

SON DEĞİŞİKLİKLERLE BİRLİKTE TÜRK İŞ HUKUKUNDA MESLEK EDİNİLMEMİŞ GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ

Yeliz Polat¹

Öz

06/05/2016 tarihli 6715 Sayılı Kanunla birlikte 4857 Sayılı İş Kanununun 7. maddesinde değişiklik yapılarak ilk kez özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisine diğer bir ifade ile meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine yönelik düzenlemelere yer verilmiştir. 6715 Sayılı Kanun aracılığıyla yalnızca meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine yönelik düzenlemeler yapılmamış, mevcut olan meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisine yönelik değişiklikler de yapılmıştır. Bu makale kapsamında 6715 Sayılı Kanun sonrası Türk İş Hukukunda meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi gerek teorik gerekse yargı kararları doğrultusunda uygulama boyutuyla ele alınmıştır. Ayrıca 6715 Sayılı Kanun öncesi düzenleme ile mevcut düzenleme arasında karşılaştırmalar yapılmak suretiyle konuya ilişkin değerlendirmelerde bulunulmuştur. Atipik bir iş ilişkisi olan meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinin amacına hizmet etmesi ile iş hukukuna hâkim olan işçinin korunması ilkesi arasındaki dengenin gözetilmesi önem arz etmektedir.

Anahtar kelimeler: 4857 Sayılı İş Kanunu, geçici iş ilişkisi, 6715 Sayılı Kanun

THE NONPROFESSIONAL TEMPORARY EMPLOYMENT RELATIONSHIP IN TURKISH LABOR LAW WITH THE LATEST CHANGES

Abstract

Law No. 6715, dated 06/05/2016, modifies the 7th Article of the Labour Law No. 4857, and regulates temporary employment relations through private employment agency. Law No. 6175 not only includes regulations about temporary employment relations through private employment agency, but also includes changes about existing temporary employment relations. This paper analyses nonprofessional temporary employment relations, taking both theoretical knowledge and judicial decisions into consideration, based on Turkish Labour Law after the adoption of Law No. 6715. In addition, assessments were made by comparing current regulations with previous regulations that had been effective until the enactment of Law No. 6715. It should be noted that nonprofessional temporary employment relations are atypical employment relations, and it is important to abide by the principle of protecting the worker while utilizing temporary employment relations.

Key words: Labor Law No. 4857, temporary employment relationship, Law No. 6715.

¹İstanbul Üniversitesi, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü Doktora Öğrencisi, yeliz-plt@hotmail.com.

Giriş

Atipik bir iş ilişkisi olan meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi, ilk kez 2003 yılında yürürlüğe giren 4857 Sayılı İş Kanununun 7. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddede 06/05/2016 tarihli 6715 Sayılı Kanunla birlikte önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu kapsamda meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi, kanuni düzenlemeler esas alınmak suretiyle doktrindeki görüşler ve yargı kararlarından yararlanarak ele alınmıştır.

Çalışmada öncelikli olarak Türk İş Hukukunda meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi, tarihsel bir süreç içerisinde genel hatlarıyla ele alınmıştır. Daha sonra meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinin unsurlarına yer verilmiştir. Bu ilişkinin unsurları; iş sözleşmesinin bulunması, işçinin devir anında yazılı rızasının alınması, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinin varlığı, süresi ve yenilenmesi alt başlıkları altında incelenmiştir. Daha sonra meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinin kurulamayacağı hallere yer verilmiştir. Bu haller, toplu işçi çıkarılan işyerleri, kamu kurum ve kuruluşları, yer altında maden çıkarılan işyerleri, grev ve lokavtın uygulanması halinde olmak üzere ayrı ayrı başlıklar altında değerlendirilmiştir. Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinin, ilk kez 6715 Sayılı Kanunla birlikte Türk İş Hukukuna giren meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi ile ortak hükümlerine değinilmiştir. Çalışmanın son kısmında meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinin sona ermesi ele alınmıştır.

Çalışma kapsamında geçici iş ilişkisinin türlerini ifade etmek için “meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi” ve “meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi” kavramları kullanılmıştır. Belirtmek gerekir ki, kanun metninde “özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi” ifadesi kullanılmışsa da, iki türün kavramsal olarak daha net anlaşılması açısından “meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi” ifadesi kullanılmıştır. Ayrıca bu çalışma kapsamında kanun hükmüne paralel olarak meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinin tarafları devreden işveren, geçici iş ilişkisi kurulan işveren, her ne kadar özel bir kavram kullanılmışsa da zaman zaman işçi yerine geçici işçi kavramlarıyla ifade edilmiştir².

1. Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmemiş Geçici İş İlişkisi

Müessese ilk kez geçici iş ilişkisi kavramı kullanılmaksızın 1967 yılında Yargıtay'ın vermiş olduğu bir karara konu olmuştur³ (Akyiğit, 1995, s.21; Ekonomi, 2008, s.237-238). Doktrinde de 1980'li yıllara kadar geçici iş ilişkisine yönelik herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır⁴ (Akyiğit 1995, s.21). 1475 Sayılı İş Kanununun yürürlükte olduğu 1971-2003 yılları arasında geçici iş ilişkisi, 818 Sayılı Türk Borçlar Kanununun “Bizzat İfa” başlıklı 320. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir⁵ (Alp, 2009, s.315). Söz konusu dönemde ilgili kanun hükmü çerçevesinde kural olarak işveren iş görme ediminin ifasını isteme hakkını üçüncü kişilere devredememekle beraber istisnai bit biçimde sözleşmeyle bu hakkın devrine imkân tanınarak işçinin rızası olması halinde geçici iş ilişkisi kurulabilmiştir. (Süzek, 2002, s.249).

Türk İş Hukukunda konu ilk kez 2003 yılında yürürlüğe giren 4857 Sayılı İş Kanununun 7. maddesinde “geçici iş ilişkisi” başlığı altında düzenlenmiştir⁶. İlgili Kanun maddesinin gerekçesinde bu ilişkinin şirketlerin daha çok vasıflı işgücü ihtiyacının karşılanması, üst kademe yöneticilerinin yetiştirilmesi ve mali güçlük halinde işten çıkarmaların önlenmesi gibi hallerde ortaya çıktığı ifade edilmiştir.

² Kanun koyucu meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi ile meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinin taraflarını farklı kavramlarla adlandırmıştır. Bu bağlamda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin tarafları özel istihdam bürosu, geçici işçi, geçici iş ilişkisi kurulan işveren olarak ifade edilmiştir.

³ Bkz.: Y 9 HD., 04.12.1967t., E.8620, K.1393 için Orhaner ve Orhaner, 1969, s.7,8; Selçuki, 1973, s.110.

⁴ Yapılan ilk değerlendirme için bkz.: Soyer, 1980, s.339-348.

⁵ 818 Sayılı Kanununun 320. maddesi “Hilafı mukaveleden veya hal icabından anlaşılmadıkça işçi taahhüt ettiği şeyi kendisi yapmaya mecbur olup başkasına devredemez. İş sahibinin dahi hakkını başkasına devredilebilmesi, aynı kayıtlara tabidir.” hükmü yer almaktaydı.

⁶ Anayasa Mahkemesine 4857 Sayılı İş Kanununun 7. maddesinin iptaline ilişkin olarak yapılan başvuruyu reddetmiştir. Bkz.:Anayasa Mahkemesi GK, 19.10.2005t, E.2003/66, K.2005/72, 18 Nisan 2019, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/Arama>.

06/05/2016 tarihli 6715 Sayılı İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla birlikte 4857 Sayılı Kanunun 7. maddesinde yapılan değişiklik neticesinde Türk İş Hukukunda geçici iş ilişkisinin her iki türüne yer verilmiş, ancak bu türler tam olarak kavramlaştırılmamıştır. Geçici iş ilişkisi bir üst kavram olarak hem meslek edinilmemiş hem de meslek edinilmiş geçici iş ilişkisini kapsamaktadır (Süzek, 2019, s.288). İş hukukunda kural olarak iş sözleşmesi taraflar arasında kurulmakta olup, istisnai bir biçimde iş sözleşmesinin tarafı olmayan bir işverenle iş ilişkisi kurulabilmektedir ki bu duruma geçici iş ilişkisi adı verilmektedir (Mollamahmutoglu, 2005, s.221). Doktrinde geçici iş ilişkisinin adlandırılmasında görülen farklılık, türlerinin adlandırılmasına da yansıtılarak konuya ilişkin aynı anlama gelen birden fazla kavramın kullanılmasına yol açmıştır.

