

**T.C.  
GAZİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**TÜRK İŞ HUKUKUNDA GEÇİCİ İŞÇİ KAVRAMI**

**120 606**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU  
DOKÜMANTASYON MERKEZİ**

**Hazırlayan  
Muhittin AŞARLI**

**120606**

**Tez Danışmanı  
Prof. Dr. Harndi MOLLAMAHMUTOĞLU**

**Ankara - 2002**

**İÇİNDEKİLER**

|                          |    |
|--------------------------|----|
| <b>İÇİNDEKİLER</b> ..... | i  |
| <b>KISALTMALAR</b> ..... | vi |
| <b>GİRİŞ</b> .....       | 1  |

**BİRİNCİ BÖLÜM****GENEL OLARAK İŞÇİ VE İŞ İLİŞKİSİ KAVRAMLARI**

|                                                         |    |
|---------------------------------------------------------|----|
| <b>I – GENEL OLARAK İŞÇİ KAVRAMI VE UNSURLARI</b> ..... | 3  |
| 1- Genel Olarak İşçi Kavramı .....                      | 3  |
| 2-İşçi Kavramının Unsurları .....                       | 5  |
| a) İş görme Unsuru .....                                | 5  |
| b) Ücret Unsuru .....                                   | 7  |
| c) Bağımlılık Unsuru .....                              | 8  |
| <b>II – GENEL OLARAK İŞ İLİŞKİSİ KAVRAMI</b> .....      | 14 |

**İKİNCİ BÖLÜM****GEÇİCİ İŞ VE GEÇİCİ İŞÇİ KAVRAMLARI**

|                                    |    |
|------------------------------------|----|
| <b>I – GEÇİCİ İŞ KAVRAMI</b> ..... | 18 |
|------------------------------------|----|

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne

..... ait  
.....  
..... adlı çalışma,  
jürimiz tarafından  
.....  
..... Anabilim/anasanat Dalında  
DOKTORA/SANATTA YETERLİK/ YÜKSEK  
LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Başkan

(İmza)

.....  
Akademik Unvanı, Adı Soyadı

Üye.....  
Akademik Unvanı, Adı Soyadı (Danışman)

Üye.....  
Akademik Unvanı, Adı Soyadı

|                                                                                                                      |           |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 1- İşyerinin veya İşletmenin Normal Faaliyetlerine Dahil Olan İşlerde Geçici Çalışma .....                           | 20        |
| 2- İşyeri veya İşletmenin Normal Faaliyetlerine Yabancı Olan -Mahiyeti İtibariyle Geçici Olan- İşlerde Çalışma ..... | 28        |
| <b>II – GEÇİCİ İŞ KAVRAMININ BENZER KAVRAMLAR İLE KARŞILAŞTIRILMASI .....</b>                                        | <b>29</b> |
| 1 – Geçici İş ve Mevsimlik İş Kavramlarının Karşılaştırılması .....                                                  | 30        |
| 2 – Geçici İş ve Ödünç İş Kavramlarının Karşılaştırılması .....                                                      | 35        |
| 3 – Geçici İş ve Sürekli - Süreksiz İş Kavramlarının Karşılaştırılması .....                                         | 41        |
| <b>III – GEÇİCİ İŞÇİ KAVRAMI.....</b>                                                                                | <b>45</b> |
| 1 – Geçici İşçi Kavramının Tanım ve Unsurları .....                                                                  | 45        |
| 2 – Geçici İşçi Çalıştırmayı Konu Edinen Sözleşmelerin Hukuki Niteliği .....                                         | 57        |
| a – Genel Olarak .....                                                                                               | 57        |
| b – Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi .....                                                                           | 61        |
| c – Hizmet Sözleşmelerini Sürelendirilmesinin Hukuki Sonuçları .....                                                 | 63        |
| d –Belirli Süreli Hizmet Sözleşmelerinin Sınırlandırılması Bakımından Hakkın Kötüye Kullanılması Teorisi .....       | 69        |
| e - Objektif Haklı Nedenler Bulunmaksızın Geçici İşçi Çalıştırılması ve Sonuçları .....                              | 72        |
| f – Geçici İşçi Çalıştırmayı Konu Edinen Hizmet Sözleşmelerinin Şekli .....                                          | 75        |
| aa – Kanuni Şekil Şartı .....                                                                                        | 75        |
| bb – İradî Şekil Şartı .....                                                                                         | 79        |
| g - Geçici İşçi Çalıştırmayı Konu Edinen Sözleşmelerde                                                               |           |



|                                                                                                             |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Sözleşme Süresinin Belirlenmesi .....                                                                       | 83 |
| h - Geçici İşçi Çalıştırmayı Konu Edinen Sözleşmelerde<br>Asgari ve Azami Sürelerin Kararlaştırılması ..... | 90 |
| ı - Geçici İşçi Çalıştırmayı Konu Edinen<br>Sözleşmelerin Yenilenmesi .....                                 | 93 |
| aa – Genel Olarak .....                                                                                     | 93 |
| bb – Susma Yoluyla Yenilenme .....                                                                          | 94 |
| cc – İrade Beyanında Bulunmama<br>Yoluyla Yenilenme .....                                                   | 98 |
| i – Geçici İşçi Kavramı ve Zincirleme Hizmet Sözleşmeleri ...                                               | 99 |

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### GEÇİCİ İŞÇİ ÇALIŞTIRMAYI KONU EDİKEN HİZMET SÖZLEŞMELERİN SONA ERMEŞİ

|                                                                                                   |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I – Hizmet Sözleşmesinin Sona Erme Nedenleri.....                                                 | 105 |
| 1 – Tarafların Anlaşması .....                                                                    | 105 |
| 2 – Ölüm .....                                                                                    | 106 |
| 3 – Sözleşme Süresinin Bitimi İle .....                                                           | 107 |
| a – Sözleşme Süresinin Sona Ermesi.....                                                           | 107 |
| b – Sözleşme Süresinin Sona Ermesinin Hukuiki Sonuçları ..                                        | 112 |
| 4 – Fesih .....                                                                                   | 113 |
| a – Geçici İşçi Çalıştırmayı Konu Edinen<br>Sözleşmelerin Haklı Nedenle Feshi .....               | 113 |
| b - Geçici İşçi Çalıştırmayı Konu Edinen<br>Sözleşmelerin Haklı Nedenler Bulunmaksızın Feshi..... | 116 |

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### GEÇİCİ İŞÇİLİĞİN KOLLEKTİF İŞ HUKUKU BAKIMINDAN DOĞURDUĞU SORUNLAR

|                                                                                        |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I – GEÇİCİ İŞÇİLİĞİN SENDİKALAR HUKUKU BAKIMINDAN<br>DOĞURDUĞU SORUNLAR.....           | 123 |
| II – GEÇİCİ İŞÇİLİĞİN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ HUKUKU BAKIMINDAN<br>DOĞURDUĞU SORUNLAR..... | 129 |
| 1 – Toplu İş Sözleşmesi Hakkı ve Özerkliği .....                                       | 129 |
| 2 – Toplu İş Sözleşmeleri ve Geçici İşçilere Dair Hükümleri .....                      | 130 |
| 3 – Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi Bakımından Geçici İşçi Kavramı ...                     | 132 |
| a - % 10 Barajının Tespitinde Geçici İşçi Kavramı .....                                | 133 |
| b -Yarıdan Fazla Çoğunluğun Tespitinde<br>Geçici İşçi Kavramı .....                    | 135 |
| 4 – Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma ve Geçici İşçi Kavramı ..                       | 136 |
| a – Genel Olarak Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma .....                              | 136 |
| b – Geçici İşçilerin Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanmaları.                           | 138 |
| c – Kapsam Dışı Personel Uygulaması<br>ve Geçici İşçi Kavramı .....                    | 140 |
| 5 – Toplu İş Sözleşmesi ile<br>Geçici İşçiler İçin Farklılıklar Yaratılması .....      | 147 |

### III – GEÇİCİ İŞÇİLİĞİN GREV ve LOKAVT HUKUKU BAKIMINDAN DOĞURDUĞU SORUNLAR..... 152

- 1 – Genel Olarak Grev Kavramı ..... 152
- 2 – Geçici İşçilerin Grev Hakkından Yararlanabilmesi..... 153
- 3 – Grev Oylaması Bakımından Geçici İşçi Kavramı..... 154
- 4 – Kanuni Grevin Uygulanmasının  
Geçici İşçiler Bakımından Özellikleri..... 156

SONUÇ ..... 160

KAYNAKÇA ..... 164

ÖZET ..... 176

ABSTRACT ..... 178

**KISALTMALAR**

|                        |                                                               |
|------------------------|---------------------------------------------------------------|
| <b>AÜSBFD</b>          | <b>Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi</b> |
| <b>AYM</b>             | <b>Anayasa Mahkemesi</b>                                      |
| <b>bkz</b>             | <b>Bakınız</b>                                                |
| <b>BK</b>              | <b>Borçlar Kanunu</b>                                         |
| <b>C</b>               | <b>Cilt</b>                                                   |
| <b>CD</b>              | <b>Ceza Dairesi</b>                                           |
| <b>Çimento İşveren</b> | <b>Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası</b>            |
| <b>D</b>               | <b>Dergi</b>                                                  |
| <b>dn</b>              | <b>Dip not</b>                                                |
| <b>E</b>               | <b>Esas</b>                                                   |
| <b>HD</b>              | <b>Hukuk Dairesi</b>                                          |
| <b>HGK</b>             | <b>Hukuk Genel Kurulu</b>                                     |
| <b>İBD</b>             | <b>İstanbul Barosu Dergisi</b>                                |
| <b>İHD</b>             | <b>İş Hukuku Dergisi</b>                                      |

|                        |                                                                      |
|------------------------|----------------------------------------------------------------------|
| <b>İHU</b>             | <b>İş Hukuku Uygulaması</b>                                          |
| <b>İş K</b>            | <b>İş Kanunu</b>                                                     |
| <b>K</b>               | <b>Karar</b>                                                         |
| <b>Kamu İş</b>         | <b>Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası</b>                        |
| <b>m</b>               | <b>Madde</b>                                                         |
| <b>MESS</b>            | <b>Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası</b>                          |
| <b>MK</b>              | <b>Medeni Kanun</b>                                                  |
| <b>RG</b>              | <b>Resmi Gazete</b>                                                  |
| <b>S</b>               | <b>Sayı</b>                                                          |
| <b>sh</b>              | <b>Sayfa</b>                                                         |
| <b>t</b>               | <b>Tarih</b>                                                         |
| <b>Tekstil İşveren</b> | <b>Türkiye Tekstil İşverenleri Sendikası</b>                         |
| <b>TİS</b>             | <b>Toplu İş Sözleşmesi</b>                                           |
| <b>TİSGLK</b>          | <b>Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu</b>                     |
| <b>TÜHİS</b>           | <b>Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası</b> |

**Türk İş** **Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu**

**Türk Kamu Sen** **Türkiye Maden, Enerji ve Hizmet Sektörü Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası**

**vd** **ve devamı**

**Yarg** **Yargıtay**

**yay** **Yayın**

**YKD** **Yargıtay Kararları Dergisi**



## GİRİŞ

Geçici işçi kavramı, çalışma ilişkileri sisteminde bir istihdam vasıtası olarak sıklıkla kullanılmaktadır. Aynı zamanda bu kavram hem yargı kararlarında hem doktrinde tartışma konusu yapılmıştır. Bu tip bir işçi istihdamının yaygınlığına rağmen, kavramın hukuki niteliğini tespiti imkan verecek kapsamlı bir inceleme henüz yapılmamıştır. Ayrıca Türk iş hukukunda doktrinin üzerinde uzlaştığı bir tanım da mevcut değildir. Zira uygulamada geçici iş ve işçi kavramları, aynı anda birden fazla hukuki ilişkiyi tanımlamak için kullanılmaktadır. Dolayısıyla Türk iş hukuku bakımından geçici işçi kavramının tanımı ve hukuki niteliği konusunda bir belirsizliğin mevcut olduğu söylenebilir.

Bu çalışmanın temel amacı, geçici işçi kavramının tanımı ve unsurları ile birlikte hukuki niteliğini tespit etmek ve onu diğer işçi tiplerinden ayırt etmektir.

Bu doğrultuda ilk bölümde genel olarak işçi ve iş ilişkisi kavramları incelenerek konuya bir giriş yapılacaktır.

İncelemenin ikinci bölümünde öncelikle geçici işçi kavramının tanımlanmasında temel hareket noktamız olan geçici iş kavramı incelenecek ve geçici iş kavramının benzer kavramlarla karşılaştırması yapılacaktır. Daha sonra geçici işçi kavramının tanım ve unsurları belirlenmeye çalışıldıktan sonra geçici işçi çalıştırmayı konu edinen hizmet sözleşmelerinin hukuki niteliği tartışma konusu yapılacaktır.

Üçüncü bölümde geçici işçi çalıştırmayı konu edinen hizmet sözleşmelerinin sona ermesi incelenecektir. Bu kapsamda sona erme

nedenleri ayrı ayrı ele alınarak geçici iş ilişkisi bakımından sonuçları değerlendirilecektir.

Dördüncü bölümde geçici işçiliğin kollektif iş hukuku bakımından doğurduğu sorunlar ele alınacaktır. Geçici işçi kavramının hukuki niteliğinden doğan hukuki problemler sendikalar hukuku, toplu iş sözleşmesi hukuku ve grev ve lokavt hukuku bakımından inceleme konusu yapılacaktır.

Sonuç bölümünde ise, incelemenin genel bir değerlendirmesi yapılarak, tartışmalara ve varılan sonuçlara kısaca değinilecektir.





## BİRİNCİ BÖLÜM

### GENEL OLARAK İŞÇİ ve İŞ İLİŞKİSİ KAVRAMLARI

#### I – GENEL OLARAK İŞÇİ KAVRAMI VE UNSURLARI

##### 1 – Genel Olarak İşçi Kavramı

İş hukukunun temel konusunu oluşturan işçi kavramı 1475 sayılı İş Kanunu'nun 1. maddesinde "bir hizmet aktine dayanarak herhangi bir işte ücret karşılığı çalışan kişi" olarak tanımlanmıştır.

Kanundaki tanımdan görüldüğü üzere işçi kavramını tanımlayan temel ve yeter unsur hizmet sözleşmesine dayalı olarak çalışmaktır. Dolayısıyla bir kimsenin İş Kanunu anlamında işçi sayılabilmesi için hizmet sözleşmesine dayalı olarak çalışması yani işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinin hizmet sözleşmesinden kaynaklanmış olması gereklidir.

Hizmet sözleşmesinin unsurları iş, ücret ve bağımlılık olarak tespit edildiğinde, kanundaki tanımdan farklı olarak hizmet sözleşmesine dayalı olarak çalışana işçi denilmesi hukuken yeterli kabul edilmelidir. Bu nedenle tanımda "herhangi bir işte çalışma" ve "ücret" unsurlarına yer verilmesi kanun yapma tekniği bakımından gereksiz bir tekrar niteliği taşıdığı söylenebilir.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> SÜZEK, *İş Hukukunun Genel Esasları*, Savaş Yayınevi, Ankara, 1998, sh. 171; CENTEL, *İş Hukuku C.1, Bireysel İş Hukuku*, Beta yay. İstanbul 1994.

1475 sayılı İş Kanunu'nda olduğu gibi diğer iş kanunlarında da ( Deniz İş Kanunu m.2/B; Basın İş Kanunu m. 4; Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu m. 2; Sendikalar Kanunu m.2 ) işçi kavramı belirlenirken hizmet sözleşmesinden hareket edilmiştir.

Kanun koyucu işçi niteliğini hizmet sözleşmesinin varlığına bağladığından diğer iş görme sözleşmelerine göre çalışanlar işçi sayılmayacaklardır.

Tüm iş kanunlarında işçi kavramı hizmet sözleşmesinin varlığına bağlanmış olmasına rağmen bu kanunların hiç birisinde hizmet sözleşmesi tanımına yer verilmemiştir. Tanımı kanun koyucu Borçlar Kanunu'nun 313. maddesinde yapmıştır. Maddeye göre "hizmet akdi bir mukaveledir ki, onunla işçi muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona ücret vermeyi taahhüt eder."

Borçlar Kanunu'ndaki bu tanımda hizmet sözleşmesinin iş ve ücret unsurları yer almasına rağmen, onu diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran temel unsur olan bağımlılık unsuru yer almamaktadır. Buna rağmen doktrin ve yargı kararları bağımlılık unsurunu, hizmet sözleşmesini ve işçiyi tanımlayan temel unsur olarak kabul etmekte ve hizmet sözleşmesini bu unsuru esas alarak tanımlamaktadır.<sup>2</sup>

Dolayısıyla bağımlılık unsurunu da dahil ederek bir tanım yapmak gerekirse hizmet sözleşmesi , işçinin belirli veya belirsiz bir süre için işverene bağımlı bir biçimde onun emir ve talimatları doğrultusunda iş görmeyi ve

<sup>2</sup> AYM, 26-27.1967,336/29, RG, 19.10.1968, S.13031; Yarg. 9. HD. 27.02.1976 t. E.1979/2806, K. 1979/3343; Yarg. 9. HD., 8.11.1984, E. 1984/8455, K. 1984/9548, YKD,Kasım 1985, sh. 1642; AKYİĞİT, İctihatlı ve Uygulamalı İş Kanunu Şerhi, Seçkin yay. Ankara 2001, sh. 125; CENTEL, İş Hukuku, sh.79; EKONOMİ, İş Hukuku, C. I, Ferdi İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1984, sh. 74; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri 1, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi yay. No: 91,3. Bası, İzmir 1998, sh.135; SÜZEK, Esaslar, sh. 176.

işverenin de ona ücret ödemeyi yüklediği bir özel hukuk sözleşmesi olarak tanımlanabilir.<sup>3</sup>

Bu tanım doğrultusunda da görüleceği üzere işçi kavramının hizmet sözleşmesinden doğan üç temel unsuru bulunmaktadır. Bunlar iş görme, ücret ve bağımlılık unsurlarıdır.

## 2 – İşçi Kavramının Unsurları

### a) İş Görme Unsuru

Hizmet sözleşmesinin konusu, ücret karşılığında bir işin görülmesidir. Yani işçinin karşılıklı borç doğuran hizmet sözleşmesinden doğan temel borcu bir işin görülmesidir. Bu nedenle işçi ve işveren arasındaki ilişkinin temelinde iş unsuru yer alır.<sup>4</sup> İş, kişinin ekonomik bakımdan iş olarak değerlendirilebilen her türlü faaliyetidir. Yani iş, hizmet sözleşmesinin karşı tarafı için değeri olan ve onun fizik veya moral bir ihtiyacını gidermeye yönelik her türlü insan eylemidir.<sup>5</sup>

Kanun koyucu işçi niteliğinin oluşması için iş ilişkisinin hizmet sözleşmesine dayanmasını gerekli görmüş olmakla birlikte işçinin bu

<sup>3</sup> Değişik tanımlar için bkz. EKONOMİ, İş Hukuku, sh. 73; SÜZEK, Esaslar, sh. 173; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet sözleşmesi ( Kuruluş-İçerik-Sona Erme), Ankara 1995; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, sh. 129.

<sup>4</sup> NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, sh. 130.

