

# ÖDÜNÇ İŞ İLİŞKİSİ

Araş. Gör. Yasemin Başmanav\*

## GİRİŞ

Küreselleşme ve rekabetin tesiriyle ortaya çıkan iş hukukunda esnekleşme ihtiyacı<sup>1</sup>, yeni istihdam modellerinin doğmasına sebep olmuştur. Bu istihdam modellerinden biri olan ödünç iş ilişkisi hakkında, esnekleşme ile birlikte daha sık söz edilse de esasında kurumun geçmişi eski tarihlere dayanmaktadır. Ülkemizde 1960'lı yılların başından itibaren uygulanmaya başlanmasına ve şirketlerin holdingleşmelerine paralel olarak biraz daha yaygınlaşmasına rağmen ödünç iş ilişkisi, 4857 sayılı İş Kanunu<sup>2</sup> (İK) ile 2003 yılında çalışma mevzuatımıza dahil edilmiş olup Kanunun 7. maddesinde "geçici iş ilişkisi" başlığı altında düzenlenmiştir<sup>3</sup>.

1475 sayılı İş Kanununda ödünç iş ilişkisine ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte konu, 818 sayılı Borçlar Kanununun<sup>4</sup> 320. maddesinden<sup>5</sup> yola çıkılarak öğretide ele alınmış ve Yargıtay kararlarında yer almıştır<sup>6</sup>.

---

<sup>H</sup> Hakem denetiminden geçmiştir.

\* Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı.

<sup>1</sup> Esneklik kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. Mehmet Anıl Arslanoğlu, İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2005, s. 17 vd.

<sup>2</sup> RG. 10.6.2003, 25134.

<sup>3</sup> Nursen Caniklioğlu, "Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları", Legal Vefa Toplantıları II Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul: Legal Yayıncılık, Mart 2008, s. 122; Ödünç iş ilişkisi ile ilk örneğin, kesin bir tarih olmamakla birlikte, 1837 yılında Almanya'da görüldüğü ifade edilmektedir, Ercan Akyiğit, "İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi", Ankara: Kamu-İş Yayınları, 1995, s. 13; Uşen'e göre kanun koyucu mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi ile gerçek anlamdaki ödünç iş ilişkisi arasındaki farkı göz önüne almayarak İK m. 7'de, AB üyesi ülkelerde mesleki anlamda ödünç iş ilişkisine getirilen şekil şartlarını ve sınırlamaları, gerçek anlamdaki ödünç iş ilişkisine getirmiştir, Şelale Uşen, "2008/104/Ec Sayılı Ödünç İş İlişkisine İlişkin Avrupa Birliği Yönergesinin Getirdiği Yeni Düzenlemelerin Türkiye Açısından Değerlendirilmesi", Çalışma ve Toplum, 2010/3, s. 180.

<sup>4</sup> RG. 8.5.1926, 366.

<sup>5</sup> "Hilafı mukaveleden veya hal icabından anlaşılmadıkça işçi taahhüt ettiği şeyi kendisi yapmağa mecbur olup başkasına devredemez. İş sahibinin dahi hakkını başkasına devredebilmesi, aynı kayıtlara tabidir." şeklindeki BK m. 320'ye göre işveren sözleşmeyle, iş görme ediminin ifasını isteme hakkını, üçüncü kişilere devredebilir. Dolayısıyla 4857 sayılı İK'den önce doktrinde BK m. 320'den yola çıkılarak, işçinin de rızasının alınmasıyla, işçinin iş görme borcunu başka bir işverenin işyerinde yerine getirebileceği ve ödünç iş ilişkisinin kurulabileceği yorumu yapılmaktaydı, Sarper Süzek, "İş Akdinin Türleri", Mercek Dergisi, Nisan 2001, s. 31; Abdurrahman Benli ve Yusuf Yiğit, "4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Geçici İş İlişkisi ve Bu İlişkinin Hukuki Sonuçları", Kamu-İş, C. 8, S. 4, 2006, s. 4.

Ödünç iş ilişkisi iki şekilde ortaya çıkmaktadır. İlki gerçek anlamdaki ödünç iş ilişkisi olup İK m. 7'de kural altına alınmıştır ve kısaca bir işverenin işçisini, işçinin de rızasını alarak, başka bir işveren yanına belirli ve geçici bir süre çalışmak üzere göndermesi olarak tanımlanabilir. Ödünç iş ilişkisinin ikinci türü olan ve Türk hukukunda düzenlenmeyen mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi başka işverenlere işçi ödünç temin etmeyi meslek edinmiş bir işveren tarafından işçinin sadece ödünç verilmek üzere işe alınmasıdır<sup>7</sup>.

Kanunda geçici iş ilişkisi terimi kullanılmasının sebebi, Kanun Tasarısının Meclisteki görüşmeleri sırasında “ödünç” kelimesinin işçinin kişiliğini zedeleyici vasıfta olduğuna yönelik eleştirilerdir<sup>8</sup>. Ancak doktrindeki geçici iş ilişkisi teriminin isabetli olmadığına ilişkin görüşe<sup>9</sup> katılmakta ve bu sebeple de çalışmamızda ödünç iş ilişkisi terimini tercih etmekteyiz. Ayrıca çalışmamızda geçici olarak bir başka işveren yanına çalışmaya gönderilen kişi için “işçi”, işçisini bir başka işveren yanına gönderen işveren için “ödünç veren işveren” ve bu işçiyi geçici bir süre için alan işveren için “ödünç alan işveren” terimleri kullanılmıştır<sup>10</sup>.

## I. ÖDÜNÇ İŞ İLİŞKİSİ

İş Kanunu m. 7/1' e 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<sup>11</sup> ödünç iş ilişkisi gerçekleşmiş olur<sup>12</sup>.

<sup>6</sup> Ömer Ekmekçi, “Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi”, Legal Vefa Toplantıları II Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul: Legal Yayıncılık, Mart 2008, s. 100; Bkz. Yarg. 9.HD. 12.10.1998, 11704/14289, (Osman Güven Çankaya ve Şahin Çil, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009, s. 305, dpn. 189.)

<sup>7</sup> Uşen, Yönerge, s. 170.

<sup>8</sup> Serkan Odaman, “Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi”, 1. Basım, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2007, s. 15; Şelale Uşen, “Avrupa Birliği'nde Ödünç İş İlişkisi: İtalya Uygulaması ve Türkiye”, 1. Basım, İstanbul: Türkiye Tekstil Sanayi İşverenleri Sendikası Yayınları, 2006, s. 301; Alpay Hekimler, “Avrupa Birliği'nde Mesleki Anlamda Ödünç Çalışma İlişkisi ve Türkiye İçin Değerlendirmeler”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 29, Y. 8, Mart 2013, s. 253.

<sup>9</sup> Geçici iş ibaresinin kapsamı daha geniştir. Örneğin, geçici süreli iş sözleşmelerini de kapsamaktadır. Geçici süreli iş sözleşmeleri ise terminolojik olarak benzerlik göstermekle birlikte ödünç iş ilişkisinden farklıdır. Geçici süreli iş sözleşmeleri belirli süreli sözleşme olup; bu sözleşmede ödünç iş ilişkisinde olduğu gibi üç taraf (ödünç alan işveren-ödünç veren işveren-işçi) bulunmayıp, iş sözleşmesi geçici iş gücü ihtiyacı duyan işverenle işçi arasında yapılmaktadır, Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 27-28; Hamdi Molamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, “İş Hukuku”, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2014, s. 365, 466; Münir Ekonomi, “Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi”, Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2008, s. 236; Ayrıca “ödünç” terimi ödünç iş ilişkisindeki üçlü ilişkiyi ve geçici bir zaman dilimi için işçinin başka bir işverene verilmesini daha net bir şekilde ifade etmektedir, Uşen, Yönerge, s. 170-171.

<sup>10</sup> Ekmekçi, Kurulma ve Sona Erme, s. 101.

<sup>11</sup> Hükümdeki “devir” ibaresi teknik manada işçinin ya da iş sözleşmesinin devri anlamına gelmemektedir. Şöyle ki iş sözleşmesinin devri ile sözleşmeyi devreden işveren, iş sözleşmesinin tarafı olma durumunu kaybetmekte iken ödünç iş ilişkisinde iş sözleş-

Ödünç iş ilişkisi birden çok hukuki ilişkiden oluşan karmaşık bir yapıyı ifade etmektedir. Zira ödünç iş ilişkisinde bir işveren, aralarında iş sözleşmesi bulunduğu işçisini, çeşitli sebeplerle sürekli olarak veya belli bir süreliğine, kendi yanında çalıştırmayıp onun başka bir işveren yanında çalışmasını istemektedir. İşçinin bu teklifi kabul zorunluluğu olmamakla birlikte, eğer işçi başka işverenin yanında çalışmayı kabul ederse, ortaya bir ödünç iş ilişkisi çıkmaktadır<sup>13</sup>. Bir başka deyişle ödünç iş ilişkisi bir iş sözleşmesine taraf olan işçi ve işveren ile işçinin iş gücünden geçici olarak faydalanan bir kişi arasında oluşturulan üçlü ilişki olarak meydana gelmektedir<sup>14</sup>. İşçi iş görme borcunu normal şartlarda işverene karşı yerine getirmekle mükellef iken ödünç iş ilişkisinde işçi, iş görme borcunu, geçici bir süre için başka bir işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olmaktadır. Ancak iki işveren arasındaki eser sözleşmesine istinaden işçi, kendi işverenin nam ve hesabına bir başka işverene ait işyerinde çalışmakta ise burada ödünç ilişkisi değil, alt işverenlik ilişkisi söz konusudur; çünkü ödünç iş ilişkisinde işçi, belirli ve geçici bir süre için bir başka işveren nam ve hesabına çalışmaktadır<sup>15</sup>.

Ödünç iş ilişkisinde üç ayrı hukuksal ilişki bir arada bulunur. Ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasındaki hukuki ilişki, işçinin geçici olarak verilmesini içeren ödünç iş sözleşmesi, bir başka ifade ile işçi temin sözleşmesidir<sup>16</sup>. İşçi ile ödünç veren işveren arasındaki hukuki ilişki aralarındaki

---

mesinin taraflarında herhangi bir değişiklik gerçekleşmemektedir. Hükümdeki “devir” ibaresi işverenin iş sözleşmesinden kaynaklanan işi talep etme hakkının temlikine dayanan bir devri anlatmaktadır, Canıklıoğlu, s. 126.

<sup>12</sup> “... Geçici İş İlişkisi (Ödünç İş İlişkisi), 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen yeni bir sözleşme türüdür. Üçlü bir şekilde ortaya çıkar, şirket topluluklarında veya holdinglerde vasıflı işgücü ihtiyacının karşılanmasına yöneliktir. Buna göre, işveren devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur...” Yarg. 9. HD. 11.7.2005, 18996/24710, Kazancı İçtihat Bankası.

<sup>13</sup> Akyiğit, *Ödünç İş İlişkisi*, s. 12; Mehmet Günay, “İş Hukuku’nda Ödünç İş İlişkisi”, 1. Basım, Ankara: Adalet Yayınevi, 2007, s. 25.

<sup>14</sup> Ünal Narmanlıoğlu, “İşverenin Emir ve Talimat Verme Yetkisinin Geçici Süre ile Sınırlı Olarak Başkasına Devredilmesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 23, Y. 6, Eylül 2011, s. 16; *Ekonomi*, s. 232; Benli ve Yiğit, s. 5.

<sup>15</sup> Ekmekçi, *Kurulma ve Sona Erme*, s. 101.

<sup>16</sup> Arslanoğlu, s. 56-57; “İşveren devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur. Somut olayda, Ankara H.O İ.G.M. ile B. B U D Hizmetleri Proje Taahhüt Sanayi ve Ticaret AŞ. arasında Hizmet Alım Sözleşmesi yapılmıştır. Anılan sözleşme ile EGO Genel Müdürlüğü bünyesinde araçlarla 1500 şoför personel çalıştırılmıştır. Davacı da bu işçilerdendir. Bu durumda uyuşmazlığın 4857 sayılı İş Kanununun yedinci maddesinde sözü edilen geçici iş ilişkisi bağlamında çözümü gerekir. Aynı Kanunun 2/VI. maddesinde sözü edilen asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bu uyuşmazlıkta uygulama yeri yoktur. Hizmet alım sözleşmesini karşılayan sözleşme tipi geçici iş ilişkisidir. Mahkemece uyuşmazlığın geçici iş ilişkisi kapsamında, çözümlenmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, kararın bu nedenlerle bozulması gerekmiştir.” Yarg. 9. HD. 26.9.2005, 27068/31187; Aynı yönde Yarg. 9. HD. 28.11.2005, 32439/37317, Kazancı İçtihat Bankası.

iş sözleşmesine dayanırken, işçi ile ödünç alan işveren arasındaki hukuki ilişkinin temeli ise ödünç alan işveren ile ödünç veren işveren arasındaki ödünç iş sözleşmesidir<sup>17</sup>. Bir başka ifade ile işçi ile ödünç alan işveren arasında iş sözleşmesi bulunmamakta ancak ikisi arasında iş ilişkisi benzeri bir hukuki ilişki doğmaktadır<sup>18</sup>.

Ödünç alan işverenin işçilerinin hastalık, analık gibi nedenlerle izinli olması, yaz döneminde ödünç alan işverenin işletmesinin ürünlerine talebin artması sebebiyle ek personele ihtiyaç duyulması, uzmanlık gerektiren geçici nitelikte işlerde çalıştırılmak üzere işçiye duyulması, güvenilen bir işçinin başka işveren nezdinde bulundurulmak istenilmesi ya da ödünç veren işverenin işyerinde işgücü fazlası ortaya çıktığında işçinin iş sözleşmesinin sona erdirilmesi yerine bir başka işverene ödünç verilmesi gibi durumlar ödünç iş ilişkisine başvurulabilecek hallere örnek olarak verilebilir<sup>19</sup>.

## II. ÖDÜNÇ İŞ İLİŞKİSİNİN KURULMASININ KOŞULLARI

İş Kanunu geçerli bir ödünç iş ilişkinden bahsedebilmek için tarafların güttükleri amaçla ilgilenmemiş ve ilgili maddede ödünç iş ilişkisinin kurulabilmesi için bazı koşullar getirilmiştir<sup>20</sup>.

### A. İŞÇİNİN YAZILI ONAYI

Ödünç iş ilişkisinin varlığından bahsedebilmek için her şeyden önce işçi ile işveren arasında geçerli bir iş sözleşmesi, iş ilişkisi bulunmalıdır ve İK m. 7/1'e göre ödünç iş ilişkisinin gerçekleşebilmesi için işçinin devir sırasında yazılı onayının alınması şarttır. Hükümde onayın devir sırasında alınması gerektiği açıkça düzenlendiğinden önceden alınmış onay geçersizdir<sup>21</sup>. Devir tari-

<sup>17</sup> Odaman, *Ödünç İş İlişkisi*, s. 16.

<sup>18</sup> İlhan Serin, "4857 Sayılı İş Kanunu'nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisi", *Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, S. 7, 2005, s. 1059; Benli ve Yiğit, s. 5; İşçi ile ödünç alan işveren arasında iş ilişkisi benzeri bir hukuki ilişkinin kabul edilmesi, ödünç alan işverenle işçinin ödünç iş ilişkisinden doğan borçlarını yerine getirmemeleri durumunda sorumlu tutulmalarını mümkün hale getirmektedir, Süzek, *İş Akdi*, s. 32.

<sup>19</sup> Uşen, *Ödünç İş İlişkisi*, s. 16; Ekmekçi, s. 369; Narmanhoğlu, s. 16; Serin, s. 1058.

<sup>20</sup> Ekmekçi, *Kurulma ve Sona Erme*, s. 105; *Ödünç iş ilişkisi modeliyle amaçlanan, işverenlerin geçici iş gücü ihtiyaçlarını karşılamanın ötesinde, istihdam yaratmak ve mümkün olduğu ölçüde sürekli bir istihdam ilişkisinin kurulmasına aracılık etmek hususlarına ulaşmanın 7. maddede getirilen şartlar ile mümkün olmadığı görüşü için bkz. Hekimler, Değerlendirmeler*, s. 254.