Kanun koyucu, 6715 Sayılı Kanunla birlikte meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisine yönelik mevcut düzenlemede önemli değişiklikler yapmıştır. 6715 Sayılı Kanun öncesi meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi “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” şeklinde düzenlenmişti. 6715 Sayılı Kanunun 1. maddesi ile 4857 Kanunun 7. maddesinde yapılan değişiklik sonrası meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi “İşverenin, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçisini, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi hâlinde de geçici iş ilişkisi kurulmuş olur.” şeklinde düzenlemiştir. Bu ilişkide işçi kendi işvereni yanında istihdam edilmek üzere işe alınmakta ancak iş sözleşmesinin kurulması sırasında ya da iş sözleşmesinin devamı sırasında yazılı rızası alınmak koşuluyla istisnai bir biçimde iş görme edimini geçici bir süreliğine üçüncü kişi işverene karşı yerine getirmektedir (Türkmen, 1999, s.134).

Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi geçici iş ilişkisi kurulan işverenin lehine kurulabileceği gibi, devreden işverenin lehine de kurulabilmektedir. Örneğin; devreden işverenin işyerinde yaşanan bir mali güçlük nedeniyle işçilerin iş sözleşmesini feshetmek yerine geçici iş ilişkisi kurması feshe karşı geçici bir süreliğine olsa da çözüm olabilmektedir (Akyiğit, 1995, s.39). Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi kurulabilmesi için birtakım koşulların bulunması gerekmektedir. Bu unsurlar genel olarak şu şekilde sıralanabilir; taraflar arasında İş Kanuna tabi bir iş sözleşmesinin bulunması, işçiden geçici olarak başka bir işverene iş görme borcunu yerine getirmesi istenmeli ve buna istinaden işçinin devir anında yazılı rızasının alınması, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinin varlığı ve işçi geçici olarak kanunun öngördüğü sürelerle uygun bir biçimde başka bir işverene verilmesidir (Akyiğit, 2008, s.374-377).

2. Meslek Edinilmemiş Geçici İş İlişkisinin Koşulları

Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için birtakım unsurların bir arada bulunması gerekmektedir. Bu unsurlar; işçi ile devreden işveren arasında iş sözleşmesi bulunması, işçinin devir anında rızasının alınması, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinin varlığı, sınırlı bir süre için kurulabilmesi olarak sıralanabilir.

2.1. Taraflar Arasında İş Sözleşmesi Bulunmalı

Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi kurulabilmesi için öncelikli olarak işçi ile işveren arasında İş Kanuna tabi geçerli bir iş sözleşmesi bulunmalıdır, aksi takdirde geçici iş ilişkisi kurulamamaktadır (Çankaya ve Çil, 2011, s.380; Çil, 2007, s.470; Kılıçoğlu ve Şenocak, 2013, s.127). Bu kapsamda iş sözleşmesinin sürekli ya da süreksiz (Akyiğit, 2008, s.375); belirsiz süreli ya da belirli süreli; tam süreli ya da kısmi süreli (Kılıçoğlu vd. 2013, s.127) olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Daha genel bir ifadeyle iş sözleşmesinin türü, geçici iş ilişkisinin kurulması bakımından önem taşımamaktadır (Narmanlıoğlu, 2011, s.17). Ayrıca iş sözleşmesi deneme süresi içindeyken de geçici iş ilişkisi kurulabilmektedir (Odaman, 2007, s.81).

Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinin kurulması bakımından devreden işveren ile işçi arasında iş sözleşmesi olması gerekli olmakla birlikte yeterli değildir. İşçiyi devreden işverenin kendine ait bir işyerinin olması da zorunludur, aksi takdirde geçici iş ilişkisi aracılığıyla işçi temini yapılmasının önü açılmış olurdu (Çankaya vd. 2011, s.382). Diğer yandan devreden işverenin işçi ile yalnızca geçici iş ilişkisi kurulan işverenin yanında çalışma süresi ile sınırlı bir biçimde iş sözleşmesi yapılması halinde de kanuna aykırı bir iş aracılığı söz konusu olacaktır (Akyiğit, 2018, s.185).

Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde iş sözleşmesinin taraflarından bir değişiklik olmamakta, devreden işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesine dayalı iş ilişkisi devam etmektedir (Kılıçoğlu vd. 2013, s.124; Narmanlıoğlu, 2011, s.16). Belirtmek gerekir ki, geçici iş ilişkisi kurulan işveren ile işçi arasında geçici nitelikte olsa dahi herhangi bir sözleşme bulunmamakla beraber aralarında sözleşme benzeri bir iş ilişkisi bulunmaktadır (Akyiğit, 2018, s.184; Mollamahmutoğlu, 2005, s.225-228). Yalnızca devreden işveren ile geçici işveren arasında bir sözleşme kurulmaktadır. Söz konusu sözleşme geçici işçi sağlama sözleşmesi olarak adlandırmak mümkündür⁷. Bu sözleşme bedel karşılığı yapabileceği gibi bedelsiz bir biçimde yapılabilmesi mümkündür (Akyiğit, 2008, s.377). Ayrıca bu sözleşmeden doğan hak ve borçlar İş Hukukunun dışında kalmaktadır (Canıklıoğlu, 2008, s.127).

2.2. İşçinin Devir Anında Yazılı Rızası Alınmalı

İş Kanununun 7. maddesi uyarınca meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi kapsamında kurulacak iş ilişkilerinde devir sırasında işçinin yazılı rızasının alınması gerekmektedir. Bu bağlamda geçici iş ilişkisi kurulabilmesi için işçinin rızası, hukuki olarak şarttır (Kılıçoğlu vd. 2013, s.124). Yazılı rızanın şekli, basit (adi) şekildedir (Akyiğit, 2008, s.376). Yazılı rızanın bir geçerlilik şartı olup olmadığı hususu ise tartışmalıdır. Doktrinde hâkim görüşe göre işçinin yazılı rıza alınması bir geçerlilik şartıdır (Akyiğit, 2008, s.376; Arslanoğlu, 2005, s.60; Kılıçoğlu vd. 2013, s.213; Mollamahmutoğlu, 2005, s.255). Aksi yöndeki diğer görüşe göre ise işçiden yazılı rıza alınması bir geçerlilik şartı değildir (Çankaya vd. 2011, s.381; Çil, 2007, s.470).

Yazılı rızanın devir anında alınması gerekmekte olup, işçiden iş sözleşmesi yapılırken onay alınmasının (Alp, 2009, s.314; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, s.127; Kılıçoğlu vd. 2013, s.125; Uçum, 2003, s.45; Uzun, 2004, s.51) veya önceden alınmış onayının (Süzek, 2019, s.304) bir geçerliliği bulunmamaktadır. Yargıtay'a vermiş olduğu bir kararda özetle; iş sözleşmesinde işçinin başka bir işverene ait işyerlerinde görevlendirilmesini öngören hükümlerin geçerli olamayacağını, ancak aynı işverenin değişik işyerleri arasında işçi nakline olanak veren sözleşme hükümleri, hakkın kötüye kullanılmaması koşuluyla işverenin genişletilmiş yönetim hakkı çerçevesinde geçerli kabul edilebileceğini ifade etmiştir. Ayrıca işçinin holding bünyesinde ya da aynı gruba ait şirketlerden birinde geçici olarak gönderilmesi, ancak devir anında işçinin rızası alınması ile mümkün olabileceğini, aksi takdirde geçici iş ilişkisi kurulmasının mümkün olamayacağını belirtmiştir⁸. Geçici iş ilişkisinin kurulmasına yönelik rızayı devir anında yazılı olarak işçinin kendisi verebileceği gibi varsa kanuni temsilcisi ya da bu konuda özel yetkiye sahip vekilinin tarafından verilebilmesi de mümkündür (Çankaya vd. 2011, s.381). Ancak işçinin üye olduğu sendikanın işçinin yerine rızayı verme yetkisi bulunmadığı gibi, bu hususta toplu iş sözleşmesine konulan ve işçinin iradesinin yerine geçen hükümlerinde geçerliliği bulunmamaktadır (Çankaya vd. 2011, s.381; İnciroğlu, 2006, s.91; Odaman, 2007, s.84; Tuncay, 2003, s.142). İşçinin rızası olmaksızın işverenin işçiyi devretmek istemesinin işçi açısından bağlayıcılığı olmadığı gibi, işçiye iş sözleşmesini derhal fesih hakkı verdiği kabul edilmektedir

⁷ Kanun koyucu özel istihdam bürosu ile geçici iş ilişkisi kurulan işveren arasında kurulan sözleşmeyi geçici işçi sağlama sözleşmesi olarak adlandırırken, meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde devreden işveren ile geçici işveren arasındaki sözleşmeye ilişkin herhangi bir ibareye yer vermemiştir. Bu bağlamda çalışma kapsamında meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi kapsamında devreden işveren ile geçici işveren arasındaki sözleşme için aynı kavramı kullanılmıştır.