<sup>5</sup> TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, C. 1, Fakülteler Matbaası, 3. Bası, İstanbul 1984, sh. 89; CENTEL, İş Hukuku, sh. 52-53; SÜZEK, Esaslar, sh.173; MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 14.

sözleşme kapsamında taahhüt etmiş olduğu işin türüne, niteliğine önem vermemiştir.<sup>6</sup>

Nitekim Borçlar Kanunu'ndaki hizmet sözleşmesi tanımında işin niteliğine ilişkin bir sınırlama getirilmediği gibi, kanun koyucu İş Kanunu'nun 1. maddesinde işçiyi tanımlarken "bir hizmet akdine dayanarak herhangi bir işte ücret karşılığı çalışan kişi" ifadesiyle, işin türü ve niteliğinin işçi kavramının varlığı bakımından temel bir unsur olarak görülmediğini açıkça ifade etmiştir.<sup>7</sup>

Dolayısıyla işin bedensel veya düşünsel olması, vasıflı veya vasıfsız olması, zor veya kolay olması, sanayi veya hizmet sektöründe yürütülmesi, kamu veya özel sektör işyerlerinde gerçekleştirilmesi, bilimsel, teknik veya artistik bir iş olması sosyolojik anlamda olmasa da hukuki anlamda işçi sıfatının kazanılması bakımından herhangi bir fark yaratmaz.<sup>8</sup>

Yine bu doğrultuda işçi sayılmak için iş ilişkisinin hizmet sözleşmesine dayanmış olması yeterli olup, işin meslek edinilmiş olması ve sürekli yapılıyor olması zorunluluğu yoktur. İşin, İş Kanunu m. 8 anlamında sürekli veya süresiz iş oluşu işçilik sıfatını etkilemeyeceği gibi işin daimi veya geçici bir iş olması da işçi sıfatının mevcudiyetini etkilemez.<sup>9</sup>

İş Kanunu'nun 1. maddesinde belirtilen herhangi bir işin, yine İş Kanunu'nun 5. maddesinde sayılan işlerden biri olması işçi niteliğinin oluşmasını etkilemez. Zira İş Kanunu'nun 5. maddesi, burada sayılan işlerin İş Kanunu'nun uygulaması dışında kalacağını belirtmekle yetinmiştir. Yoksa bu işlerde çalışanların işçilik sıfatlarının, İş Kanunu'nun uygulama alanıyla doğrudan bir ilgisi yoktur. Örneğin bir tarım işçisi İş Kanunu'nun uygulama

<sup>6</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 14; CENTEL, İş Hukuku, sh. 53; EKONOMİ, İş Hukuku, sh. 42; TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, C. 1, sh. 98; SÜZEK, Esaslar, sh.173.

<sup>7</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh.14-15; CENTEL, İş Hukuku, sh. 53.

<sup>8</sup> EKONOMİ, İş Hukuku, sh. 42; MOLLAMAHMUTOĞLU, sh.14; CENTEL, İş Hukuku, sh. 53.

<sup>9</sup> NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, sh. 90; EKONOMİ, İş Hukuku, sh. 42.

alanı kapsamında tutulmasına rağmen hizmet sözleşmesine dayalı bir iş görmesinden dolayı Kanunun 1. maddesi anlamında işçidir. Ancak İş Kanunu hükümlerinden faydalanamaz.

İş edimi bir şey yapma anlamında olumlu bir insan eylemidir. Ancak bu olumlu insan eyleminin mutlaka dışa dönük bir hareket olması zorunlu değildir. Örneğin bir ressamın modellik yapma durumunda hareket anlamında bir şey yapma söz konusu olmasa da bu çalışma olumlu bir hareket olarak iş tanımı içerisinde yer alır.<sup>10</sup>

Kanun koyucu işçi sıfatının kazanılmasında öngördüğü herhangi bir işin, işverene ait bir işyerinde görülmesi zorunluluğu getirmediğinden, iş ister işverene ait işyerinde isterse işyeri dışında gerçekleştirilebilir.

İşçi hizmet sözleşmesi kapsamında bir işin görülmesini taahhüt etmesine rağmen, bu işin sonucundan sorumlu değildir. İşçi yalnızca belirli bir amaca yönelik belirli bir eylemi göstermeyi taahhüt etmiştir.<sup>11</sup>

## **b) Ücret Unsuru**

Ücret hizmet sözleşmesinin eşası unsuru olduğundan işçi sıfatının kazanılması için işin bir ücret karşılığı yapılıyor olması gereklidir. Ücret söz konusu olmaksızın hizmet sözleşmesinin varlığından söz edilemeyeceğinden işçi sıfatının oluşması da söz konusu olmayacaktır.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh.14.

<sup>11</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh.15.

<sup>12</sup> EKONOMİ, İş Hukuku, sh. 43; SÜZEK, Esaslar, sh.176; MOLLAMAHMUTOĞLU, sh.17.

Bu doğrultuda hatır için yapılan çalışmalar, ahlaki bir amaçla yapılan çalışmalar veya ailevi veya mesleki yardımlaşmalar işçi kavramını meydana getirmez.<sup>13</sup>

Ücretin açıkça kararlaştırılmamış olması veya üçüncü kişi tarafından ödenmesi de işçi niteliğinin oluşmasına engel olmaz.<sup>14</sup> Zira asıl olan ücretin işçiye ödenmesidir.

### c) Bağımlılık Unsuru

Kanun koyucu BK'nın 313. maddesinde hizmet sözleşmesini tanımlarken yalnız ücret ve iş görme unsurlarına değinmiş, bağımlılık unsuruna ise yer vermemiştir. Kanundaki tanımda bağımlılık unsuruna yer verilmemiş olmasına rağmen doktrin ve yargı kararlarında bağımlılık unsurunun varlığı ve onun hizmet sözleşmesinin ayırıcı unsuru olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.<sup>15</sup>

Hizmet sözleşmesinin dolayısıyla da işçi kavramının tanımında yer alan diğer iki unsur olan iş görme ve ücret unsurları, nitelikleri itibariyle diğer iş görme sözleşmelerinde de bulunabileceklerinden, hizmet sözleşmesini bu sözleşmelerden ayırıcı bir niteliğe sahip değildir. Bu nedenle hizmet sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayırt edecek temel unsur olarak bağımlılık unsuru önem kazanmaktadır.

<sup>13</sup> SÜZEK, Esaslar, sh.175; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, sh. 134; ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, Genişletilmiş 15. Bası, Bata yay., İstanbul 2000, sh.37.

<sup>14</sup> ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, sh.37; SÜZEK, Esaslar, sh.175; EKONOMİ, İş Hukuku, sh. 44.

<sup>15</sup> SÜZEK, Esaslar, sh.176; MOLLAMAHMUTOĞLU, sh.20; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, sh. 130; ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, sh.71-72; EKONOMİ, İş Hukuku, sh. 74; yargı kararları için bkz, sh.2, dn. 2.



Hizmet sözleşmesini belirginleştiren bağımlılık unsuru genelde işin, işverenin yönetim, gözetim ve denetimi altında kısaca işverenin otoritesi altında yapılmasını ifade eder.<sup>16</sup> Bu otorite/bağımlılık ilişkisi taraflardan birinin emir ve talimatlar verdiği, diğerinin ise bu emir ve talimatlara uymak zorunda olduğu bir hukuki durum yaratır. Otorite/ bağımlılık ilişkisindeki bu hukuki hiyerarşi, yalnızca hizmet sözleşmesini belirginleştiren hukuki ve teknik bir unsur olmaktan öte, genel anlamda iş hukukunun varlık sebebini de ortaya koymaktadır.<sup>17</sup> Zira sözleşme taraflarından birinin diğerine bağımlılığından doğan bu hiyerarşi, bir özel hukuk sözleşmesi olan hizmet sözleşmesinde, sözleşme hukukunun temelini oluşturan sözleşme özgürlüğü ve tarafların eşitliği ilkelerinin aksi bir hukuki durum yaratır. Dolayısıyla iş hukuku, eşit olmayanlardan hiyerarşik bakımdan bağımlı durumda bulunan işçinin korunması bağlamında bir koruma hukuku olarak doğmuştur. Zira bu bağımlılıktan doğan eşitsizliktir ki, iş hukukunun ikinci dönemi olarak adlandırılan ve devletin işçi ve işveren ilişkilerine müdahale ederek mutlak ve sosyal kamu düzeni kuralları ile işçinin korunmasını temel amaç edinen müdahaleci dönemin ortaya çıkmasına neden olmuştur.

İşçi, hizmet sözleşmesinden doğan iş ilişkisi kapsamında bir ücret mukabilinde bir işin görülmesini taahhüt eder. İşçinin bu edim taahhüdü işin sonucuna dair değil, işin görülmesine yönelik belirli bir eylemin belirli veya belirsiz bir süre için yapılmasına ilişkindir. Yani gördüğü faaliyetin sonucu işçi için önemli olmayacaktır. Yine bu yönde olmak üzere işçi edim sonucundan sorumlu olmadığı için, işin karından ve zararından da sorumlu değildir. Dolayısıyla işçi, ekonomik bir risk altına girmemektedir. İşyerinde yürütülen faaliyetten doğan risk işverenin üzerinde kalmaktadır. Üretim araçlarının maliki olarak işletmenin kar ve zararından doğrudan sorumlu olmasından dolayı ekonomik riski üstlenen işverenin bu durumu, onun otoritesini,

<sup>16</sup> NARMANLIOĞLU, *İş Hukuku*, sh. 131; ÇELİK, *İş Hukuku Dersleri*, sh. 71-72; EKONOMİ, *İş Hukuku*, sh. 74.

<sup>17</sup> GÜZEL, "Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme", *Kamu İş Der. C. 5, S. 3, Nisan 2000*, sh. 101-102; SÜZEK, *Esaslar*, sh.177.

dolayısıyla da bağımlılık ilişkisini meşrulaştırmaktadır.<sup>18</sup> Bu meşruiyet, işverene işin sonucunda değil, işin görülmesi sürecinde işçinin işle ilgili davranışlarını kontrol etme, ona işin görülmesi ile ilgili emir ve talimatlar verme, dolayısıyla da işin ve işyerinin düzeninin sağlanması bakımından işçiyi yönetim, gözetim ve denetimi altında tutma hak ve yetkisi ile donatır.

Hizmet sözleşmesinin bağımlılık unsuru, işçinin iş görme borcunun işverenin emir ve talimatları doğrultusunda, onun yönetim ve denetimi altında yerine getirmesi anlamında bu sözleşmeyi diğer iş görme sözleşmelerinden ayırmakla birlikte bağımsız çalışan kavramını da betimleyerek bunları bağımlı çalışan işçiden ayırmaktadır.<sup>19</sup>

Dolayısıyla bağımsız çalışan; üretim araçlarının sahibi olarak, bağımsız karar verme iktidarı ile işi ve işyerini organize eden, bu niteliği ile de kendi nam ve hesabına çalışarak faaliyetinin sonucundan yani kar ve zararından sorumlu olarak işin ekonomik risklerini üzerine alan kişidir.<sup>20</sup> İş hukuku, devletin müdahalesiyle bir koruma hukuku olarak bağımlı çalışanları kapsamına aldığından bağımsız çalışanlar dolayısıyla iş hukukunun kapsamı dışında kalacaklardır.

İş hukukunun konusunu bağımlı çalışanlar oluşturmakla ve bağımlılık unsuru hizmet sözleşmesinin, dolayısıyla da işçi kavramının ayırt edici unsuru olmakla birlikte, bağımlılık kavramı mutlak değil görelî bir anlama sahiptir.<sup>21</sup> Yani bağımlılığın derecesi işçinin taahhüt ettiği işin niteliğine, işçinin işyerindeki konumuna, mesleki uzmanlığına göre değişecektir.

Bağımlılığın hizmet sözleşmesinin ayırıcı unsuru olduğu kabul edilmekle birlikte bunun niteliği tartışmalı bir konudur.

<sup>18</sup> NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, sh. 131; MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 20-21; GÜZEL, İşçi Kavramı, sh. 98.

<sup>19</sup> GÜZEL, İşçi Kavramı, sh.97.

<sup>20</sup> GÜZEL, İşçi Kavramı, sh. 96 vd.

<sup>21</sup> SÜZEK, Esaslar, sh.181; MOLLAMAHMUTOĞLU, sh.21; CENTEL, İş Hukuku, sh. 58.



Bağımlılığın niteliği konusundaki görüşlerin başında ekonomik bağımlılık görüşü yer alır. Bu görüşün temel dayanağı, ekonomik yönden zayıf olan işçinin yaşamını sürdürmek için gerekli olan geliri esas olarak işveren için yaptığı işten elde etmesidir.<sup>22</sup> Yani çalışmasını kendisine gelir sağlayan işveren yanında sürdüren ve yaşamını işverenden sağladığı bu gelirle idame ettiren kişi bu görüş bakımından işçidir.

Ancak bu görüş hukuki bağımlılığı açıklamaktan uzaktır. Çünkü kişinin ekonomik olarak bir başkasına bağımlı olması hukuki olmaktan çok sosyolojik bir olgudur. Dolayısıyla ekonomik bağımlılık görüşü, sözleşmenin niteliğini tarafların sosyo-ekonomik durumlarına göre belirleme gibi belirsiz ve tüm diğer iş görme sözleşmelerinde bulunabilecek bir olgu olarak hizmet sözleşmesini tanımlamaktan uzaktır.<sup>23</sup>

Ancak kanun koyucunun iradesi doğrultusunda, sosyal devlet ilkesinin zayıfları koruma düşüncesiyle, sosyolojik olarak ekonomik bağımlılık altındaki kimi guruplar hizmet sözleşmesiyle çalışmaları da iş ve sosyal güvenlik hukukunun kapsamına alınabilir.<sup>24</sup>

Bağımlılık kavramının hukuki niteliğini açıklayan görüşlerden bir diğeri teknik bağımlılık görüşüdür. Buna göre işveren yönetim yetkisi doğrultusunda işin nasıl ve nerede yerine getirileceği, hangi yöntem ve araçların kullanılacağı konusunda işin yürütümü sırasında işçiye talimatlar verebilir. Bu ise, işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinde teknik bir bağımlılık gündeme getirir.<sup>25</sup>

<sup>22</sup> GÜZEL, İşçi Kavramı, sh.103; SÜZEK, Esaslar, sh.178.

<sup>23</sup> SÜZEK, Esaslar, sh.178; GÜZEL, İşçi Kavramı, sh.104; MOLLAMAHMUTOĞLU, sh.21; CENTEL, İş Hukuku, sh. 58. ENGİN, Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, BASİSEN Eğitim ve Kültür yay. No: 25, 1993, sh.62.

<sup>24</sup> ENGİN, sh. 63; GÜZEL, İşçi Kavramı, sh.103.

<sup>25</sup> GÜZEL, İşçi Kavramı, sh. 105; ENGİN, 65.

Ancak işverenin teknik olarak işçinin faaliyetlerini düzenleyebilmesi, hizmet sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayırt edici nitelikte değildir.<sup>26</sup> Zira vekalet ve istisna sözleşmelerinde de teknik bir bağımlılık söz konusu olabilir. Ayrıca işçinin gördüğü işin uzmanlığı gerektirmesi ve işçinin bu uzmanlığa sahip olması durumunda, işçinin işverene teknik bağımlılığından söz edilemez. Hatta aksine, işverenin bu yönde bir bağımlılığından bile bahsedilebilir. Zira teknolojik ve bilimsel gelişmeler doğrultusunda işçinin teknik olarak tam bir serbestiye sahip olabildiği öyle çalışma türleri ortaya çıkmıştır ki (örneğin bilgisayara bağlı çalışmalar) bu tip iş ilişkilerini teknik bağımlılıkla açıklamak mümkün değildir.<sup>27</sup> Dolayısıyla teknik bağımlılığın azalması ve hatta bulunmaması işçi kavramının varlığını etkilemez. Aksi düşünce halinde iş hukukunun kapsamı büyük ölçüde ve gereksiz yere daraltılmış olur.

Bağımlılık kavramının niteliğini açıklayan esas ve yaygın görüş ise kişisel/hukuki bağımlılık görüşüdür.<sup>28</sup> Buna göre bağımlılık öncelikle kişiseldir. Kişisellik beşeri varlığın sözleşmenin aynı zamanda hem süjesi hem konusu olmasından ileri gelen bir özelliktir<sup>29</sup> ki, işveren işçinin kişiliği üzerinde diğer iş görme sözleşmelerinde bulunmayan hak ve yetkilere sahiptir.<sup>30</sup> Hizmet sözleşmesinin taraflar arasında kişisel bir bağlılık meydana getirmesinin temelinde ise, bu sözleşmenin sürekli borç ilişkisi kuran bir sözleşme olması yatmaktadır.<sup>31</sup> Zira hizmet sözleşmesi bu niteliği ile ani edimli borç ilişkilerinde bulunmayacak derecede sıkı ve yoğun bir kişisel ilişki doğurmaktadır. Ancak bu kişisel bağımlılık daha ziyade işçinin kişiliği nazara alınarak ortaya çıkmaktadır ve işveren, bağımlılığın doğurduğu otorite ile işin görülmesi sürecinde işçinin kişiliği üzerinde söz sahibi olmaktadır.

<sup>26</sup> SÜZEK, Esaslar, sh.178; ENGİN, sh. 65; GÜZEL, İşçi Kavramı, sh.105.

<sup>27</sup> ENGİN, sh. 65; GÜZEL, İşçi Kavramı, sh.105.

<sup>28</sup> 25.12.1968 tarihli bir Yarg. HGK kararında "iş gören ile işi görülen arasında istihdam münasebetinden söz edilebilmesi için şahsi bir tabiiyet rabitasının varlığı şarttır" denerek bağımlılık ilişkisi ifade edilmiştir. İBD. C. 14, sh. 11-12.

<sup>29</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh.23.

<sup>30</sup> SÜZEK, Esaslar, sh.179.

<sup>31</sup> ENGİN, sh. 67.

Hizmet sözleşmesi, taraflardan birinin emir ve talimatlar verdiği diğerinin ise bu emir ve talimatlara uyarak iş gördüğü bir sözleşme olması niteliğiyle taraflar arasında bir otorite/bağımlılık ilişkisi doğurmaktadır. Bu otorite/bağımlılık ilişkisi de doğal olarak taraflar arasında bir hiyerarşi yaratmaktadır. Oysa özel hukuk sözleşmelerinde asıl olan tarafların eşitliğidir. Ancak hizmet sözleşmelerinde taraflar otorite/bağımlılık ilişkisine dayanan hiyerarşiyi serbest iradeleri ile kabul ettiklerinden bu tip bir hiyerarşi hukuki nitelikte telakki edilmektedir.<sup>32</sup>

Hukuki bağımlılık, hizmet sözleşmesinden doğan yönetim hakkı doğrultusunda işverene emir ve talimat verme yetkisi bahşeder. Yani işveren vereceği emir ve talimatlara kanuna, toplu iş sözleşmesine ve hizmet sözleşmelerine aykırı olmamak kaydıyla işin yürütümü ve işçilerin işyerindeki davranışlarını düzenleyebilme hakkına sahiptir.<sup>33</sup> Bu doğrultuda işveren yönetim hakkı çerçevesinde işin yerini, zamanını, işçinin faaliyetinin şeklini, kullanacağı araç ve yöntemleri ve işyerindeki davranışlarını düzenleyerek işini organize eder. İşveren işini ve işyerinin çalışmasını organize ederken, yönetim, denetim ve cezalandırma yetkisiyle işçiyi bağımlılığı altında tutar.<sup>34</sup>

Bağımlılık, hiyerarşiye dayanan hukuki ilişkinin taraflarından birine yani işverene yönetim hakkı verirken, diğer taraf olan işçiye de bu emir ve talimatlara uyma yükümlülüğü getirir. Dolayısıyla işçi sözleşmeden doğan iş görme borcunu bağımsız olarak değil, hukuki hiyerarşi dolayısıyla işverene bağımlı olarak onun yönetim, denetim ve gözetimi altında yerine getirir.