<sup>21</sup> Sarper Süzek, "İş Hukuku", *Yenilenmiş 10. Baskı*, İstanbul: Beta Yayınları, 2014, s. 277; Odaman, *Ödünç İş İlişkisi*, s. 59-60; A. Nizamettin Aktay ve Kadir Arıcı ve E. Tuncay Senyen-Kaplan, *İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Baskı*, Ankara: Gazi Kitabevi, 2011, s. 66; Uşen, *Ödünç İş İlişkisi*, s. 303; Ömer Ekmekçi, "4857 Sayılı İş Kanunu'nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi", *Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, S. 2, 2004, s. 371; Ercan Akyiğit, *İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi*, C. I, 2. Baskı, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, Ocak 2006, s. 347; Doktrinde aksi yönde görüş olmakla birlikte işçinin yazılı onayına ilişkin yazılılık şartının geçerlilik şartı olduğu görüşü hakimdir, Benli ve Yiğit, s. 9; Arslanoğlu, s. 60; Yazılılık şartının geçerlilik şartı olmadığına ilişkin görüş için bkz. Şahin ve Çil, s. 306; "... Başka bir anlatımla, ödünç iş ilişkisi kurulması için davacı işçinin görevlendirme esnasında açıkça muvafakat şartı aranmalıdır..." Yarg. 9. HD 5.7.2006, 777/19958, Kazancı İçtihat Bankası.

hinde ve yazılı olarak verilmesi gereken onay ya işçinin kendisi ya da işçinin kanuni temsilcisi yahut bu konuda özel yetkiye sahip vekili tarafından verilmelidir. İşçinin üyesi olduğu sendikanın ödünç iş ilişkisine onaya ilişkin yetkisi olmamakla birlikte toplu iş sözleşmesine konulan ve bu konuda işçi iradesi yerine geçen düzenlemeler de geçersizdir<sup>22</sup>. Ayrıca İK m. 7/2' ye göre ödünç iş sözleşmesi yazılı olarak yapılır<sup>23</sup>.

Belirtelim ki, İK m. 7'de işçinin yazılı onayının vermesinin ardından ödünç alan işverenin işyerinde çalışmayı istememesi durumunda hukuki sonucun ne olacağı kural altına alınmamıştır. Burada işçinin, ödünç veren işverene karşı iş görme borcuna aykırılık oluşturarak sözleşmeye dayalı sorumluluk altına girmesi söz konusu olacaktır<sup>24</sup>.

Yine işverenin ödünç iş ilişkisine razı olmayan işçisini bu konuda zorlamaması gerekirken aksi yönde hareket etmesi durumunda iş koşullarında esaslı değişiklik ortaya çıkacağından İK m. 22'de hüküm altına alınan "çalışma koşullarında esaslı değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi" müessesesi devreye sokulabilecektir. Ayrıca işçinin ödünç iş ilişkisine rıza vermemesinden dolayı iş sözleşmesini fesheden işveren, fesih sebebinin "geçerli neden"e dayandığını ileri süremeyecektir<sup>25</sup>.

## B. BENZER İŞLERDE ÇALIŞTIRILMA

Hüküm incelendiğinde, diğer bir koşul olarak benzer işlerde çalıştırılma koşulu söylenebilir. İK m. 7/1' e göre işveren işçisini; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna<sup>26</sup> bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene ödünç olarak verebilir. Buna göre, holding bünyesi dışında veya aynı şirketler topluluğuna bağlı olmayan işyerinde veya işçinin çalışmakta olduğu işle benzer olmayan işte çalıştırılmak üzere başka bir işverenle ödünç iş ilişkisi kurulamayacaktır. Söz konusu koşulun mefhumu muhalifinden, aynı holding bünyesinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı işyerinde çalıştırılması şartıyla ödünç iş ilişkisinin,

<sup>22</sup> Çankaya ve Çil, s. 306.

<sup>23</sup> Ödünç işçi sözleşmesinin yazılı şekil şartına tabi olması ve işçinin rızasının yazılı olarak alınmasının geçerlilik şartı olup olmadığı hakkındaki tartışmalar için bkz. Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 59 vd.

<sup>24</sup> Benli ve Yiğit, s. 10.

<sup>25</sup> Benli ve Yiğit, s. 10; "... Dosya içeriğinden davacının davalıya ait gemide kaptan olarak çalıştığı sırada dava dışı başka bir şirkete ait gemide çalışmasının istendiği; davacının, çalışmasının istendiği geminin teknik şartlarının yerinde olmadığı ve başka şirkete ait gemide çalışmak istememesini gerekçe göstererek dava dışı şirkete ait gemide işbaşı yapmadığı için davalı tarafından hizmet akdinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Davalı işverenin davacıyı dava dışı bir şirkete ait gemiye tek taraflı olarak nakletmesi mümkün değildir. Ancak bu nakil, üçlü bir ilişki ile hizmet akdinin devri veya ödünç iş ilişkisi kurulması ile mümkündür. Davacı, böyle bir ilişkinin kurulmasına rıza göstermediğinden çalıştırılmasının istendiği gemide işbaşı yapmamakta haklıdır, işveren buna dayanarak davacının hizmet akdini feshetmekte haksızdır. Bu nedenle davacının ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin kabulü gerekirken yazılı gerekçelerle reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." Yarg. 9. HD. 27.9.2007, 37441/28505, Kazancı İçtihat Bankası.

<sup>26</sup> Hükümde kullanılan "aynı şirketler topluluğu" terimi ile "hem yönetim ve işleyiş hem de sermayenin kullanılması açısından birbiriyle doğrudan bağlantılı ve her biri farklı tüzel kişiliklere sahip şirketler" kastedilmektedir, Arslanoğlu, s. 75.

işçinin çalışmakta olduğu işten farklı bir iş için kurulabileceği sonucu çıkmaktadır<sup>27</sup>.

Benzer işlerde çalıştırılma koşulu işçinin, ödünç veren işverenin işyerinde fiilen bir iş görmüş olmasını ve ödünç alan işverenin işyerinde de buna benzer bir işle görevlendirilmesini zorunlu kılmaktadır. Böylelikle benzer işlerde çalışma koşulundan ve dolayısıyla ödünç iş ilişkisinden bahsedebilmek için ödünç veren işverenin kendisine ait mal veya hizmet üretimi yapan bir işyeri olması gerekmektedir<sup>28</sup>.

Benzer işlerde çalıştırılma koşulu, ödünç iş ilişkisinin meslek olarak yürütülmesinin önüne geçmek ve işçinin salt başka işyerlerinin işçi gereksinimini karşılamak üzere işe alınmasını engellemek saiki ile getirilmiştir<sup>29</sup>. Bu sebeple benzer iş kavramı belirtilen amaç doğrultusunda ele alınarak, somut olayın özelliklerine göre, ayrıca ödünç iş ilişkisinin bir süre çalıştırılmasına ihtiyaç duyulmayan işçinin başka bir işveren yanında çalıştırılması yoluyla feshi önelici fonksiyonunun da bulunduğu dikkate alınarak geniş yorumlanmalıdır<sup>30</sup>.

### C. GEÇİCİLİK

Ödünç iş ilişkisinin varlığından bahsedebilmek için gerekli son koşul ise kurulan ödünç iş ilişkisinin geçici nitelikte olmasıdır<sup>31</sup>. İşçinin ödünç alan işverenin işinde çalışmasının, ödünç iş ilişkisinin, geçici niteliğini etkileyerek, ona süreklilik kazandıracak şekilde uzun sürmemesi gerekir. Geçicilik niteliğine uygun olarak Kanunda ödünç iş ilişkisinin azami süresi belirtilmiştir. İK m. 7/2' ye göre ödünç iş ilişkisi altı ayı geçmemek üzere yapılır, gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilir. İşçinin Kanunda belirtilen süreyi aşan şekilde çalışması halinde ödünç iş ilişkisinden bahsedilemeyecektir<sup>32</sup>. Böylece ödünç iş ilişkisinin süresine ilişkin olarak 18 aylık bir sınırlama getirilerek, ödünç işçi adı altında, ödünç iş ilişkisinin geçici niteliğine aykırı olarak, sürekli işçi çalıştırılmasının engellenmesi amaçlanmaktadır<sup>33</sup>. Ayrıca ödünç iş ilişkisine ilişkin sözleşmede, Kanunda öngörülen azami sürenin üzerinde bir sürenin kararlaştırılmış olması halinde, sözleşmedeki sürenin geçersizliği ve sözleşmedeki sürenin Kanundaki azami süre olarak kabul edilmesi uygun düşmektedir<sup>34</sup>.

Ödünç veren işveren aynı ödünç alan işverenle makul bir süre geçtikten sonra tekrar veya başka bir işverenle, Kanunda belirlenen azami süreye uymak ve işçinin de yazılı rızasını almak şartıyla, aynı işçi için ödünç iş sözleşmesi yapabilir<sup>35</sup>.

<sup>27</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 369; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 20; Uşen, Ödünç İş İlişkisi, s. 305; Ekmekçi, Geçici İş, s. 370.

<sup>28</sup> Çankaya ve Çil, s. 309-310.

<sup>29</sup> Ekmekçi, Kurulma ve Sona Erme, s. 106.

<sup>30</sup> Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu ve Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 27. Bası, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2014, s. 111; Ekmekçi, Kurulma ve Sona Erme, s. 106.

<sup>31</sup> Süzek, İş Hukuku, s. 277.

<sup>32</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.371; Aktay ve Arıcı ve Senyen-Kaplan, s. 66; Uşen, Ödünç İş İlişkisi, s. 303-304; Ekmekçi, Geçici İş, s. 371.

<sup>33</sup> Ekmekçi, Kurulma ve Sona Erme, s. 107.

<sup>34</sup> Benli ve Yiğit, s. 13.

<sup>35</sup> Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 56; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 371; Uşen, Ödünç İş İlişkisi, s.305; Ekmekçi, Geçici İş, s. 372; Aksi yöndeki görüşe göre 18 aylık



Ödünç iş ilişkisinin yenilenmesi, her seferinde işçinin yazılı rızası alınarak gerçekleştirilebilir; ancak ödünç alan işverenin ve işçinin çalışma durumlarını değiştirmeden devam etmeleri ve ödünç veren işverenin de sessiz kalması halinde ödünç iş ilişkisi yazılı rıza olmadan yenilenebilir. Ne var ki, işçinin ödünç iş ilişkisinin başında verdiği yazılı rızanın muhtevassından yenilemeler için de yazılı şekil şartına riayet edilmesi gerektiği sonucuna ulaşıyorsa, her yenileme için ayrı ayrı yazılı rızanın alınması gerekmektedir<sup>36</sup>. Bu duruma örnek olarak işçinin ödünç iş ilişkisini yasal süreden daha az bir süre ile sınırlandırması halinde ödünç iş ilişkisinin yenilenebilmesi için işçiden yeni bir izin alınması gereği verilebilir<sup>37</sup>.

Ödünç iş ilişkisine ilişkin sözleşmede, işçinin ödünç alan işverene karşı iş görme borcunu, kısmi süreli çalışma veya çağrı üzerine çalışma esasına dayalı olarak yerine getireceği kararlaştırılabilir. Söz konusu durumda ödünç iş ilişkisinin süresine veya azami 18 aylık sürenin aşılmadığına dair kurallar, tam süreli kurulan ödünç iş ilişkisinde olduğu gibi uygulanır<sup>38</sup>.

### III. ÖDÜNÇ İŞ İLİŞKİSİNİN HÜKÜMLERİ

Ödünç iş ilişkisi bireysel iş hukuku ve toplu iş hukuku açısından önemli sonuçlar doğurmaktadır.

#### A. BİREYSEL İŞ HUKUKU BAKIMINDAN

##### 1. İş Sözleşmesinin Devamı ve İş Görme Borcu

İK m. 7/1'de belirtildiği üzere ödünç iş ilişkisi, ödünç veren işverene işçi arasındaki iş sözleşmesini sona erdirmez. Ancak İK m. 7/1'e göre işçi, ödünç iş sözleşmesine göre üstlendiği işin görülmesini, ödünç alan işverene karşı yerine getirmekle yükümlüdür<sup>39</sup>. Bu durum ödünç alan işverenin de bazı sorumluluklar üstlenmesine neden olmaktadır. Nitekim İK m. 7/3'e göre ödünç alan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden ödünç veren işveren ile birlikte sorumludur. Söz konusu hükümlerle ödünç veren işverenin sorumluluğundaki ücret ve sosyal sigorta primlerinden ödünç alan işveren de müteselsil sorumlu tutulmak suretiyle belirtilen haklar güvence altına alınmıştır<sup>40</sup>.

İşçinin iş görme borcunu ödünç alan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olması kuralı, işçinin bu borcuna aykırı davranması halinde, bu davranışının hangi işverene karşı borcun ihlali anlamına geleceği sorusunu akla getirmektedir ki belirtilen soru özellikle, iş görme borcuna aykırılık nedeniyle iş sözleşmesinin feshi açısından önem taşımaktadır. İşçi iş görme borcunu belirli bir süre için ödünç alan işverene karşı yerine getirirse de bu borca aykırılık iş sözleşmesinin tarafı olan ödünç veren işverene karşı da gerçekleştirilmiş olur ve

---

süreye ilişkin hüküm mutlak emredici niteliktedir ve dolayısıyla bir işçi ile kurulabilecek ödünç iş ilişkisinin süresi en çok 18 aydır, Şahin ve Çil, s. 313.

<sup>36</sup> Odaman, *Ödünç İş İlişkisi*, s. 58-59; Çankaya ve Çil, s. 312.

<sup>37</sup> Çankaya ve Çil, s. 308.

<sup>38</sup> Ekmekçi, *Kurulma ve Sona Erme*, s. 108.

<sup>39</sup> Çelik, *Caniklioğlu ve Canbolat*, s. 137; Günay, s. 79; Akyiğit, *Ödünç İş İlişkisi*, s. 125; Akyiğit, *Şerh*, s. 365.

<sup>40</sup> Caniklioğlu, s. 127-128.

ödünç veren işveren iş görme borcuna aykırılık nedeniyle işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkına sahip olur<sup>41</sup>.

## 2. Ücret Ödeme Borcu

İK m. 7/3'e göre ödünç veren işverenin ücret ödeme yükümlülüğü devam eder. Ödünç veren işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesinin devam etmesinin doğal bir sonucu olan bu durum Kanunda da hüküm altına alınmıştır. Bununla beraber İK m. 32/1'e göre ücret işveren dışındaki üçüncü kişiler tarafından da ödenebileceğinden, ücretin ödünç alan işveren tarafından ödenebileceği kararlaştırılabilir<sup>42</sup>. Ancak böyle bir karar, işçinin ödünç iş ilişkisi süresindeki ödenmeyen ücreti için her iki işverene de başvurmasını engellemeyecektir; çünkü İK m. 7/3'deki ücrete ilişkin ödünç alan ve ödünç veren işverenin müteselsil sorumluluklarına ilişkin hüküm mutlak emredici niteliktedir. Yukarıda da belirtildiği üzere, ücret ödeme borcu esasen ödünç veren işverene ait olmakla birlikte, işçinin ödünç iş ilişkisi dönemindeki ücretinin güvence altına alınabilmesi amacıyla ödünç alan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, ödünç veren işveren ile müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Her iki işverenin müteselsil sorumluluğu temel ücrete ilişkin olmayıp, işçiye iş sözleşmesi gereğince ödenmesi gereken ve para ya da para ile ölçülebilen tüm menfaatleri, bir başka deyişle giydirilmiş ücreti, kapsar. Ücret ödeme yükümlülüğüne bağlı olarak, ücret hesap pusulası verme örneğinde olduğu üzere, ücrete ilişkin yan yükümlülükler de devam eder<sup>43</sup>. Ayrıca ödünç iş ilişkisi süresi içerisinde, iş sözleşmesi ödünç veren işveren tarafından sona erdirilen işçiye ödenmesi gereken ve İK'de ödünç alan işverenin de yükümlülüğü açıkça kural altına alınmayan kıdem, ihbar ya da iş güvencesi tazminatı gibi işçinin feshe bağlı haklarından ödünç alan işverenin herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır<sup>44</sup>.