⁸ Y 9 HD, 26.12.2006, E.2006/30168, K.2006/34624, (15 Haziran 2019). <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/Arama>.

(Akyiğit, 2008, s.375; Çankaya vd. 2011, s.382). Ancak işçinin rıza vermemesi iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi için gerekçe teşkil etmemektedir (Ekmekçi, 2004, s.371).

Doktrindeki görüşlere paralel bir biçimde Yargıtay'a göre geçici iş ilişkisi kapsamında yapılan görevlendirmelere işçinin rıza vermemesi, işveren tarafından iş sözleşmesinin feshi için gerekçe oluşturmamaktadır. İş Mahkemesine konu bir olayda davacı işçinin davalı şirketin işçiyi başka bir şirkete ait işyerinde görevlendirilmesinin 4857 Sayılı Kanun kapsamında iş sözleşmesinin devri niteliği taşıdığını, iş sözleşmesinin devrinde işçinin rızasının alınmasının zorunlu olduğunu, rıza göstermeyen işçinin bu görevlendirmeye uyma yükümlülüğü bulunmadığını, bu sebeple işveren tarafından yapılan feshin haklı nedene dayanmadığını kabul etmiştir. Yargıtay'ın 7. Hukuk Dairesi ise taraflar arasındaki iş sözleşmesinde aynı işverenin değişik işyerleri arasında işçi nakline olanak veren hükmün bulunduğu, bu hüküm ve dosyadaki deliller doğrultusunda işverenlikçe yapılan geçici görevlendirme mesleki tecrübe kazanma ve aktarma amacı taşıdığını, bu görevlendirmeye uymayan işçinin iş sözleşmesinin işverence yapılan feshin haklı olduğunu, geçici görevlendirmenin iş sözleşmesi devri niteliği olmadığı gerekçesiyle İş Mahkemesinin kararını bozmuştur. Bozma kararı sonrası Mahkeme, geçici görevlendirme hususunun gözden kaçırıldığını, bu husus göz önüne alındığında davalı işverenin yaptığı işlemin İş Kanununun 7.maddesi kapsamında geçici iş ilişkisi niteliği taşıdığını, bu halde de devir anında işçinin rızasının alınmasının zorunlu olduğunu, işçinin rızası alınmaksızın yapılan geçici görevlendirmeyi kabul zorunluluğu bulunmadığı gibi işçinin böyle bir görevlendirmeye uyma yükümlülüğü de bulunmadığını ifade etmiştir. Bu gerekçeyle Mahkeme işveren tarafından yapılan feshin haklı nedene dayanmadığı kararında direnmiştir. Yargıtay'da işçinin çalıştığı işyerinin bağlı olduğu tüzel kişilik ile işverence görevlendirilmek istenen işyerinin bağlı olduğu tüzel kişiliklerin aynı holding bünyesinde yer almakla birlikte ayrı olduğunu, bu nedenle yapılan görevlendirmenin İş Kanununun 7. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, bu kapsamda işçinin yazılı rızasının alınmaması nedeniyle bozma kararının yerinde olmadığını hükmetmiştir⁹. Görüleceği üzere aynı işverenin farklı işyerlerinde görevlendirmelere ilişkin işçinin rızasının iş sözleşmesi ile peşinen alınması mümkün iken, aynı holding bünyesi içinde farklı işyerlerinde görevlendirmeler için işçinin devir anında yazılı rızasının alınması gerekmektedir. Bu bağlamda geçici iş ilişkisi kurulmak istenmesi halinde işçinin peşinen alınan rızaya bağlı kalması söz konusu olamayacağı gibi, bu durum işverenin iş sözleşmesi feshi için gerekçe teşkil edemeyeceği de açıktır. Ayrıca yine Yargıtay, somut olayın özelliklerine göre işçinin rızası hilafına geçici iş ilişkisi kurularak bir başka işyerine gönderilmesi istenmesi halinde ya 4857 Sayılı Kanununun 22. maddesi uyarınca çalışma koşullarında esaslı değişiklik kabul edilmeli ya da işveren tarafından iş sözleşmesinin feshi olarak nitelendirilmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁰.

2.3. İşçi Holding Bünyesi İçinde veya Aynı Şirketler Topluluğuna Bağlı Başka Bir İşyerinde Geçici Olarak Görevlendirilmeli

İş Kanununun 7. maddesinde 6715 Sayılı Kanunla birlikte yapılan değişiklikle “yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılmak koşuluyla işçinin iş görme borcunu yerine getirmek üzere başka bir işverene devredilmesine” ilişkin ibare çıkarılarak yalnızca holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğunun bağlı başka bir işyeri arasında meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi kurulmasına imkân tanınmıştır (Bkz.: Eyrenci vd. 2019, s.127; Süzek, 2019, s.304; Senyen ve Kaplan, 2018, s.121). Bu değişiklik sonrasında bir işverenin başka bir işverenle meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi kurulabilmesi mümkün değildir¹¹. Bu yeni düzenleme ile kanun koyucu meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi kurulabilecek taraflara yönelik genel bir ifadeye yer vermek yerine sayma yöntemi ile sınır çizdiği görülmektedir, aksi takdirde değişiklik sonrası bir işverenin

⁹ Y 7 HD, 04.11.2014t, E.2014/15538, K.2014/20171, (15 Haziran 2019). <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/Arama>.

¹⁰ Y 9 HD, 09.07.2012t, E.2012/15754, K.2012/26892, (15 Haziran 2019). <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/Arama>

¹¹ Ercan Akyiğit'e göre kanun hükmünde işverenin başka bir işverenle geçici iş ilişkisi kurmasına yer verilmemesi bunun yasak olduğu anlamına gelmemektedir. Geçici işçi çalıştıran işveren, kanuni istisnalar dışında herhangi bir işveren olabilir. Bkz.: Akyiğit, 2018, s.162.

başka bir işverenle geçici iş ilişkisi kurulabilecekse özellikle “holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerine ilişkin” ibareye kanun hükmünden neden yer verildiği sorusu ortaya çıkmaktadır.

6715 Sayılı Kanununun 5. maddesi ile İş Kanununa eklenen geçici 7. maddesi uyarınca “Bu maddeyi ihdas eden Kanunun yayımı tarihinden önce 7. maddenin birinci fıkrası uyarınca bir işçinin yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devredilmesi suretiyle kurulmuş bulunan geçici iş ilişkileri, sözleşmelerinin süresince devam eder.” hükmü de açıkça bir biçimde bir işçinin yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devredilmesinin son kanuni değişiklik sonrası mümkün olmadığını göstermektedir. Bununla beraber bu değişiklik ile neyin amaçlandığı anlamak güçtür. Bir yandan meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi gibi iş hukukunun en tartışmalı kurumlarından birine yönelik düzenleme yapılırken, diğer yandan 2003 yılından beri Türk İş Hukukundan mevcut olan ve yargı kararları ile birlikte daha yerleşmiş bir müessese olan meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinin kapsamı daraltılmaktadır.