<sup>32</sup> GÜZEL, *İşçi Kavramı*, sh. 106; SÜZEK, *Esaslar*, sh. 179.

<sup>33</sup> SÜZEK, *Esaslar*, sh. 79; ÇELİK, *İş Hukuku Dersleri*, sh. 87-88; EKONOMİ, *İş Hukuku*, sh.

32.

<sup>34</sup> "Hizmet akdinde, işin yürütümü ve gözetimi işverene ait olup ve hukuki bağımlılık söz konusudur. Diğer bir deyimle işin yerine getirilmesi işçinin inisiyatifine bırakılmamıştır. İşçi işin yerine getirilmesi sırasında verdiği emirler, direktifler, gözetim, kontrol ve hatta cezalandırma yetkisiyle donatılmış şekilde işverenin otoritesi altındadır..." Yarg. 9. CD. 5.3.1981, E. 1981/725, K. 1981/ 889, İHU, İş K. 85, No: 1; Yarg. 10. HD. 14.12.1973 E. 1973/5183, K. 1973/3154, İşveren D. C. XII, S. 8, sh. 16-18.

## II – GENEL OLARAK İŞ İLİŞKİSİ KAVRAMI

İş ilişkisi, işçinin çalıştırılmasına dayanan ve bir hukuki olay niteliğindeki durumu ifade eden fiili bir ilişkidir.<sup>35</sup> İşçinin çalışmasının temelini oluşturan bu ilişkinin kaynağının ne olduğu sorunu doktrinde iki farklı kuramın oluşmasına neden olmuştur. Bunlar sözleşme kuramı ve katılma kuramıdır.

Sözleşme kuramına göre hukuki bir ilişki olan iş ilişkisinin kaynağı hizmet sözleşmesidir. Dolayısıyla da taraflar arasındaki iş ilişkisi hizmet sözleşmesinin yapılmasıyla doğar.<sup>36</sup>

Katılma kuramına göre ise, iş ilişkisinin doğumu için hizmet sözleşmesinin yapılmış olması yeterli değildir. İş ilişkisinin doğumu için işçinin bir hukuki olay olarak fiilen çalışmaya başlaması yani işyerine katılması gereklidir.<sup>37</sup>

Bu görüşe göre hizmet sözleşmesi niteliği itibarıyla bir iş ilişkisi kurmamakta, yalnızca işverene işçiyi işe alma, işçiyi de işverenin hizmetine girme borcu yüklemektedir.<sup>38</sup>

Bu kuram taraftarları ayrıca bir işyeri tanımı yapmakta ve örgütlenmiş çalışma birliği anlamında işçinin bu birliğe dahil olmasını iş ilişkisinin doğmasının ön koşulu olarak kabul etmektedirler.<sup>39</sup>

<sup>35</sup> ÇELİK, *İş Hukuku Dersleri*, sh.68.

<sup>36</sup> ÇELİK, *İş Hukuku Dersleri*, sh.69; CENTEL, *İş Hukuku*, sh. 86.

<sup>37</sup> TUNÇOMAĞ, *İş Hukuku*, C. 1, sh. 92; ÇELİK, *İş Hukuku Dersleri*, sh.69; CENTEL, *İş Hukuku*, sh. 86; ENGİN, sh. 52 vd.; GÜZEL, *İşverenin Değişmesi – İşyerinin Devri ve Hizmet Akıtlarına Etkisi*, Kazancı Hukuk yay. No: 56, İstanbul 1987, sh.127.

<sup>38</sup> ÇELİK, *İş Hukuku Dersleri*, sh.69.

<sup>39</sup> ENGİN, sh. 52; GÜZEL, *İşverenin Değişmesi*, sh.128.

Ancak belirtmeliyiz ki işçi, yalnızca işyerinde işverenin hizmetinde olan kişidir. Örgütlenmiş çalışma birliğinin bir üyesi olması söz konusu değildir. Zira işyerinde ortak bir amaç çerçevesinde işçi ve işverenin birliğini doğuran bir çalışmadan bahsedilemez.<sup>40</sup> İşçi ve işveren farklı amaçlar güderek bir işin görülmesi amacıyla ilişkiye girmektedirler. Yani işveren için işin görülmesinin, işçi için ise bu iş karşılığında bir ücret alınmasının amaçlandığı bir değişim ilişkisi söz konusudur.

Ayrıca iş ilişkisini öne çıkaranlar, çalışma koşullarının genelde işverence tek taraflı olarak belirlenmesi ve devletin emredici kurallarla işçi ve işveren ilişkilerine müdahale etmesi olgusu karşısında, bir özel hukuk sözleşmesi anlamında tarafların serbest iradeleri ile oluşturdukları bir hizmet sözleşmesinden bahsetmenin zor olacağından dolayısıyla da iş ilişkisine dayanmanın doğruluğundan bahsetmektedirler.<sup>41</sup> Zira bu kurama göre işçiler çalışma koşulları önceden belirlenmiş belirli bir işyerine girip çalıştıklarından, işçinin iradesi iş şartlarının tespitinde etkin olamamaktadır.<sup>42</sup>

Hizmet sözleşmelerinin akdedilmesinde işverenin egemen konumda olmasının temelinde bağımlılık ilişkisi yatmakta ve devletin işçi işveren ilişkilerine emredici hukuk kurallarıyla müdahalesi de zaten bu otorite bağımlılık ilişkisinden doğmaktadır. Dolayısıyla işverenin sosyal anlamda egemen konumu ve devletin işçiyi koruma ilkesi bağlamında iş ilişkilerine müdahalesi, hizmet sözleşmesi kavramının reddi sonucunu doğurmaz.<sup>43</sup> Aksine kanun koyucunun iradesi doğrultusunda, iş ilişkisinin hizmet sözleşmesine dayanması zorunludur. Zira İş Kanunu'nun 1. maddesinde hizmet sözleşmesine dayanarak çalışmadan bahsedilerek, iş ilişkisinin hizmet sözleşmesinden kaynaklandığı kabul edilmiştir. İş ilişkisinin hizmet sözleşmesine dayanması şartıyla işçi iş hukukunun koruyucu kapsamı içerisinde yer alacaktır. Bunun gibi TİSGLK m. 2'de TİS'nin hizmet

<sup>40</sup> GÜZEL, İşverenin Değişmesi, sh.133; ENGİN, sh. 55.

<sup>41</sup> ENGİN, sh. 56; GÜZEL, İşverenin Değişmesi, sh.119.

<sup>42</sup> GÜZEL, İşverenin Değişmesi, sh.120.

<sup>43</sup> GÜZEL, İşverenin Değişmesi, sh.140.



sözleşmesinin yapılması içeriği ve sona ermesi ile ilgili konuları düzenlemek için yapılacağı belirtilerek, iş ilişkisinin hizmet sözleşmesinden kaynaklanması koşuluyla işçinin TİS'den yararlanabileceği öngörülmüştür.

Bu konudaki diğer bir husus, hizmet sözleşmesinin hükümsüzlüğü durumunda iş ilişkisi kavramının öne çıkmasıdır. Hizmet sözleşmesi bir borçlar hukuku sözleşmesi olması nedeniyle, kişinin işçi sayılabilmesi için geçerli bir hizmet sözleşmesine dayalı olarak çalışması gerekir. Katılma kuramına göre, eğer salt sözleşme kuramı esas alınırsa, hizmet sözleşmesinin hükümsüzlüğü durumunda sözleşmenin baştan itibaren geçersiz sayılması sonucu hasıl olacaktır. Bu durum ise işçilik haklarının elde edilmesi bakımında işçi için büyük bir zorluk doğuracaktır. Zira ifa edilmiş olan edimlerin sebepsiz zenginleşme(BK m. 61 vd.) kurallarına göre iadesinin istenmesi, sürekli bir nitelik gösteren hizmet sözleşmesi bakımından doğru bir çözüm olmayacaktır. Dolayısıyla bu görüş taraftarları, hizmet sözleşmesinden ve onun geçerlilik tartışmasından bağımsız bir iş ilişkisi kavramının kabulüyle, sözleşmenin baştan itibaren hükümsüz sayılmasının sakıncalarının giderileceğini belirtmektedirler.<sup>44</sup>

Ancak salt böyle bir çözüm getirilmesi iş ilişkisinin kaynağının katılma olgusuna dayandığına delalet etmez. Zira böyle bir sorunun sözleşme kuramı içerisinde de çözülmesi mümkündür. Şöyle ki Borçlar Kanunu'nun sözleşmelerin hükümsüzlüğü ile ilgili maddeleri, ani edimli borç ilişkileri göz önüne alınarak düzenlenmiştir. Bu edenle bu hükümlerin sürekli nitelikteki bir sözleşme olan hizmet sözleşmesine uygulanması, işçiyi koruma ilkesi bağlamında doğru olmaz.<sup>45</sup> Zira İş Kanunu'nda bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümlerinin, iş hukukunun niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabileceği belirtilmektedir. Bu doğrultuda sözleşmelerin hükümsüzlüğüne ilişkin Borçlar Kanunu hükümlerinin hizmet sözleşmeleri bakımından da uygulanması iş hukukunun niteliğine uygun

<sup>44</sup> GÜZEL, İşverenin Değişmesi, sh.142-142.

<sup>45</sup> ENGİN, sh. 57.

düşmez. Dolayısıyla bu boşluğun yorum yoluyla iş hukukunun niteliğine uygun düşecek şekilde doldurularak sürekli ve kişisel borç ilişkisi doğuran hizmet sözleşmelerinin hükümsüzlüğünün geleceğe yönelik olduğu kabul edilmelidir.<sup>46</sup>

Kanun koyucunun yıllık ücretli izin hakkının kazanılmasında ve kıdem tazminatının hesabında kıdem süresinin başlangıcı olarak katılma kuramını benimseyerek işçinin işe fiilen başladığı tarihi esas alması, iş ilişkisinin dolayısıyla da diğer işçilik haklarının katılma olgusuna dayandığının kabulü sonucunu doğurmaz. Zira kanun koyucu yalnız bu iki halde genel kuraldan ayrılarak fiilen çalışma ve işe başlama olayını dolayısıyla da katılma kuramını benimsemiştir. Kanun koyucunun belirlediği bu istisnai kuralı tüm iş ilişkilerine yaymak doğru olmasa gerekir.<sup>47</sup>

Sonuç olarak denilebilir ki katılma teorisi taraftarlarınca belirtilen fiilen çalışma yani işe başlama durumu aslında sözleşme kavramının farklı bir ifadesinden başka bir şey değildir. Zira işçi işyerinde çalışmaya başlayarak bir icapta bulunmakta, işverende işyerinde çalışmasına rıza göstererek bir kabul beyanını ifade etmektedir. Dolayısıyla katılma olarak ifade edilen bu durumda aslında taraflar arasında bir sözleşme kurulmuş bulunmaktadır.

Yani işçinin işyerine katılmasına mutlaka bir anlaşma öncelik etmektedir.<sup>48</sup> Bir hizmet sözleşmesi söz konusu olmaksızın işçinin işyerine katılması yani fiili çalışmaya başlaması iş hukuku bakımından işçi kavramını meydana getirmez.

<sup>46</sup> ENGİN, sh. 40-41.

<sup>47</sup> ENGİN, sh. 58-59; Ancak ÇELİK, olayların devamlı olarak bu teorilerden sadece birine uyularak çözümlenmesi yerine, her olayın özellikler göz önünde tutularak, yürürlükteki hukuk kuralları ve ilkelerine göre bu teorilerden olaya uygun olanının seçilmesinin doğru olacağını ifade etmektedir. ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, sh.69.

<sup>48</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 106; ENGİN, sh. 56.

## İKİNCİ BÖLÜM

### GEÇİCİ İŞ ve GEÇİCİ İŞÇİ KAVRAMLARI

#### I - GEÇİCİ İŞ KAVRAMI

Geçici iş kavramının doğumunda yatan temel neden işyerinde ortaya çıkan geçici iş gücü gereksinimidir. Yani işveren işyeri veya işletmesi kapsamında ortaya çıkan geçici nitelikteki işgücü ihtiyacı için geçici işçi çalıştırabilecektir; geçici işgücü gereksiniminin giderilmesi bakımından işverenden belirsiz süreli hizmet sözleşmesi ile daimi nitelikte işçi çalıştırması beklenemez. Zira böyle bir durumda daimi işçi çalıştırılması işletme iktisadi bakımından işvereni zorlayacağı gibi, işçide de bu tip işte belirsiz süreli hizmet sözleşmesi ile çalışmak sözleşmenin devamı konusunda gereksiz bir beklentiye sebep olabilecektir.<sup>1</sup>

Geçici işçi kavramı, amacı ile karakterize edilen bir kavramdır.<sup>2</sup> Bu amaç ise işyerinin veya işletmenin geçici bir işgücü gereksiniminin giderilmesidir. Bu nedenle geçici işçi kavramının açıklanmasında geçici iş kavramından hareket edilmesi konunun irdelenmesi bakımından daha doğru bir yöntem olarak belirmektedir.

İşin geçici olmasını yani geçici iş kavramını niteleyen temel öge doğurduğu iş ilişkisinin eğreti niteliğidir. Geçici iş ilişkisinin eğreti karakterinde

<sup>1</sup> ALPAGUT, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, TÜHİS yay. No: 24, Ankara 1998.

<sup>2</sup> EYRENCİ, Hukuka Uygun Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Türleri, REHBİNDER/EKONOMİ, Türk – İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları, Teknik Üniversite Matbaası, İstanbul 1979, sh. 70; ALPAGUT, sh. 96.



mündemiç olan esas unsur ise, bu iş ilişkisinin devamlı ve düzenli bir çalışma oluşturmaması ve ilişkide, ilişkinin devamını ve tekrarını gündeme getirebilecek her türlü unsurun yokluğudur.

Sözleşmenin tarafları arasındaki ilişkinin eğreti niteliği, geçici bir süre ve muayyen bir iş için işçi çalıştırılması ve çalışmanın yalnız bu işe münhasır olarak tekrarının ve devamının o an için söz konusu olmamasını ifade eder.

Bu doğrultuda geçici iş kavramının incelenmesinde ikili bir ayırmda hareket edilecektir.<sup>3</sup> Bu ayırımın temeli ise, iş kavramına atfedilen geçiciliğin kaynağının ne olduğu sorununa dayanmaktadır.

Kavramın incelenmesinde kullanacağımız ayırım itibariyle geçici iş, işyerinde işçiye duyulan ihtiyacın, bu doğrultuda işçinin taahhüdünün geçici nitelikte olmasından kaynaklanabileceği gibi bizzat işyerinde görülmesi gereken işin geçici olmasından da kaynaklanabilir; fakat her iki halde de söz konusu olan geçici iş gücü gereksinimidir.

Bu ayırımın açıklanmasında görüleceği üzere " geçici işlerde geçici işçiler, daimi işlerde daimi işçiler çalışır" şeklindeki bir önermenin doğruluğu her zaman için söz konusu değildir. Zira geçici iş gücü gereksinimi, işyerinin normal, sürekli ve düzenli faaliyetlerine dahil olmayan diğer bir ifadeyle işe ve işyerine yabancı nitelikteki işler için ortaya çıkabileceği gibi işletmenin normal faaliyetlerine dahil olan işler için de söz konusu olabilir. Bu itibarla işyerinin normal faaliyetine dahil bir işte yani daimi bir işte, düzenli ve sürekli bir çalışmaya yönelik olmamak, gelgeç ve eğreti niteliğini korumak kaydıyla

<sup>3</sup> ALPAGUT, sh. 95 vd. Yazar bu ayırımı, işçiye duyulan geçici gereksinimin kaynaklandığı nedenlerden hareketle yapmakta ve kişiye ilişkin nedenlerden kaynaklanan geçici iş gücü gereksinimi ve işletmeye ilişkin geçici iş gücü gereksinimi şeklinde bir ayırmda bulunmaktadır.; SÜZEK, "İş Aklının Türleri" MESS Mercek D. Nisan 2001, sh. 24. Yazar da geçici iş kavramını açıklarken işletmenin sürdürdüğü daimi ve asıl faaliyete ilişkin olarak ortaya çıkan geçici işler ve işyerinde yürütülen daimi faaliyetlerle ilgili olmaksızın ortaya çıkan geçici işler şeklinde bir ayırım yapmaktadır.

geçici işçi çalıştırılabilecektir. Diğer bir anlatımla daimi bir işte geçici çalışma da geçici iş kavramı içerisinde değerlendirilebilecektir.

Dolayısıyla bu ayrımın, işyerinin veya işletmenin normal faaliyetlerine dahil olan işlerde geçici çalışma ve işyerinin veya işletmenin normal faaliyetlerine yabancı olan – mahiyeti itibarıyla geçici olan – işlerde çalışma şeklinde yapılması da mümkündür

## **1 - İşyerinin veya İşletmenin Normal Faaliyetlerine Dahil Olan İşlerde Geçici Çalışma**

İşverenin işyerinde veya işletmesinde ortaya çıkan geçici işgücü ihtiyacı, işverenin daimi işlerini görmekle yükümlü asıl işçisinin geçici süreyle işyerinde mevcut olmamasından kaynaklanabilir.<sup>4</sup> İşyerinin daimi işçisinin yokluğu süresince, bu işçinin gördüğü işlerin işletmenin faaliyetinin devamı bakımından yeni bir işçi istihdamı suretiyle görülmesi gerekebilir. Ancak işverenin daimi işçinin yokluğu süresince yeni işçi istihdam etmek zorunluluğu yoktur. İşveren, işyeri için uygun görüyorsa asıl işçisinin dönüşünü bekleyebilir. Fakat işverenin daimi işçinin yokluğundan doğan işgücü ihtiyacını gidermek istemesi durumunda istihdam edilecek işçinin daimi işçi olması beklenmez. Zira asıl işçinin yokluğu geçici bir süre için söz konusu olduğundan sırf bu sürede işyerinin faaliyetlerinin aksamaması için belirsiz süreli bir sözleşmeyle bağlanarak yeni işçi alması işverenin çıkarı bulunmayacaktır. Bu nedenle daimi işçinin yokluğu süresince çalıştırılacak işçinin, geçici yokluk süresiyle sınırlı olmak üzere belirli süreli hizmet sözleşmesi ile çalıştırılacak geçici işçi olması işverenin tercih edebileceği bir çalışma şeklidir.

<sup>4</sup> ALPAGUT, sh. 95; SÜZEK, Türler, sh. 24; EYRENCİ, Seminer, sh.70.

İşyerinin asıl işçisinin işyerinde yokluğu çeşitli nedenlerden kaynaklanabilir. Ancak nedenler ne olursa olsun asıl işçinin yerine istihdam edilen geçici işçinin göreceği iş, işyerinin normal faaliyetine dahil bir iş olacaktır.<sup>5</sup> Yani buradaki geçicilik bizzat taahhüt edilen işten kaynaklanmamaktadır. İş daimidir, ancak iş gücüne duyulan ihtiyaç dolayısıyla da geçici işçinin iş görme taahhüdü geçici nitelik taşımaktadır.<sup>6</sup> Burada şunu söylemek de mümkün olabilir; bu nitelikteki geçici işlerde geçicilik, daha ziyade işveren bakımından değil işçi bakımındandır. Bu durumda geçicilik işçiyi tavsif eden bir kavram olarak kabul edilebilir. Zira işçinin taahhüdü geçici ve eğreti; buna bağlı olarak çalışması geçici nitelik taşıdığından, geçiciliğin ona izafesi daha doğru olur kanısındayız. Diğer bir anlatımla işin geçiciliği, işçinin bakış açısından yaklaşıldığında doğru bir nitellemedir.