Ücret ödeme borcuna esasen fazla çalışma ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri gibi ücretler de dahildir. Ancak Yargıtay, 1475 sayılı İK dönemindeki uygulamasını devam ettirerek, söz konusu ücretlerin hizmetin sunulduğu ödünç alan işveren tarafından ödenmesi doğrultusunda kararlar vermektedir. Katıldığımız görüş uyarınca İK'nin açık hükmü doğrultusunda, ödünç veren işverenin de bahsi geçen işçilik alacaklarından sorumluluğu kesindir<sup>45</sup>.

<sup>41</sup> Caniklioğlu, s. 131.

<sup>42</sup> Süzek, İş Hukuku, s. 280; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 373; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 150-151; Günay, s. 87; Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 141-142.

<sup>43</sup> Caniklioğlu, s. 133; Serin, s. 1075; Ekmekçi, Geçici İş, s. 373.

<sup>44</sup> Ekmekçi, Geçici İş, s. 375; Caniklioğlu, s. 129-130; Şahin ve Çil, s. 325; Aksi yönde görüş için bkz. Öner Eyrenci, Savaş Taşkent ve Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 5. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2014, s. 116; "... Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre ödünç iş ilişkisinde ödünç alan işverenin feshe bağlı haklarının sorumluluğunun söz konusu bulunmadığı kabul edilmektedir..." Yarg. 9. HD. 24.4.2007, 1341/11798; Aynı yönde Yarg. 9. HD. 24.1.2006, 32539/1190, Kazancı İçtihat Bankası.

<sup>45</sup> Çankaya ve Çil, s. 321; Serin, s. 1075; Ekonomi'ye göre fazla çalışma ücreti gibi ek ücretlerden kimin yükümlülüğünü kesin olarak taşıyacağı ve buna göre aralarında rücu yoluna gidilebileceği kararlaştırılabilir, Ekonomi, s. 242; "... Buna karşılık davacı tüm mesaisini ödünç işçi olarak G.P. Başkanlığının Genel Merkezinde güvenlik görevlisi olarak geçirdiğinden fazla çalışma ücreti ve genel tatil ücret alacaklarından G.P. Başkanlığı sorumludur. Bu durum dikkate alınmaksızın gerekçesiz olarak davacının



### 3. İşverenin Talimat Verme Hakkı, İşçiyi Gözetme Borcu ve Eşit Davranma Borcu

İK m. 7/1'e göre ödünç alan işveren işçiye talimat verme hakkına sahiptir. Maddede belirtilen talimat verme hakkı, disiplin cezası verme yetkisi dışında<sup>46</sup>, işin görülmesine ilişkin olduğu kadar, işyeri düzenine ve güvenliğine ilişkin emir ve talimat verme hakkını da kapsamaktadır. Ödünç veren işverenin yönetim hakkının kullanım alanı daralmakla birlikte, yıllık izin hakkının kullanılmasında talimat verme örneğinde olduğu üzere, işin niteliğine uygun düştüğü ölçüde yönetim hakkı devam etmektedir<sup>47</sup>.

Ödünç alan işverenin talimat verme hakkı bulunmakla birlikte işçi, ödünç iş ilişkisi süresince iş görme borcunu ödünç alan işverene ifa edeceğinden; ödünç alan işverenin, İK 7/3'de belirtildiği üzere, işçiyi gözetme borcundan ödünç veren işverenle birlikte müteselsil sorumluluğu bulunmaktadır. Anılan ifadeden ödünç iş ilişkisi süresi içinde işçiyi gözetme borcunun ödünç veren işverene ait olduğu, bunun yerine getirilmemesinden ödünç alan işverenin de müteselsil sorumlu olduğu gibi bir anlam çıkmakta ise de işçiyi gözetme borcu esas itibarıyla ödünç alan işverene ait olup, ödünç veren işverenin ödünç alan işverenle birlikte müteselsil sorumluluğu bulunmaktadır<sup>48</sup>. İşçiyi gözetme borcu ile ilgili olarak ödünç alan işverenin, işçiye sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi verme yükümlülüğü 2012 yılından önce İK m. 7/1'de hüküm altına alınmıştır. Belirtilen düzenleme İK m. 7'den 2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun<sup>49</sup> 32. maddesi ile çıkarılmışsa da işverenin bu yükümlülüğünün kaldırılmış olduğundan söz edilemez. Zira 6331 sayılı Kanunda aynı yükümlülüğe yer verilmiştir. 6331 sayılı Kanun m. 17/6'ya göre geçici iş ilişkisi kurulan işveren, iş sağlığı ve güvenliği risklerine karşı çalışana gerekli eğitimin verilmesini sağlar<sup>50</sup>.

Ödünç veren ve ödünç alan işverenlerin, farklı şekil ve konularda olmakla birlikte, ödünç iş ilişkisi içinde olan işçiye karşı eşit davranma borçları bulunmaktadır. Şöyle ki, ödünç veren işveren, belirli şartlara bağlı ve sınırlı olarak uygulanabilir vasıfta olmakla beraber, ücret ile ikramiye ve sosyal yardımlar gibi prim dışında kalan ödemeler bakımından işçiye aynı durumdaki diğer işçiler gibi eşit davranmak zorundadır<sup>51</sup>. Ödünç alan işveren de işin görülmesinde yönetim hakkına dayanarak vereceği talimatlar ile ilgili olarak işçiye aynı

---

tüm tazminat ve işçilik alacaklarından davalıların müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulması hatalıdır..." Yarg. 9. HD. 29.12.2005, 37186/40672, Kazancı İçtihat Bankası.

<sup>46</sup> Narmanlıoğlu'na göre ödünç alan işverenin geçici olarak çalıştırdığı işçiye "işten çıkarma cezası" dışında kalan ve işyeri düzeniyle ilgili bulunan işyeri kurallarıyla ilgili olarak başka disiplin cezası vermesi işin gereği olarak kabul edilmelidir, Narmanlıoğlu, s. 18.

<sup>47</sup> Süzek, İş Hukuku, s. 279-280; Süzek, İş Akdi, s. 32; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, s. 138; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.375; Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 137-138; Arslanoğlu, s. 85-86.

<sup>48</sup> Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, s. 138; Ekmekçi, Geçici İş, s. 376.

<sup>49</sup> RG. 30.6.2012, 28339.

<sup>50</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 377; Ödünç iş ilişkisinde işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği alma yükümlülükleri ile bu önlemleri almamalarının sonuçları hakkında detaylı bilgi için bkz. Ertan İren, "Geçici İş İlişkisinde İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 60, S. 2, 2011, s. 288 vd.

<sup>51</sup> Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, s. 138-139.

durumdaki diğer işçilerden farklı bir işlem yapamaz. Bu anlamda, örneğin, işe giriş ve çıkış kontrollerinde, işin dağıtımında, tatil ve gece çalışmalarında ödünç alan işveren eşit davranma borcu altındadır<sup>52</sup>.

#### 4. İşçinin Diğer Hak ve Yükümlölükleri

İşçi işverene karşı olan diğer borç ve yükümlölüklerinden, özen borcu- itaat borcu-sadakat borcu gibi, ödünç alan işverene karşı da sorumludur. Bu sonuca İK m. 7/4' ten ulaşmak mümkündür. Zira hükme göre işçi, işyerine ve işe ilişkin olup kusuru ile sebep olduğu zarardan ödünç iş ilişkisi kurulan işverene karşı sorumludur. Belirtilen düzenlemeden özellikle işçinin iş görme borcu içinde yer alan ve onu tamamlayan özen borcuna ulaşmak mümkündür. Yine İK m. 7/4'deki işçinin ödünç sözleşmesinden aksi anlaşılmıyorsa, işçinin diğer hak ve yükümlölüklerine ilişkin bu Kanundaki düzenlemeler ödünç iş ilişkisi kurulan işverenle olan ilişkisine de uygulanır düzenlemesiyle işçinin kendisi için belirlenen borç ve yükümlölüklerden, ödünç alan işverene karşı da sorumlu olduğu sonucuna ulaşılmaktadır<sup>53</sup>. Düzenlemeyi daha iyi anlamak adına ilk olarak "işçinin ödünç sözleşmesi" ile hangi sözleşmenin kastedildiği daha sonra da "işçinin diğer hak ve yükümlölüklerinin" kapsamının irdelenmesi gerekmektedir. Öncelikle "işçinin ödünç sözleşmesi" ibaresi ile işçinin ve ödünç veren işverenin taraf olduğu ve işçinin geçici olarak bir başka işverenin yanında alıştırılmasına ilişkin Őartların tespit edildiği sözleşme akla gelmekte ise de İK'de mesleki faaliyet olarak ödünç iş sözleşmesinin kural altına alınmamasından yola çıkılarak kanun koyucunun belirtilen sözleşmeyi esas aldığını düşünmek doğru olmaz. Sonuç olarak "işçinin ödünç sözleşmesi" ile ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasında akdedilen ödünç iş sözleşmesi olduğunu söylemek isabetli olacaktır<sup>54</sup>. İkinci olarak işçinin diğer hak ve yükümlölükleri ibaresi ile ilgili olarak doktrinde aksi yönde görüş olmakla birlikte, ödünç iş ilişkisinin geçicilik özelliği göz önünde tutularak, İK'de hüküm altına alınan ve işin görölmesiyle ilgili alışma Şartlarının tespit edilmesine ilişkin olan hak ve yükümlölüklerin kastedildiği sonucuna ulaşılmalıdır<sup>55</sup>.

İK m. 7/4' deki, işçinin ödünç sözleşmesinden aksi anlaşılmıyorsa, işçinin diğer hak ve yükümlölüklerine ilişkin bu Kanundaki düzenlemeler ödünç alan işverenle olan ilişkisine de uygulanır düzenlemesinden, işverenler için İş Kanununda belirtilen borç ve yükümlölüklerin, ödünç iş ilişkisinin geçicilik niteliği ile bağdaştığı ölçüde, ödünç alan işverenler için de geçerli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır<sup>56</sup>. Bu bağlamda ödünç alan işverenin iş sözleşmesini sona erdirme yetkisini haiz olup olmadığı sorusu akla gelmektedir. Ödünç alan işveren, gerekli hal ve koşullar ortaya çıktığında, ödünç iş ilişkisini sona erdirebilirse de işçinin ödünç veren işveren ile olan iş sözleşmesinin sona erdiremez. Nitekim haklı nedenle ve süreli fesih yoluyla iş sözleşmesini fesih hakkı şüphesiz iş sözleşmesinin tarafı olan ödünç veren işverene aittir; ancak işçi iş görme edimini geçici bir süre de olsa ödünç alan işverene sunduğu için işçinin ödünç

<sup>52</sup> elik, Caniklioğlu ve Canbolat, s. 139.

<sup>53</sup> Süzek, İş Hukuku, s. 279; Aktay ve Arıcı ve Senyen-Kaplan, s. 67; Uşen, Ödünç İş İlişkisi, s. 310-311; Ekmekçi, Geçici İş, s. 377; Serin, s. 1077.

<sup>54</sup> Caniklioğlu, s. 128.

<sup>55</sup> Caniklioğlu, s. 128-129; Narmanhoğlu, s. 19; Aksi yönde görüş için bkz. Serin, s. 1077; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, s. 116.

<sup>56</sup> Süzek, 8. Bası, s. 300, 302.

alan işverene karşı haklı nedenle feshe yol açacak davranışlarının olması durumunda, ödünç alan işverenin bir başka işçisine sataşma örneğinde olduğu üzere, iş sözleşmesi işçinin ödünç alan işveren yanındaki davranışlarından dolayı ödünç veren işveren tarafından haklı nedenle feshedilebilir<sup>57</sup>.

## B. TOPLU İŞ HUKUKU BAKIMINDAN

Ödünç iş ilişkisi toplu iş hukuku açısından da çözümlenmesi gereken sorunlar ortaya çıkarmaktadır. Şöyle ki işçinin üye olacağı sendikanın tespit edilmesi, işçinin yararlanacağı toplu iş sözleşmesinin ve toplu iş uyuşmazlığı çıktığında greve katılabileceği işyerinin belirlenmesi gibi durumlar ortaya çıkan sorunlara örnek olarak verilebilir<sup>58</sup>. Öncelikle ödünç iş ilişkisinde ödünç veren işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesi devam ettiği için işçi, iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işverene ait işyerinin girdiği işkolundaki sendikaya üye olabilir. Toplu iş sözleşmesi yetkisinin saptanmasında da işçi, ödünç veren işverenin işyerindeki işçi sayısına dahil edilerek gerekli hesaplamalar yapılır. Aynı şekilde işçi ödünç veren işverenin işyerindeki toplu iş sözleşmesinden faydalanır, dolayısıyla ödünç alan işverenin işyerindeki toplu iş sözleşmesinden faydalanması mümkün değildir. Buna karşılık ödünç alan işverenin tabi olduğu toplu iş sözleşmesinde, işyerinde daha etkili iş güvenliği önlemleri alınmasının öngörülmesi örneğinde olduğu üzere, ödünç alan işverenin yönetim hakkı konusunda işçi aleyhine kurallar getirmeyen toplu iş sözleşmesi hükümlerinden işçi de yararlanır<sup>59</sup>.

İşçinin grev hakkı irdelenecek olursa ilk olarak toplu iş uyuşmazlığının hangi işyerinde gerçekleştiğine bakılmalıdır. Şayet grev ödünç alan işverenin işyerinde ise İK m. 7/5 gereği, istisnai durum hariç olmak üzere<sup>60</sup>, işçi grev ve lokavtın uygulanması sırasında çalıştırılmaz. Eğer grev ödünç veren işverenin işyerinde yapılıyor ise, işçinin ödünç veren işverenle iş sözleşmesi devam ettiği için, işçinin grev hakkını kullanmasında herhangi bir engel yoktur. Her ne kadar işçinin ödünç veren işverenin işyerindeki greve katılması nedeniyle, iş görme borcunu ihlal ettiği ileri sürülebilirse de işçi, anayasal hakkı olan greve katılma hakkını haizdir ve bu davranışı nedeniyle sorumlu tutulamaz<sup>61</sup>.

## IV. ÖDÜNÇ İŞ İLİŞKİSİNE BAŞVURULAMAYACAK HALLER

İK m. 7' de ödünç iş ilişkisine başvurulamayacak haller de düzenlenmiştir. İK m. 7/5' e göre işçiyi geçici olarak devralan işveren grev ve lokavt aşamasına gelen bir toplu iş uyuşmazlığının tarafı ise, işçi grev ve lokavtın uygulanması sırasında çalıştırılmaz. Ancak, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun<sup>62</sup> 39. maddesi hükümleri saklıdır.

<sup>57</sup> Süzek, 8. Bası, s. 302-303; Ekmekçi, Geçici İş, s. 374.

<sup>58</sup> Caniklioğlu, s. 143.

<sup>59</sup> Süzek, İş Hukuku, s. 283-284; Süzek, İş Akdi, s. 33; Caniklioğlu, s. 143; Serkan Odaman, "Ödünç İş İlişkisinde Değişiklik Bu Defa Gerçekleşiyor Mu?", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 25, Y. 7, Mart 2012, s. 51-52; Benli ve Yiğit, s. 23-24.

<sup>60</sup> Bu konuda bkz. Bölüm IV.

<sup>61</sup> Süzek, İş Hukuku, s. 284-285; Süzek, İş Akdi, s. 33-34; Caniklioğlu, s. 144; Arslanoğlu, s. 69-71.

<sup>62</sup> RG. 7.5.1983, 18040.

Ödünç veren işveren, işçisini grev ve lokavt süresince kendi işyerinde çalıştırmak zorundadır. Hükümde 2822 sayılı Kanununun 39. maddesi saklı tutulmuştur, ancak 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun<sup>63</sup> 81. maddesi ile 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununu yürürlükten kaldırmıştır ve mevzuatta bu Kanuna yapılan atıfların 6356 sayılı Kanuna yapılmış sayılacağı ifade edilmiştir. 2822 sayılı Kanununun 39. maddesinde kanuni grev ve lokavta katılmayacak işçi kadrosunu düzenlenmekteydi. 6356 sayılı Kanununun 65. maddesinde de kanuni grev ve lokavta katılmayacak kişiler başlığı altında aynı düzenleme korunmuştur<sup>64</sup>. İK m. 7/5 incelendiğinde, ödünç alan işverenin işyerinde grev ve lokavt aşamasına gelindiğinde, işçinin grev ve lokavta katılmayacak kişiler arasında olması durumu dışında, işçinin iş görme borcunu ödünç veren işveren yanında yerine getirmesi kuralı benimsenmiştir<sup>65</sup>. Ancak düzenleme her ne kadar ödünç veren işverenin grev ve lokavt süresince işçiyi çalıştırma zorunluluğuna yönelik bir kural içermekte ise de ödünç veren işveren işçiyi çalıştırmayabilir. Bu durumda ödünç veren işveren işçiyi çalıştırmasa da o döneme ait ücretini ödemek zorundadır<sup>66</sup>.