İşçinin holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde geçici süreliğine işe görme edimini yerine getirmek üzere devri halinde ortaya çıkan en tartışmalı husus işçinin yapacağı işe ilişkindir. Doktrindeki bir görüşe göre işçinin yapmakta olduğu işin aynısı ya da benzeri olması gerekmektedir (Canıklıoğlu, 2008, s.131). Bu görüşe göre işçinin yapmakta olduğu işin aynısı veya benzeri dışında işçinin eğitimi, bilgisi, deneyimi ile ilgili olmayan bir işte çalıştırılmasına işçi rıza gösterse dahi kabul edilmemesi gerekmektedir, aksi takdirde işçinin kendi işi veya benzeri dışında bir işe verilmesi iş sağlığı ve güvenliği başta olmak üzere işçiyi birçok riskle karşı karşıya bırakmaktadır (Ekonomi, 2008, s.262). Ayrıca işçinin geçici iş ilişkisi kurulan işverende farklı bir işte çalıştırılması halinde işçi devrine ek iş değişikliği söz konusu olduğu için bu iş değişikliği için işçiden ayrıca rıza alınması gerektiği de belirtilmektedir (Mollamahmutoğlu, 2005, s.224).

Doktrindeki diğer görüşe göre ise işçinin geçici süreliğine devri halinde işçinin yapacağı işin yapmakta olduğu işin aynısı ya da benzeri olması gerekmemektedir (Ekmekçi, 2004, s.371). Bu görüşe göre benzer iş koşulunun somut olayın özelliklere göre değerlendirilmesi gerekmekte olup, aksi takdirde işçinin sürekli işverenin yanında yaptığı işin mutlak bir biçimde benzerinin geçici iş ilişkisi kurulan işverende yaptığı işte de aranması halinde işçinin ihtiyaç duyulmayan sürede başka bir işverenin yanında değerlendirilmesi amacına ve bu kapsamda tarafların menfaatine aykırı bir sonuç ortaya çıkmış olmaktadır (Ekmekçi, 2008, s.106).

2.4. Belirli Bir Süre İle Kurulmalı

İş Kanununun 7. maddesi uyarınca meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi yazılı olarak altı ayı geçmemek üzere kurulabilmekte ve en fazla iki defa yenilenebilmektedir (İş K. m.7/XV). Kanun koyucu bu ilişkinin geçici olmasından hareketle süre yönünden sınırlama yoluna gitmiştir (Kılıçoğlu vd. 2013, s.126). Geçici iş ilişkisinin süresi altı ayı geçmemek üzere taraflarca diledikleri şekilde belirlenebilmektedir. Tarafların geçici iş ilişkisinin süresini belirlememeleri halinde ise sözleşmenin geçersizliği değil, geçici iş ilişkisinin azami süresi olan altı ay için kararlaştırıldığı kabul edilmesi uygun olacaktır (Mollamahmutoğlu, 2005, s.226). Sözleşmenin altı aydan uzun bir süre için yapılması halinde ise altı ayı aşan sürenin işçi açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır (Yenisey, 2014, s.316). İşçinin iş sözleşmesinin süresi ile geçici iş ilişkisinin süresinin aynı olması halinde ise geçici iş ilişkisi değil, iş aracılığı söz konusudur (Akyigit, 1995, s.207).

Geçici iş ilişkisinin yenilenmesi halinde işçinin rızası her yenilenme için ayrı ayrı alınması gerekmekte olup, işçi tarafından başlangıçta verilen rıza ilişkinin yenilenmesi için yeterli değildir (Yenisey, 2014, s.316). İlgili kanun maddesi uyarınca meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi objektif bir koşul bulunmaksızın (Ekmekçi, 2004, s.372; Kılıçoğlu vd. 2013, s.126) iki kez yenilenmesi

mümkün olmakla beraber yenilenmenin usulünün nasıl olacağına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde ise konuya yönelik iki farklı görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre yenilenmenin yazılı yapılması gerekmektedir. Bu bağlamda yenilenmenin yazılı olarak yapılması zorunda olmadığı (Çankaya vd. 2011, s.382; Çil, 2007, s.471; Mollamahmutoğlu, 2005, s.276) gibi, sözlü hatta örtülü bir biçimde yapılabilmesi mümkündür (Akyiğit, 2008, s.376). Ancak geçici iş ilişkisi kurulurken yenilenmenin yazılı rıza ile yapılacağı düzenlenmişse ya da geçici iş ilişkisine süre sınırı koyulmuşsa yenilenme yazılı bir biçimde yapılması gerekmektedir (Çankaya vd. 2011, s.382). Diğer yandan yenilenme halinde ilk verilen izin kapsamına bağlı kalınmalı, bu kapsamda bir değişiklik yapılmak istenmesi halinde işçiden yazılı rıza alınması gerekmektedir (Odaman, 2007, s.53). Diğer bir görüşe göre ise geçerlilik şartı olan yazılı rızanın geçici iş ilişkisinin yenilenmesi halinde de aranması gerekmektedir (Arslanoğlu, 2005, s.60; Kılıçoğlu vd. 2013, s.127).

Geçici iş ilişkisinin toplam süresi, en çok on sekiz aydır (Akyiğit, 2008, s.380; Arslanoğlu, 2005, s.59; Çankaya vd. 2011, s.388; Ekmekçi, 2004, s.371; Günay, 2015, s.338; Mollamahmutoğlu, 2005, s.225; Odaman, 2007, s.53; Ulucan, 2004). Bu iş ilişkisinin altı ayı geçemeyeceği şeklindeki kanun hükmü karşısında tek seferde on sekiz aylık bir ilişki kurulması mümkün değildir (Arslanoğlu, 2005, s.63; Kılıçoğlu vd. 2013, s.126; Odaman, 2007, s.53). Bununla beraber süre sınırlaması işçinin sürekli işverenle kurduğu iş ilişkisi süresince mi yoksa geçici iş ilişkisi kurulan işverenle kurulan ilişki süresince mi geçerli olduğu tartışmalı bir husustur. Bir görüşe göre süre sınırı bir (geçici) işverenle kurulan geçici iş ilişkisine yönelik olup, bu süre sonrası işçi başka bir işverenle de geçici iş ilişkisi kurabilmesi mümkündür (Akyiğit, 2008, s.380; Ekmekçi, 2004, s.372). Diğer bir görüşe göre ise aynı (geçici) işverenle tekrar geçici iş ilişkisi kurulabilmesi de mümkündür (Arslanoğlu, 2005, s.65; Çelik, Canikoğlu ve Canpolat, 2018, s.244). Şöyle ki, on sekiz aylık süre, aynı geçici iş ilişkisi kurulan işverenin yanında kesintisiz bir biçimde çalışması halinde aşılmaması gereken süredir, yoksa kesintili bir biçimde olmak suretiyle aynı geçici iş ilişkisi kurulan işverenle toplamda on sekiz ayı aşacak bir biçimde geçici iş ilişkisi kurulabilir (Akyiğit, 2008, s.380). Ancak bu noktada da iki farklı görüş ortaya çıkmaktadır. Bir yandan bu ilişkinin aynı (geçici) işverenle tekrar kurulması için makul bir süre (iki geçici iş ilişkisi arasındaki süre en azından “bir geçici iş ilişkisi kadar”) en azından geçmesi gerektiği (Odaman, 2007, s.56-57) ileri sürülürken; diğer yandan somut olayın özelliğine göre sürekli iş ilişkisi kurmak amacı taşımamak koşuluyla hiçbir kesinti olmaksızın yahut bekleme süresi olmaksızın aynı işverenle geçici iş ilişkisi kurulabileceği (Arslanoğlu, 2005, s.66) ileri sürülmektedir. Diğer bir görüşe göre ise işçi sürekli işvereniyle kurduğu iş ilişkisi boyunca yalnızca bir kez geçici iş ilişkisi kurabilmektedir (Çankaya vd. 2011, s.388).