İşyerinin daimi işçisinin belirli bir süre işyerinde mevcut olmamasının ve buna bağlı olarak da geçici işgücü ihtiyacının çeşitli nedenlerinin olduğunu belirtmiştik. Bu nedenlerin en başında askı halleri gelmektedir. Yani asıl işçinin sözleşmesinin askıda olduğu süre için işyerinin normal faaliyetlerinin devamı maksadıyla ihtiyaç duyulan işgücü, geçici işçi istihdamı suretiyle giderilebilir.

Hastalık, kaza, gebelik, doğum, yıllık izin, kanun ve sözleşmelerle tanınan doğum, ölüm, evlilik izinleri, kamu hizmetlerinin ifası, mesleki eğitim izinleri, sendikal faaliyetler vb. nedenler birer askı hali olarak, hizmet sözleşmesi varlığını sürdürmekle birlikte işçinin işyerinde geçici bir süre çalışmamasına neden olurlar. Zira hizmet sözleşmesinin askıya alınmasının koşullarından birisi de işçinin iş görme borcunu yerine getirmemesine sebep olan ifa imkansızlığının geçici nitelikte olmasıdır.<sup>7</sup> Yani ifa süresi içinde ortaya çıkan engeller devamlı nitelikte olmamalı ve engelin ortadan kalkmasıyla

<sup>5</sup> ALPAGUT, sh. 95.

<sup>6</sup> ALPAGUT, sh. 95.

<sup>7</sup> MOLLAMAHHMUOĞLU, sh.189.

sözleşmeden doğan edimin ifasına devam edilebilmelidir.<sup>8</sup> Askı halinin geçici bir ifa imkansızlığı yaratması, geçici olmak zorunda olan bu sürede doğacak işgücü ihtiyacının, askı süresiyle sınırlı geçici işçi istihdamı suretiyle giderilmesini mümkün kılar.

Örneğin işyerinin asıl işçisinin tutulduğu bir hastalık dolayısıyla işine devam edemediği veya geçirdiği kaza nedeniyle iş görme edimini yerine getiremediği süre için bu işçinin işlerinin görülmesi maksadıyla geçici işçi istihdam edilebilir.<sup>9</sup>

Yine yıllık izin kullandığı için geçici bir süre işyerinde mevcut olmayan daimi işçinin işleri bu süreyle sınırlı olarak geçici işçilere gördürülebilir.<sup>10</sup>

İşçinin çevresinde oluşarak onun işyerine devamını engelleyen mücbir sebepler de asıl işçinin hizmet sözleşmesini askıya alıcı niteliktedir. Örneğin yaşadığı muhit karantinaya alınan dolayısıyla da karantina süresi boyunca işe devamı mümkün olmayan işçinin yerine geçici işçi istihdam edilebilir.

İş hukuku askı halini, iş güvencesi sağlamaya yönelik bir tedbir olarak benimsemiştir. Bu sayede işçi, askı halini doğuran nedenlerin varlığı dolayısıyla iş görme borcunu yerine getiremese de hizmet sözleşmesi varlığını devam ettirmektedir. Bu müessese doğrultusunda işveren, işçinin işini muhafaza etmek zorundadır. Bu nedenle, askı hali dolayısıyla na-mevcut olan işçinin yokluğunun doğurduğu olumsuz sonuçların giderilmesi gerekliliği,

<sup>8</sup> SÜZEK, İş Akdinin Askıya Alınması Genel Teorisi, Ankara 1989, sh. 67.

<sup>9</sup> Hastalanan işçinin yerine, geçici süreyle işçi alınabileceğine dair bkz., MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, (Kuruluş-İçerik-Sona Erme) Ankara 1995, sh. 36; ALPAGUT, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, TÜHİS yay., Ankara 1998, sh.98; CENTEL, Kısmi Çalışma, Kazancı Hukuku yay. No: 106, İstanbul 1992, sh. 33; SÜZEK, Türler, sh. 24; ERTÜRK, "Türk ve Alman Hukukunda Belirli Süreli İş Akitlerine Genel Bir Bakış", Kamu İş D., C. 5, S. 3, Nisan 2000, sh. 236; EKONOMİ, İş Hukuku, sh 80; EYRENCİ, Seminer, sh. 70

<sup>10</sup> İzinli olan işçinin yerine, geçici süreyle işçi çalıştırılabileceğine dair bkz., EYRENCİ, Seminer, sh. 70; ALPAGUT, sh. 98; ERTÜRK, sh. 236; SÜZEK, Türler, sh. 24.

geçici istihdam formüllerine müracaatı haklı kılar. Askı halinde esas olan geçici ifa imkansızlığı içerisinde olan işçinin işini koruma kaygısıdır. Böylesi bir kaygının sonucunda ortaya çıkan hukuki durum, hizmet sözleşmesi askıda olan işçinin yokluğu süresince çalıştırılacak geçici işçinin istihdamının eğreti niteliğini ortaya koyar.

İşyerinin asıl işçisinin işyerinde mevcut olmamasından kaynaklanan geçici işler askı halleriyle sınırlı değildir. Hizmet sözleşmesinin askıya alınması söz konusu olmaksızın da asıl işçinin na-mevcudiyeti ve buna bağlı olarak geçici işçi çalıştırılması mümkün olabilir.

Örneğin işveren işyerinde yeniden yapılanma kapsamında işyerindeki kimi üniteleri kapatmak istemektedir. Ancak bu bölümlerin kapatma tarihinden evvel kimi daimi işçiler işyerinden ayrılmaktadır. Bu durumda daimi işçinin işten ayrıldığı tarih ile çalıştığı bölümün kapatılacağı tarih arasında kalan süre için bu işçilerin işlerini görmek üzere geçici işçi çalıştırılabilmesi hukuken mümkün görünmektedir.

Görüleceği üzere işveren böyle bir durumda geçici olan bu dönem için iş gücü ihtiyacı içerisinde. İşyerinin normal faaliyetine dahil bu iş gücü ihtiyacı, eğer kapatma tarihi açık ve kesin olarak belirlenmiş ise veya böyle bir tarih taraflarca öngörülebiliyor ise geçici iş kavramı içerisinde değerlendirilmesi gereklidir. Bu yöndeki değerlendirme, bu tip bir işte geçici işçi çalıştırmayı haklı ve mümkün kılar.

Yine bir başka örnekte, işyerinin daimi işçisi işten ayrılmakta; bu işçinin yerine yeni bir daimi işçi işe alınmakta; ancak yeni alınan daimi işçi hemen işe başlayamamaktadır. Böyle bir durumda kanımca işyerinin daimi işçisinin işten ayrılması ve yeni alınan daimi işçisinin işe başlamasına kadar olan süre geçici nitelik arz etmektedir. Bu tip bir işgücü ihtiyacından doğan geçici iş eğreti ve gelgeç karakterli olduğundan, bu durumun da geçici iş kavramı içerisinde değerlendirilmesi mümkündür.



Bir önceki örnekle de bağlantılı olarak tartışılabilir bir konu da, işyerinde boş olan ve işyerinin normal ve sürekli faaliyetine dahil bir işte, bu işe uygun münasip bir işçi bulununcaya kadar geçecek süre için duyulan iş gücü ihtiyacının geçici iş olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla da bu geçici dönem için geçici işçi çalıştırılıp çalıştırılmayacağıdır.

Böylesi bir durumda işverenin subjektif değer yargıları söz konusudur. Zira işyerine alınacak işçide bulunması istenen nitelikler işverenin iradesine bırakılmıştır. İş ilişkisinin kişisel niteliği de böyle bir sonucu doğurmaktadır. Dolayısıyla tartıştığımız bu durum, geçici iş kavramının tespitini sözleşme taraflarından birisinin iradesine terk ettiğinden geçici iş ilişkisi kurumunun kötüye kullanılmasına imkan verebilecektir. Ancak böyle bir ihtimalin varlığı bu durumun her halükarda kötüye kullanılacağını göstermez. Özellikle bilişim sektöründe olmak üzere öyle uzmanlık gerektiren işler vardır ki bu işleri görebilecek kimselerin sayısı sınırlıdır. Dolayısıyla bu nitelikteki boş bir iş için vasıflı bir işçi bulununcaya kadar geçecek sürede bu işleri mümkün olduğunca görebilecek bir işçinin istihdamı ile geçici iş gücü ihtiyacının giderilmesi söz konusu olabilir. Bu konuda bir uyuşmazlık çıktığında iş uyuşmazlığı çözecek hakime düşmektedir. Bu durumda hakimin bu nitelikteki bir işin, geçici iş olarak değerlendirilmesinin haklı ve objektif nedenlere dayanıp dayanmadığını, işverenin değerlendirmesinin objektif nitelik taşıyıp taşımadığını, böyle bir durumun işveren bakımından hakkın kötüye kullanılması oluşturup oluşturmadığını araştırması gerekecektir.

İşyerinin normal ve düzenli faaliyetlerine dahil işlerde geçici çalışma kapsamında tartışılabilir diğer bir durum ise şudur. Acaba işyerinin daimi işçisinin devamlılık ve düzenlilik kazanmamak şartıyla geçici bir süre kişisel vb. nedenlerle kısmi çalışmaya geçmesi durumunda, bu işçinin kısmi çalışmasından artan çalışılmayan süre için ortaya çıkan iş gücü ihtiyacı geçici iş olarak değerlendirilebilir mi?

Böyle bir soruya olumlu cevap vermek gerektiği kanısındayız. Zira bu tip bir nedenden doğan geçici iş gücü ihtiyacının, işyerinin normal faaliyetine devam edebilmesi bakımından giderilmesi zorunluluğu söz konusudur. Ancak daimi işçinin kısmi çalışmasının geçici bir süre için söz konusu olması gerekir ki, onun kısmi çalışmasından artan süre için kurulacak iş ilişkisinin eğreti ve gelgeç karakterinde bir tereddüt söz konusu olmasın. Bu örnekten çıkarılacak diğer bir sonuç ise, geçici iş ilişkisinin mutlaka tam gün süreli bir çalışmayı konu edinmesinin zorunlu olmadığıdır. Yani geçici işçi, işyerinde çalışan kısmi süreli daimi işçilerin yokluğu süresince onların işlerini görmek üzere istihdam edilebileceği gibi, işyerinde ortaya çıkan tam gün süreli bir iş gücü ihtiyacı için kısmi süreli bir şekilde de çalıştırılabilir.<sup>11</sup>

Konunun başında geçici işin bu türünün daimi işçinin işyerinde yokluğundan kaynaklandığını belirtmiştik. Ancak bu yokluğun kapsamının belirlenmesi gereklidir. Bu bağlamda biz yokluğun dar anlaşılmaması gerektiği kanaatindeyiz. Bu nedenle asıl işçinin, işyerinde geçici görevlendirme, başka ülkeye gönderme, disiplinler nedenlerle geçici olarak işten uzaklaştırılması dolayısıyla işyerinde bulunmaması durumlarında da geçici iş gücü ihtiyacının ortaya çıkacağından söz edilebilecektir. Örneğin işveren daimi işçisini geçici bir görevle işletmesi bünyesindeki başka bir işyerine göndermiş olsa veya işçi, işyerinde değerlendirilmek üzere dil eğitimi görmesi için yurtdışına gönderilmiş bulunsa, bu işçilerin gördüğü faaliyetler yoklukları süresince geçici işçilere yaptırılabilir.

Ancak genel olarak belirtmeliyiz ki asıl işçinin yokluğu objektif haklı nedenlere dayanmalıdır ki, geçici işçi çalıştırılması bakımından hakkın kötüye kullanılması söz konusu olmasın.

<sup>11</sup> CENTEL, *Kısmi Çalışma, Kazancı Hukuk Yay. No: 106, İstanbul, 1992, sh.33; EYRENCİ, Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar, Mozaik yay. İstanbul 1989, sh. 27*

İşyerinde veya işletmede iş yoğunluğunun artmasından kaynaklanan geçici iş gücü ihtiyacının geçici iş kavramı içerisinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu tartışmalı gözükmemektedir. Yani sorun, işverenin iş yoğunluğunun artması durumunda, işyerinin daimi işçilerine bu yoğun dönemi geçirmek amacıyla fazla çalışma yaptırmak yerine aynı amaçla ve bu yoğun iş dönemiyle sınırlı olmak üzere geçici işçi çalıştırıp çalıştıramayacağıdır.

Böyle bir durumda görüleceği üzere işyerinin normal faaliyetine dahil bir işin görülmesi söz konusudur.<sup>12</sup> Örneğin acil siparişler, özel üretim siparişleri, mevsim sonu satışları, yılbaşı ve bayram gibi alışveriş merkezlerinde müşteri yoğunluğunun artması gibi durumlarda işyerinin normal faaliyetine dahil bir iş gücü ihtiyacının doğması söz konusudur.

Her ne kadar bu gibi durumlarda, işyerinin ilave bir işgücüne ihtiyaç duyması söz konusuysa da, işyerinin daimi işlerinde meydana gelen geçici süreli artışların kural olarak geçici iş kavramı içerisinde değerlendirilmemesi gerektiği kanısındayız.

İşyerinde görülmekte olan işin geçici bir süreyle artması durumunda, iş piyasasındaki belirsizlikler nedeniyle iş gücü ihtiyacının öngörülememesi söz konusudur.<sup>13</sup> Dolayısıyla iş gücü ihtiyacının öngörülememesinden doğan ve işveren rizikosuna dahil olması gerekli iş yoğunluğu artışlarının geçici iş kavramı içerisinde değerlendirilmesi kural olarak mümkün değildir. İş piyasasındaki belirsizlikler nedeniyle işin azalıp çoğalması ve bunun girişimci tarafından öngörülememesi her işletme bakımında bir risk teşkil eder. Böylesi bir risk de girişimci rizikosuna dahil sayıldığından işin azalıp çoğalmasından doğan iş gücü ihtiyacı geçici iş kavramı içerisinde değerlendirilemez.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> ALPAGUT, sh. 99.

<sup>13</sup> ALPAGUT, sh. 100.

<sup>14</sup> EKONOMİ, "Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuka Uygunluğu". Türk-İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları, M.Rehbinder-M.Ekonomi, İstanbul 1979, sh.19. Zira Ekonomi'ye göre de iktisadi konjonktür dalgalanmaları işletme rizikosuna dahil



Görüşümüzün bir diğer dayanak noktası ise, iş yoğunluğu artışlarının geçici iş olarak değerlendirilmesinin, işveren bakımından hakkın kötüye kullanılmasına neden olabileceğidir. Şöyle ki işveren işyerinin daimi işçi miktarını düşük tutarak bu az sayıdaki daimi işçilerin görebileceklerinden fazla bir iş artışının söz konusu olması durumunda, bu iş gücü artışını geçici iş olarak değerlendirip, geçici işçi istihdam etmesi söz konusu olabilir. Bu ise, meydana gelecek iş yoğunluğu artışlarının geçici iş olarak değerlendirilerek işyerinin daimi işlerinin geçici işçiler eliyle gördürülmesine neden olacaktır.<sup>15</sup> Dolayısıyla işveren düzenli ve sürekli işler için kısa ve belirli süreli hizmet sözleşmeleriyle işçi çalıştırarak kanun koyucunun hizmet sözleşmelerinin feshine bağladığı koruyucu hükümlerden kaçınabilecektir.

Kural olarak iş piyasasındaki konjonktür dalgalanmaları geçici iş kavramı içerisinde değerlendirilmemekle birlikte kimi süreli iş artışlarının geçici işçi çalıştırmayı objektif olarak haklı kılan bir neden niteliği taşıması da mümkün olabilmektedir. Zira bu durumda düzenli olarak mevcut olmayan ve önceden öngörülemeyen somut bir iş gücü talebi söz konusudur. Örneğin işyerindeki on işçisiyle düzenli olarak ayda 100 birim mal üreten bir işverene, üç ayda 1000 birim mal üretmesi yönünde yapılan bir talep bu şekildedir. Bu durumda iş piyasasındaki belirsizliklerden kaynaklı ve işveren rizikosuna dahil olması gereken konjonktür dalgalanmalarından farklı olarak, düzenli bir şekilde mevcut olmayan somut bir iş artışı söz konusudur. İşverenin muayyen bir talepten kaynaklı süreli iş gücü ihtiyacını karşılayabilmek için daimi işçi almak yerine belirli süreli hizmet sözleşmesiyle geçici işçi çalıştırmasında haklı menfaatleri mevcuttur.

---

olduklarından, belirli süreli hizmet sözleşmelerinin yapılabilmesi için haklı neden oluşturmazlar.; REHBİNDER, "Hizmet Akitlerinin Süreye Bağlanmasını Haklı Kılan Objektif Nedenler". Türk-İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları, M.Rehbinder-M.ekonomi, İstanbul 1979, sh.49; ALPAGUT, sh. 100

<sup>15</sup> ALPAGUT, sh. 99-100.

Sonuç olarak işyerinin daimi işçisinin yokluğundan, bu nedenle de işçinin taahhüdünün geçiciliğinden doğan geçici işlerin hepsi işyerinin normal ve düzenli faaliyetlerine dahil olan işlerdir. Dolayısıyla bu tür bir işe geçici nitelik veren şey, iş gücü ihtiyacının belirli ve geçici bir süre için söz konusu olması ve geçici işçinin taahhüdünün eğreti niteliğidir.

## **2 - İşyerinin veya İşletmenin Normal Faaliyetlerine Yabancı olan – Mahiyeti itibariyle Geçici Olan – İşlerde Çalışma**

Bu başlık altında incelenebilecek işlerin geçici niteliği doğrudan işin maddi mahiyetinden doğmaktadır.<sup>16</sup> Ayrımın ilk kısmını oluşturan işyerinin normal faaliyetlerine dahil geçici işlerde işçinin taahhüdünün geçiciliği söz konusu iken burada bizzat taahhüt edilen iş geçici nitelik taşımaktadır.

İşyerinin daimi işçisinin yokluğundan kaynaklanan geçici işlerde, işyerinin normal faaliyetine dahil bir işin geçici bir süre için ikame işçiye gördürülmesi söz konusu iken, bizzat işin geçiciliğinden kaynaklanan geçici işlerde işyeri organizasyonunun normal faaliyetlerine yabancı bir işin görülmesi söz konusudur.<sup>17</sup>

Örneğin bir işyerinde bahçe tanzimi yapılması, ilave bina inşaatının tamamlanması, işyerine bilgisayar donanımının kurulması gibi durumlarda bizzat işin kendisinden kaynaklanan geçici işler söz konusudur.<sup>18</sup> Zira normal faaliyet konusu peynir üretimi olan bir işyerinin bilgisayar donanımının kurulması veya işyerinin çevre düzenlemesi ve bahçe tanziminin yapılmasını konu alan işler, işyerinin sürekli ve düzenli faaliyetlerine yabancı olan işlerdir.

<sup>16</sup> ALPAGUT, sh. 96

<sup>17</sup> ALPAGUT, sh. 98.

<sup>18</sup> SÜZEK, Türler, sh. 24; ALPAGUT, sh. 99.

Dolayısıyla bu başlık altında incelenen geçici işlerin ortak özelliği bu tip işlerin işyerinin normal faaliyet sınırları dışında kalmasıdır.

