 6 aya kadar belirlenen ilk süre ve iki defa yenileme için yeterli olduğu, ancak işçinin vereceği rızanın 6 aydan daha az olarak belirlenmiş veya bir kez yenilenebileceği veya yenilenmeyeceği açıklanmışsa bu halde işçiden yeniden rıza alınmalıdır. Bu sınırlamaya rağmen işçinin çalışmaya devam etmesi veya karşı çıkmaması halinde bu davranışının zimni izin olarak algılanması gerekir **Çil**, 2004: 106-107). Oldukça isabetli olan bu görüşün aksini düşünmemiz halinde kanun koyucunun herhangi bir yenileme hükmüne yer vermeyip, doğrudan en çok süreyi koyması gerekirdi (**Ekmekçi**, 2004: 371).

Kanunun süreye ilişkin hükümlerinden, geçici iş ilişkisinin, belirli süreli olarak yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. Buna göre, geçici iş ilişkisi, belirsiz bir süre için kararlaştırılamaz. Bununla birlikte iki işveren, geçici iş ilişkisinin süresini sözleşmede belirlememişlerse ne olacaktır? Bu halde sözleşmenin geçersizliğinin değil, geçici iş ilişkisinin en fazla süre olan altı ay için kararlaştırıldığı kabul edilmesi uygun bir çözüm olur (**Mollamahmutoglu**, 2005:226). Sözleşmede süre gösterilmekle birlikte kanunda öngörülen sürenin üzerinde belirlenmiş olması halinde ne olacaktır? BK. m. 20 hükümlerine göre süreye ilişkin şartın geçersizliği ile sürenin kanundaki azami süre olarak kabul edilmesi gerekir (**Mollamahmutoglu**, 2005: 226). Kanaatimizce ilk halde bu çözüm sözleşmenin korunması açısından isabetlidir. Ancak ikinci halde sürenin geçici iş ilişkisinin kurulması için esaslı unsurlardan biri olduğu düşünülürse, kanundaki süre olan 6 ayın üzerine çıkılması, devir sözleşmesinin geçersizliği sonucunu doğuracaktır. Bu halde kanundaki koşullara uygun olarak yeni bir devir sözleşmesi yapılması gerekmektedir.

5. SONUÇ

Ekonomik, sosyal ve teknolojik alanlardaki gelişmelerin, çalışma hayatını etkilemesi, esneklik temelli bazı yapılanmaların ortaya çıkmasına neden olmuş, bu yapılanmalar da daha çok yeni çalışma modellerinin oluşmasında kendini göstermiş, bununla beraber birçok yeni çalışma şekli ortaya çıkmıştır. Geçici iş ilişkisi de bu yeni çalışma modellerinden birini oluşturmaktadır.

Geçici iş ilişkisi, bir işverenin işçisini, onun rızasını almak koşuluyla, geçici olarak ve daha çok kısa bir süre çalışması için, başka bir işverenin emrine vermesiyle kurulan bir iş ilişkidir. Bu ilişkinin kurulması, asıl işverenle geçici işveren arasında işçi verme sözleşmesinin varlığına bağlıdır. Bununla beraber işçi ile asıl işveren arasındaki iş sözleşmesi de varlığını korumaya devam eder.

Geçici iş ilişkisinin kurulması, işçinin holding bünyesinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı bir işyerinde veya bunlar dışındaki bir işyerinde benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla kurulabilir. İşçi, holding bünyesinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı bir işyerinde geçici olarak görev yapacak ise, asıl işverenin işyerinde yaptığı işle geçici işverenin yanında yapacağı işin benzer olmasına gerek yoktur, farkı işlerde de çalıştırılabilir. Ancak işçi ne holding bünyesinde ne de aynı şirketler topluluğuna bağlı bir işyerinde çalıştırılmayacaksa, o halde işçinin görev alacağı işyerinde yapacağı işin, asıl işverenin işyerinde yaptığı işe benzer olması gerekmektedir.

Geçici iş ilişkisi işçinin yazılı rızasının alınması koşuluyla 6 ay için yapılır ve en çok iki defa yenilenir. İşçinin yazılı rızasının alınması devir sırasında olacak ve her yenilemede bu rıza tekrar aranacaktır. Geçici iş ilişkisi için aranan yazılı rıza koşulu bu ilişkinin kurulması için bir geçerlilik şartıdır. Bulunmaması halinde geçici iş ilişkisi kurulmuş sayılmaz. Bununla birlikte, işçinin aynı işverenin yanında kanundaki süreleri tamamlamasıyla geçici iş ilişkisi o işveren için sona ermekle beraber, işçi tekrar başka bir işverene geçici olarak verilebilir.

KAYNAKÇA

AKTAY, A.N./ARICI, K./KAPLAN SENYEN, A.T., İş Hukuku, Ankara 2006.

AKYİĞİT, E., 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Ankara 2006.

AKYİĞİT, E., İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Ankara 1995.

AKYİĞİT, E., “Ödünç İş İlişkisinin (Başkasına İşçi Vermenin) Çeşitli Hukuk Sistemlerindeki Görünümü”, Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.1, S.6, Şubat 1996.

ALPAGUT, G., “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi: Sınırlamadan Teşvike”, A.Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005.