Geçici iş ilişkisinin yenilenme sayısına ilişkin de görüş farklılığı bulunmaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre geçici iş ilişkisinin azami süresi olan on sekiz aylık süreyi aşmamak koşuluyla taraflar diledikleri kadar bu ilişkiyi yenilemeleri mümkündür, çünkü düzenleme ile amaçlanan yenilenmenin sayısını belirlemekten ziyade geçici iş ilişkisinin toplam süresini belirlemektir (Akyiğit, 2008, s.379-380; Kılıçoğlu vd. 2013, s.126). Diğer bir görüşe göre ise kanun koyucu açık bir biçimde yenilenme sayısını iki olarak belirlemiştir (Günay, 2015, s.339; Odaman, 2007, s.53; Ulucan, 2004, s.152).

Geçici iş ilişkisi için öngörülen sürenin aşılması halinde hukuki durumun değerlendirilmesi de önem arz etmektedir. Bu konuya ilişkinde de doktrinde farklı değerlendirmeler bulunmaktadır. Bu kapsamda ileri sürülen bir görüşe göre süre sınırını aşarak işçinin çalışmaya devam etmesi, iş sözleşmesinin devri olarak kabul edilmelidir (Çankaya vd. 2011, s.391; Demircioğlu, 2014, s.45; Ekonomi, 2008, s.246; Uslu, 2007, s.347). Yargıtay’da vermiş olduğu bir kararda, kanunun koyucunun geçici iş ilişkisini süre yönünden sınırlamasındaki amacının muvazaalı yoldan işçi teminini önlemek olduğunu, bu kapsamda öngörülen sürelerin aşılamayacağını, sürenin sonunda da işçi geçici iş ilişkisi kurulan işverenin yanında çalışmaya devam etmesi halinde, bu kez taraflar

arasında iş sözleşmesinin devrinin gerçekleştiğini kabul etmek gerektiğini ifade etmiştir¹². Ancak doktrinde geçici iş ilişkisinin on sekiz ay geçmesine rağmen işçinin çalışmaya devam etmesi ya da buna itiraz etmemesi işçinin iş sözleşmesinin devrine örtülü olarak rıza verdiği şeklinde yorumlanamayacağı, çünkü işçinin bu ilişkinin azami süresini bilmesi beklenemeyeceği için işçi rıza vermediği müddetçe iş sözleşmesinin devri olarak kabul edilmemesi gerektiği belirtilmektedir (Alp, 2009, s.313-314; Yenisey, 2014, s.317). Diğer bir görüşe göre ise geçici iş ilişkisinde işçinin süre sınırı aşarak çalışmaya devam etmesi halinde geçici iş ilişkisi kurulan işveren ile işçi arasında yeni bir iş sözleşmesi kurulmaktadır (Akyiğit, 1995, s.104-105; Mollamahmutoglu, 2005, s.232). Ancak bu görüş gerek devreden işveren ile geçici işverenin gerekse işçinin iradesi ve beklentiler dışında sonuçlar ortaya çıkaracağı için uygun olmadığı belirtilerek tenkit edilmektedir¹³ (Ekonomi, 2008, s.247). Bu konudaki mevcut bir görüşe göre ise geçici iş ilişkisinde işçinin süre sınırı aşarak çalışmaya devam etmesi halinde devreden işveren ile geçici iş ilişkisi kurulan işveren arasında “birlikte işverenlik” (Engin, 1991, s.352) ya da “sözleşmeye katılma” (Yenisey, 2014, s.317) olduğu kabul edilmelidir.

İşçinin yahut işverenin geçici iş ilişkisinin devamı yönünde irade göstermelerinin mevcut iş ilişkisine etkisi bakımında değerlendirilmesi yerinde olacaktır. İşçinin süre sonunda geri dönmek istemesine rağmen işverenin işçiyi çalıştırmaması halinde işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedildiği (Alp, 2009, s.314), işçi süre sonunda geri dönmek istememesi halinde ise işçi tarafından iş sözleşmesinin feshedildiği (Akyiğit, 2008, s.381) kabul edilmektedir. Bununla beraber geçici iş ilişkisinin süresi dolmadan taraflar bu ilişkiyi sona erdirilebilecekleri gibi, iş sözleşmesinin sona ermesi halinde ise geçici iş ilişkisi de sona ermektedir (Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan, 2011, s.66).

3. Meslek Edinilmemiş Geçici İş İlişkisi Kurulamayacak Haller

İş Kanununun 7. maddesinin ilk halinde meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi kurulamayacak iki hal öngörülmüş, bu haller grev ve lokavt uygulanması sırasında ve toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde çıkarma tarihinde itibaren altı ay içinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işler olarak sıralanmıştır. 6715 Sayılı Kanunla birlikte yapılan değişiklik sonrasında İş Kanununun 7. maddesinin 15. fıkrasının son bendinde meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi kurulamayacak haller hususunda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine yönelik düzenlemelere atıf yapılmıştır. Bu bağlamda geçici iş ilişkisinin hangi türü olursa olsun toplu işçi çıkarılan işyerlerinde sekiz ay süresince, kamu kurum ve kuruluşlarında, yer altında maden çıkarılan işyerlerinde, grev ve lokavtın uygulanması sırasında kurulamamaktadır. Görüleceği üzere kanun koyucu 6715 Sayılı Kanunla birlikte meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi kurulamayacak hallerin kapsamını genişletmiştir.

İlgili maddenin gerekçesinde Avrupa Birliği'nin Geçici İş İlişkisi Hakkında 19 Kasım 2008 tarih ve 2008/104/AT Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktif'inde düzenlenen özel istihdam bürolarının kullanıma (kanun hükmünde ise meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisini kapsayacak bir biçimde düzenlenmiştir.) yönelik kısıtlama veya yasaklamalara ilişkin hükmün dikkate alınarak yapıldığı belirtilmiştir. Bahsi geçen direktifte kısıtlamalar veya yasaklamalara hangi gerekçelerle başvurulacağı belirtilerek, ayrıntılı düzenlemeyi ülkelerin iç mevzuatına bırakmıştır. Direktifin 4. maddesi uyarınca işçilerin korunması, iş sağlığı ve güvenliği ve işgücü piyasasının düzgün işleyişinin ve suiistimallerin engellenmesi sağlamak üzere yalnızca kamu yararı temel alınarak geçici iş ilişkisine yasaklar ve kısıtlamalar getirebileceği belirtilmiştir (m.4/I).

3.1. Toplu İşçi Çıkarılan İşyerleri

İş Kanununun 7. maddesinin 6. fıkrasında yer alan “toplular işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde çıkarma tarihinden itibaren altı ay içinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde geçici iş ilişkisi

¹² Y 9 HD, 09.05.2011t, E.2009/4338, K.2011/13927, (15 Haziran 2019). <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/Arama>.

¹³ Münir Ekonomi'ye göre taraflar arasında yeni bir iş sözleşmesi kurulduğunun kabulü halinde işçinin ihbar ve kıdem tazminatı hakları; işverenin ise dürüstlük ilkesi gereğince işçinin neden dönmediği araştırması ve bu hususta işçiyi bilgilendirmesi; geçici iş ilişkisi kurulan işverenin ise yeni işverenin sorumluluğu bakımından sorun teşkil edecektir.

gerçekleşemez” hükmü 6715 Sayılı Kanunla birlikte “ Bu Kanunun 29. maddesi kapsamında toplu işçi çıkarılan işyerlerinde sekiz ay süresince geçici iş ilişkisi kurulamaz” şeklinde değiştirilmiştir. Görüleceği üzere, kanuni değişiklik ile toplu işçi çıkarmaya yönelik yasağın kapsamı işlerden işyerine, süresi de altı aydan sekiz aya çıkarılarak kapsamı genişletilmiştir. Doktrinde 6715 Sayılı Kanunla yapılan bu değişikliğin topluca işten çıkarılan işçilere güvence getirme mantığı ile yapılmış olabileceği, şöyle ki işverenin işçileri topluca işten çıkarmak yerine geçici işçi çalıştıracağı başka alanlara yönlendirerek işçilerin çalışmaya devam etmesini sağlamanın amaçlandığı belirtilmektedir (Akyiğit, 2018, s.173). Ancak aynı zamanda doktrinde meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinin süresi yenilemeler olmaksızın 6 ay iken, toplu işçi çıkarma halinde öngörülen yasağın süresinin 8 ay olmasının isabetli olmadığı da ifade edilmektedir (Akyiğit, 2018, s.173; Çelik vd. 2018, s.232). Belirtmek gerekir ki, işverenin toplu işçi çıkarma dışında örneğin haklı nedenle iş sözleşmesi feshettiği bir işçinin yerine kanun hükmüne uygun olmak koşuluyla geçici iş ilişkisi kurmasına engel bir durum bulunmamaktadır.