Salt işyerinin normal faaliyetine yabancı olma geçici iş kavramının varlığını doğurmaz. Örneğin bahçe düzenlemesi işyerinde düzenli olarak tekrarlanıyorsa yani işveren bahçe düzenlemesi işi için bir işçi istihdam etmiş ve bu işçi düzenli olarak ve belirsiz bir süre için bu işi yapıyorsa artık geçici işin varlığından söz edilmez. Zira bu tip işlere işyerinin normal faaliyetine yabancı olmaları dışında geçicilik vasfı veren unsur, bu işlerin eğreti niteliğini muhafaza edecek şekilde düzenli bir şekilde tekrarlanmamalarıdır.

Bu tip işler genelde bir defaya mahsus olarak ortaya çıkarlar ve bu durumda işyerinde önceden mevcut aynı nitelikte bir iş söz konusu değildir.<sup>19</sup> Bu tip işlerin görülmesinde işin bitimi ile iş ilişkisinin de sona ereceği ve işin bu belirli süreli niteliği ile tekrarlayıcı mahiyette herhangi bir unsur içermediği kabul edilir. Bu şekli ile iş arızı bir nitelik gösterir ve bu niteliği işe geçici olma vasfı vermektedir.

## **II - GEÇİCİ İŞ KAVRAMININ BENZER KAVRAMLAR İLE KARŞILAŞTIRILMASI**

Gerek uygulamada ve doktrinde gerek yargı kararlarında geçici iş ilişkisi kavramı aynı anda birbirinden farklı nitelikteki pek çok iş ilişkisini ifade etmek maksadıyla kullanılmaktadır. Oysa geçici iş ilişkisi kavramı kendine özgü niteliği ile tüm diğer iş ilişkilerinden farklı bir yapı olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla bu farklılığın tespiti, geçici iş ilişkisinin benzer iş ilişkileriyle karşılaştırılmasıyla mümkün olacaktır..

<sup>19</sup> ALPAGUT, sh. 99.

## 1 - Geçici İş ve Mevsimlik İş Kavramlarının Karşılaştırılması

Bu iki tip iş ilişkisinin karşılaştırılmasına geçmeden önce mevsim ve kampanya işlerinin tanım ve niteliğinin belirlenmesi gerekir.

Türk hukuk mevzuatında mevsim ve kampanya işlerine ilişkin ilk yasal düzenleme 3008 sayılı İş Kanunu'nda değişiklik yapan 25.01.1950 t. ve 5518 sayılı 2. maddesinin B bendi ile getirilmiştir. Bu hükümde "yılın herhangi bir devresinde tam veya fazla faaliyette bulunup, öteki dönemde büsbütün faaliyetten kalan veyahut faaliyetini azaltan işyerleri" denilmek suretiyle mevsim ve kampanya işlerinden bahsedilmiştir. Aynı kanunun 78. maddesinin 2. fıkrasında ise "yılın herhangi bir devresinde üç aydan aşağı süre ile... çalışan işyerleri..." ifadesiyle yine mevsim ve kampanya işleri anlatılmak istenmiştir.

Yürürlükteki mevzuatımızda ise mevsim ve kampanya işleri değişik kanunlarda ele alınmıştır. 02.01.1924 t. ve 394 sayılı "Hafta Tatili Kanunu'nun" hafta tatilinden istisna edilen müesseseleri belirten 4/F maddesinde mevsim ve kampanya işleri "açık havada ve senenin bir kısmında yürütülen veya faaliyeti mevsime tabi işler" olarak tarif edilmiştir. Maddede bu işlere "yapıcılık, tuğlacılık gibi işlerle, tütün, incir, üzüm, meyan kökü, zeytin, meşe palamutu, susam, fındık, pancar vb. gibi zirai ve sinai mahsulatin işlenmesi ve manipulasyonu gibi işler" örnek olarak verilmiştir.

İş Kanunu'nun 50/5 maddesinde "niteliklerinden ötürü mevsim ve kampanya işlerinde çalışanlara" Kanun'un yıllık ücretli izin hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmüştür.

İş Kanunu'nun 57. maddesi uyarınca çıkarılan "Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği"nin 9. maddesinde İş Kanunu'nun 50/5 maddesindeki hükmün yalnız bu tip işlerde çalışan mevsim ve kampanya işçilerine uygulanacağını, bu işyerlerinde sürekli çalışan işçilere uygulanmayacağını belirtmiştir.

Yine İş Kanunu'nun 24/4 maddesinde işveren sözleşmesi belirli şartlarla sona eren işçilerle hizmet sözleşmesi yapma zorunluluğu getirirken mevsim ve kampanya işlerinden de bahsetmiştir.

Yürürlükteki mevzuatımıza baktığımızda mevsim ve kampanya işlerini konu edinen hükümlerde bu tip bir iş ilişkisinin sadece kimi unsurlarının ifade edildiği, mevsim ve kampanya işlerinin bütün unsurlarını içeren genel bir tanımın yapılmadığı görülmektedir. Dolayısıyla öncelikle mevsim ve kampanya işlerinin bir tanımının yapılması gereklidir. Buna göre mevsimlik iş, işyerinin konusunu oluşturan faaliyetin düzenli olarak sadece yılın belli bir döneminde sürdürüldüğü veya işyerinde tüm yıl boyunca çalışılmakla birlikte, yıllar itibarıyla tekrarlayıcı mahiyette bir düzenlilik arz edecek şekilde yılın belli dönemlerinde faaliyetin yoğunlaştığı işyerlerinde bu yoğun faaliyet dönemine dair olan işler şeklinde tanımlanabilir.<sup>20</sup>

İşyerinde yılın sadece bir döneminde faaliyette bulunuluyór, yılın geri kalan kısmında faaliyet tamamen duruyorsa işyeri mevsimlik işyeridir.<sup>21</sup> Buna karşılık işyeri belirli bir döneme bağlı olmaksızın tüm yıl faaliyette bulunuyor ancak işyerinde yürütülen faaliyet yılın belirli dönemlerinde yoğunlaşıyorsa, işyeri mevsimlik işyeri niteliğinde olmamasına rağmen görülen iş mevsimlik iştir. Dolayısıyla bu yoğun mevsim döneminde çalışan işçiler, işyerinin mevsimlik işyeri olup olmama niteliğinden bağımsız olarak mevsimlik işçi niteliği kazanırlar.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Farklı tanımlar için bkz.: TAŞKENT, "Mevsim ve Kampanya İşleri", İBD, Kasım-Aralık 1976, sh 40; AKI, "Mevsimlik İşlerde Çalışma Sorunları", Kamu İş D. C. 5, S. 3, Nisan 2000, sh. 250; EYRENCİ, Seminer, sh. 71; ALPAGÜT, sh. 104; CENTEL, İş Hukuku, sh. 258.

<sup>21</sup> TAŞKENT, Mevsimlik İş, sh.40; ALPAGUT, sh. 104.

<sup>22</sup> TAŞKENT, Mevsimlik İş, sh.40; ALPAGUT, sh. 104.

Kampanya işleri ise, görülen işin niteliği gereği düzenli olarak yılda ancak birkaç ay çalışılabilen işyerlerinde yürütülen işlerdir.<sup>23</sup> İşyerinde yürütülen faaliyetin niteliği yılda ancak birkaç ay çalışmaya imkan vermektedir. Üretim olanakları nedeniyle ürünün çabucak toplanmasının ve işlenmesinin zorunlu olduğu çay, pamuk, incir gibi ürünlerin toplama faaliyetleri ile satış olanakları nedeniyle yılbaşı alışverişleri için açılan fuarlarda yürütülen satış işleri kampanya işlerine örnek olarak verilebilir.

Kanun koyucu mevsim ve kampanya işlerini birlikte zikretse de bunlar nitelikleri itibariyle birbirlerinden farklıdırlar. Buna göre mevsimlik işlerin görüldüğü işyerlerinde tüm yıl faaliyette bulunmak mümkün iken, kampanya işlerinde faaliyetin niteliği itibariyle bu mümkün değildir.<sup>24</sup> Ancak bu farka rağmen bu iki tür işi birbirinden ayırmanın uygulamada güçlüğü ve kanun koyucunun bu tip ilişkilere bağladığı hukuki sonuçların aynı olması ayrımı önemsiz hale getirmektedir.<sup>25</sup>

Yukarıda tanımı verilen mevsim ve kampanya işleri ile geçici iş arasındaki temel benzerlik her ikisinde de iş gücüne duyulan ihtiyacın süreli olmasıdır. Şöyle ki mevsim ve kampanya işlerinde, işin ifa edileceği zamanın işin niteliğine bağlı olarak yıl içerisinde belli bir süre ile sınırlı olması söz konusudur. Geçici işler bakımında ise işyerinde ilave işçiye duyulan ihtiyaç geçici bir döneme tekabül ettiği için süreli bir çalışma söz konusudur.

Her iki iş ilişkisinde de süreli bir iş gücü ihtiyacı söz konusu olmasına rağmen iki iş ilişkisi arasında temel farklılıklar bulunmaktadır. Mevsim ve kampanya işlerini geçici işlerden ayıran temel özellik, mevsim ve kampanya

<sup>23</sup> TAŞKENT, Mevsimlik İş, sh.40; ; EYRENCİ, Seminer, sh. 72; CENTEL, İş Hukuku, sh.258; ALPAGUT, sh. 104; AKI, sh. 251.

<sup>24</sup> ALPAGUT, sh. 104.

<sup>25</sup> ALPAGUT, sh. 105.



işlerinin yıllar itibariyle düzenli olarak tekrarlanması olgusudur.<sup>26</sup> Yani mevsim ve kampanya işlerinde yılın belirli bir döneminde çalışılması veya belirli bir dönemde işyerinde faaliyetin yoğunlaşması her yıl periyodik olarak tekrarlanan bir nitelik arz eder.

Geçici iş ilişkisinde ise düzenli şekilde tekrarlanan bir çalışma mevcut olmayıp, arızı nitelikte ihtiyaç hasıl oldukça başvurulmuş geçici ve düzensiz bir çalışma söz konusudur.<sup>27</sup>

Örneğin zeytin veya çay üretimini konu alan bir işyerinde bu ürünlerin toplanması ve işlenmesi yılın hep aynı dönemine rastlar ve bu iş her yıl tekrarlanarak devam eder. Dolayısıyla mevsim ve kampanya işlerinde düzenli aralıklarla tekrarlanan bir faaliyet söz konusudur.

Bir işçinin hastalanması, kaza geçirmesi, izin alması nedeniyle işyerindeki geçici yokluğu veya işyerindeki bir makinenin arıza yapması veya montajı nedeniyle ortaya çıkan iş gücü ihtiyacı arızidir. Zira ne zaman ortaya çıkacağı belli olmayan bu nedenle de düzenli olarak tekrarı mümkün görülmeyen bir nitelik arz eder.

Bu doğrultuda fabrikada arıza yapan bir sistemin işler hale getirilmesinden sonra bu sistemin bir sonraki yılın aynı döneminde yeniden arızalanması işin geçicilik vasfını etkilemez.<sup>28</sup> Çünkü fabrika bünyesindeki bir sistemin arızalanması beklenmeyen bir durumdur. Beklenmeyen bir durumun tesadüfi olarak birkaç yıl yılın aynı döneminde ortaya çıkması bu işin süreklilik ve düzenlilik kazandığı anlamına gelmez.

<sup>26</sup> EYRENCİ, Seminer, sh. 72; ALPAGUT, sh. 104; AKI, sh.251; ERTÜRK, "Türk ve Alman Hukukunda Belirli Süreli İş Akidlerine Genel Bir Bakış", Kamu İş D. C.5, S. 3, Nisan 2000, sh.236; SÜZEK, Türler, sh. 25; AKI, sh. 251.

<sup>27</sup> SÜZEK, Türler, sh.25.

<sup>28</sup> AKI, sh.251



Geçici işler bu arızı nitelikleri itibariyle işyerinin normal çalışma düzenine yabancı bir görünüm arz ederler. Oysa mevsim ve kampanya işleri işyerinin düzenli ve periyodik olarak tekrarlanan faaliyetidir. Dolayısıyla işyerinin normal işleyişine dahil olarak işyerinin çalışma düzenini oluştururlar.<sup>29</sup>

Bu iki iş ilişkisi bakımında tartışılabilir bir husus bu tür işleri konu edinen sözleşmelerin belirli veya belirsiz süreli olmasının işçilik vasfında bir değişikliğe neden olup olmayacağıdır.

Bu bağlamda mevsim ve kampanya işlerini konu edinen sözleşmeler ile geçici işleri konu edinen sözleşmelerin belirli veya belirsiz süreli olarak yapılması mümkündür. Taraflar sözleşmenin sona erme zamanını kararlaştırmış ise veya sona erme zamanı işin niteliğinden açıkça anlaşılıyorsa belirli süreli hizmet sözleşmesi söz konusudur. Zira doktrinde de<sup>30</sup> mevsim ve kampanya işlerinin belirli süreli hizmet sözleşmesi yapılmasını haklı kılan objektif nedenler arasında sayıldığı görülmektedir. Bu durumda hizmet sözleşmesi mevsimin bitimiyle sona erecektir.

Bunun dışında taraflar herhangi bir süre sınırlaması koymaksızın da mevsim ve kampanya işlerini konu edinen hizmet sözleşmeleri yapabilirler. Bu durumda hizmet sözleşmesi mevsim ve kampanya döneminin bitimiyle sona ermemekte yeni mevsime kadar sözleşme askıya alınmış bulunmaktadır.

Bu itibarla mevsim ve kampanya işlerini konu edinen sözleşmeler belirli veya belirsiz süreli yapılabilmeyle birlikte sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli oluşu işçinin niteliğinde bir değişikliğe neden olmamaktadır. Yani işçi her iki durumda da mevsim veya kampanya işçisi olarak

<sup>29</sup> EYRENCİ, Seminer, sh. 72; ALPAGUT, sh. 107

<sup>30</sup> EYRENCİ, Seminer, sh. 72; ALPAGUT, sh. 105; EKONOMİ, Seminer, sh. 19

nitelenecektir. Dolayısıyla da her halükarda daimi işçi olarak kabul edilecektir.<sup>31</sup>

Geçici işleri konu edinen sözleşmelerin de belirli veya belirsiz süreli olarak yapılması mümkündür. Yani işveren işyerinde ortaya çıkan bir geçici iş için bu işle sınırlı olarak belirli süreli hizmet sözleşmesiyle işçi çalıştırabileceği gibi işyerinde ortaya çıkabilecek tüm geçici işleri gördürmek üzere belirsiz süreli hizmet sözleşmesiyle de işçi çalıştırabilir.

Ancak burada mevsim ve kampanya işlerinden farklı olarak sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olarak nitelendirilmesi işçinin adlandırılmasında farklılık yaratacaktır. Buna göre eğer işçi salt belirli bir geçici iş için bu işin süresiyle sınırlı bir hizmet sözleşmesiyle çalıştırılıyorsa bu işçi geçici işçi olarak nitelenecektir. İşçinin işyerinde ortaya çıkabilecek tüm geçici işler için belirsiz süreli bir hizmet sözleşmesiyle çalıştırılması durumunda ise sözleşmenin konusu geçici işlerin görülmesi olmasına rağmen bu işçi geçici işçi olarak kabul edilemeyecektir. Dolayısıyla işçinin daimi işçi olarak vasıflandırılması gerekecektir.

## 2 – Geçici İş ve Ödünç İş Kavramlarının Karşılaştırılması

Borçlar Kanunu'nun 320. maddesine göre "Hilafı mukaveleden ve hâlin icabından anlaşılmadıkça işçi taahhüt ettiği şeyi kendisi yapmaya mecbur olup başkasına devredemez.

İş sahibinin dahi hakkını başkasına devredebilmesi aynı kayıtlara tabidir."

<sup>31</sup> karşı SÜZEK, Türler, sh. 25. Yazar geçici iş akitleri ile mevsimlik iş akitlerinin aynı nitelikte sözleşmeler olarak kabul edilemeyeceğini belirtmesine rağmen işyerinde tek bir mevsim çalışan işçinin geçici işçi sayılması gerektiği kanaatindedir.

Buna göre işçi hizmet sözleşmesinden doğan iş görme borcunu bizzat ifa etmek zorunda olduğu gibi, işveren de bu sözleşmeden doğan iş görme borcunun ifasını isteme hakkını aksi mukaveleden ve halin icabından anlaşılmadıkça başkasına devredemez. Yani işveren kendi işçisini, aksi halin icabından anlaşılmadıkça ve işçinin rızası olmadıkça başka bir işverenin işyerinde, onun yönetimi altında çalıştıramaz.

Ancak uygulamada çalışma hayatını doğurduğu zorunluluklar ve ihtiyaçlar dolayısıyla işverenler kendilerine hizmet sözleşmesi ile bağlı olan işçilerini başka işverenlere geçici bir süreyle ödünç olarak vermektedirler.

Uygulamada işçi ödünç verilmesine dayanak yapılan sebepleri kısaca şu şekilde belirtebiliriz. İşyerinin daimi işçisinin hasta, izinli vb. sebeplerle işyerinde mevcut olmamasından kaynaklanan geçici iş gücü ihtiyacının giderilmesi amacıyla ödünç işçi alınması; işyerinin vasıflı işçisine çeşitli nedenlerden dolayı geçici bir süre ihtiyaç duyulmaması durumunda bu işçinin vasıflı iş gücü ihtiyacı içerisindeki başka bir işverene geçici olarak verilmesi; ekonomik zorluk nedeniyle işçi tenkifatına gitmek zorunda olmasına rağmen işçisini çıkarmak istemeyen işverenin bu süre itibarıyla işçilerini işten çıkartmayıp başka bir işverene geçici olarak vermesi; bir şirketler topluluğu olan holding bünyesindeki şirketlerden birinde çalışan üst düzey bir yöneticinin, bilgisinden ve deneyiminden faydalanmak amacıyla holding içindeki başka bir şirkete geçici olarak verilmesi.<sup>32</sup>

Yukarıda saydığımız ve benzeri nedenlerle bir işverenin kendisine hizmet sözleşmesi ile bağlı olan işçisini aralarındaki hizmet sözleşmesi son bulmaksızın, işçinin de rızasını alarak, geçici bir süre için iş görme edimini

<sup>32</sup> AKYĞIT, İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Kamu İş yay., Ankara 1995, sh. 40-41; SÜZEK, Türler, sh.31; CENTEL, İş Hukuku, sh.64; ENGİN, "İşverenin İşin Görülmesini İsteme Hakkının Devri: Ödünç İş İlişkisi". İHD, C.1, 1991, sh. 336; EKONOMİ, "Türk Endüstri İlişkileri Sisteminde Yeni Arayışlar ve Çözümler", Kamu İş D., C. 1, S. 5, Temmuz 1988, sh.19-20.

diğer bir işverenin yanında ve onun yönetimine tabi bir biçimde yerine getirmek üzere başka bir işverene verilmesi ödünç iş ilişkisi olarak değerlendirilmektedir.<sup>33</sup>

Ödünç iş ilişkisi bu niteliğiyle üç taraflı bir iş ilişkisi meydana getirmektedir. Bu ilişkinin tarafları ödünç veren işveren, ödünç alan işveren ve ödünç işçidir.

Bu üç taraflı ilişkinin bir tarafı, ödünç veren işveren ile ödünç işçi arasındaki ilişki iş ilişkisidir. Yani ödünç işçi hizmet sözleşmesi ile ödünç veren işverene bağlı olarak çalışmaktadır. Ancak ödünç işçi hizmet sözleşmesi yapılırken veya sözleşmenin devamı sırasında iş görme edimini üçüncü bir kişi (ödünç alan işveren) yanında ve yönetiminde görmeyi kabul etmektedir. Ödünç veren işveren, işçinin rızasıyla onu bir başka işverene ödünç vermekte ancak buna rağmen işçinin ödünç veren işveren ile arasındaki hizmet sözleşmesi sona ermemekte, işçi asıl işverenin işçisi olarak kalmaya devam etmektedir.<sup>34</sup> Zira işçi ödünç verme, geçici bir süreyi kapsamakta, ödünç verilen işçi bu sürenin sonunda hizmet sözleşmesiyle bağlı olduğu asıl işverene geri dönmektedir.