İK m. 7/6'ya göre toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde çıkarma tarihinden itibaren altı ay içinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde ödünç iş ilişkisi gerçekleşmez. Eğer hükme aykırı şekilde ödünç iş ilişkisi kurulursa, bu ilişkinin geçerliliği bulunmayacak ve işçiler en baştan itibaren ödünç alan işverenin işçisi sayılacaklardır<sup>67</sup>.

## V. ÖDÜNÇ İŞ İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ

Ödünç veren işveren, ödünç alan işveren ve işçiden oluşan üç tarafı olan bir hukuki ilişki olan ödünç iş ilişkisinin kuruluşu ve tarafların hukuki sorumlulukları belli ölçüde Kanunda kural altına alınmakla birlikte sona erme nedenleri ve hukuki sonuçları açıklanmamıştır. Öncelikle belirtmek gerekir ki üç tarafı olan bu ilişkide İş Hukuku, işçi ile her iki işveren arasındaki hukuki ilişkiler bakımından uygulanır iken işverenler arasındaki hukuki ilişkiler İş Hukukunun kuralları dışında kalır<sup>68</sup>. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere her iki işveren arasında ödünç işçi teminine yönelik belirli süreli bir sözleşme bulunmaktadır. Bu bakımdan ödünç iş ilişkisinin sona erme halleri, ödünç veren işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesi ve her iki işveren arasındaki geçici işçi teminine yönelik sözleşme ayrımı dikkate alınarak, genel olarak iş sözleşmesinin sona erme halleri bağlamında aşağıdaki şekilde ele alınmalıdır<sup>69</sup>.

<sup>63</sup> RG. 7.11.2012, 28460.

<sup>64</sup> 6356 sayılı Kanun m. 65'e göre "Hiçbir surette üretim veya satışa yönelik olmamak kaydıyla niteliği bakımından sürekli olmasında teknik zorunluluk bulunan işlerde faaliyetin devamlılığını veya işyeri güvenliğini, makine ve demirbaş eşyalarının, gereçlerinin, hammadde, yarı mamul ve mamul maddelerin bozulmamasını ya da hayvan ve bitkilerin korunmasını sağlayacak sayıda işçi, kanuni grev ve lokavt sırasında çalışmak, işveren de bunları çalıştırmak zorundadır."

<sup>65</sup> Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, s. 140; Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 170-171; Akyiğit, Şerh, s. 372; Aktay ve Arıcı ve Senyen-Kaplan, s. 68; Günay, s. 99-100.

<sup>66</sup> Caniklioğlu, s. 145.

<sup>67</sup> Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 48; Uşen, Ödünç İş İlişkisi, s. 316.

<sup>68</sup> Şahin ve Çil, s. 326.

<sup>69</sup> Benli ve Yiğit, s. 28.

### A. TARAFLARIN ANLAŞMASI

Sözleşme serbestisi ilkesinin bir sonucu olarak sözleşmenin tarafları, özgür iradeleriyle, anlaşmak suretiyle sözleşmelerini sona erdirebilirler. Geçici işçi teminine yönelik sözleşme de, diğer sözleşmeler gibi, tarafların anlaşması (ikale) suretiyle sona erdirilebilir. Şüphesiz ödünç iş ilişkisinin kurulmasına ilişkin sözleşme İK m. 7/2 gereği, yazılı olarak akdedilebilen bir sözleşme olması hasebiyle sözleşmenin ortadan kaldırılması da yazılı şekilde gerçekleştirilmelidir. Ayrıca tarafların anlaşarak ödünç iş ilişkisini sona erdirmeleri ödünç veren işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesini son erdirmez bu yüzden de işçi ödünç veren işverenin işyerine dönüp çalışmak, ödünç veren işveren de işçiye iş vermekle mükelleftir<sup>70</sup>.

Ödünç veren işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesi de tarafların aralarında anlaşması yoluyla sona erdirilebilir. Bu durum ödünç iş ilişkisinin de sona ermesine sebep olacaktır; zira ödünç iş ilişkisinin varlığının devam etmesi ödünç veren işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesinin devamı şartına bağlıdır. Nitekim üçlü bir ilişki olan ödünç iş ilişkisinin devamı her üç unsurun varlığına bağlıdır. İş sözleşmesinin sona ermesi üçlü ilişkiyi bitireceği için dolayısıyla ödünç iş ilişkisi de kendiliğinden sona erer. Eğer ödünç iş ilişkisinin bu şekilde sona ermesinden ödünç alan işveren zarar görürse ödünç veren işverene başvurabilecektir; ancak sözleşme işçinin kusuru ile sona ermiş ise ödünç alan işveren işçiye rücu etme hakkına şüphesiz sahip olacaktır. Ödünç işçi teminine yönelik sözleşmede böyle bir durumda, işçinin değiştirilebileceğine yönelik düzenleme yapılması durumunda tazminat yükümlülüğünden bertaraf edilebilecektir<sup>71</sup>.

### B. SÜRENİN DOLMASI

Altı ayı geçmemek üzere kurulan ve gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilen, bir başka deyişle yenilemelerle birlikte en fazla 18 aylık süreye sahip olabilen ödünç iş ilişkisi belirtilen sürelerin tamamlanması ile kendiliğinden sona erer. Şüphesiz taraflar anlaşarak ödünç iş ilişkisini en fazla 18 aylık süre dolmadan önce de sona erdirebilirler. Aynı şekilde ödünç veren işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli iş sözleşmesi olması ve ödünç iş ilişkisi-

<sup>70</sup> Serkan Odaman, "Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 10, Y. 3, Haziran 2008, s. 26.

<sup>71</sup> Odaman, Sona Erme, s. 25-26; Akyiğit'e göre, ödünç veren işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesi de tarafların anlaşması yoluyla sona erdirilebilir ve bu anlaşma ile ödünç alan işverenin rızası olmadıkça, ödünç iş ilişkisi ve dolayısıyla geçici işçi teminine yönelik sözleşme, ödünç iş ilişkisinin üçlü yapısına uygun düşmediği için geçerli bir şekilde sona ermeyecektir. İş sözleşmesi sona erdiği için işçi açısından ödünç iş ilişkisi de sona ermekte fakat geçici işçi teminine yönelik sözleşme sona ermediği için -ödünç alan işverenin sona ermeye ilişkin rızası olmazsa- ve işçi de ödünç iş ilişkisinin gereğini yerine getirmediği için ödünç veren işveren kusurlu imkansızlığa düşecek ve ödünç alan işverene karşı tazminat sorumluluğu altına girecektir. Ancak işçi teminine yönelik sözleşmede ödünç veren işverenin işçi değiştirme hakkı saklı tutulmuş olabilir. Bu durumda ödünç veren işveren, iş sözleşmesi sona eren işçi yerine aynı nitelikleri haiz işçi gönderdiği takdirde ödünç alan işverene karşı tazminat sorumluluğundan kurtulabilir fakat yine de iş sözleşmesi sona eren işçi bakımından ödünç iş ilişkisi sona ermiş, yeni işçi ile yeni bir ödünç iş ilişkisi kurulmuş olmaktadır, Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 196.

si sırasında belirli sürenin dolması suretiyle iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda da yukarıda belirtildiği üzere ödünç iş ilişkisi de sona erecektir<sup>72</sup>.

Ödünç iş ilişkisinin süresinin dolmasıyla işçi ödünç veren işverenin işyerine dönmek ödünç alan işveren de işçiye iş vermekle yükümlüdür. Ancak sürenin dolmasına rağmen işçi ödünç alan işverenin işyerinde çalışmaya devam ederse, hukuki akıbetin ne olacağı sorusu akla gelmektedir. Ödünç iş ilişkisinin süresinin dolmasına rağmen işçinin ödünç alan işverenin işyerinde çalışmasını, doktrinde iş sözleşmesinin devri olarak adlandıranlar olduğu gibi<sup>73</sup> işçi ile ödünç alan işveren arasında yeni bir iş ilişkisi kurulduğunu ileri sürenler de<sup>74</sup> mevcuttur. Katıldığımız görüş uyarınca ödünç iş ilişkisinin tarafları, süre bitiminde hiçbir açıklama yapmadan, işçinin ödünç alan işveren yanında çalışmasına rıza gösterirlerse bir başka deyişle zımni olarak bu durumu kabul ederlerse iş sözleşmesinin devir yoluyla ödünç alan işverene geçtiğini kabul etmek gerekir. Fakat süre bitiminde ödünç veren işveren işçinin işe dönmesi konusunda iradesini açıklamasına rağmen, işçinin ödünç alan işçinin ödünç alan işverenin işyerinde çalışmaya devam etmesi, işçinin ödünç verenle olan iş sözleşmesini feshi anlamına gelmektedir. Bu durumda işçinin ödünç veren işverenden ihbar, kıdem tazminatı gibi feshe bağlı hakları talep edemeyeceği gibi ödünç alan işverenin de İK m. 23<sup>75</sup> uyarınca ödünç veren işverene karşı sorumluluğunun gündeme gelmesi gerekir<sup>76</sup>.

### C. ÖLÜM

Gerek ödünç veren işverenin gerek de ödünç alan işverenin ölümü halinde ödünç iş ilişkisinin sona erdiğini söylemek doğru olmayacaktır. Zira belirtilen kişilerin ölümü durumunda, sözleşmeler işverenlerin kişiliği dikkate alınarak yapılmadı ise, sözleşmeyi ölenin mirasçıları devam ettirebilecektir. Bu durum hem geçici işçi teminine yönelik sözleşme için hem de iş sözleşmesi için geçerlidir. İşçinin ölümü ise ödünç iş ilişkisini sona erdiren bir durum olmakla birlikte işverenler, geçici işçi teminine yönelik sözleşmede işçinin ifa imkansızlığının bulunduğu durumlarda yerine başka bir işçinin ikama edileceğine ilişkin

<sup>72</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 381-382; Serin, s. 1082-1083; Arslanoğlu, s. 91.

<sup>73</sup> Ekonomi, s. 246.

<sup>74</sup> Süzek, İş Hukuku, s. 286; Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 104 vd; Ekmekçi, Geçici İş, s. 381; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, s. 117.

<sup>75</sup> İK m. 23'e göre "Süresi belirli olan veya olmayan 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 aşağıdaki hallerde birlikte sorumludur: a) İşçinin bu davranışına, yeni işe girdiği işveren sebep olmuşsa. b) Yeni işveren, işçinin bu davranışını bilerek onu işe almışsa. c) Yeni işveren işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam ederse."

<sup>76</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 382; Odaman, Sona Erme, s. 28-29; Ercan Akyiğit, İş Hukuku, 9.Baskı, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 123; Şahin ve Çil, s. 328-329; "Davacının davalıya ait işyerinde çalıştığı sırada başka bir işverene ait işyerinde ödünç işçi olarak görevlendirildiği; iki aylık süre sonunda eski işverene ait işyerine istendiği halde dönmeyerek hizmet aktini haklı bir neden olmadan sona erdirdiğine göre; ihbar ve kıdem tazminatına hükmedilemez." Yarg. 9. HD 22.9.2003, 2572/1520, Kazancı İçtihat Bankası.



anlaşmada bulunmuşlarsa, işçinin ölümü ödünç iş ilişkisini sona erdiren bir durum olarak sayılamaz<sup>77</sup>.

#### D. SÖZLEŞMENİN FESHİ

İş sözleşmesinin feshi, sözleşmenin, taraflardan birisince diğer tarafın kabulü gerekmeksizin tek taraflı olarak sona erdirilmesini anlatmaktadır ve iş sözleşmesinin feshinin olağan-önelli fesih ve olağanüstü-haklı nedenle fesih olmak üzere iki türü mevcuttur. Belirtilen fesih türleri ödünç veren işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesine uygulanabileceği gibi sözleşmenin devamını çekilmez kılan haklı bir nedenin varlığı halinde olağanüstü fesih ve -tarafların düzenleme yapmaları şartıyla- olağan fesih geçici işçi teminine yönelik sözleşme için de uygulanabilecektir<sup>78</sup>.

İK m. 17'de hüküm altına alınan önelli fesih yoluna ödünç veren işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesi için başvurulması durumunda, ihbar öneli tanınmasıyla önel sonuna kadar ödünç iş ilişkisi varlığını sürdürür, önel süresinin sona ermesi ile ödünç iş ilişkisi sona erer. İş arama izinleri, iş görme ediminin sunulduğu ödünç alan işveren tarafından verilmek zorundadır. İş arama izinlerinin verilmemesi durumundaki yasal sorumluluktan ise her iki işveren sorumlu olacaktır. İşçinin iş sözleşmesi için önelli fesih yoluna, iş sözleşmesinin tarafı olmayan ödünç alan işveren başvuramaz<sup>79</sup>. İşçinin iş sözleşmesini önelli fesih yolu ile sona erdirmesi durumunda da önelin ödünç veren işverene yöneltilmesi gerekmektedir; ancak işçi, önel süresi içinde ödünç alan işverenin işyerinde iş görme edimini ifa etmeye devam edecek ise ödünç alan işverene de bildirim yapılması uygun düşmektedir<sup>80</sup>.

Haklı nedenle fesih yoluyla da ödünç veren işveren iş sözleşmesini sona erdirebilecektir. Ancak haklı nedenle fesih yoluna başvurulmasına neden olan davranışın ödünç alan işverene karşı gerçekleştirilmesi durumunda ödünç alan işveren iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin ödünç veren işverenden talep edebilecektir. Öte yandan ödünç alan işveren ya da ödünç veren işverenin davranışlarıyla haklı fesih nedenleri doğarsa, işçi de iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkını haizdir<sup>81</sup>.

İş güvencesinin kapsamına giren iş ilişkilerinde -ki iş güvencesi kapsamına girebilmek için işyerinde 30 işçi bulunmasına ilişkin şartın gerçekleşmesi için 30 işçinin hesabında ödünç olarak verilen işçi, ödünç veren işverenin işyerindeki işçiler arasında hesaba katılır- iş sözleşmesinin İK m. 18 vd. hükümleri doğrultusunda geçerli nedenle feshinde, "... işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan..." geçerli nedenlerin ödünç veren işverenin işyerinde gerçekleşmesi gerekir. Buna karşılık işçinin "... yeterliliğinden veya davranışla-

<sup>77</sup> Benli ve Yiğit, s. 28-29.

<sup>78</sup> Serin, s. 1083-1084; Benli ve Yiğit, s. 32.

<sup>79</sup> Odaman, Sona Erme, s. 34; Şahin ve Çil, s. 326-327; Ödünç alan işverenin ödünç veren işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesinin feshindeki yetkisizliği için bkz. III. A. 4.

<sup>80</sup> Şahin ve Çil, s. 329.

<sup>81</sup> Benli ve Yiğit, s. 33; Serin, s. 1078; Odaman'a göre ödünç alan işverenin haklı nedenle feshi sebep olacak bir davranışın öznesi olması durumunda işçi ilk olarak, ödünç veren işverenden değiştirilmesini, gerekçesini belirterek ve yazılı olarak talep etmelidir. Ödünç veren işverenin belirtilen talebe olumlu cevap vermemesiyle işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme yoluna gidebilecektir, Odaman, Sona Erme, s. 37.

rından...” dolayı ortaya çıkan nedenlerin ödünç alan işverenin işyerinde meydana gelmesi yeterlidir<sup>82</sup>.