3.2. Kamu Kurum ve Kuruluşları

6715 Sayılı Kanun öncesinde kamu kurum ve kuruluşlarında meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi kurulmasını yasaklayan bir düzenleme bulunmamaktaydı. 6715 Sayılı Kanunla birlikte açık bir biçimde geçici iş ilişkisinin hangi türü olursa olsun kamu kurum ve kuruluşları tarafından kurulması yasaklanmıştır¹⁴ (Çelik vd. 2018, s.243; Yenisey, 2016, s.149; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2017, s.123; Süzek, 2019, s.304) İlgili kanun maddesinin gerekçesinde kamu kurumlarında yürütülen işin süreklilik taşıması, kamu hizmetlerinin sürdürülebilirliğinin sağlanması ve kamu sektöründe geçici iş ilişkisi kullanımının suiistimale açık olması sebepleriyle bu hükme yer verildiği belirtilmiştir. Bu sayılan gerekçelerin kamu kurum ve kuruluşlarına meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulmasının yasaklanması bakımından yerinde olduğu hususunda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Ancak bu hususların meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi bakımından geçerli olduğunu söylemek pek mümkün değildir. Ayrıca kanun hükmünde kamu kurum ve kuruluşları tarafından kanun aykırı bir biçimde meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisine kurulmasına ilişkin olarak herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

3.3. Yer Altında Maden Çıkarılan İşyerleri

Yer altında maden çıkarılan işyerlerinde geçici iş ilişkisi kurulmasının yasak olması ilgili maddenin gerekçesinde iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlikeli bir sektör olması ile açıklanmıştır. Bu düzenlemenin yerinde olduğu bununla birlikte yeterli olmadığı görülmektedir. İlk olarak yer altında yapılan diğer tehlikeli işler içerisinde neden yalnızca maden çıkarılan işyerlerinin yasak kapsamına alındığı anlaşılamamaktadır. Diğer yandan ise tüm tehlikeli işlerin neden yasak kapsamına dâhil edilmediği sorusu ortaya çıkmaktadır (Güzel, Heper, 2017, s.35).

3.4. Grev ve Lokavtın Uygulanması Halinde

Geçici işçi çalıştıran işveren, grev ve lokavtın uygulanması sırasında 6356 Sayılı Kanunun “kanuni grev ve lokavta katılmayacak işçiler” başlıklı 65. maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici iş ilişkisinde işçi çalıştıramamaktadır. Ancak geçici işçi, grevin uygulanması halinde 6356 Sayılı Kanunun 65. maddesi uyarınca kanuni grev ve lokavta katılmayacak işçiler arasında yer alıyorsa çalışmaya devam etmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır (Aktay vd. 2011, s.68; Demir, 2017, s.114; Kılıçoğlu vd. 2013, s.138).

İlgili kanun maddesinde yer alan “işveren, işçisini grev ve lokavt süresince kendi işyerinde çalıştırmak zorundadır” hükmü 6715 Sayılı Kanunla birlikte kanun metninden çıkarılmıştır. Bu düzenlenmenin çıkarılmasının nedeninin özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisi kurmak üzere işe aldıkları işçileri fiilen çalıştıracak bir işyerlerinin bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Bu

¹⁴ Ercan Akyiğit’e göre kamu kurum ve kuruluşlarında yalnızca meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulması yasaktır. Bu görüşünü, İş Kanununun 7. maddesinde yer alan “kamu kurum ve kuruluşlarında bu maddenin ikinci fıkrası kapsamında geçici iş ilişkisi kurulmaz” hükmünün doğruladığını ifade etmektedir. Bkz.:Akyiğit, 2018, s.178.

bağlamda meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde esas olan işçinin iş sözleşmesi kurduğu işverenin yanında iş görme edimini yerine getirmesi olup, kanun hükmünde yer almamasına rağmen işçi grev ve lokavt süresince kendi işyerinde çalışmaya devam etmesi gerekmektedir. Kanunda açık hüküm bulunmadığına dayanarak işverenin grev ve lokavt süresince işçiyi çalıştırmaması halinde işçiye ücret ödeme yükümlülüğü devam ettiğinin kabulü gerekmektedir.

4. Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi ile Ortak Hükümler

İş Kanununun 7. maddesinde öncelikli olarak meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine yönelik hükümler yer verilmiş, daha sonra meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisine yönelik hükümlere yer vermiştir¹⁵. İş Kanununun 7. maddesinin 15. fıkrasının son bendinde “Dördüncü, beşinci, onuncu ve on dördüncü fıkralar ve dokuzuncu fıkranın (a) ve (f) bentleri ile (d) bendinin birinci cümlesinde düzenlenen hak ve yükümlülükler bu fıkraya göre kurulan geçici iş ilişkisinde de uygulanır.” hükmü bulunmaktadır. Bu bağlamda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine yönelik bazı hükümlerin meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisine de uygulanacağı belirtilmiştir. Bu hükümler bir kısmı yukarıda incelenen geçici iş ilişkisi kuramayacak haller iken, bir kısmı da tarafların hak ve yükümlülüklerini düzenleyen hükümler olduğu görülmektedir.

İş Kanununun 7. maddesinin 10. fıkrası uyarınca geçici işçinin, geçici işçiyi çalıştıran işverenin işyerindeki çalışma süresince temel çalışma koşulları, bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı halinde sağlanacak koşulların altında olamayacağı hüküm altına alınmıştır. İlgili maddenin ilk halinde meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde geçici işçi ile geçici işverenin işçileri arasında eşitlik sağlayan bir hüküm bulunmamaktaydı. Eşit işlem ilkesi ancak ilişkinin hukuka aykırı bir biçimde kurulması ve işçinin baştan itibaren geçici işverenin işçileri sayılması halinde söz konusu olmaktaydı (Yenisey, 2016, s.142).

İlgili kanun metninde çalışma koşulları ifadesine yer verilmekle beraber “temel çalışma koşulları” ibaresi yalnızca bu maddede yer verildiği görülmektedir. Söz konusu maddenin gerekçesinde çalışma koşullarının içerisinde çalışma süreleri, fazla çalışma, ara dinlenmeleri, gece çalışması, işyerinde yapılacak mesleki eğitim, yıllık izin, iş sağlığı ve güvenliği, genç çalışanları ve hamilelerin korunması gibi tüm koşulların yer aldığı ifade edilmiştir. 06.05.2016 tarihli 6715 Sayılı Kanunla birlikte 4857 Sayılı İş Kanununun 7. maddesinde yapılan değişikliğin iptaline ilişkin olarak yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesinin verdiği 28.02.2018 tarihli kararında¹⁶ temel çalışma koşullarının fazla çalışma, ara dinlenmesi, gece çalışması, izinler ve tatiller gibi hususlara ilişkin düzenlemeleri kapsadığı belirtilmiştir. Ayrıca bu ibareye Avrupa Birliği’nin Geçici İş İlişkisi Hakkında 19 Kasım 2008 tarih ve 2008/104/AT Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktif’in¹⁷ 3. ve 5. maddesinde de yer verildiği görülmektedir. Direktifin 3. ve 5. maddelerinde bu koşullar çalışma süreleri, fazla çalışma, molalar, dinlenme süreleri, gece çalışması, tatiller ve resmi tatiller ile ücret (m.3/I, i, ii), gebe kadınlar ve emziren anneler ve çocuklar ile gençlerin korunması, erkek ve kadınlara eşit işlem, cinsiyete, ırka veya etnik kökene, dine, inançlara, engelli olmaya, yaşa ya da cinsel yönelime dayalı her türlü ayrımcılıkla mücadele edilmesine yönelik hükümler olduğu belirtilmiştir (m.5/I, a,b).