Üç taraflı bu ilişkinin ikinci kısmını ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasındaki ilişki oluşturur. Ödünç veren işveren çeşitli nedenlerle bir karşılık elde ederek veya elde etmeksizin kendi işçisiyle arasındaki hizmet sözleşmesinden doğan iş görme edimini talep hakkını işçinin de rızasıyla ödünç alan işverene vermektedir. Yani ödünç veren işveren kendine özgü borç doğurucu bir sözleşme olan işçi verme sözleşmesi ile işçisini geçici bir süre başka bir işverenin yanına verirken, hizmet sözleşmesinden doğan işin görülmesini talep hakkını ve onun bir parçası sayılan işin görülmesi için emir ve talimat verme yetkisinin tamamını veya bir kısmını ödünç alan işverene

<sup>33</sup> AKYİĞİT, Ödünç İş İlişkisi, sh. 25; SÜZEK, Türler, sh.31; CENTEL, İş Hukuku, sh.63; ENGLİN, Ödünç İş İlişkisi, sh. 335-336.

<sup>34</sup> AKYİĞİT, Ödünç İş İlişkisi, sh. 88 vd.

devretmektedir.<sup>35</sup> Ancak bu işçi verme sözleşmesi ödünç alana yalnızca haklar değil aynı zamanda borçlar da yüklemektedir. İşçinin, ödünç alanın yanında ve yönetiminde çalışmasından kaynaklanan işçiyi gözetme borcu, iş güvenliği önlemlerinin alınması borcu gibi borçlar ödünç alan işveren üzerinde bulunmaktadır.<sup>36</sup>

Ödünç iş ilişkisi içerisindeki diğer ilişki ödünç alan işveren ile ödünç işçi arasındadır. Ödünç alan işveren ile ödünç işçi arasındaki ilişki hizmet sözleşmesi ilişkisi oluşturmaz. Yani ödünç işçi, iş görme edimini ödünç alan yanında ve yönetiminde yerine getirirse de aralarında hizmet sözleşmesi oluşmaz ve işçi ödünç veren işverene hizmet sözleşmesiyle bağlı kalmaya devam eder.<sup>37</sup> Zira ödünç alan işveren ile ödünç işçinin iradeleri bu ödünç iş ilişkisi kapsamında bir hizmet sözleşmesi kurma yönünde birleşmemektedir.<sup>38</sup> Taraflar arasında bir hizmet sözleşmesi bulunmasa da ödünç alan işverenin işin görülmesini istemek hakkı ve bunun uzantısı olarak yönetim yetkisi bulunmakta bunun karşılığı olarak da işçiyi gözetme borcuyla yükümlü bulunmaktadır. İşçi ise iş görme edimini onun yanında görmek ve buna bağlı olarak sadakat, itaat ve özen borcu altında bulunmaktadır. Dolayısıyla ödünç işçi, ödünç veren işverene hizmet sözleşmesiyle bağlı olmakla birlikte, ödünç alan işverenle aralarında yukarıda belirttiğimiz hak ve borçlar itibariyle iş ilişkisi benzeri bir hukuki ilişkinin oluştuğu söylenebilecektir.<sup>39</sup>

Konumuz itibariyle ödünç iş ilişkisini değerlendirecek olursak öncelikle şunu belirtmeliyiz ki ödünç işçinin geçici bir süre için ödünç alan işverene verilmesi onun geçici işçi olarak nitelendirilmesine neden olmuştur. Zira Türk

<sup>35</sup> Ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasındaki ilişkinin niteliğini alacağın temlikli olarak görenler için bkz. SÜZEK, Türler, sh.32; ENGİN, Ödünç İş İlişkisi, sh. 341-343; Kendine özgü bir borç sözleşmesi olan işçi verme sözleşmesinin hukuki niteliği için bkz. AKYİĞİT, Ödünç İş İlişkisi; sh. 107 vd.

<sup>36</sup> AKYİĞİT, Ödünç İş İlişkisi; sh. 117; ENGİN, Ödünç İş İlişkisi, sh. 343-344.

<sup>37</sup> ENGİN, Ödünç İş İlişkisi, sh. 343; AKYİĞİT, Ödünç İş İlişkisi; sh. 119; SÜZEK, Türler, sh.32.

<sup>38</sup> AKYİĞİT, Ödünç İş İlişkisi; sh. 121-122; SÜZEK, Türler, sh.32.

<sup>39</sup> AKYİĞİT, Ödünç İş İlişkisi; sh. 123; SÜZEK, Türler, sh.32.



hukuk uygulaması bakımında kimi yazarlar ödünç işçiyi geçici işçi olarak da nitelemişlerdir.<sup>40</sup>

Ancak ödünç iş ilişkisi ve geçici iş ilişkisi kimi ortak yanlarına rağmen farklı hukuki ilişkileri ifade etmektedirler. Dolayısıyla ödünç işçinin geçici işçi olarak veya geçici işçinin ödünç işçi olarak nitelendirilmesinin bizim geçici işçi kavramını anladığımız anlamıyla mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

Bu iki tip iş ilişkisinin birbiriyle karıştırılmasına neden olan temel nokta, her iki iş ilişkisinin de geçici bir süreyi kapsıyor olmasıdır. Ancak bu iki iş ilişkisindeki geçicilik nitelikleri itibariyle farklılık arz etmektedir. Şöyle ki, ödünç iş ilişkisinde işçi geçici bir süre için ödünç verilmektedir. Bu sürenin geçici olmasındaki amaç, ödünç işçinin devamlı olarak değil de, geçici bir süre için ödünç alan işveren yanında çalışacağı ve nihayetinde de ödünç veren kendi işverenin işyerine geri döneceğidir. Zira işçinin devamlı olarak yani sınırsız bir süre için başka bir işverene verilmesi ödünç iş ilişkisi oluşturmaz.<sup>41</sup>

Türk Hukuku'nda kimi yazarlar geçiciliği tanımlamakta ve ödünç iş ilişkisinin bu geçici süresinin niteliğini tespiti çalışmaktadırlar. Bu yazarlardan Engin<sup>42</sup>, ödünç işçinin geçici sayılamayacak bir süre çalıştırılması durumunda ödünç alan işveren ile ödünç işçi arasında hizmet sözleşmesinin kurulacağını belirtmekte ve geçici sayılamayacak sürenin ölçütünü de çalışmanın konusu olan işin devam etmesi için gereken süre olarak belirlemektedir.

Akyiğit ise<sup>43</sup> ödünç süresini belirlemede ölçüt olarak "aynı ödünç alan yanında kıdem tazminatına hak kazandırmayacak bir süre"yi esas almaktadır.

<sup>40</sup> GÜNAY, Şerhli İş Kanunu C. 1, Yetkin yay., Ankara 1998, sh.192-193; ENGİN, Ödünç İş ilişkisi, sh. 346 vd.

<sup>41</sup> ENGİN, Ödünç İş ilişkisi, sh. 351; AKYIĞIT, Ödünç İş ilişkisi, sh. 104.

<sup>42</sup> ENGİN, Ödünç İş ilişkisi, sh. 353-354.

<sup>43</sup> AKYIĞIT, Ödünç İş ilişkisi, sh. 104.

Dolayısıyla görüleceği üzere ödünç iş ilişkisindeki geçicilik, ödünç işçi ile ödünç veren işveren arasındaki hizmet sözleşmesinin son bulmasına neden olmayacak diğer bir ifadeyle ödünç işçi ile ödünç alan işveren arasında bir hizmet sözleşmesinin oluşmasını engelleyecek bir süreyi ifade eder. Yani ödünç iş ilişkisinde işçinin geçici bir süre için ödünç verilmesinden maksat, işçinin ödünç verilmesi sırasında her halükarda hizmet sözleşmesiyle bağlı olduğu kendi işverenin yanına döneceğinin kararlaştırılmasıdır.

Geçici iş ilişkisindeki geçicilik ise işin eğreti niteliğini belirlerken geçici işin amacıyla sınırlanmaktadır. Zira daha öncede belirttiğimiz üzere geçici iş ilişkisi kavramı amacı ile karakterize edilen bir kavramdır. Yani bu ilişkide geçici bir iş gücü ihtiyacının giderilmesi söz konusudur. Geçicilik, iş ilişkisinin iş gücü ihtiyacının giderilmesi anına kadar diğer bir ifadeyle sözleşmenin amacına ulaşıncaya kadar süreceğini anlatır. Dolayısıyla iş ilişkisi, işyerinde istisnai olarak ortaya çıkan ve belirli bir süre devam edip iş gücü ihtiyacının giderilmesiyle son bulacak geçici işin devam süresiyle sınırlı olarak kurulacaktır. Zira taraflar işin bu eğreti niteliğinin bilincinde olarak işin bitimiyle hizmet sözleşmesinin de sona ereceğini öngörmektedirler.

Geçicilik kavramının bu iki tip iş ilişkisi bakımından ortaya çıkarttığı diğer bir fark ise şudur. Ödünç iş ilişkisindeki geçicilik, işçinin ödünç alan işveren nezdinde yaptığı çalışmaya dairdir; halbuki ödünç işçinin kendi işvereni yanındaki çalışması bakımından bir geçicilik söz konusu değildir. Geçici iş ilişkisinde mevcut olan geçicilik ise, işçinin kendi işvereniye karşı söze konu olan bir kavramdır,

Geçici iş ilişkisi işyerinde ortaya çıkacak geçici iş gücü ihtiyacına dayanır. Ödünç iş ilişkisi de ödünç alan işverenin işyerindeki geçici bir iş gücü

---



ihtiyacının giderilmesini amaçlayabilir. Ancak iki tip iş ilişkisindeki bu ortak özelliğine rağmen ödünç iş ilişkisi, ödünç alan işverenin işyerinde ortaya çıkan geçici bir iş gücü ihtiyacıyla sınırlı değildir. Herhangi bir geçici iş gücü ihtiyacı olmaksızın da sırf ödünç veren işverenin işletmesindeki ekonomik zorluklar nedeniyle bir kısım işçilerini başka bir işverene ödünç vermesi söz konusu olabilir.<sup>44</sup>

Ödünç veren işverenin işçisinin, ödünç alan işverenin işyerindeki bir geçici iş gücü ihtiyacının giderilmesi amacıyla ödünç verilmesi durumunda dahi geçici iş ilişkisi söz konusu olmaz. Zira yukarıda saydıklarımızı da kapsayacak genel bir farklılık olarak belirtmek gerekirse, ödünç iş ilişkisini üç taraflı bir hukuki ilişkidir. Oysa geçici iş ilişkisinde işçi bizzat sözleşmedeki kendi işverene iş görmektedir. Bu nedenle de iki taraflı bir hukuki ilişkiyi ifade eder.<sup>45</sup>

### **3 - Geçici İş ve Sürekli - Süreksiz İş Kavramlarının Karşılaştırılması**

İş Kanunu'nun 8. maddesi işleri sürekli ve süreksiz işler olarak ikiye ayırmaktadır. Bu maddeye göre "nitelikleri bakımından en çok 30 iş günü süren işlere süreksiz iş, bundan fazla süren işlere sürekli iş denir".

Kanun koyucu sürekli ve süreksiz işler ayrımında objektif bir esastan hareket ederek işin niteliğini ayırımdaki temel ölçüt olarak belirlemiştir.<sup>46</sup> Yani sürekli ve süreksiz işler ayrımında tarafların iradesine değil, işin, niteliği

<sup>44</sup> ENGİN, *Ödünç İş İlişkisi*, sh. 336; AKYİĞİT, *Ödünç İş İlişkisi*; sh. 40-41; SÜZEK, *Türler*, sh.31.

<sup>45</sup> AKYİĞİT, *Ödünç İş İlişkisi*; sh. 28.

<sup>46</sup> EKONOMİ, *İş Hukuku*, sh. 79; CENTEL, *İş Hukuku*, sh. 87; NARMANLIOĞLU, *İş Hukuku*, sh.177; MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 43, SÜZEK, *Türler*, sh.19; ÇENBERCI, *İş Kanunu Şerhi*, Olguç Matbaası, 5. Bası, Ankara 1984, sh198; GÜNAY, sh. 273.

itibariyle objektif olarak ne kadar süre devam edeceğine bakılacaktır. Dolayısıyla belirli bir işin görülmesi niteliği itibariyle 30 iş gününü aşıyorsa sürekli iş, iş objektif olarak 30 iş gününden önce tamamlanabilecekse süreksiz iş söz konusudur.

Örneğin bir tekstil fabrikasının yıkılan duvarının yapılması, niteliği itibariyle objektif ölçütlere göre 15 günde tamamlanabilecek bir iş ise, süreksiz iş söz konusudur. Ancak tekstil fabrikasının normal ve düzenli faaliyetini oluşturan dokuma işi niteliği gereği 30 iş gününden fazla süreceği için sürekli bir iş niteliği taşıyacaktır.

Kanun koyucu objektif bir esastan hareket ettiği için yani her olayın somut şartlarına göre, objektif ve teknik bir ölçüyle işin niteliği itibariyle ne kadar süreceği kriter alındığından, niteliği gereği 30 iş gününden fazla süreceği bir işi taraflar aralarında anlaşarak ya da fiili çalışma sonucu 30 iş gününden önce bitirseler de işin sürekli iş olma vasfı değişmez. Yine niteliği itibariyle 30 iş gününden önce bitirilebilecek bir işi taraflar yavaş bir çalışmayla 30 iş gününden sonra bitirseler dahi iş, objektif olarak süreksiz iş olma vasfını devam ettirir.<sup>47</sup>

İşin sürekli ve süreksiz işler olarak ayrılması hizmet sözleşmesinin süreklilik özelliğiyle karıştırılmamalıdır. Zira sürekli ve süreksiz işler ayrımı işin niteliği itibariyle devam edeceği süreyle ilgili bir kavram olup, hizmet sözleşmesi ile borçlanılan edimlerin bir zaman içerisinde birden fazla ve ard arda ifa edilmesinden bağımsız bir olgudur.<sup>48</sup> Dolayısıyla hizmet sözleşmesinde konu edilen iş sürekli de olsa süreksiz de, edimlerin bir

<sup>47</sup> SÜZEK, Türler, sh.19; EKONOMİ, İş Hukuku, sh. 79; CENTEL, İş Hukuku, sh. 87; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, sh.177; Niteki Yargıtay da mahkemenin, davacının çalıştığı işin niteliğine değil de, davacının çalıştığı süreye bakarak süreksiz iş nitelmesi yapmasını usul ve yasaya aykırı bulmuştur.Yarg. 9. HD. 13.10.1969, E. 1969/308, K. 1969/9795, AKYİĞİT, Şerk, sh. 244, dn.2.

<sup>48</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 25; EKONOMİ, İş Hukuku, sh. 79; AKYİĞİT, Şerk, sh. 244.

zaman içerisinde ard arda ifa edilmeleri anlamında süreklilik niteliği taşımaları gereklidir.<sup>49</sup>

Hizmet sözleşmelerinin sürekli veya süreksiz işleri konu edinmiş olmasının önemi, sözleşmeye uygulanacak hükümler itibarıyla. Zira İş Kanunu'nun 8/2. maddesinde belirtildiği üzere süreksiz işlere İş Kanunu'nun 3,9,11-22,24,25,27,49-59,71,76,93. maddeleri uygulanmayacak, bu maddelerin konusu olan uyuşmazlıklarda Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

Süreksiz işleri konu edinilen hizmet sözleşmelerine İş Kanunu'nun kimi hükümlerinin uygulanmayacak olması, iş ilişkisinin hizmet sözleşmesine dayanmasına ve çalışanın İş Kanunu bakımından işçi sayılmasına engel değildir.<sup>50</sup>

Sürekli ve süreksiz iş ayrımının oturduğu kanuni esaslar yukarıda belirttiğimiz gibi olmakla birlikte, uygulamada geçici ve daimi işçi kavramlarının tanımlanmasında sürekli ve süreksiz iş ayrımından hareket edildiği görülmektedir. Örneğin Çenberci<sup>51</sup>, daimi işçiyi İş Kanunu'nun 8. maddesi dışında kalan ve süresi belirli olmayan hizmet sözleşmelerine göre çalışanlar şeklinde tanımlanmaktadır. Buna göre sürekli işlerde çalışanlar daimi işçi, süreksiz işlerde çalışanlar ise geçici işçi olarak belirmektedir.

Sümer<sup>52</sup> de sürekli işlerde çalışanları sürekli işçi, süreksiz işlerde çalışanları da geçici işçi olarak kabul etmektedir.

<sup>49</sup> Bu nedenle doktrinde sürekli işleri konu edinen hizmet sözleşmelerinin, sürekli iş hizmet sözleşmesi olarak anlaşılması ve adlandırılması gerektiği vurgulanmaktadır. MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 25; EKONOMİ, İş Hukuku, sh. 79; CENTEL, İş Hukuku, sh. 86-87.

<sup>50</sup> NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, sh.177.

<sup>51</sup> ÇENBERCİ, sh. 450.

<sup>52</sup> SÜMER, "Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğünün Tespitinde Eşas Alınacak İşçi Sayısı", Türk Kamu Sen D., Mart 1991, sh.5.

Yine aynı şekilde Akı<sup>53</sup>, daimi işçi sözcüğünden mevsime bağlı çalışanlar da dahil olmak üzere işyerinde süreksiz işler dışında çalışan tüm işçilerin anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir.

Ancak kanımızca geçici işçi kavramını sürekli – süreksiz iş ayrımıyla açıklamak pek doğru gözükmemektedir. Zira sürekli – süreksiz işler, hizmet sözleşmesinde iş görme borcunun konusu olan işin niteliği itibariyle ne kadar süre devam edeceğiyle yani kısaca işin uzunluğuyla ilişkili kavramlardır. ~~İşin niteliği itibariyle sürekli olarak devam edeceği olan işin ne kadar süre devam edeceği problemi~~

bağımsız olarak, işverenin işyerinde ortaya çıkan geçici bir iş gücü ihtiyacının giderilmesi amacını konu edinmiştir. Geçici iş amacıyla karakterize edilen bir kavram olduğundan, işin objektif olarak devam edeceği sürenin kavramın oluşumunda bir etkisi söz konusu olmamaktadır. Dolayısıyla amacı itibariyle geçici olan işin aynı zamanda sürekli veya süreksiz iş niteliğinde olması her zaman mümkündür.

Şöyle ki, geçici iş, örneğin işyerinin normal faaliyetine yabancı olan bir onarım işi, niteliği itibariyle 30 iş gününden fazla sürecek ise sürekli bir iş söz konusudur ve geçici iş ilişkisine uygulanacak hükümler bakımından İş Kanunu kapsamı içerisinde kalır. Ancak geçici iş, örneğin yine aynı onarım işi

sürekli bir iş niteliğinde olduğundan, daimi işçinin yokluğunda onun görmekle yükümlü olduğu işleri görmek üzere istihdam edilen geçici işçinin taahhüt ettiği işler de doğal olarak işyerinin normal faaliyetine dahil sürekli işler olacaktır. Dolayısıyla tüm bu anlatılanlar doğrultusunda işin niteliği itibariyle sürekli veya süreksiz iş oluşu işin geçici niteliği üzerinde dolayısıyla da işçinin geçicilik vasfında bir farklılaşmaya neden olmaz.