Ödünç iş ilişkisi kapsamındaki iş sözleşmesinin ödünç veren işveren tarafından feshedilmesi ve iş güvencesine tabi olan işçinin işe iade davası açması durumunda davanın ödünç verene işverene yöneltilmesi icap etmektedir. Dava sonucunda feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilmesi halinde işçinin başvurusu ödünç veren işverene yapılmalıdır ve ödünç veren işverenin işçiyi işe başlatması kendi işyerinde olmalıdır. İşçinin işe iade sonrasında ödünç alan işverene ait işyerinde çalışmaya başlaması yeniden ödünç iş ilişkisinin kurulmasıyla mümkündür. Geçersiz fesih halinde hükmedilen işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ait en çok dört aylık ücretten ödünç alan işverenin sorumluluğunun bulunmadığı, özellikle boşta geçen süreye ait ücretin çalışma karşılığı olmaması nedeniyle ödünç alan işverenin sorumlu olmayacağı görüşü bulunmakla beraber<sup>83</sup>; doktrinde katıldığımız görüş uyarınca ödünç iş ilişkisi dönemine karşılık geldiği oranda boşta geçen süreye ait ücretten ödünç alan işverenin müteselsilen sorumlu olacağı görüşü de ifade edilmiştir. Zira kanaatimizce İK m.7'deki ücret kavramını işçi lehine geniş yorumlamak daha uygun düşmektedir<sup>84</sup>.

#### **E. GEÇERSİZLİK**

Ödünç iş ilişkisini sona erdiren bir diğer neden de iş sözleşmesinin ve/veya geçici işçi teminine yönelik sözleşmenin geçersizliğidir. Genel olarak iş sözleşmesinin geçersizliğine yönelik yaş küçüklüğü, emredici hukuk kurallarına aykırılık vb. gibi nedenler ödünç veren ile işçi arasındaki iş sözleşmesinin de geçersizliğine neden olacaktır. Aynı şekilde hukukumuzda geçici işçi teminine yönelik sözleşme için özel geçersizlik nedenleri kural altına alınmadığı için bu konuda da sözleşmelerin geçersizliğine ilişkin genel kurallar uygulama alanı bulacaktır<sup>85</sup>.

#### **VI. ÖDÜNÇ İŞ İLİŞKİSİNİN TÜRLERİ**

Ödünç iş ilişkisinin iki türü mevcuttur. Bunlardan ilki şimdiye kadar anlattığımız İK m. 7' de düzenlenen yalın biçimiyle (gerçek) ödünç iş ilişkisidir. Ödünç iş ilişkisinin ikinci türü ise mesleki anlamda (gerçek olmayan) ödünç iş ilişkisidir ve bu ayrımın temel düşüncesi işçinin ödünç veren işveren tarafından istisnai olarak mı yoksa kural olarak mı bir başka işverene ödünç verilmek üzere işe alınmasında yatmaktadır<sup>86</sup>.

#### **A. MESLEKİ ANLAMDA ÖDÜNÇ İŞ İLİŞKİSİ**

Mesleki anlamda ödünç iş ilişkisinde işveren, işçiyi üçüncü kişilere ödünç vermek amacıyla, işçiyi iş sözleşmesi yapar. İşverenin işçiyi çalıştırabileceği kendine ait bir işyeri yoktur<sup>87</sup>. Nitekim meslek olarak ödünç işçi veren

<sup>82</sup> Süzek, İş Hukuku, s. 282-283; Ekmekçi, Geçici İş, s. 374.

<sup>83</sup> Şahin ve Çil, s. 330-331.

<sup>84</sup> Ekmekçi, Geçici İş, s. 375-376; Odaman, Sona Erme, s. 37.

<sup>85</sup> Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 205, 207.

<sup>86</sup> Gülsevil Alpagut, “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi: Sınırlamadan Teşvike”, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul: Legal Yayıncılık, Mayıs 2005, s. 262; Benli ve Yiğit, s. 7.

<sup>87</sup> Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 34; Uşen, Ödünç İş İlişkisi, s. 16.

işverenler genellikle bir büroda faaliyette bulunmaktadırlar ve işçileri sadece başka işverenlere ödünç vermek üzere işe alırlar<sup>88</sup>. Söz konusu ayırım Alman Hukukunda gerçek olan-olmayan ödünç iş ilişkisi olarak addedilmektedir<sup>89</sup>.

Mesleki faaliyet olarak ödünç iş sözleşmesinin en önemli unsuru, işverenlere işçi temin etmenin meslek edinilmiş olmasıdır ve mesleki faaliyet kazanç elde etme amacıyla yapılmalıdır. “Kazanç” kavramı ile kastedilen ise mutlaka para değildir, kazanç kavramını “ekonomik menfaat” olarak geniş kapsamlı değerlendirmek gerekir. Ayrıca ortada bir mesleki faaliyetin olduğunun anlaşılması için ödünç veren işverenin ödünç verme faaliyeti süreklilik taşımalıdır<sup>90</sup>.

Mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi faaliyeti genellikle küçük bir ofiste veya büroda sürdürüldüğü için bu anlamda ödünç işçi veren yerlere “ödünç çalışma büroları”, “ödünç emek büroları” veya “geçici istihdam büroları” denilmektedir<sup>91</sup>.

Mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi özel istihdam bürolarının esas işlevini oluşturan iş aracılığından farklıdır. İş aracılığında aracı (büro) ile işçi arasında iş ilişkisi gerçekleşmez. Aracının faaliyeti sonucunda işçi arayan işveren ile işçi arasında iş ilişkisi gerçekleşir ve iş ilişkisi gerçekleştikten sonra, aracını bu ilişki bakımından herhangi bir fonksiyonu kalmaz. Mesleki anlamda ödünç iş ilişkisinde ise büro ile işçi arasında iş ilişkisi kurulur ve işçi başka işveren yanında çalıştığında yasal işveren ödünç işçi veren bürodur. Ödünç iş ilişkisi sona erdiğinde işçi büroya geri döner<sup>92</sup>.

### 1. Mesleki Anlamda Ödünç İş İlişkisinin Türk Hukukundaki Süreci

Mesleki anlamda ödünç iş ilişkisine Türk hukukunda izin verilmemiştir<sup>93</sup>. Ancak uygulamada danışmanlık adı altında çeşitli kuruluşlar mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi faaliyetini yürütmektedirler<sup>94</sup>. Doktrinde haklı olarak yasal dayanaktan yoksun olarak ve çalışanlara gerekli hukuki güvence sağlanmadan mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi faaliyetinin uygulanması ve yaygınlaşması nedeniyle bu faaliyetin yasal düzenleme altına alınmasının gerekli olduğu vurgulanmaktadır<sup>95</sup>.

Mesleki anlamda ödünç iş ilişkisinin uluslararası hukuk boyutunda yasal dayanağı ILO'nun 1997 tarihli Özel İstihdam Bürolarına İlişkin 181 sayılı Sözleşme olup; Türkiye 181 sayılı Sözleşmenin oylamasında “evet” oyu kullanmış, ancak henüz sözleşme iç hukukumuzda onaylanmamıştır<sup>96</sup>.

<sup>88</sup> Odaman, *Ödünç İş İlişkisi* s. 25; *Ekonomi*, s. 235; Günay, s. 43; Akyiğit, *İş Hukuku*, s. 123.

<sup>89</sup> Ekmekçi, *Kurulma ve Sona Erme*, s. 102.

<sup>90</sup> Odaman, s. 25.

<sup>91</sup> Günay, s. 43.

<sup>92</sup> Süzek, *İş Hukuku*, s. 850-851; Alpagut, *Sınırlamadan Teşvike*, s. 263.

<sup>93</sup> Mesleki anlamda ödünç iş ilişkisinin Türk hukukunda yasaklanmamış olduğu görüşü ve gerekçeleri için bkz. *Ekonomi*, s. 251 vd.

<sup>94</sup> Uşen, *Ödünç İş İlişkisi*, s. 288; Savaş Taşkent ve Dilek Kurt, “Mesleki Anlamda Ödünç İş İlişkisi”, *Kamu-İş*, C. 13, S. 1, 2013, s. 1; Dünyada da yaygın bir uygulama alanına sahip olan mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi birçok ülkede yasal düzenleme altına alınmıştır. Şöyle ki 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 örnek olarak sıralanabilir, Benli ve Yiğit, s. 8.

<sup>95</sup> Süzek, *İş Hukuku*, s. 852.

<sup>96</sup> Uşen, *Ödünç İş İlişkisi*, s. 290-291; 181 sayılı Sözleşmede 15 ayrı özel istihdam bürosundan bahsedilmektedir. Mesleki anlamda ödünç iş ilişkisini sağlayan “Ödünç Emek

Mesleki anlamda ödünç iş ilişkisinin yasal süreci ile ilgili olarak ilk değinilmesi gereken nokta, istihdam faaliyetinde kamu tekelinin kaldırılıp özel istihdam bürolarının yasalaşmasıdır. Yasal düzenlemeler incelendiğinde<sup>97</sup>, Türkiye’de özel istihdam bürolarına mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi faaliyetinde bulunma yetkisi verilmediği görülmektedir. Özel istihdam büroları sadece iş aracılığı faaliyetinde bulunabileceklerdir<sup>98</sup>. Yine 4857 sayılı İK için Bilim Komisyonunun hazırlanmış olduğu İş Kanunu Tasarısının 93. maddesinde özel istihdam bürolarına işçi temini faaliyetinde bulunma yetkisi verilmiş ancak bu yetki İK’ye alınmamıştır<sup>99</sup>.

---

Büroları” da özel istihdam bürosu olarak değerlendirilmiş ve özel istihdam bürolar üç ana başlık altında toplanmıştır: Aracı kurumlar – vasıf sağlayanlar – dolaysız hizmet sağlayanlar. Ödünç emek büroları “belirli nitelikte eleman sağlayan bürolar” kategorisinde yer almış iken İK’de kural altına alınan özel istihdam büroları “ücret karşılığı hizmet veren aracı kurumlar” kategorisinde yer almıştır. 181 sayılı sözleşmede ödünç emek büroları açıkça tanımlanmış (Geçici istihdam büroları ulusal kanunlara uygun olarak işçi istihdam eden ve bu işçilere karşı sorumlulukları olan, ayrıca bu kişileri kullanıcı olan üçüncü bir taraf için elverişli hale getiren ve kullanıcı işletme ile de sözleşme imzalayan özel istihdam müesseseleridir.) olup, sözleşmeyi onaylayan ülkelere sözleşmedeki kurumları yasalarla düzenleme zorunluluğu getirilmiştir, Uşen, Ödünç İş İlişkisi, s. 290; Mesleki anlamda ödünç iş ilişkisinin Avrupa Birliği’nde yasalaşma süreci hakkında detaylı bilgi için bkz. Uşen, Yönerge, s. 171-173.

<sup>97</sup> Özel istihdam bürolarının yasalaşma süreci ilk olarak 2000 tarihli 617 s. KHK ile başlamıştır, ancak söz konusu KHK’nın yetki yasağı Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Daha sonra 2003 tarihli 4857 s. İK kabul edilerek İK’nin 90. maddesinde özel istihdam büroları düzenlenmiştir. Yine aynı yıl 4094 s. Türkiye İş Kurumu Yasası yürürlüğe girmiş olup Şubat 2004 tarihinde de Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Anılan yasal düzenlemeler şunlardır: İK’nin 90. maddesi, “İş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmeleri ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık görevi, Türkiye İş Kurumu bu hususta izin verilen özel istihdam bürolarınca yerine getirilir.” şeklinde iken özel istihdam bürolarının faaliyet alanının kural altına alındığı Türkiye İş Kurumu Kanununun 17. maddesi de “... iş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmeleri ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık etme görevi, Kurum ve bu amaçla gerçek veya tüzel kişiler tarafından kurulan özel istihdam bürolarınca yapılır. Özel istihdam büroları, Kurumca iş piyasasının ihtiyaçları dikkate alınarak belirlenecek sayıda ve aranacak koşullar çerçevesinde seçilmek ve izin verilmek kaydıyla, kamu kurum ve kuruluşları dışında iş ve işçi bulma faaliyetlerinde bulunabilirler. Yurt dışı hizmet akitlerinin Kuruma onaylatılması zorunludur.” şeklindedir, Günay, s. 49; Özel istihdam büroları hakkında detaylı bilgi için bkz. Tamer Bozkurt, “Özel İstihdam Büroları (İş ve İşçi Tellallığı)”, Prof. Dr. Sarper Sözek’e Armağan, C. II, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2011, s. 1519 vd.

<sup>98</sup> Günay, s. 49; Uşen, Ödünç İş İlişkisi, s. 292.

<sup>99</sup> Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 77; Ekonomi, s. 236; Alpogut, Sınırlamadan Teşvike, s. 276; Taşkent ve Kurt, s. 2; Uşen, Ödünç İş İlişkisi, s. 302; Günay, s. 49; Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan Tasarının 93. maddesinde ödünç iş ilişkisinin mesleki faaliyet olarak yürütülmesine ilişkin esaslar belirlenmişti. Söz konusu düzenleme “a) Başkasına işçisini ödünç vermek suretiyle gelir getirici mesleki faaliyet gösterilmesi Türkiye İş Kurumunun iznine bağlıdır. İzin verilebilmesi için işçilerin rızalarını alarak başkalarına ödünç verecek gerçek veya tüzel kişi işverene ya da bu alanda da faaliyet gösterecek özel istihdam bürosuna, amaca uygun bir işyerinin tüm unsurlarıyla kurulmuş ve yetkili mercilere bildirimlerin zamanında yapılmış olması gerekir. Diğer şartlar çıkarılacak tüzükte gösterilir. b) Belirli ve belirsiz süre için verilen izin: 1-İzin verilmesinde ödünç veren işverenin gerçeğe aykırı veya yanıltıcı beyanlarının ya da gerçek olguları açıklamamış bulunmasının etkili olduğu anlaşılırsa, 2-İşçinin korunmasına yönelik emredici kanun hükümlerinin ağır bir şekilde veya üst üste ihlal edildiği tespit edilirse,

Tasarının 93. maddesinin İK'ye alınmamasında sonra 2009 yılında 5920 sayılı İş Kanunu, İşsizlik Sigortası Kanunu ve Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla (5920 sayılı Kanun) İK'ye 7/A eklenerek mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi düzenlenmiştir<sup>100</sup>. Buna göre,

“Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi; özel istihdam bürosunun, geçici işgücü talebini karşılamak amacıyla iş sözleşmesi düzenlediği işçisini, iş görme edimini yerine getirmek üzere ücret karşılığında bir başka işverene devrini ifade eder ve bu faaliyet Türkiye İş Kurumu tarafından izin verilmiş özel istihdam büroları tarafından yerine getirilir.

Özel istihdam büroları devredeceği işçi ile iş sözleşmesini, işçinin devredileceği işverenle geçici iş ilişkisi sözleşmesini yazılı olarak yapmak zorundadır. Bu sözleşmelerde yer alması gereken hususlar Türkiye İş Kurumunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Geçici iş ilişkisi sözleşmesine dayalı olarak çalıştırılan işçi sayısı, işyerinde çalıştırılan işçi sayısının dörtte birini geçemez. Bu kapsamda çalıştırılacak işçi sayısının tespitinde kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür.

---

3- İzin şartlarının yerine getirilmediği belirlenirse, her zaman kaldırılabilir veya yenilenemez. Gerekirse, izin koşullarının yerine getirilmesi için uygun bir süre tanınabilir. c) Aşağıda belirtilen işlerde çalıştırılmak üzere işçiler ödünç iş ilişkisine dayalı olarak başkasına verilemez: 1.Son iki ay içinde toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işler için, 2. Kanuni bir grev devam ederken greve katılan işçilerin işleri için, 3.İş sağlığı ve güvenliği açısından özel tehlike taşıyan işler için. d) Ödünç iş ilişkisi sözleşmesi yazılı olarak yapılır. Ödünç veren işverenin işçiyle yaptığı iş sözleşmesi ve ödünç iş ilişkisi sözleşmesinde yer alması gereken hususlar ve özel şartlar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak tüzükte gösterilir. e) Bu madde hükümlerine göre ödünç veren işveren belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalıştırdığı işçinin sözleşmesini ödünç verme süresinin sona ermesinden itibaren üç ay içinde süreli fesih yoluyla sona erdiremez. Belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi ödünç iş ilişkisi uyarınca başka işveren verilmediği sürece işyerinde çalıştırılmasa dahi asgari ücretten az olmamak üzere ücretinin yarısı bir ücrete hak kazanır. f) Ödünç alan işveren işçisinin kendisine çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden ödünç veren işveren ile birlikte sorumludur.” şeklindedir, Ekonomi, s. 253-254 (naklen); Tasarının hazırlandığı dönemde örneğin İtalya’ da mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi faaliyetini sadece yasada belirlenen tüzel kişiler gerçekleştirebiliyorken, Tasarıda gerçek ve tüzel kişilerin yanında özel istihdam bürolarının da bu faaliyeti gerçekleştirebilmelerine imkan verilmiştir. Ayrıca işçiye “gelir güvencesi” sağlanmasının amaçlandığı fıkra, AB üyesi ülkelerin mevzuatıyla karşılaştırıldığında daha ileri bir güvence sağlamaktadır. Şöyle ki; örneğin, İtalya’ da işçinin, ödünç alan işverenin yanında çalışmadığı sürelerde ücrete hak kazanabilmesi için ödünç veren işveren ile belirsiz süreli iş sözleşmesinin olması gerekmektedir. Tasarı da ise belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanların da söz konusu ücrete hak kazanacakları düzenlenmiştir, Uşen, Ödünç İş İlişkisi, s. 297, 299; Mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi ile ilgili ihdas edilecek düzenlemeye, halen faaliyet gösteren özel istihdam bürolarının mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi faaliyetini de yürütmek istediklerinde, gerekli yeterlilikleri göstermeleri koşuluyla ayrı bir izin verileceği yönünde hüküm getirilmesi gerektiği görüşü için bkz. Hekimler, Değerlendirmeler, s. 261.