İlgili Kanununun 7. maddesinin 14. fıkrası uyarınca işçinin iş sözleşmesine geçici olarak çalıştığı işveren veya farklı bir işverenin işyerinde çalışmasının engelleyici hükümler konulamaz (İş K. m.7/XIV). Bu hüküm aracılığıyla işçinin ekonomik geleceğinin korunmaya çalışıldığı görülmektedir.

¹⁵ İş Kanununun 7. maddesinin kanun yapma tekniği açısından getirilen eleştiriler açısından bkz.: Güzel, Heper, 2017, s.11-58.

¹⁶ Bkz.:Anayasa Mahkemesi GK, 28.02.2018t, E.2016/141, K.2018/27, (18 Nisan 2019).

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/Arama>.

¹⁷ Eur-Lex, (20 Nisan 2019). [https://eur-](https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?qid=1562512444803&uri=CELEX:32008L0104)

[lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?qid=1562512444803&uri=CELEX:32008L0104](https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?qid=1562512444803&uri=CELEX:32008L0104).

İş Kanununun 7. maddesinin 9. fıkrasının a ve b bentleri uyarınca geçici iş ilişkisi kurulan işveren geçici işçiye talimat verme yetkisine sahiptir, ayrıca 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 17. maddesinin 6. fıkrasında öngörülen eğitimleri vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gerekli tedbirleri almakla, geçici işçi de bu eğitimlere katılmakla yükümlüdür (İş K. m.7/IX, a-b). Maddenin gerekçesinde geçici iş ilişkisinin üçlü yapısı göz önünde tutularak geçici iş ilişkisi kurulan işverenin işçiye talimat verme hakkı düzenlendiği, bu talimatın devreden işveren ile geçici iş ilişkisi kurulan işveren arasındaki sözleşmeye aykırı olmayacağı ayrıca geçici iş ilişkisi kurulan işverenin işçiye talimat verme hakkını kullanırken işin gereği ve sözleşme hükümleri ile kısıtlı olduğu belirtilmiştir. Geçici işverenin yalnızca iş sağlığı ve güvenliği ile sınırlı sorumluluğu bulunmamakta aynı zamanda devreden işverenle birlikte işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenemeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerden de sorumluluğunu bulunmaktadır.

İlgili Kanunun 7. maddesinin 9. fıkrasının d bendi uyarınca geçici işçilerin çalıştıkları dönemlerde, işyerindeki sosyal hizmetlerden eşit muamele ilkesince yararlandırılmaları gerekmektedir (İş K. m.9/d). Bu düzenlemede ilk kez 6715 Sayılı Kanunla birlikte getirilmiştir. İş Kanununda sosyal hizmetler kavramına ilk kez bu hüküm ile yer verilmiş olup, ancak bu hizmetler ile ne kast edildiğine dair bir açıklamaya yer verilmemiştir. Gerek kanun maddesinin gerekçesinde gerekse İş Kanununun 7. maddesinde yapılan değişikliğin iptaline ilişkin olarak yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesinin verdiği 28.02.2018 tarihli kararında sosyal hizmetlere örnek olarak ulaşım, yemek, kantin ve çocuk bakım hizmetleri verilmiştir. Bu bağlamda sosyal hizmetleri işçilerin yaptıkları işten bağımsız bir biçimde işveren tarafından sunulan ve sosyal niteliğine öne çıkan aynı hizmetler olarak açıklamak mümkündür. Geçici işverenin eşit işlem borcuna aykırı davranması hali ise Kanunda düzenlenmediğinden, İş Kanununun 5. maddesi kıyas yoluyla uygulanabilecektir (Çelik vd. 2018, s.236).

5. Meslek Edinilmemiş Geçici İş İlişkisinin Sona Ermesi

Geçici iş ilişkisi kural olarak sözleşmede öngörülen sürenin dolmasıyla birlikte sona ermektedir (Mollamahmutoğlu, 2005, s.231). Bununla beraber geçici iş ilişkisinin tarafları aralarında anlaşmak suretiyle bu ilişkiyi süresinden önce her zaman sona erdirmeleri mümkündür (Ekmekçi, 2004, s.381).

Geçici iş ilişkisinin kurulmasının önkoşullarından biri olan iş sözleşmesinin sona ermesi beraberinde geçici iş ilişkisinin de sona ermesine yol açmaktadır. Şöyle ki, belirli süreli iş sözleşmeleri sürenin dolmasıyla veya iş sözleşmesinin taraflarca kanununda yer alan sebeplerle feshedilmesi gibi nedenlerden ötürü sözleşmesinin sona ermesi halinde geçici iş ilişkisi de sona ermektedir (Arslanoğlu, 2005, s.92; Demircioğlu, 2014, s.45; Ekmekçi, 2004, s.374; Narmanlıoğlu, 2011, s.18; Odaman, 2007, s.47, 63; Serin, 2005, s.1079).

Üçlü bir ilişki özelliği taşıyan geçici iş ilişkisinde iş sözleşmesini fesih yetkisinin tarafların tamamında bulunup bulunmadığı sorusu ortaya çıkmaktadır. Geçici iş ilişkisi kurulan işverenin iş sözleşmesini fesih yetkisi bulunmamaktadır (Arslanoğlu, 2005, s.92). Bu görüşün dayanağını geçici iş ilişkisi kurulan işveren ile işçi arasında iş sözleşmesi bulunmaması oluşturmaktadır. Bununla beraber işçinin fesih gerekçesi devreden işverenden kaynaklı bir sebeple olabileceği gibi geçici iş ilişkisi kurulan işverenden kaynaklı bir sebeple de olabilmektedir (Demircioğlu, 2014, s.45; Ekmekçi, 2004, s.378; Serin, 2005, s.1078). Ancak işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesi sona ermesine rağmen işçi geçici iş ilişkisi kurulan işverenin yanında çalışmaya devam ediyorsa geçici iş ilişkisi kurulan işverenle aralarında yeni bir iş sözleşmesi kurulduğu kabul etmek gerekmektedir (Ekmekçi, 2004, s.381).

Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinin geçersizliğine ilişkin kanun hükmünde herhangi bir düzenleme bulunmadığı için sözleşmenin geçersizliğine ve iptaline ilişkin genel hükümler uygulanmaktadır (Serin, 2005, s.1084). Bu ilişkiyi sonlandıran diğer bir durum ise ölümdür. Kural

olarak devreden işverenin ölümü halinde de geçici iş ilişkisi devam etmekte olup, istisnai bir biçimde işverenin kişiliğine bağlı bir iş ilişkisi kurulmuşsa iş sözleşmesinin sona ermesine paralel bir biçimde geçici iş ilişkisi de sona ermektedir. İşçiyi geçici süreliğine çalıştıran işverenin ölümü halinde ise devreden işveren ile işçi arasında kurulan iş sözleşmesi bakımından herhangi bir etki doğurmadığından geçici iş ilişkisi de devam etmektedir (Akyiğit, 1995, s.212). İşçinin ölümü halinde ise taraflar belli bir işçinin ya da belirli nitelikleri taşıyan herhangi bir işçinin verileceği konusunda anlaşmışlarsa kural olarak geçici iş ilişkisi de sona ermektedir (Akyiğit, 1995, s.211).

6. Sonuç

Geçici iş ilişkisi, sayısal esneklik sağlayan müesseselerin başında gelmektedir. 2003 tarihli 4857 Sayılı İş Kanununun ilk halinde yalnızca meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisine yer verilmiştir. Bununla beraber 4857 Sayılı İş Kanunu tasarısında ilk kez yer verilen meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine yönelik olarak birçok kez düzenleme yapılmış, ancak 2016 yılına kadar çeşitli nedenlerle müessese kanunlaşmamıştır.

06/05/2016 tarihli 6715 Sayılı İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla birlikte İş Kanununun 7. maddesinde yapılan değişiklikle ilk kez özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisi kanuni bir zemine oturtulmuştur. Bu düzenlemeler özellikle kamuoyunda uzun bir süre tartışmalara konu olmuş ve halen olmaktadır. 6715 Sayılı Kanunla birlikte meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisine yönelik yapılan düzenlemeler bu tartışmaların gölgesinde kalmıştır.