### III - GEÇİCİ İŞÇİ KAVRAMI

#### 1 – Geçici İşçi Kavramının Tanım ve Unsurları

Türk iş hukuku mevzuatında geçici işçi kavramına yer verilmiş değildir. Yani ne bu iş ilişkisi tanımlanmış ne de bu tip bir işçiyi diğer işçi tiplerinden ayıracak unsurlar belirlenmiştir. Geçici işçi kavramının Türk iş hukuku bakımından varlığını, kimi kanunlarda kullanılan daimi işçi kavramından çıkartmaktayız. Çünkü daimi işçinin varlığının kabulü ve bunun kanun koyucu tarafından hukuki metinlere konu yapılması, bu kavramın karşıtı olan geçici işçinin varlığını da gerekli kılmaktadır. Ancak geçici işçiyi tespitte bize öncelik eden daimi işçi kavramı da kanunlarda tanımlanmış değildir.

Örneğin İş Kanunu'nun 25. maddesinin B bendinin 2. fıkrasında "çalıştırılacak eski hükümlü sayısının tespitinde daimi işçi sayısı esas alınır" ifadesiyle daimi işçi kavramına değinilmiştir.

Aynı şekilde bir hüküm İş Kanunu'nun 25. maddesinin A bendinin değişiklikten önceki şeklinde de yer almaktaydı. Buna göre "çalıştırılacak sakat sayısının tespitinde daimi işçi sayısı esas alınır" ifadesi madde

metninde yer alıyordu. Ancak hükümdeki daimi işçi ibaresi kaldırılarak yerine "... işyerlerinde çalışan işçi sayısı..." ifadesi getirilmiştir. Fakat sakatların istihdamı hakkındaki tüzükte daimi işçi kriteri hala varlığını korumaktadır. Aynı şekilde Terörle Mücadele Kanunu'nda da çalıştırma yükümlülüğünün tespiti bakımından daimi işçi deyimi varlığını sürdürmektedir.

TİSGLK'nın 43/1 maddesinde ise " işveren kanuni bir grevin ve lokavtın süresi içinde, 42. madde hükmü gereğince hizmet akitlerinden doğan hak ve borçları askıda kalmış olan işçilerin yerine, hiçbir surette daimi ve geçici olarak işçi alamaz veya başkasını çalıştıramaz" ifadesi yer almaktadır. Kanundaki "daimi ve geçici olarak işçi alamaz" ifadesiyle daimi ve geçici işçi kavramlarına değinilmiş bulunmaktadır.

Ancak belirtmeliyiz ki kanun koyucu daimi işçi kavramını bu kanunlar bakımından sadece bir vasıta olarak kullanmış olup kavramın ne tip bir iş ilişkisine karşılık geldiğini açıklamamıştır. Dolayısıyla özellikle sakat ve eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğü bağlamında esas alınacak işçi sayısı itibarıyla, daimi işçi kavramının neyi ifade ettiği ve daimi işçinin karşılığı olarak geçici işçinin ne tip bir iş ilişkisine dayandığı ve unsurları gerek doktrinde gerek Yargıtay kararlarında tartışma konusu yapılmıştır. Bu nedenle biz de öncelikle bu tartışmalara değinecek, ondan sonra bir geçici işçi tanımı yapmaya çalışacağız.

Sümer<sup>55</sup>, geçici-daimi işçi ayrımı konusunda İş Kanunu'nun 8. maddesinden hareket etmiştir. Buna göre nitelikleri bakımından en çok 30 gün süren işlerde çalışan işçiler geçici işçi, niteliği itibarıyla sürekli işlerde çalışan işçiler de belirli veya belirsiz süreli hizmet sözleşmesine dayanarak çalışmasına bakılmaksızın daimi işçi olarak kabul edilecektir.

<sup>55</sup> SÜMER, "Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğünün Tespitinde Esas Alınacak İşçi Sayısı", Türk Kamu Sen D., Mart 1991, sh.3-6; aynı yazar, "Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğü", Adalet D., Yıl: 80, Mayıs-Haziran 1989/3, sh. 32.



Akı<sup>56</sup> da aynı yönde İş Kanunu m.25'teki daimi işçi sözcüğünün, mevsime bağlı olarak çalışanlar da dahil olmak üzere işyerinde süreksiz işler dışındaki işlerde çalışanları kapsadığını ifade etmektedir.

Çenberci<sup>57</sup> de aynı esastan hareketle geçici-daimi işçi kavramlarını sürekli-süreksiz iş kavramları ile açıklamaktadır. Dolayısıyla yazara göre, daimi işçi sürekli işlerde çalışanları ifade ederken, süreksiz işlerde çalışanlar da geçici işçi vasfına sahip olmaktadır.

Ekonomi<sup>58</sup> ise bir tanım yapmaksızın geçici bir gereksinmeyi gidermeyi amaçlayan işleri belirli süreli hizmet sözleşmelerinin yapılmasını sosyal yönden haklı kılan nedenler arasında saymıştır.

Eyrenci<sup>59</sup>, hukuka uygun belirli süreli hizmet sözleşmelerinin türlerini sayarken, işletmeye bağlı nedenlerle yapılan sözleşmeler başlığı altında geçici bir gereksinmeyi gidermek için yapılan hizmet sözleşmelerine de yer vermiştir.

Yazar, işçilerin hasta, hamile veya izinli olmaları halinde veya geçici olarak ortaya çıkan iş artışını veya düzenli olmayan fazla çalışmaların üstesinden gelme gibi durumlarda yani işin görülmesi bakımından ortaya çıkan bir ihtiyacın giderilmesi amacıyla yardımcı işçiler çalıştırılabileceğini belirtmiştir.

Eyrenci, geçici-daimi işçi niteliğinin belirlenmesinde hizmet sözleşmesinin türünden hareket edilmesinin doğru sonuçlara ulaştırmayacağını, bu nedenle bu kavramların tespitinde işçinin gördüğü işin

<sup>56</sup> AKI, sh. 259.

<sup>57</sup> ÇENBERCİ, SH. 450.

<sup>58</sup> EKONOMİ, Seminer, sh. 19.

<sup>59</sup> EYRENCİ, Seminer, sh.70.

niteliğinden hareket edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.<sup>60</sup> Zira yazara göre geçici bir gereksinmeyi gidermek için yapılan sözleşmeler amacı ile karakterize edilmektedir.<sup>61</sup>

Centel'e göre<sup>62</sup> geçici çalışmanın amacı, esas itibariyle geçici nitelikteki iş açığının giderilmesidir. Zira geçici çalışmada işçi, olağan iş alışına dayanmayan bir iş gücü gereksiniminin ortaya çıkması durumunda ve bu gereksinimi gidermek üzere, kural olarak belirli süreli hizmet sözleşmeleri ile ve sürekli olmayan bir iş ilişkisi içine girer.

Okur<sup>63</sup> ise farklı bir esastan hareket etmektedir. Yazara göre muvakkat ve daimi personel ile anlatılmak istenen belirli veya belirsiz süreli hizmet sözleşmesi ile çalışan işçilerdir.

Esener<sup>64</sup>, belirli süreli hizmet sözleşmesini tanımladıktan sonra, plaj, tiyatro gibi mevsimlik işlerle tevsiat, tamirat ve inşaat gibi belirli süre devam eden işler için yapılacak sözleşmeleri belirli süreli hizmet sözleşmelerine örnek olarak vermiş ancak bu şekilde çalışan işçilere de muvakkat işçi demiştir.

Aydınlı<sup>65</sup> ise, geçici işçiyi şu şekilde tanımlamaktadır. "geçici işçi, görülen işin özelliğinden dolayı ve sadece o işin icrası için kısa süreli hizmet akitleriyle çalıştırılan ve işin bitiminde işine son verilen işçiye denir."

<sup>60</sup> EYRENCİ, "Ferdî İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1989 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1989, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi, İstanbul 1991, sh. 8.

<sup>61</sup> EYRENCİ, Seminer, sh. 70; ayrıca Kısmi Süreli Çalışmalar, sh. 26.

<sup>62</sup> CENTEL, Kısmi Çalışma, Kazancı Hukuk Yay. No: 106, İstanbul, 1992, sh. 33.

<sup>63</sup> OKUR, "Toplu İş Sözleşmesine Daimi ve Muvakkat İşçiler için Farklı Hükümler Konulması" İHU 1987, TSGLK m. 2 (No: 1).

<sup>64</sup> ESENER, İş Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi yay. No: 374, Sevinç Matbaası, 2. Baskı, Ankara 1975, sh. 133.

<sup>65</sup> AYDINLI, "Çalışma Hayatında Geçici(Muvakkat) İşçilik ve İş Hukuku Düzenlemeleri Karşısındaki Durumu" TÜHİS İş Hukuku ve İktisat D., C. 15, S. 3-4, Şubat-Mayıs 1999, sh. 49

Süzek<sup>66</sup>, geçici işçilerin belirlenmesinde, işçinin gördüğü işin niteliğini yani geçici bir ihtiyacın giderilmesini ölçüt olarak almaktadır. Buna göre geçici çalışma "işyerinde olağan iş akışına dayanmayan bir geçici iş gücü ihtiyacının ortaya çıkması sonucunda bu geçici ihtiyacı gidermek amacıyla ve ortadan kalkmasına kadar işçi istihdam edilmesidir." Bu doğrultuda yazara göre geçici iş gücü ihtiyacı işletmenin daimi ve asıl faaliyetine ilişkin olarak ortaya çıkabileceği gibi bu faaliyetlerle ilgili olmaksızın da ortaya çıkabilir.

Alpagut<sup>67</sup>, hizmet sözleşmesinin sürelendirilmesini haklı kılan nedenler arasında geçici iş gücü gereksinimini de bu anlamda haklı bir neden olarak görmüştür. Bu bağlamda yazara göre, geçici bir gereksinimini gidermek amacıyla yapılan hizmet sözleşmeleri amacıyla karakterize edilmekte ve bu tür sözleşmelerin belirleyici yönü, iş gücüne duyulan ihtiyacın işletmenin organik yapısından ve normal işleyişinden kaynaklanmayıp, özel ve çoklukla öngörülemeyen durumlardan kaynaklanmasıdır. Zira geçici süreyle bir işin ifasının söz konusu olduğu durumlarda genellikle işyerinin acil bir iş gücü ihtiyacının giderilmesi söz konusudur.

Bir kısım yazarlar<sup>68</sup> ise, geçici işçi ve geçici çalışmayı Avrupa ülkeleri hukukları bakımından ve bu ülkelerdeki uygulamalar itibarıyla incelemişlerdir. Ancak şunu belirtmeliyiz ki, Avrupa ülkeleri hukukları bakımından geçici işçi tabiri Türk hukukundaki geçici işçi kavramına karşılık gelmemektedir. Bizim anladığımız anlamda geçici işçi, bu ülkelerdeki geçici çalışma şekillerinden yalnızca birisini oluşturmaktadır. Ancak konumuz Türk hukukunda geçici işçi kavramı olduğundan bu çalışma şekillerine burada değinilmeyecektir.

<sup>66</sup> SÜZEK, Türler, sh. 24

<sup>67</sup> ALPAGUT, sh.95-96

<sup>68</sup> ERDUT, Yeni Teknolojilerin İş Hukuku Üzerine Etkisi, TÜHİS yay., İzmir 1998, sh.79-91; TOKOL, "Avrupa Topluluğunda Geçici Çalışma Yapısı ve Sorunları" Katılım D. İstanbul 1992, sh. 103-113; ARICI, Çalışma Sürelerinin Hukukî Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanununda Çalışma Süreleri, Kamu İş yay. Ankara 1992; TUNÇAY, "Hizmet Akdinin Türleri ve Sona Ermesi Bakımından Açısından Arayışlar", TÜHİS, Mayıs-Ağustos 2001, sh. 13-36.

Yargıtay ise daimi-geçici işçi ayrımında belirli-belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinden hareket etmektedir. Buna göre belirsiz süreli hizmet sözleşmeleri ile çalışan ve çalışmalarında devamlılık bulunan işçiler daimi işçi olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla, işin niteliği itibariyle belirli süre devam edip son bulan işlerde çalışanlar ise daimi işçi olarak kabul edilemezler.

Örneği Yargıtay 20.12.1989 tarihli bir kararında<sup>69</sup> aynen şöyle demektedir. "Kanunun 25. maddesinde yazılı daimi işçi sözcüğünden ne kastedildiği yolunda herhangi bir açıklık bulunmamakla beraber, süresi belirli olmayan iş sözleşmelerine göre çalışan ve çalışmalarında devamlılık bulunan işçilerin daimi işçi olarak kabulü, bunun dışında işin niteliği itibariyle belirli süre devam edip son bulan işlerde çalışanların ise daimi işçi sıfatını taşımadıklarının kabulü gerekir." Yargıtay bu konudaki tüm kararlarında da aynı görüşü ifade ederek bu yöndeki kararlarına süreklilik kazandırmıştır.<sup>70</sup>

Ayrıca Yargıtay, geçici ve daimi işçi ayrımını bu şekilde yapmakla birlikte geçici işçi kavramını mevsimlik işçi kavramıyla aynı anlamda da kullanmıştır.<sup>71</sup>

Tüm bu görüşler ve Yargıtay kararları göstermektedir ki, Türk iş hukuku bakımından geçici işçi kavramı konusunda bir açıklık olmadığı gibi, doktrinin üzerinde anlaştığı bir tanım da bulunmamaktadır.

<sup>69</sup> Yarg. 9. HD. 20.12.1989, E. 1989/3777, K. 1989/4939, TÜHİS C. 11, S. 12, Şubat 1990, sh. 16-17; ve karar ve incelemesi için bkz. SÜMER, "Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğünün Tespitinde Esas Alınacak İşçi Sayısı", Türk Kamu Sen D., Mart 1991, sh.3-6.

<sup>70</sup> Yarg. 9. CD. 12.4.1990, E. 1990/966, K. 1990/1579, Kamu İş D. C.10, S.4, Nisan 1990, sh. 14 vd.; Yarg. 9. CD. 28.12.1993 E. 1993/5163, K. 1993/5763, AKYİĞİT, Şerh, sh. 1004-1005; Yarg. 9. CD. 28.6.1989, E. 1989/1978, K. 1989/3363, AKYİĞİT, Şerh, sh 1003-10004; Yarg. 9. CD. 12.11.1996 E. 1996/5436, K. 1996/6488, AKYİĞİT, Şerh, sh. 1009-1010.

<sup>71</sup> Yarg. 9. HD., 2.6.1975, E. 1975/12426, K. 1975/34073, karar ve TAŞKENT incelemesi için bkz. İHU, İş Kanunu m. 13 No: 4; Yarg. 9. HD. 4.6.1987, E. 1987/5290, K. 1987/5453, TÜHİS, C. 11, S. 2, Ağustos 1987, sh. 41; Yarg. 9. CD. 28.6.1989, E. 1989/1978, K. 1989/3363, AKYİĞİT, Şerh, sh 1003-10004; Yarg. 9. HD. 12.11.1996, E. 1996/5436, K. 1996/6488, AKYİĞİT, Şerh, 109,1010;Yarg. 9. HD., 21.5.1999, E. 1999/8159, K. 1999/9204, Çimento İşveren D. C. 13, S. 4, Temmuz 1999, sh. 39-40.

Bu bağlamda geçici işçi kavramının belirlenmesinde öncelikle işin niteliğinden hareket edilmelidir<sup>72</sup>. Zira geçici işçi kavramı amacı ile karakterize edilen bir kavramdır.<sup>73</sup> Bu nedenle Yargıtay'ın görüşünün aksine, hizmet sözleşmesinin türünün daimi-geçici işçi ayrımında esas alınması kanımızca yanlıştır. Çünkü Yargıtay görüşünün benimsenmesi halinde, işin niteliğine bakılmaksızın belirli süreli hizmet sözleşmeleri ile çalışan tüm işçilerin geçici işçi olarak kabul edilmesi gerekecektir. Oysa geçici işçi kavramının temelinde yatan geçici iş gücü gereksinimi belirli süreli hizmet sözleşmesi yapılmasını haklı kılan nedenlerden yalnızca birisidir. Bu nedenle sahne sanatçıları, profesyonel futbolcular, özel okul öğretmenleri ile kurulacak iş ilişkileri, deneme amaçlı iş ilişkisi, mevsimlik iş ilişkisi nitelikleri itibariyle belirli süreli hizmet sözleşmesi yapmayı haklı kılan nedenler olmasına rağmen bunlar geçici işçi olarak kabul edilmezler. Sözleşmenin amacı ve işin niteliğinin farklı olduğu bu iş ilişkilerinin tek ortak noktası belirli süreli hizmet sözleşmesi ile işçi çalıştırmaya imkan vermeleridir.

Aynı şekilde kimi yazarların öne sürdüğünün aksine, işin sürekli ve süreksiz olması da geçici işçi kavramının varlığından bağımsız bir konudur.<sup>74</sup> Nitekim Yargıtay kararlarında da işin İş Kanunu m. 8 anlamında sürekli veya süreksiz oluşunun geçici ve daimi işçi kavramları ile bir ilgisinin bulunmadığı ifade edilmiştir.<sup>75</sup>

Bu nedenlerle geçici işçi kavramının tanımlanmasında, geçici iş kavramından hareket edilmelidir.<sup>76</sup> Geçici iş ise, eğreti nitelikte geçici bir iş gücü ihtiyacını anlatmaktadır. Bu geçici iş gücü ihtiyacı yukarıda bahsettiğimiz üzere değişik şekillerde ortaya çıkabilir. Yani genel olarak

<sup>72</sup> SÜZEK, Türler, sh. 24; EYRENCİ, Değerlendirme 89, sh.8.

<sup>73</sup> ALPAGUT, sh. 96; EYRENCİ, Değerlendirme 89, sh. 8.

<sup>74</sup> Ayrıntılı inceleme için bkz. Sh. 40 vd.

<sup>75</sup> Yarg. 9. CD. 28.6.1989, E. 1989/1978, K. 1989/3363, AKYIĞIT, Şerh, sh 1003-10004; Yarg. 9.CD. 20.12.1989, E. 1989/3777, K. 1989/4939, TÜHİS, C. 11, S. 12, Şubat 1990, sh. 16-17.

<sup>76</sup> CENTEL, Kısmi Çalışma, sh.33; SÜZEK, Türler, sh. 24; EYRENCİ, Değerlendirme 89, sh.8; ALPAGUT, sh. 95 vd.



geçici iş gücü ihtiyacı ya işyerinin daimi işçisinin yokluğundan kaynaklanan ve işyerinin normal ve sürekli faaliyetlerine dahil bir işe dayanır ya da iş gücü gereksinimi işyerinin normal ve sürekli faaliyetlerine dahil olmayan bir işin işyerinde görülmesi gereğinden kaynaklanır.

Bu bağlamda geçici işçi en basit tabiriyle geçici bir işte çalışan kişidir. Dolayısıyla daimi işçi de geçici nitelikte olmayan işlerde çalışan kişi olarak tanımlanabilir.

Ancak bu tanımın doğruluğu için geçici iş gücü gereksiniminin arızı ve eğreti bir nitelik arz etmesi gereklidir. İşyerindeki iş gücü ihtiyacının düzenli bir nitelikte olmak üzere belirli ve devrevi zaman aralıklarında ortaya çıkması durumunda geçici iş ve işçi kavramlarından söz edilemez.<sup>77</sup> Çünkü bu niteliğiyle iş artık, işyerinin düzenli olarak tekrarlanan normal faaliyetleri arasına girerek daimi iş niteliği kazanmıştır.