<sup>100</sup> Toker Dereli, “Geçici İş İlişkisinin Özel İstihdam Büroları Aracılığı ile Kurulmasına İlişkin Yeni Düzenleme Önerileri”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 25, Y. 7, Mart 2012, s. 10; Taşkent ve Kurt, s. 3.

Aynı işçi için, aynı işverenle yapılacak geçici iş ilişkisi sözleşmelerinin toplam süresi on sekiz ayı geçemez<sup>101</sup>. Bu süreyi geçen çalıştırma, geçici iş ilişkisi sözleşmesinin yazılı olarak yapılmaması veya sözleşmede belirtilen sürenin dolmasına rağmen devam eden çalıştırma durumlarında, devredilen işverenle işçi arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş olur.

Özel istihdam bürolarının bu faaliyet için istihdam edecekleri işçilerle yapacakları belirli süreli iş sözleşmeleri, esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmesi niteliğini taşırlar.

Devredilen işyerinde grev ve lokavt olması ve özel istihdam bürosunun işçiyi bu süre içerisinde başka bir işyerinde istihdam edememesi halinde, özel istihdam bürosu işçinin asgari ücretten az olmamak üzere sözleşmede belirtilen ücretinin yarısını ödemek zorundadır.

Geçici iş ilişkisi sözleşmesine dayalı olarak çalıştırılan işçiler, 30. maddenin uygulanmasında işçi sayısına dahil edilmez.

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinde, bu madde hükümleri ile 7. maddenin 2. fıkrası hariç diğer hükümleri uygulanır.

21.4.2005 tarihli ve 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Karar-namelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 30. maddesinin 2. fıkrası kapsamına giren kurum ve kuruluşlara ait işyerlerinde bu madde hükümleri uygulanmaz.”

5920 sayılı Kanun cumhurbaşkanı tarafından veto edilmiş olup, vetonun ardından düzenlenen 5921 sayılı Kanunda mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi hükümlerine yer verilmemiştir<sup>102</sup>. Veto gerekçesi<sup>103</sup> incelendiğinde; vetonun temel sebebi, ilgili hükmün gerekçesinde Avrupa Parlamentosunun 2008/104/EC sayılı Yönergesi'nin esas alındığı ifade edilmekte, ancak Yönergenin temelini

<sup>101</sup> Kabakçı'ya göre; süre ve sayı sınırının ödünç alan işverenin iş gücü ihtiyacının geçici olmadığını ispatlayan, aksi ispatlanabilir bir karine olarak kabul edilmesi daha uygundur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mahmut Kabakçı, “5920 Sayılı Kanununun Ödünç İş İlişkisi Hakkındaki Veto Edilen Hükmün AB Yönergesi Işığında Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, C:4, S. 31, 2011, s. 97.

<sup>102</sup> Uşen, Yönerge, 182-183.

<sup>103</sup> “...İncelenen Kanun ile hüküm altına alınan mesleki anlamda geçici iş ilişkisi, esnek bir istihdam müessesesi olarak iş hukukumuzda girerken, gerekçesinde de ifade edildiği üzere, Avrupa Parlamentosunun 2008/104/EC sayılı Direktifi esas alınmıştır. Esasen esnek çalışma modellerinin ve istihdamın artırılması amacıyla hazırlanan bu Direktifin eşit muamele ilkesini temel alarak genel kurallar koyduğu görülmektedir. Ancak yapılan düzenlemede, söz konusu Direktifin temelini oluşturan istihdam ve çalışma şartlarında eşitlik esasının sağlanması ve dolayısıyla bu eşitliği bozacak uygulamaların yasaklanması yönünde hükümlere yer verilmemiştir. Böylece, düzenlemenin gerekçesi ile içeriği arasında bir çelişki doğmuştur... Diğer taraftan, mezkûr 7/A maddesinin ikinci fıkrasında "Özel istihdam büroları devredeceği işçi ile iş sözleşmesini, işçinin devredileceği işverenle geçici iş ilişkisi sözleşmesini yazılı olarak yapmak zorundadır. Bu sözleşmelerde yer alması gereken hususlar Türkiye İş Kurumunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir" hükmüne yer verilerek, maddede yer almayan hususların anılan Kurumca düzenlenmesine imkân sağlanmış ise de, mesleki anlamda geçici iş ilişkisi müessesesinin yapısı sebebiyle işçinin korunmasına yönelik kurallara Kanunda yer verilmesi, uygulamaya ilişkin ayrıntı ve teknik hususların ise yönetmeliğe bırakılması gerekmektedir. Aksi takdirde, yapılan düzenleme gerçek amacının dışında sonuçlar doğurabilecek ve madde kapsamındaki işçilerin emeğinin istismarı, insan onuruna yakışmayan durumların doğması gibi Kanunun amaçlamadığı olumsuz uygulamalara ve çalışma barışının bozulmasına yol açılabilecektir...” www.tcgb.gov.tr (30.10.2012).



oluşturan eşitlik ilkesi ve bu ilkeyi bozacak hükümlerin yasaklanmasına yönelik hükümlerin ilgili maddede düzenlenmemesi nedeniyle maddenin gerekçesi ile içeriği arasında çelişkinin olmasıdır<sup>104</sup>.

Veto edilen hükme daha sonra veto gerekçesi kapsamında eklemeler<sup>105</sup> yapıp, 13.02.2011 tarih ve 6111 sayılı Torba Kanununun<sup>106</sup> TBMM görüşmelerinde, bu hükmün de yasalaşması gündeme gelmiştir. Ancak daha sonra Çalışma Bakanı bu düzenlemenin tasarıdan çıkarıldığını açıklamıştır<sup>107</sup>.

5920 sayılı Kanundan iki yıl sonra 2011 yılında, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanıp sosyal tarafların görüşüne sunulan ve mesleki anlamda ödünç iş ilişkisinin özel istihdam büroları vasıtasıyla kurulmasına yönelik düzenlemeler barındıran “İş Kanunu ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu’nda değişiklik yapan Tasarı Taslağı” tartışmaya açılmış ancak günümüze kadar bu konuda herhangi bir kanun değişikliği gerçekleşmemiştir<sup>108</sup>.

Mesleki anlamda ödünç iş ilişkisinin kanun ile kural altına alınmaması işçi aleyhindedir, çünkü mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi kanun ile sınırlandırılmazsa bu iş ilişkisinin “düşük ücretle, iş güvencesiz ve sendikasız işçi çalıştırma aracı” haline gelmesi kaçınılmazdır<sup>109</sup>. Gerçekten mesleki anlamda ödünç iş ilişkisinin en büyük tehlikesi, belirsiz ve tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin işsiz kalmasına ve ödünç işçilerin de düşük ücret ve iş güvencesiz bir şekilde çalışmalarına neden olabilme durumudur<sup>110</sup>. Her ne kadar işçi sendikaları tarafından ödünç iş ilişkisi “modern kölelik”<sup>111</sup> olarak vurgulansa da, fiili olarak 1960’dan itibaren uygulanan mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi, hukuken sınırlandırılmayıp, bu konuda işçi lehine düzenlemeler yapılmazsa emek sömürüsünün önüne geçilemeyecektir<sup>112</sup>. Uygulamada konu hakkında yasal düzenleme olmaması sebebiyle, “İnsan Kaynakları ve Yönetim Danışmanlığı

<sup>104</sup> Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, s.142.

<sup>105</sup> İlgili hükme ikinci fıkra eklenerek ödünç iş ilişkisinde eşitlik ilkesi düzenlenmiştir. Eklenen madde şöyledir: “Bu madde kapsamında çalıştırılan işçi ile özel istihdam bürosu ve işçi devri yapılan işveren arasındaki iş ilişkisinde de, bu Kanunun beşinci maddesi uygulanır. İşçinin ücret, iş sağlığı ve güvenliği, mesleki eğitim ile diğer temel çalışma ve istihdam koşulları, aynı veya eşit değerdeki iş için işyerine yeni alınan işçilerinkinden az olamaz.” Özdemir’e göre, bu düzenleme eşitlik ilkesinin kapsamı bakımından sevindirici olmakla birlikte eşitlikte kıstas olarak “aynı veya eşit değerdeki iş için iş yerine alınan” işçinin belirlenmesi tartışmaya açıktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Erdem Özdemir, “Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi: Düzenlenmeli Ama Nasıl?”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 18, Y. 5, 2010, s. 27.

<sup>106</sup> Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, RG. 25.2.2011, 27857 M.

<sup>107</sup> Kabakçı, s. 77.

<sup>108</sup> Dereli, s. 11; Odaman, Değişiklik, s. 47; Taslak hakkında detaylı bilgi, öneri ve eleştiriler için bkz. Dereli, s. 11 vd.; Odaman, Değişiklik, s. 47 vd.

<sup>109</sup> Kabakçı, s. 73.

<sup>110</sup> Özdemir, s. 23.

<sup>111</sup> Örneğin Almanya’da da mesleki anlamda ödünç iş ilişkisinin fiili olarak ortaya çıktığı dönemlerde ödünç iş ilişkisi “modern köle ticareti” olarak nitelendirilip yasal düzenlemelerle sınırlandırılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Alpay Hekimler, “Federal Almanya’da Profesyonel Ödünç İş İlişkisinin Yasal Çerçevesi”, TISK-İşveren Dergisi, 2004, <http://www.tisk.org.tr/isveren> (23.10.2012), s.1.

<sup>112</sup> Kabakçı, s. 74-75.

Firmaları” adı altında ödünç işçi temini faaliyetinde bulunan firmaların denetimsiz, hiçbir bir şekilde müeyyideye tabi olmadan varlıklarını sürdürmelerinin önüne geçilememektedir<sup>113</sup>. Yasal düzenleme yapılması kayıt dışı sektörün engellenmesi adına bir adım olacağı gibi<sup>114</sup>; ayrıca mesleki anlamda ödünç iş ilişkisinin, AB üyesi ülke deneyimlerinde görüldüğü üzere, işsizliği azaltma, işsiz kalınan süreyi kısaltma gibi sonuçlarından da faydalanılabilir<sup>115</sup>. Ancak yapılacak düzenlemenin hem işçi haklarını temin eden hem de iş dünyasının ihtiyaçlarına cevap veren bir düzenleme olması icap etmektedir. Bu anlamda yapılacak düzenlemeyle; ödünç iş ilişkisi aracılığıyla elde edilen işçilerin, İK’nin temelini oluşturan belirsiz ve tam süreli tipik iş ilişkisinin işçilerinin yerini almasının, ucuz iş gücüne başvuru ihtimalinin<sup>116</sup> ve bu uygulamaya sınırsız başvuruyla İK sistematığının bozulma olasılığının önüne geçilmesi gerekmektedir<sup>117</sup>. Yine getirilecek düzenlemeyle ödünç iş ilişkisine başvurunun temelinde yatan sebep olan “geçici iş gücü ihtiyacı”ndan uzaklaşılmalı ve ödünç işçilerin çalışma koşulları ve elde ettikleri hakların belirsiz ve tam süreli iş sözleşmesiyle çalışsalar elde edecekleri koşullardan ve haklardan farklı olmaması sağlanarak emek sömürsünün önüne geçilmelidir<sup>118</sup>.

## 2. Ödünç Büro Çalışma Yönergesi

5920 sayılı Kanunun veto gerekçesinde vurgulandığı üzere Avrupa Parlamentosu’nun 2008/104/EG sayılı Yönergesi mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi ile ilgili yapılacak yasal düzenleme için yol gösterici niteliktedir. Bu yüzden çalışmamızın bu bölümünde mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi hakkında, olması gereken yasal düzenleme için esas oluşturması gereken Ödünç Büro Çalışma Yönergesi incelenecektir.

20 Mart 2002 tarihinde Avrupa Komisyonu ödünç iş ilişkisi ile ilgili olarak Avrupa Parlamentosu’na bir tasarı sunmuştur ancak tasarı iade edilmiştir. Komisyon daha sonra yine tasarı çalışmalarında bulunmuş; fakat Bakanlar Konseyi’nden onay çıkmamıştır. İlk tasarıdan altı yıl sonra Avrupa Parlamentosu tarafından, 2 Ekim 2008 tarihinde 2008/104/EG sayılı Geçici Büro Çalışma Yönergesi kabul edilmiştir<sup>119</sup>.

Mesleki anlamda ödünç iş ilişkisinin Avrupa Birliği ülkelerinin mevzuatlarında düzenlenmesiyle birlikte Ödünç Büro Çalışma Yönergesi (Yönerge), mesleki anlamda ödünç iş ilişkisine bakış açısı sağlaması bakımından önem taşımaktadır<sup>120</sup>. Yönergenin amacı tipik iş ilişkisinden sapma gösteren mesleki anlamda ödünç iş ilişkisini düzenleyerek hem AB istihdam stratejisi açısından

<sup>113</sup> Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 79; Günay, s. 49.

<sup>114</sup> Özdemir, s. 24; Dereli, s. 11.

<sup>115</sup> Uşen, Ödünç İş İlişkisi, s. 329.

<sup>116</sup> Ödünç işçilerin düşük ücretle çalışma dışında iş kazasına maruz kalma, sendikal haklardan yararlanamama gibi sorunları için bkz. Özdemir, s. 23.

<sup>117</sup> Kabakçı, s. 77; Hekimler, Profesyonel Ödünç İş İlişkisi, s.2.

<sup>118</sup> Kabakçı, s. 91-92; Konu ile ilgili düzenlemenin ayrı bir kanun ile olmasının gerektiği görüşü için bkz. Hekimler, Değerlendirmeler, s. 261.

<sup>119</sup> Alpay Hekimler, “Avrupa Birliği’nin Kabul Ettiği Ödünç Çalışmaya İlişkin Direktif İle Getirdiği Yeni Düzenlemeler”, TİSK- İşveren Dergisi, 2009, <http://www.tisk.org.tr/isveren> (31.10.2012), s.1

<sup>120</sup> Gülsevil Alpagut, “Geçici İş İlişkisini Düzenleyen Avrupa Birliği Yönergesi’nin Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, 1. Basım, İstanbul: Beta, 2011, s. 353.

esnekliği hem de işçinin çalışma koşullarının korunması gereksinimi açısından güvenliği sağlamaktır. Bu anlamda Yönerge güvenceli esneklik düşüncesini yansıtmaktadır<sup>121</sup>.

Yönergenin giriş bölümünde yönergenin temel haklara saygılı olduğu ve Avrupa Sosyal Şartı'nın tanıdığı ilkelere uyumlu olduğu belirtilmiştir. Avrupa Sosyal Şartı'nın 31. maddesine değinilerek her işçinin çalışma şartlarında haklara sahip olduğu ifade edilmiştir ki bu şartlar işçi sağlığına ve güvenliğine saygıyı içerdiği gibi azami çalışma sürelerinin sınırlanmasını, günlük ve haftalık dinlenme saatlerini ve yıllık ücretli izinlerini de kapsamaktadır. Yine Yönergenin giriş bölümünde, Avrupa Topluluğundaki işçilerin çalışma ve yaşama şartlarında ilerlemeye sebep olmaktan ve bu sürecin çalışma şartlarındaki bağdaştırıcı ilerleme ile başarılacağına değinilmiştir.