İş Kanununun 7. maddesi uyarınca, meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverenle kurulabilmekteydi. Ancak ilgili kanun maddesinde 6715 Sayılı Kanunla birlikte “yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırmak koşuluyla başka bir işverene” ibaresi çıkarılmıştır. Bu haliyle meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi yalnızca holding bünyesi içinde ve aynı şirketler topluluğuna bağlı işyerleri arasında kurulabilmektedir. Kanun koyucu bir yandan meslek edinilmiş geçici iş ilişkisini düzenleyerek geçici iş ilişkisinin kapsamını genişletirken, diğer yandan meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi kurabilecek tarafların kapsamını daraltılmıştır. Bu düzenlemeyle geçici bir süreliğine işgücü ihtiyacı doğan ve bu ihtiyacı geçici iş ilişkisi ile gidermek isteyen işverenlere tek seçenek olarak özel istihdam büroları bırakılmaktadır. Diğer yandan iş sözleşmesi feshetmek yerine geçici iş ilişkisi uygulamasına başvurmak isteyen işverenlerin alternatiflerinden biri ortadan kaldırılmaktadır. Söz konusu düzenlemeyi tekrar kanun hükmünde yer verilmesinin yerinde olacağı kanısındayız.

6715 Sayılı Kanunla birlikte geçici işçinin, geçici işçiyi çalıştıran işverenin işyerindeki çalışma süresince temel çalışma koşulları, bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı halinde sağlanacak koşulların altında olamayacağı hükmü getirilmiştir. Bu hükümlerle birlikte İş Kanununda ilk kez “temel çalışma koşulları” kavramına yer verilmiştir. Düzenleme yeni olması sebebiyle zaman içerisinde konuya ilişkin verilecek yargı kararları bu kavramın içeriğinin doldurulmasında yol gösterici bir nitelik taşıyacağı kanısındayız.

Yeni düzenlemeyle birlikte kamu kurum ve kuruluşları ile yer altında maden çıkarılan işyerlerinde de meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi kurulamayacağı belirtilerek, yasakların kapsamı genişletilmiştir. Yalnızca yeni yasaklar getirilmekle yetinilmemiş, mevcut toplu işçi çıkarmaya yönelik yasak toplu işçi çıkarma konusu işlerden toplu işçi çıkarılan işyerlerine şeklinde, süresi de altı aydan sekiz aya çıkarılarak kapsamı genişletilmiştir. Uygulamada kamu kurum ve kuruluşları da tarafından sıklıkla başvuru meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi kurulması halinde yargı organlarının bu durumu nasıl bir hukuki çerçevede değerlendirileceği önem arz etmektedir. İlgili kanun hükmünde aykırılık haline ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ayrıca iş sağlığı ve güvenliği gerekçesiyle yalnızca yer altında maden çıkarılan işyerleri için getirilen sınırlamanın kapsamının işçilerin korunması bakımından daha geniş tutulması yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

- Akın Türkmen, H. (1999). “İşgücüne Yönelik Olarak İşçinin Üçüncü Bir Kişiye Devri:Ödünç İş İlişkisi”. Yasa Dergisi, S:1-2:130-149.
- Aktay, N., Arıcı, K. ve Senyen/Kaplan, E.T. (2011). İş Hukuku. Ankara: Gazi Kitabevi.
- Akyiğit, E. (1995). İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi. Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi.
- Akyiğit, E. (2008). İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Akyiğit, E. (2018). İş Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Alp, M. (2009). “İş Sözleşmesinin Devri”. İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri (302-327) İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Yayınları.
- Arslanoğlu, M. A. (2005). İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler. İstanbul: Legal Yayınevi.
- Caniklioğlu, N. (2008). “Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları”. Türk İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik’e Sazyğı(121-155), İstanbul: Legal Yayınları.
- Çankaya, O.,G. ve Çil, Ş. (2011). İş Hukukunda Üçlü İlişkiler. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Çelik, N., Canikoğlu, N. ve Canpolat, T. (2018). İş Hukuku Dersleri. İstanbul: Beta Basım.
- Çil, Ş. (2007). İş Kanunu Şerhi. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Demir, F. (2017). En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması. İzmir: Birleşik Matbaa.
- Demircioğlu, M. (2014). Sorularla Yeni İş Yasası. İstanbul: Beta Basım.
- Doğan Yenisey, K. (2016) “Yeni Bir Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi ve Geçici İş İlişkisi”. Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi (133-171). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ekmekçi, Ö. (2004). “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi, C:1: 367-382.
- Ekmekçi, Ö. (2008). “Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi”. Türk İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı (100-119). İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Ekonomi, M. (2008). “Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi”. Prof.Dr.Devrim Ulucan’a Armağan (231-266). İstanbul: Legal Yayınları.
- Engin, E. M. (1991). “İşverenin İşin Görülmesini İsteme Hakkını Devri: Ödünç İş İlişkisi”. İş Hukuku Dergisi, C:I:335-354.
- Eyrenci, Ö., Taşkent, S. ve Ulucan, D. (2019). Bireysel İş Hukuku, İstanbul: Beta Basım.
- Günay, C. İ. (2015). İş Kanunu Şerhi. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Güzel A. ve Heper, H. (2017). “Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama!...:Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi”. Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S:51:11-58
- İnciroğlu, L. (2006). Güncel Yargıtay Kararları Işığında Açıklamalı Yeni İş Kanunu. İstanbul: Legal Yayınları.
- Kılıçoğlu, M. ve Şenocak, K. (2013). İş Kanunu Şerhi. İstanbul: Legal Yayınları.

- Mollamahmutoglu, H. (2005). İş Hukuku. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Narmanlıoğlu, Ü. (2011). “İşverenin Emir ve Talimat Verme Yetkisinin Geçici Süre ile Sınırlı Olarak Başkasına Devredilmesi (Ödünç “Geçici” İş İlişkisi)”. Sicil Dergisi, S:23:15-21.
- Odaman, S. (2007). Türk ve Fransız Hukukunda Ödünç İş İlişkisi. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Orhaner, B. O., ve Orhaner, S. (1969). Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Selçuki, S. (1973). İlmî-Kazai İctihatlarla İş Kanunu. İstanbul: Yelken Matbaası.
- Serin, İ. (2005). “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisi”. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi, C:2:1056-1090.
- Soyer, M. P. (1980). “İşçinin Bir Başka İşverenin Yanında Çalışması ve Bireysel İş Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar”. Yasa Hukuk Dergisi, S:III:339-348.
- Süzek, S. (2002), İş Hukuku. İstanbul: Beta Basım.
- Süzek, S. (2019), İş Hukuku. İstanbul: Beta Basım.
- Tuncay, A.Can. (2003), “İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri”. Yeni İş Yasası Sempozyumu (İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku’na İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı) (125-145). İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları.
- Uçum, M. (2003). Yeni İş Kanunu Seminer Notları. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Ulucan, D. (2004). “Karar İncelemesi”. Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S:3:45-152.
- Uslu, M. (2007). “Ödünç İş İlişisine Dair Sorunlar ve Basın İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi”. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:9: 331-353.
- Uzun, B. (2004). “İş Yasasının Temel Kavramları ve Kapsamı”. Yeni İş Yasası Semineri (17-95), İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları.
- Yenisey, K. D. (2014). İş Hukukunun Emredici Yapısı. İstanbul: Beta Basım.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

- Anayasa Mahkemesi GK, 19.10.2005t, E.2003/66, K.2005/72, (18 Nisan 2019). <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/Arama>.
- Anayasa Mahkemesi GK, 28.02.2018t, E.2016/141, K.2018/27, (18 Nisan 2019). <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/Arama>.
- Y 9 HD, 26.12.2006, E.2006/30168, K.2006/34624, (15 Haziran 2019). <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/Arama>.
- Y 7 HD, 04.11.2014t, E.2014/15538, K.2014/20171, (15 Haziran 2019). <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/Arama>.
- Y 9 HD, 09.07.2012t, E.2012/15754, K.2012/26892, (15 Haziran 2019). <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/Arama>.
- Y 9 HD, 09.05.2011t, E.2009/4338, K.2011/13927, (15 Haziran 2019). <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/Arama>.
- Eur-Lex, (20 Nisan 2019). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1562512444803&uri=CELEX:32008L0104>.