ARSLANOĞLU, M.A., İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler Geçici İş İlişkisi Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisi, İstanbul 2005.

AYDINLI, İ., “Çalışma Hayatında Geçici İşçilik ve İş Hukuku Düzenlemeleri Karşısındaki Durumu”, Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.15, S. 3-4, Şubat-Mayıs 1999.

BARLAS, N., *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri*, İstanbul 1998.

BLOMEYER, W., "Almanya'da İstihdam ilişkilerinin Esnekleştirilmesi Yönünden Denemeler", (Çeviren: Tankut Centel), *Çalışma Hayatında Esneklik Flexibilitat Im Arbeitsleben*, Çeşme Altın Yunus 27-31 Ekim 1993 Semineri Tebliği, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı, İzmir 1994.

ÇANKAYA, O.G./ÇİL, Ş., *İş Hukukunda Üçlü İlişkiler*, Ankara 2006

CENDEL, T., "Türkiye'de Yeni İstihdam Türleri ile İş İlişkilerinin Enekleştirilmesi" *Çalışma Hayatında Esneklik Flexibilitat Im Arbeitsleben*, Çeşme Altın Yunus 27-31 Ekim 1993 Semineri Tebliği, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı, İzmir 1994.

CENDEL, T./TUNÇOMAĞ, K., *İş Hukuku Esasları*, İstanbul 2005.

CELİK, N., *İş Hukuku Dersleri*, İstanbul 2006.

ÇİL, Ş., 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Ankara 2004.

DEMİR, F., "İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri", *Türkiye Kooperatif ve Büro İşçileri Sendikası Yayını*, t.y.

DEMİR, F., *Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması*, İzmir 2003.

DEMİRCİOĞLU, M., "Sorularla Yeni İş Yasası", İstanbul Ticaret Odası Yayını, No.2003-42, İstanbul 2003.

DEMİRCİOĞLU, M./ENGİN, M., "Dünyada ve Türkiye'de Esnek Çalışma" İstanbul Ticaret Odası Yayını, No.2002-52, İstanbul 2002.

EKMEKÇİ, Ö., "4857 Sayılı İş Kanununda Geçici İş İlişkisinin Kurulması", *Hükümleri ve Sona Ermesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi*, C.1, S.2, 2004.

EKONOMİ, M., "Türk İş Hukuku'nda Esnekleşme Gereği", *Çalışma Hayatında Esneklik, Flexibilitat Im Arbeitsleben*, Çeşme Altın Yunus 27-31 Ekim 1993 Semineri Tebliği, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı, İzmir 1994.

ENGİN, M., "A Tipik istihdam Biçimleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar (Özellikle Ödünç İş İlişkisi Ve Evde Çalışma)", *İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002.

EYRENCİ, Ö., "4857 sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir

Değerlendirme” Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.1,S. 1, 2004.

EYRENCİ, Ö./TAŞKENT, S./ULUCAN, D., Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2004

İNCİRLİOĞLU, L., Sorulu Cevaplı Yeni İş Hukuku Uygulaması, İstanbul 2004.

İPEKÇİ, N., Holding Şirketler, İstanbul 2002.

MOLLAMAHMUTOĞLU, H., İş Hukuku, Ankara 2005.

NARMANLIOĞLU, Ü., İş Hukuku I, Ferdi İş İlişkisi, İzmir 1998

POROY, R./TEKİNALP, Ü./ÇAMOĞLU, E., Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 2007.

SOYER, P., “İşçinin Bir Başka İşverenin Yanında Çalışması ve Bireysel İş Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar”, Yasa Hukuk Dergisi, C:3, S:3, Mart 1980.

SÜZEK, S., “İş Akdinin Türleri”, MERCEK, S.22, Nisan 2001.

SÜZEK, S., İş Hukuku, İstanbul 2006.

ŞAKAR, M., İş Hukuku Uygulaması, İstanbul 2006.

TİSK., İş Kanunu Tasarısı ve AB Uygulaması, No:2003/231.

TUNCAY, A.C., “Kayıtlı İstihdamın Yaratılmasında Geçici Çalışma Türleri ve Özel İstihdam Bürolarının Rolü”, İstihdam Yaratılmasında Geçici Çalışma Türleri ve Özel İstihdam Bürolarının Rolü Semineri, Ankara 2003.

TUNCAY, A.C., “Hizmet Akdinin Türleri ve Sona Ermesi Açısından Arayışlar”, Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.16-17, S. 1-6, Mayıs- Ağustos 2001.

TUNCAY, A. C., “İş Sözleşmesinin Türleri Ve Yeni İstihdam Biçimleri”, İstanbul Barosu/ Galatasaray Üniversitesi 2003 Yılı Toplantısı:2, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul 2003.

UÇUM, M., “Yeni İş Kanunu Seminer Notları”, Legal Yayıncılık Seminerler Serisi:1, İstanbul 2003.

ULUSOY, Y., Açıklamalı Sermaye Şirketleri Ana sözleşme Örnekleri, Ankara t.y.

UZUN, B., “Yeni İş Yasası Semineri”, İstanbul Ticaret Odası Yayını no..2004-31, İstanbul 2004.