#### a) Yönergenin Kapsamı ve Amacı

Yönergenin giriş bölümü genel olarak irdelendikten sonra maddelerin incelenmesine geçilecek olursa, ilk olarak 1. maddede "Yönergenin Kapsamı"nın sınırları çizilmiştir. Buna göre "Bu yönerge; ödünç çalışma bürosu ile bir iş sözleşmesi veya işveren ilişkisi içinde olan, geçici olarak ödünç alan işverene devredilmiş olan ve onların yönlendirme ve direktifi altında çalışan işçiler için uygulanır." (md.1/1)

"Bu yönerge özel veya kamu sektöründeki kar elde etme amacı olan veya olmayan ve ekonomik aktiviteye sahip ödünç çalışma bürosu veya ödünç alan işverenlere uygulanır." (md.1/2)

"Sosyal taraflara danışma kaydı ile üye devletler; bu yönergenin özel, kamusal veya kamu tarafından desteklenen meslek eğitimi, entegrasyonu veya yeniden eğitim programları altında oluşan iş sözleşmesi veya ilişkisine uygulanmamasını sağlayabilir." (md.1/3)

Yönergede işveren sıfatı büroya tanınmış olup, bu durum işçilerin haklarının korunması bakımından önemlidir<sup>122</sup>. Yine 1. maddede "geçici"lik unsuru vurgulanmıştır. Peki geçicilik unsuru nasıl sağlanacaktır? Geçicilik unsurunun gerçekleştirilmesinde iki ihtimal vardır. Ya ödünç iş ilişkisi azami bir süre ile sınırlandırılacaktır ya da ödünç iş ilişkisinin kurulabilmesi için "objektif neden" kıstası getirilecektir<sup>123</sup>. Yönergede bu anlamda bir açıklık olmayıp bu durum üye ülkelerin takdirine bırakılmıştır; ancak Kabakçı'ya göre, ödünç iş ilişkisinin kötüye kullanımının önüne geçilmesi adına objektif neden kıstası getirilmesi çok daha uygundur. Objektif neden yaklaşımı ile işyerinin gerçekten geçici olarak işgücüne ihtiyacı olduğu hallerde mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi kurulacaktır<sup>124</sup>. Örneğin, Fransız İş Kodu'nda ödünç iş ilişkisinin objektif nedenlerle

<sup>121</sup> Alpagut, Yönerge, s. 356.

<sup>122</sup> Alpagut, Yönerge, s. 357.

<sup>123</sup> Kabakçı, s. 79.

<sup>124</sup> Kabakçı, s. 80-81. Geçicilik unsurunun uygulanabilmesi bakımından 5920 s. Kanun değerlendirilecek olursa, Kanunda mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi için 18 aylık azami süre sınırlandırılması getirilmiştir. Hükmün ilk fıkrasında ise mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi tanımlanarak mesleki anlamda ödünç iş ilişkisinin geçici iş gücü talebini karşılama amacı ortaya konulmuştur. Kabakçı'ya göre hüküm bu anlamda kendi içinde tutarsızdır; çünkü geçici iş gücü ihtiyacı olmadan da 18 aylık süre sınırlamasına uyularak ödünç iş ilişkisi kurulabilecektir ki bu imkanla, ödünç iş ilişkisiyle çalıştırılan işçilerin belirsiz ve tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan, iş güvencesinden yararlanabilen

geçici işçi ihtiyacının bulunduğu hallerde kurulabileceği düzenlenmiştir. Bu anlamda bir işyerindeki işçinin hastalık, yıllık izin gibi nedenlerle işyerinden uzak kalması veya işyerindeki faaliyette geçici süreli artışın ortaya çıkması gibi sebepler objektif neden oluşturur ve o işyerinde ödünç iş ilişkisi kurulabilir. Ama Alpagut ödünç iş ilişkisinde azami süre sınırlaması ile ilgili olarak AB üyesi birçok ülkenin getirdiği düzenlemeleri örnek göstererek, Yönergede vurgulanan geçicilik unsuruna uyum bakımından azami sürenin öngörülmesi gerektiği fikrindedir<sup>125</sup>. Kanaatimizce sınırlama bakımından iki şartın birlikte getirilmesi tartışılmalıdır ya da yukarıda da belirtildiği üzere objektif neden kıstasın yanında azami sürenin aşılması halinde geçicilik unsurunun kaybedildiği aksi ispatlanabilir bir karine olarak düzenlenebilir.

Yönergenin 2. maddesi "Amaç" başlığı altındadır. "Bu yönergenin amacı ödünç çalışma bürosunun çalışanlarının korunmasını sağlamak ve ödünç çalışma bürosunun çalışanlarına uygulanan 5. maddede düzenlenen eşit muamele prensibinin gelişmesini sağlamak, ödünç çalışma bürolarını birer işveren gibi tanımak ve bu arada ödünç çalışma işçilerine yeni çalışma dalları yaratmak ve esnek çalışma biçimlerine katkı sağlamak için uygun bir çalışma yapısı oluşturmak<sup>126</sup>." (md. 2)

Yönergenin 3. maddesinde tanımlar verilmiştir. "Yönergenin amaçlarına göre; işçi, ilgili üye devlette ulusal iş hukuku kapsamında korunan kişidir." (md. 3/1-a)

"Ödünç çalışma bürosu, ulusal hukukun verdiği yetkiyle, ödünç alan işverenlerin yönetim ve direktifi altında, ödünç alan işverenin işyerinde geçici olarak çalışmaları için işçileri devreden ve bunun için işçilerle iş sözleşmesi kuran veya iş ilişkisine giren gerçek veya tüzel kişilerdir." (md. 3/1-b)

"Ödünç büro çalışanı; bir iş sözleşmesi ile veya iş ilişkisi ile ödünç alan işverene ödünç alan işverenin direktif ve yönlendirmesi altında geçici olarak çalışması için devredilen çalışanlara denir." (md.3/1-c)

"Ödünç alan işveren; kendi yönetim ve direktifi altında, geçici olarak, ödünç çalışma bürosu çalışanını çalıştıran gerçek veya tüzel kişidir." (md. 3/1-d)

#### **b) Eşitlik İlkesi**

Yönergenin en önemli düzenlemesi eşitlik ilkesidir ve Yönergenin ikinci bölümü bu ilkeye ayrılmıştır. Eşitlik ilkesine hemen hemen tüm AB üyesi ülkelerin, Yönerge öncesinde, yasal mevzuatlarında hükmedilmiştir<sup>127</sup>.

"Ödünç alan işverende belirlenen çalışma süresi boyunca çalışan ödünç çalışma bürosu çalışanlarının temel çalışma ve istihdam koşulları, en azından

---

işçilerin yerini alması suretiyle emek sömürsünün ortaya çıkması yüksek derecede muhtemeldir. Ödünç iş gücü ihtiyacı doğdukça ödünç iş ilişkisine başvuru, azami süre sınırı koyarak değil, ödünç iş ilişkisine başvurunun geçici iş gücü ihtiyacı doğuran objektif nedenlerin varlığı şartına bağlanması ile mümkündür, Kabakçı, s. 97.

<sup>125</sup> Alpagut, Yönerge, s. 364-365.

<sup>126</sup> Uşen'e göre Yönergenin amacı, giriş kısmındaki gerekçelerle birlikte değerlendirildiğinde, ödünç iş ilişkisine dayalı çalışmanın yaygınlaştırılması ve hizmeti yürütecek istihdam bürolarının kurulmasının kolaylaştırılmasıdır. Ödünç iş ilişkisi kapsamında çalışan işçilerin eşit işlem ilkesi doğrultusunda çalışma şartlarının iyileştirilmesi amacı geri planda kalmaktadır, Uşen, Yönerge, s. 177.

<sup>127</sup> Alpagut, Yönerge, s. 358.

aynı iş dalında çalışıyormuş ve iş sözleşmesi ile direkt olarak görevlendirilmiş gibi aynı olmak zorundadır.” (md.5/1)

Eşitlik ilkesiyle ilgili olarak, Yönergede belirtilen “temel çalışma ve istihdam koşulları” kıstasına ilişkin muhtemel tartışmaların önüne geçilmesi için tanımların düzenlendiği 3. maddede, temel çalışma ve istihdam koşullarının ne olduğu sınırlı sayı prensibine tabi olarak sayılmıştır<sup>128</sup>. Buna göre “Temel çalışma ve istihdam koşulları ödünç alan işveren tarafından uygulanması gereken; yasa, düzenlemeler, yönetsel kararlar ve kolektif anlaşmalar ve/veya diğer bağlayıcı genel düzenlemeler ve aşağıdaki belirtilen maddelerle bağlantılı olan çalışma koşulları anlamına gelir.

i) Çalışma süresi, fazla çalışma, molalar, dinlenme periyotları, gece çalışmaları, izinler ve resmi tatiller

ii) Ücret” (md.3/1-f)

5. madde ile ilgili olarak değinilmesi gereken bir diğer konu ise eşitlik ilkesinin uygulanabilmesi için tespit edilmesi gereken emsal çalışma koşullarıdır. Emsal çalışma koşullarının tespitinde iki model söz konusudur: Ödünç alan işverenin işyerini esas alan model (Fransız modeli olarak da isimlendirilir) ve ödünç veren işyerini esas alan model. Yönergenin 5. maddesinde bu konu açıkça düzenlenmiştir ve “ödünç alanın işyerinde aynı iş için işe alınmış olsaydı” denilerek Fransız Modeli benimsenmiştir ki ödünç veren işveren olan özel istihdam bürosunun ödünç işçiyi çalıştırabileceği bir işyeri yoktur. Ayrıca Yönergede esaslı çalışma koşullarının belirlenmesinde şahıs değil “iş” kıstas olarak alınmıştır<sup>129</sup>. Belirli süreli ve kısmi süreli çalışma ilişkilerini düzenleyen Diğer yönergelerden farklı olarak “emsal işçi” kavramı kullanılmamıştır. Ancak AB üyesi ülkelerin hukuk düzenlemelerinde “emsal işçi” kavramına yer verilmiştir<sup>130</sup>.

Yönergenin 5. maddesinin ikinci cümlesinde ayrımcılık yasağı kural altına alınmıştır. Buna göre, “Birinci alt paragraftaki uygulamanın amacı doğrultusunda ödünç alan işverenlerde uygulanan kurallarda:

a) hamile ve emziren kadınların, çocuk ve gençlerin korunması; ve

b) Yargı organları, yönetsel kararlar, kolektif anlaşmalar ve diğer genel hükümlerle düzenlenmiş erkek ve kadınlara eşit muamele ve cinsiyet, ırk, etnik köken, inanç, din, özürlülük, yaş ve cinsel seçime göre ayrımcılıkla savaşmak için önlemler alınması hususuna uyulmak zorundadır.”

Yönergenin 5. maddesinin ikinci cümlesinde düzenlenen ayrımcılık yasağı ile ilgili olan bir madde Yönergenin 6. maddesinin 4. fıkrasıdır. “5/1’deki düzenlemeye hanel getirmeksizin, ödünç alan işveren ödünç işçiyi, kendi işçilerine sağladığı yemek, ulaşım, kantin, kreş ve benzeri ortak hizmetlerden yararlandırmak zorundadır. Bu yükümlülüğe, ayrımı haklı gösteren objektif nedenler olmaksızın uyulmaması, ayrımcılık yasağının ihlal edildiği anlamına gelir.” (md. 6/4)

Yönerge’ nin 5. maddesinin devamı fıkralarında eşitlik ilkesine getirilen istisnalar düzenlenmiştir.

<sup>128</sup> Kabakçı, s. 84.

<sup>129</sup> Kabakçı, s. 84.

<sup>130</sup> Alpagut, Yönerge, s. 360.

“Üye Devletler sosyal taraflara danıştıktan sonra, paragraf 1’de düzenlenen prensiplerden; belirsiz süreli iş sözleşmesine sahip ödünç çalışma bürosu çalışanlarına, ödünç çalışma bürosu tarafından, görevlendirmeler arasında ödeme yapmaya devam edilmesi kararlaştırılırsa, muaf tutabilir.” (md. 5/2)

“Üye devletler sosyal taraflara danıştıktan sonra, ödünç çalışma bürosuna, uygun seviyede ve üye devletlerce konmuş olan şartlara uygun olmak koşuluyla, toplu iş sözleşmeleri yerine getirmek veya sona erdirmek seçeneğini verebilirler. Bu toplu iş sözleşmeleri, ödünç işçilerin korunmasına önem vermek şartıyla, ödünç işçilerin çalışma ve istihdamına ilişkin birinci paragrafta belirtilenden farklı düzenlemeler içerebilir.” (Md.5/3)

“Hukuk düzenlerinde uluslararası uygulaması olan toplu sözleşmelerinin deklaresine cevaz veren bir sistemleri olmayan veya mevzuat yahut uygulamada toplu sözleşme hükümlerini belirli bir sektör veya coğrafi alanda yer alan benzer taahhütleri kapsayacak şekilde genişletilmesine dair düzenlemeleri olmayan üye devletler, sosyal taraflara danıştıktan sonra birinci paragrafta yer alan ilkedden ayrılan temel çalışma ve istihdam koşullarına ilişkin düzenlemeler getirebilirler. Bahsi geçen düzenlemeler eşit muamele için deneme süresi içermelidir.” (md. 5/4) Örneğin Alman öğretisinde bu hüküm ile eşitlik ilkesinin, sadece belirli süreden fazla devam eden devirlerde uygulanabilmesinin mümkün olduğu bildirilmiştir<sup>131</sup>. İngiliz Hukukunda da, eşit davranma ilkesinden yararlanabilme koşulu 12 haftalık çalışma süresine sahip olma olarak tespit edilmiştir<sup>132</sup>.

“Üye devletler ulusal hukuk ve/veya pratikleri ile uygun olarak, bu maddeye başvuruda kötüye kullanımı önlemek ve özellikle Yönergenin hükümlerini dolanmak için ardı ardına yapılan devirleri önlemek için uygun tedbirler almalıdır.” (md. 5/5)

Bu istisnaların bireysel iş sözleşmeleriyle uygulanabilmesi mümkün değildir. Örneğin, ödünç iş ilişkisinde daha düşük ücret, iş sözleşmesi ile belirlenmiş olup bu konuda toplu iş sözleşmesi yoksa, düşük ücrete ilişkin iş sözleşmesindeki düzenleme geçerli olmaz<sup>133</sup>.

Toplu iş sözleşmesi ile eşit davranma ilkesinin aksinin kararlaştırılabileceğine ilişkin düzenleme sayesinde ödünç işçilerin daha lehine imkanlar yaratılabilme imkanı varken, bu hükümlerle ödünç işçilerin aleyhine durumlar (düşük ücret vs.) yaratılmıştır. Örneğin, Almanya’da toplu iş sözleşmelerinin uygulanması ile daha düşük ücret ödenmesi yaygın olarak görülmüş ve bu durumun önüne geçilmesi adına kanun değişikliği ile asgari ücret tespiti halinde, toplu iş sözleşmeleri ile bu ücret seviyesinin altına inilemeyeceği hükme bağlanmıştır<sup>134</sup>.

<sup>131</sup> Kabakçı, s. 84.

<sup>132</sup> Alpagut, Yönerge, s. 359.

<sup>133</sup> Hekimler, Ödünç Çalışmaya İlişkin Direktif, s. 3.

<sup>134</sup> Alpagut, Yönerge, s. 360-361; Özdemir’e göre, ödünç işçilerin toplu iş sözleşmesi düzeninden faydalanamayacakları aşıkardır. Çünkü ödünç işçilerin işvereni ödünç veren işveren olup, ödünç veren işverenin işyeri, yani kolektif hakların kullanılacağı yer, genellikle bir bürodan ibarettir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özdemir, s. 30; Kabakçı’ya göre de ülkemizin toplu iş hukuku sistematiği bu maddenin Türkiye’de uygulanmasına olanak vermemektedir. Bu nedenle mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi hakkında yapılacak yasal düzenleme bu istisna göz ardı edilerek hazırlanmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kabakçı s. 94-95.



### c) Sınırlama ve Yasaklar

Yönergenin 4. maddesinde sınırlama ve yasaklamalara hükmedilmiştir. Buna göre; “Ödünç iş ilişkisinin kullanımında yasaklama veya sınırlamalar kamu yararı durumunda mümkündür. Özellikle ödünç işçilerin korunması, işte sağlık ve güvenlik gerekleri veya iş piyasasının uygun bir şekilde işlemesi ve istismarın önlenmesi halleri kamu yararı halleridir.” (md. 4/1)

“Üye ülkeler, 5 Aralık 2011 tarihine kadar, ödünç çalışma bürolarının kullanımı ile ilgili olarak getirilen yasaklama ve sınırlamaların, birinci fıkrada belirtilen zeminde olup olmadığını kanıtlamak için inceleme yapmalıdırlar. Bu inceleme yapılırken ulusal mevzuatlarına, toplu sözleşmelerine ve teamüllerine uygun olarak sosyal taraflara danışılmalıdır.” (md. 4/2)

### d) Boş Görevler İçin Bilgilendirme Yükümlülüğü

Yönerge'nin 6. maddesine göre; “Ödünç büro çalışanlarına, ödünç alan işverende kalıcı iş bulabilmeleri için diğer işçiler gibi aynı fırsat verilmeli ve bu anlamda ödünç büro çalışanları, geçici işyerindeki boş görevler için bilgilendirilmelidirler ve bu bilgilendirme geçici işyerinde uygun bir yerde genel bir ilanla yapılmalıdır” (md.6/1)<sup>135</sup>.

“Üye devletler, ödünç büro çalışanı ile ödünç alan işveren arasında iş ilişkisinin bitiminden sonra iş ilişkisinin veya iş sözleşmesinin kurulmasını batıl veya geçersiz sayan hükümlerin yasaklanmasını sağlamalıdır” (md.6/2)<sup>136</sup>.

### e) Yaptırımlar

Yönergenin 10. maddesinin başlığı ise “Yaptırımlar”dır. Buna göre,

1. “Üye devletler, işbu Yönergeye ödünç çalışma bürosu ve ödünç alan işverenlerce uyulmaması haline karşı, uygun önlemleri sağlayacaktır.

2. Üye devletler, işbu Yönergeyi uygulayan yasal hükümlerin ihlali halinde uygulanacak cezalara ilişkin kuralları koyacak ve bu cezaların uygulanmasını sağlamak için gerekli tüm tedbirleri alacaktır. Bahsi geçen cezalar etkili, oransal ve caydırıcı olmalıdır. Üye devletler bu yasal hükümleri 5.12.2012'ye kadar Komisyon'a bildirecektir. Ayrıca üye devletlerin, ilgili hükümlerde sonradan yapılan değişiklikleri de uygun süre içinde Komisyon'a bildirmesi gerekir. Üye devletler, özellikle, işçi ve/veya temsilcilerinin işbu Yönerge uyarınca düzenlenen yükümlülüklerin icrası için yeterli olanaklara sahip olmalarını temin edecektir<sup>137</sup>.”

<sup>135</sup> Boş görevler için bilgilendirme yükümlülüğü ile işçilerin daha hızlı olarak klasik şekilde istihdam edilmelerini sağlamaktadır. Ancak bununla birlikte boş olan iş için aranan nitelik seviyesinin işçi ile uyumlu olması gerekmektedir. Bu durumda da işçilerin nitelikleri ve eğitimleri hakkında ayrı bir alan karşımıza çıkmaktadır, Hekimler, Değerlendirmeler, s. 256.

<sup>136</sup> Kanaatimizce Yönergenin önemli hükümlerden biri olan bu düzenleme 5920 sayılı Kanunda düzenlenmemiş olup, bundan sonra yapılacak düzenlemelerde bu yönde bir hüküm getirilmelidir.

<sup>137</sup> 5920 sayılı Kanunda sadece azami sürenin aşılması ve ödünç işçinin iş sözleşmesinin yazılı yapılmaması (vetodan sonra düzenlenen hükümde sözleşmenin yazılı yapılmaması yaptırma tabi tutulmamış, eklenen eşitlik ilkesinin ihlali yaptırma bağlanmıştır.) hakkında bir yaptırım öngörülmüştür ki bu yaptırma göre devredilen işverenle işçi arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş olur. Bu yaptırımın mesleki anlamda ödünç iş ilişkisinin kötüye kullanılmasının önüne geçmede yeterli olduğu söylenemeye-

Yönerge ile ilgili son olarak değinilmesi gereken konu ödünç alan işverenin işyerinde grev olması durumudur. Yönergenin giriş bölümünde bu durum düzenlenmiştir: “Ödünç alışma bürosuna ilişkin bu Yönergenin hükümlerinden biri de, ulusal mevzuat ve teamüle hanel gelmeksizin, ödünç işçilerin grevdeki işçilerin yerini almasının yasaklanmasıdır<sup>138</sup>.”

## VII. SONUÇ

Yeni istihdam modellerinden biri olan ödünç iş ilişkisi 4857 sayılı İş Kanunu ile mevzuatımıza dahil edilmiş ve Kanununun 7. maddesinde “geçici iş ilişkisi” başlığı altında düzenlenmiştir.

İki türü olan ödünç iş ilişkisinin ilki gerçek anlamdaki ödünç iş ilişkisi olup İK m. 7’de kural altına alınmıştır ve kısaca işçinin onayının alınması suretiyle bir işverenin işçisini, başka bir işveren yanına belirli ve geçici bir süre çalışmak üzere göndermesi olarak tanımlanabilir. Ödünç iş ilişkisinin ikinci türü olan ve İş Kanununda düzenlenmemiş olan mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi ise başka işverenlere, ödünç işçi bulmayı meslek edinmiş bir işveren tarafından işçinin sadece ödünç verilmek amacıyla işe alınmasıdır.

İK m. 7’ye göre ödünç iş ilişkisinden bahsedilebilmesi için her şeyden önce işçi holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı olarak ödünç verilmeyecek ise benzer işlerde çalıştırılmak koşuluyla ödünç verilebilir. Yine işçinin ödünç iş ilişkisi için yazılı onayı alınmalı ve işçinin teminine yönelik ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasındaki iş sözleşmesi yazılı olmalıdır. Ayrıca ödünç iş ilişkisi altı ayı geçmemek üzere kurulabilir ve en fazla iki defa yenilenebilir.

Ödünç iş ilişkisinin gerçekleştirilmesi işçi ile ödünç veren işveren arasındaki iş sözleşmesini sona erdirmez, zira asıl işveren ödünç veren işverendir. Yine aynı şekilde asıl işveren olan ödünç veren işverenin ücret ödeme yükümlüğü devam eder ve fakat iş sözleşmesinin ödünç veren işverenle devam etmesiyle beraber, işçi iş sözleşmesine göre üstlendiği iş görme borcunu ödünç alan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olur. Aynı şekilde ödünç alan işveren de işçiye talimat verme hakkına sahip olduğu gibi işçinin kendisinde çalıştığı süre boyunca ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden ödünç veren işveren ile birlikte sorumludur.

Ödünç iş ilişkisi kararlaştırılan sürenin dolması, tarafların anlaşması, işçinin ölümü, işverenin kişiliği dikkate alınmış ise şayet ödünç veren işverenin ölümü, ödünç veren işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesinin feshedilmesi ve iş sözleşmesinin geçersizliği durumlarında sona erer.

---

ceği gibi özel istihdam büroları için de bir yaptırım öngörülmemesi düzenlemenin göze çarpan önemli bir eksikliğidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kabakçı, s. 108.

<sup>138</sup> 5920 sayılı Kanunda da, İK’nin 7. maddesine atıfla, ödünç alan işverenin işyerinde grev olması halinde ödünç işçinin çalıştırılmayacağı düzenlenmiştir. Ayrıca hükmün 6. fıkrasında devredilen işyerinde grev ve lokavt olması ve özel istihdam bürosunun işçiyi bu süre içerisinde başka bir işyerinde istihdam edememesi halinde, özel istihdam bürosunun işçinin asgari ücretten az olmamak üzere sözleşmede belirtilen ücretinin yarısını ödemek zorunda olduğu belirtilmiştir. Kanaatimizce bu hüküm, İK 7’deki “İşveren işçisini grev ve lokavt süresince kendi işyerinde çalıştırmak zorundadır” düzenlemesine karşılık olarak getirilmiştir. Zira ödünç çalışma bürosunun ödünç işçiyi çalıştırabileceği bir işyeri yoktur.

Türk hukukunda henüz kural altına alınmamış olan mesleki anlamda ödünç iş ilişkisinin Avrupa Birliği ülkelerinde de kanunlaştırılması çabuk olmamıştır. Mesleki anlamda ödünç iş ilişkisinin Türk hukukunda da kanunlaştırma çabaları olmuş fakat henüz bir sonuca ulaşamamıştır. Mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi özellikle işçi kesimi tarafından modern köle ticareti olarak nitelendirilse de fiili olarak uygulandığı da bir gerçektir. Bu yüzden kanaatimizce, emek sömürüsünün önüne geçilmesi adına, yasal düzenleme yapılarak gerekli sınırlandırmalar hayata geçirilmelidir. Ayrıca yapılacak düzenlemeyle, iş hukukunda esneklik ilkesinin uygulanması adına da ödünç işçiye gerçekten ihtiyacı olan işverenlerin iktisadi teşebbüslerinin darbe almaması da sağlanacaktır. Bu anlamda çalışmamızda mesleki anlamda ödünç iş ilişkisinin yasalaştırılmasında yol gösterici özelliği sahip olan ve Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen Geçici Büro Çalışma Yönergesi de irdelenmiştir.

#### KAYNAKÇA

Aktay, Nizamettin, Kadir Arıcı ve E. Tuncay Senyen-Kaplan. İş Hukuku. Yenilenmiş 4. Baskı. Ankara: Gazi Kitabevi, 2011.

Akyiğit, Ercan. İctihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi C. I. 2. Baskı. İstanbul: Seçkin Yayıncılık, Ocak 2006. (Şerh)

Akyiğit, Ercan. “İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi”. 1. Basım, Ankara: Kamu-İş Yayınları, 1995. (Ödünç İş İlişkisi)

Akyiğit, Ercan. İş Hukuku. 9.Baskı. İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2013. (İş Hukuku)

Alpagut, Gülsevil. “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi: Sınırlamadan Teşvike”. A. Can Tuncay’a Armağan. İstanbul: Legal Yayıncılık, Mayıs 2005, ss. 261-277. (Sınırlamadan Teşvike)

Alpagut, Gülsevil. “Geçici İş İlişkisini Düzenleyen Avrupa Birliği Yönergesi'nin Değerlendirilmesi”. Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2011, s. 353, ss. 353-369. (Yönerge)

Arslanoğlu, Mehmet Anıl. İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2005.

Benli, Abdurrahman ve Yusuf Yiğit. “4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Geçici İş İlişkisi ve Bu İlişkinin Hukuki Sonuçları”. Kamu-İş. C. 8, S. 4, 2006, ss. 1-40.

Bozkurt, Tamer. “Özel İstihdam Büroları (İş ve İşçi Tellallığı)”. Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan. C. II. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2011, ss. 1519-1537.

Caniklioğlu, Nurşen. “Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları”. Legal Vefa Toplantıları II Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler. İstanbul: Legal Yayıncılık, Mart 2008, ss. 121-155.

Çelik, Nuri, Nurşen Caniklioğlu ve Talat Canbolat. İş Hukuku Dersleri. Yenilenmiş 27. Bası. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2014.

Çankaya, Osman Güven ve Şahin Çil. İş Hukukunda Üçlü İlişkiler. Genişletilmiş 2. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.

Dereli, Toker. “Geçici İş İlişkisinin Özel İstihdam Büroları Aracılığı ile Kurulmasına İlişkin Yeni Düzenleme Önerileri”. Sicil İş Hukuku Dergisi. S. 25, Y. 7, Mart 2012, ss. 10-14.

Ekmekçi, Ömer. “Geçici (Ödünç) İş İlişkinin Kurulması ve Sona Ermesi”. Legal Vefa Toplantıları II Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler. İstanbul: Legal Yayıncılık, Mart 2008, ss. 100-119. (Kurulma ve Sona Erme)

Ekmekçi, Ömer. “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Geçici (Ödünç) İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”. Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi. S. 2, 2004, ss. 367-382. (Geçici İş)

Ekonomi, Münir. “Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi”. Prof. Dr. Devrim Ulucan’a Armağan. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2008.

Eyrenci, Öner, Savaş Taşkent ve Devrim Ulucan. Bireysel İş Hukuku. Yenilenmiş 5. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2014.

Günay, Mehmet. “İş Hukuku’nda Ödünç İş İlişkisi”. Ankara: Adalet Yayınevi, 2007.

Hekimler, Alpay. “Federal Almanya’da Profesyonel Ödünç İş İlişkinin Yasal Çerçevesi”. TİSK-İşveren Dergisi. 2004, <http://www.tisk.org.tr/isveren> (23.10.2012), ss. 1-8. (Profesyonel Ödünç İş İlişkisi)

Hekimler, Alpay. “Avrupa Birliği’nin Kabul Ettiği Ödünç Çalışmaya İlişkin Direktif İle Getirdiği Yeni Düzenlemeler”. TİSK- İşveren Dergisi. 2009, <http://www.tisk.org.tr/isveren> (31.10.2012), ss. 1-5. (Ödünç Çalışmaya İlişkin Direktif)

Alpay Hekimler, “Avrupa Birliği’nde Mesleki Anlamda Ödünç Çalışma İlişkisi ve Türkiye İçin Değerlendirmeler”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 29, Y. 8, Mart 2013, ss. 253-265. (Değerlendirmeler)

İren, Ertan. “Geçici İş İlişkinde İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. 60, S. 2, 2011, ss. 281-307.

Kabakçı, Mahmut. “5920 Sayılı Kanununun Ödünç İş İlişkisi Hakkındaki Veto Edilen Hükümün AB Yönergesi Işığında Değerlendirilmesi”. Çalışma ve Toplum Dergisi. C:4, S. 31, 2011, ss. 73-112.

Mollamahmutoğlu, Hamdi, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal. İş Hukuku. Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi, 2014.

Narmanlıoğlu, Ünal. “İşverenin Emir ve Talimat Verme Yetkisinin Geçici Süre ile Sınırlı Olarak Başkasına Devredilmesi”. Sicil İş Hukuku Dergisi. S. 23, Y. 6, Eylül 2011, ss. 15-21.

Odaman, Serkan. “Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi”. 1. Basım. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2007. (Ödünç İş İlişkisi)

Odaman, Serkan. “Ödünç İş İlişkinde Değişiklik Bu Defa Gerçekleşiyor Mu?”. Sicil İş Hukuku Dergisi. S. 25, Y. 7, Mart 2012, ss. 44-53. (Değişiklik)

Odaman, Serkan. “Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkinin Sona Ermesi”. Sicil İş Hukuku Dergisi. S. 10, Y. 3, Haziran 2008, ss. 25-51. (Sona Erme)

Özdemir, Erdem. “Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi: Düzenlenmeli Ama Nasıl?”. Sicil İş Hukuku Dergisi. C. 18, S: 81, 2009, ss. 20-33.

Serin, İlhan. “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisi. Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi. S. 7, 2005, ss. 1055-1090.

Süzek, Sarper. “İş Hukuku”. Yenilenmiş 8. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2012. (8. Baskı)

Süzek, Sarper. "İş Hukuku". Yenilenmiş 10. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2014. (İş Hukuku)

Süzek, Sarper. "İş Akdinin Türleri". Mercek Dergisi. Nisan 2001, ss. 17-35. (İş Akdi)

Taşkent, Savaş ve Dilek Kurt. "Mesleki Anlamda Ödünç İş İlişkisi". Kamu-İş. C. 13, S. 1, 2013, ss. 1-8.

Uşen, Şelale. "Avrupa Birliği'nde Ödünç İş İlişkisi: İtalya Uygulaması ve Türkiye". İstanbul: Türkiye Tekstil Sanayi İşverenleri Sendikası Yayınları, 2006. (Ödünç İş İlişkisi)

Uşen, Şelale. "2008/104/EC Sayılı Ödünç İş İlişkisine İlişkin Avrupa Birliği Yönergesinin Getirdiği Yeni Düzenlemelerin Türkiye Açısından Değerlendirilmesi". Çalışma ve Toplum. 2010/3, ss. 169-189. (Yönerge)

Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası. www.kazanci.com (çevrimiçi).  
www.tccb.gov.tr (30.10.2012)