Bu doğrultuda işçinin salt geçici işlerde çalıştırılması onun geçici işçi olarak vasıflandırılmasına yetmemektedir. İşçinin geçici işçi niteliğine sahip olması için işyerindeki geçici bir iş gücü ihtiyacını gidermek amacıyla ve bu ihtiyacın ortadan kalkmasına kadar çalıştırılıyor olması gereklidir.<sup>78</sup> Bu durumda geçici işçiyle yapılacak hizmet sözleşmesi geçici iş gücü ihtiyacının giderilmesi süresiyle sınırlandırılmış olmalıdır. Yani işçinin geçici niteliğiyle de uygun olarak iş ilişkisi belirli süreli hizmet sözleşmesine dayanmalıdır.

Ancak işverenin sözleşme özgürlüğü bağlamında geçici nitelikteki işler için muhakkak belirli süreli hizmet sözleşmesi yapma zorunluluğu yoktur.<sup>79</sup> İşveren işyerinde ortaya çıkabilecek geçici nitelikteki işler için herhangi bir süre sınırlandırmasında bulunmaksızın da işçi çalıştırabilir. Bu durumda söz konusu işçinin işyerindeki daimi görevi geçici nitelikteki işleri görmektir.

<sup>77</sup> ALPAGUT, sh. 96.

<sup>78</sup> SÜZEK, Türler, sh. 24; EYRENCİ, Kısmi Süreli Çalışmalar, sh. 26-27.

<sup>79</sup> ALPAGUT, sh. 95.



İşçinin faaliyeti sürekli ve düzenli bir nitelik taşıyacağından işçinin geçici olarak kabulü mümkün olmayacaktır.<sup>80</sup>

Şu halde işçinin geçici işçi olarak kabulü için belirli bir iş gücü ihtiyacını gidermek amacıyla ve bu ihtiyacın giderilmesi süresiyle yani işin amacıyla sınırlı belirli süreli hizmet sözleşmesiyle çalıştırılması gereklidir.<sup>81</sup> Aksi taktirde işçinin geçicilik vasfı ortadan kalktığından, işçinin işyerinin daimi işçisi olarak kabul edilmesi gerekecektir.

Dolayısıyla geçici işçiyi, geçici nitelikteki bir işin görülmesi için ve bu işin süresiyle sınırlı belirli süreli hizmet sözleşmesi ile çalışan ve çalışması arızı ve eğreti nitelik taşıyan işçi olarak tanımlamak mümkündür.

Geçici işçinin bu niteliklerine rağmen, uygulamada özellikle de kamuya ait işyerlerinde ve belediyelerde, bu işyerlerinin normal ve sürekli faaliyetlerini görmek üzere geçici işçi adı altında pek çok işçi çalıştırılmaktadır. Bu şekildeki bir çalışma ilişkisinin temelinde ise kamu işyerlerindeki kadrolu ve kadrosuz işçiler şeklindeki yapay bir ayırım yer almaktadır. Buna göre işyerinde mevcut olan bir kadroya dayanarak çalışan işçilere kadrolu daimi işçi, bu tür süresiz bir kadroya dayanmaksızın Maliye Bakanlığından alınan süreli vizelerle çalıştırılan işçilere de kadrosuz geçici işçi denmektedir. Bu tip bir ayırma meşruiyet ise, kamunun sınırlı bütçe olanakları gösterilerek sağlanmaktadır.

Oysa işçilerin kadrolu ve kadrosuz olarak sınıflandırılması iş hukukuna tamamen yabancıdır. İşçinin sınırlı olan kadrolardan birinde çalışması yani aslında idare hukuku anlamında memurlar için söz konusu olabilecek belirli bir kadroya atanması iş hukuku bakımından söz konusu değildir. Ayrıca kamunun bütçe olanaklarının sınırlı olması, yani kamu işyerlerinde çalıştırılacak işçilere kadro tahsisinin ekonomik bakımdan mümkün

<sup>80</sup> ALPAGUT, sh. 98.

<sup>81</sup> CENTEL, Kısmi Çalışma, sh. 33.

olmaması, hiçbir şekilde işçilerle belirli süreli hizmet sözleşmeleri yapılmasını objektif olarak haklı kılan bir neden olarak kabul edilemez.

Bu doğrultuda kamu işyerlerindeki sürekli ve düzenli faaliyetlerin görülmesine dair bir iş gücü ihtiyacı söz konusu ise ve belirli süreli hizmet sözleşmesinin yapılmasını haklı kılan bir neden de bulunmuyorsa, bu nitelikteki bir işte çalıştırılacak işçi, belirsiz süreli hizmet sözleşmesine dayanarak çalıştırılacak daimi işçi olacaktır. Maliye Bakanlığından bu işçi için bir ödenek alınıp alınmaması iş ilişkisinden tamamen bağımsızdır. Yani bu tip ekonomik bir sorun iş ilişkisinin niteliği üzerinde hiçbir şekilde etkili olamaz.

Bu bağlamda bizzat idarenin kendisinin, belirsiz süreli hizmet sözleşmeleri için öngörülen feshe karşı koruyucu hükümlerden kurtulmak amacıyla; hakkın kötüye kullanılmasını oluşturacak şekilde çalıştırdığı geçici işçi adı altındaki işçilerle, belirli süreli hizmet sözleşmeleri yaptığı görülmektedir. Kamu işverenleri bu geçici işçi adını verdiği işçilerle kurduğu süreli iş ilişkilerini, hizmet sözleşmelerini yenileyerek veya yeniden akdederek yıllarca sürdürmektedir.

Şu halde işçilerin kadrolu ve kadrosuz olarak ayrılması ve kadrosuz işçilerle belirli süreli hizmet sözleşmeleri yapılması ve bu belirli süreli hizmet sözleşmelerinin yenilenerek iş ilişkisinin devam ettirilmesi hukuka aykırı bir nitelik teşkil edecektir. Dolayısıyla haklı ve objektif nedenler bulunmaksızın geçici işçi adı altında çalıştırılan işçilerin iş ilişkilerinin herhangi bir işleme gerek kalmaksızın belirsiz süreli bir nitelik taşıdığının kabul edilmesi ve işçilik haklarından da bu doğrultuda yararlandırılması gereklidir.

Kamu işverenlerinin düştüğü bu hukuki yanılgıya aynı şekilde işçi sendikalarının da düştüğünü görmekteyiz. Zira işçi sendikaları, kamuda geçici işçi adı altında yıllarca ve aralıksız olarak çalıştırılan işçilerin daimi işçi

kadrolarına geçirilmesi için mücadele etmektedirler.<sup>82</sup> Yani işçi sendikaları da kadrolu-kadrosuz gibi bir ayrımı kabullenerek geçici işçileri kadrolu işçi yapmak için çalışmaktadırlar.

Nitekim Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü ve Orman Bakanlığında çalışan 49.000 geçici işçinin 2 Şubat 2001 tarihinden itibaren daimi işçi kadrolarına geçirilmesi amacıyla 26 Ekim 2000 tarihinde Türk-İş ile ilgili bakanlıklar arasında bir protokol imzalanmış ve söz konusu tarihten itibaren de bu işçiler protokol çerçevesinde daimi işçi kadrolarına geçirilmişlerdir.<sup>83</sup>

Yine ilgili konfederasyon başkanı, protokol kapsamına alınmayan döner sermaye ile çalışan kuruluşlar ile Kamu İktisadi Teşebbüslerinde çalışan geçici işçilerinde daimi işçi kadrolarına intibaklarının sağlanması için girişimlerin aralıksız devam ettiğini belirtmektedir.<sup>84</sup>

Bu bağlamda söyleyebiliriz ki, tarafların işi veya işte çalışacak işçiyi geçici olarak adlandırmaları, işçinin ve işin gerçek ve hukukî anlamda geçici olduğunu göstermez.<sup>85</sup> İşçinin geçici işçi olarak kabulü için, tarafların iradesinden bağımsız bir şekilde objektif olarak işyerinde ortaya çıkan geçici bir iş gücü ihtiyacının giderilmesinin söz konusu olması gerekir. Dolayısıyla bu tip bir iş gücü ihtiyacı söz konusu olmaksızın çalıştırılan işçinin geçici işçi olarak adlandırılması hukuki bir nitelik taşımayacaktır.

Aynı doğrultuda yukarıda bahsettiğimiz protokolle kamuda geçici işçi adı altında çalıştırılan işçilerin daimi işçi kadrolarına geçirilmesinin hukuksal anlamı da olanı beyan edici/deklaratif bir işlem oluşturmaya yönündedir. Zira bu işçiler işyerinin sürekli ve düzenli faaliyetlerinde herhangi bir geçici iş gücü

<sup>82</sup> Türk İş Bülteni, S. 10, 15 Kasım 2000 sh.1, Bülteindeki bilgilerden ve Türk İş Başkanı Bayram Meral'in köşe yazısından, konfederasyonun, geçici işçilerin daimi kadrolara geçirilmesi için mücadele ettiğini görmekteyiz.

<sup>83</sup> Bu protokol için bkz. Türk İş Bülteni S. 10, 15 Kasım 2000 sh. 2.

<sup>84</sup> Türk İş Bülteni S. 10, 15 Kasım 2000 sh. 1.

<sup>85</sup> SÜZEK, Türler, sh. 25; ALPAGUT, sh. 100.

ihtiyacı söz konusu olmaksızın çalıştırıldıklarından zaten işyerinin daimi işçisi olarak kabul edilmek zorundadırlar. Bu hukuki sonucun doğması için geçici işçilerin bir protokolle daimi işçi kadrolarına geçirilmelerine gerek yoktur. Bu bakımdan herhangi bir hukuki işleme gerek olmaksızın bu işçiler, tarafların iradesinden bağımsız olarak belirsiz süreli hizmet sözleşmesiyle çalışan daimi işçi olarak kabul edileceklerdir.

Yargıtay'ın da bu konuda benzer bir yanlışlığa düştüğü söylenebilir. Zira Yargıtay'ın 22.04.1987 tarihli bir kararına konu olayda<sup>86</sup>, hükme konu karşı oy yazılarından anladığımız kadarıyla davacı işçi, davalı idareye ait Haydarpaşa Liman İşletmesinde, yükleme ve boşaltma işinde çalıştırılmak üzere iki aylık belirli süreli hizmet sözleşmesi ile geçici işçi olarak işe alındığını, ancak iki ayda bir yenilenen sözleşmelerle aralıksız olarak yıllarca çalıştırıldığını ve böylece daimi işçi niteliği kazanmasına rağmen, daimi işçilere tanınan haklardan kendisinin yararlandırılmadığını iddia etmiştir.

Davalı idare ise, daimi ve geçici işçi istihdam şartlarının farklı olduğunu, davacının toplu iş sözleşmesinin 28. maddesi hükmünce belirli süreli hizmet akdi ile geçici işçi olarak çalıştırıldığını, (Toplu iş sözleşmesinin 28. maddesi: Tespit edilen kadrolara alınan işçilerle belirsiz süreli hizmet sözleşmesi yapılır. Yıl içinde artan iş gücü ihtiyacı; işin süresine uygun olarak yapılan belirli süreli hizmet sözleşmesi ile işe alınan işçilerle karşılanır. Belirli sürenin bitmesiyle işten ayrılan işçilerle ihtiyaç olduğunda en fazla kıdemi olanlardan başlanarak tekrar işe alınır. Bu şekilde karşılanamayan ihtiyaç yeni işe alınanlarla karşılanır.) işin özelliğinin bunu gerektirdiğini, işçi kadrolarının sınırlı olup davacının kadrolu işçi sayılmasının imkansız olduğunu, kamu iktisadi teşebbüsü olan davalı idarenin hizmet gereği çeşitli statü ve rejime bağlı personel istihdam yetkisine haiz olduğunu, daimi ve geçici işçi istihdamı hususunun ilgili idarenin idari nitelikteki bir tasarruf

<sup>86</sup> Yarg. 9.HD. 22.4.1987, E. 1987/3683, K. 1987/4059, Yasa Hukuk Mevzuat ve İçtihat D., C. XI, S. 1, Ocak 1988, sh. 106-110.

yetkisine dayalı olduğundan zincirleme sözleşme yapma hakkının kötüye kullanılmasının söz konusu olmadığını belirtmiştir.

Yargıtay ise, işin gerçekten geçici iş niteliğinde olup olmadığını, idarenin bu işçiye geçici işçi demesinin ona hukuki anlamda geçicilik vasfı kazandırıp kazandırmayacağını, işçinin yıllardır iki aylık sözleşmelerle çalıştırılmasının ona daimi işçi statüsü tanıyıp tanımayacağını değerlendirmeksizin davacı işçinin taleplerini reddeden yerel mahkeme kararını onamıştır. Dolayısıyla kanımca Yargıtay, yerinde olmayan bir şekilde idarenin kadrolu ve kadrosu işçi statüleri yaratmasına ve ortada haklı ve objektif nedenler bulunmaksızın sırf kadro yokluğu nedeniyle işçinin geçici işçi olarak çalıştırılmasına geçerlilik tanımış olmaktadır.

## **2 - Geçici İşçi Çalıştırmayı Konu Edinen Sözleşmelerin Hukuki Niteliği**

### **a – Genel Olarak**

Geçici işçi kavramının temelinde bir işin geçici görülmesi yatmaktadır. Yani bu kavramın oluşumunda, işyerinde ortaya çıkan geçici iş gücü gereksiniminin giderilmesine yönelik bir iş ilişkisinin varlığı gerekir. Geçici bir iş gücü gereksinimini ve dolayısıyla da geçici iş ilişkisini konu edinen hizmet sözleşmelerinin hukuksal niteliğinin belirlenmesi, sözleşmeye uygulanacak hükümlerin tespiti bakımından son derece önemli bir problem olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira sözleşmenin hukuki niteliği bakımından uygulanacak hükümler farklılık arz eder.

Geçici iş kavramı amacı ile karakterize edilen bir kavramdır. Yani geçici işçi çalıştırılması, bir neden – sonuç ilişkisine bağlı olarak bu tip bir işçi çalıştırmayı gerektirecek objektif haklı bir nedenin varlığına bağlıdır. Bu neden, geçici iş kavramından hareketle tespit edilmektedir. Geçici iş ise, işverenin işyerinde ortaya çıkan arızı ve eğreti nitelikteki geçici iş gücü gereksiniminin giderilmesidir. Dolayısıyla konusu itibariyle geçici bir iş gücü ihtiyacının giderilmesini esas almayan bir ilişkiden geçici işçi kavramının oluşması söz konusu değildir.

Geçici iş kavramının temel özelliği bu tip bir iş ilişkisinin eğreti niteliği ve gel-geç karakterde olmasıdır. Zira geçici iş olarak ifade ettiğimiz çalışma şekillerinin niteliği, işin, dolayısıyla da iş ilişkisinin geçici olmasıdır. Burada geçicilikten kastedilen, geçici işçiye duyulan ihtiyacın, bu tip bir iş ilişkisine başvurmayı gerektiren iş gücü ihtiyacının giderilmesi süresiyle sınırlı olmasıdır. Yani iş ilişkisi işyerinde ortaya çıkan geçici iş gücü ihtiyacının giderilmesi ile sona erecektir.

İş gücü ihtiyacının sürekli bir nitelik göstermesi geçici işçi kavramının oluşumunu engeller. Geçici işçi kavramını doğuran işin geçici yani gelgeç karakterde olması zorunludur. Bu şekliyle geçici iş ilişkisinde işçi, çalışmasının eğreti niteliğinin bilincindedir. Yani işçi iş ilişkisinin süreklilik taşımadığını, işyerinde ortaya çıkan gel-geç nitelikteki iş gücü ihtiyacının ortadan kalkmasıyla veya giderilmesiyle iş ilişkisinin de sona ereceğini bilmektedir.

Örneğin işyerinde izinli olan bir daimi işçinin yerine yapılan geçici çalışmada iş, izinli işçinin yokluğu süresince sınırlıdır ve daimi işçinin izinden dönmesiyle de geçici çalışma ilişkisi sona erecektir.

Geçici işçinin yürüttüğü çalışma bu örnekte olduğu gibi işyerinin normal faaliyetine dahil olabileceği gibi işyerinin normal ve düzenli faaliyet alanı dışında da kalabilir. Buna göre işyerindeki bir makinenin arızalanması



durumunda bu makinenin tamir edilmesi için çalıştırılacak işçi, işyerinin normal faaliyetine dahil olmayan bir işin görülmesini üstlenmiştir. İş ilişkisinin süresi iş gücü ihtiyacının giderilmesiyle yani makinenin tamir edilmesiyle sınırlıdır. Dolayısıyla makinenin tamir edilmesiyle de iş ilişkisi sona erecektir.

Tüm bu açıklamalar göstermektedir ki geçici iş ilişkisi gel-geç nitelikte ve sınırlı süreli bir çalışmayı ifade etmektedir. Bunun sonucu olarak da geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşmelerin belirli süreli olması gerekmektedir. Aksi halde, sözleşmenin konusu belirsiz bir süre için işyerinde ortaya çıkacak geçici işlerin görülmesi şeklinde olacağından işçinin, işyerinin sürekli işçisi olarak geçici işçi vasfını kazanması mümkün olmayacaktır.

Borçlar Kanunu'nun 338. maddesine göre, "Hizmet akdi muayyen bir müddet için yapılmış yahut böyle bir müddet işin maksut olan gayesinden anlaşılakta bulunmuş ise, hilafı mukavele edilmiş olmadıkça feshi ihbâra hacet olmaksızın bu müddeti müruruyla akit nihayet bulur." Buna göre taraflar hizmet sözleşmesinin devamı için belirli bir süre kararlaştırmışlar ise veya yapılan işin amacından ve niteliğinden sözleşmenin sona erme zamanı objektif olarak biliniyor veya öngörülebiliyor ise sözleşmenin belirli süreli olduğu sonucuna varılır.<sup>87</sup>

Bu bağlamda geçici işçi kavramı amacı ile karakterize edildiğinden Borçlar Kanunu'nun 338. maddesinde belirtilen "işin maksut olan gayesi" itibarıyla geçici çalışmayı konu edinen sözleşmelerin belirli süreli olduğu görülmektedir. Nitekim uygulamada pek çok yazar geçici iş kavramını belirli süreli hizmet sözleşmelerinin yapılmasını haklı kılan objektif nedenler arasında saymaktadır.<sup>88</sup>

<sup>87</sup> SÜZEK, Türler, sh.19; ALPAGUT, sh. 7; ERTÜRK, sh. 226; SUR, "Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Sona Ermesine İlişkin bazı Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi" AÜSBFD., C. XL, S. 1-4, 1985, sh.269.

<sup>88</sup> EKONOMİ, seminer, sh. 19; ALPAGUT, sh. 95 vd.; EYRENCİ, Seminer, sh. 70-71; ERTÜRK, sh. 236.

Geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşmeler niteliği itibariyle belirli süreli ve belirli süreli hizmet sözleşmelerinin tabi olduğu hükümlere tabidir. Bu tip bir sözleşmenin geçici işçi çalıştırmayı konu edinmesi dışında ayrı ve yeni bir sözleşme tipi olarak belirleyecek özelliklere sahip olmadığından, iş hukukunda mevcut sözleşme tiplerinden ayıracak bir isimlendirme yapmaksızın geçici işçi çalıştırmayı konu edinen hizmet sözleşmesi tabirini kullanacağız.

Ayrıca şunu da belirtmeliyiz ki geçici işçi kavramının açıklanmasında geçici iş kavramından hareket etmemize rağmen, geçici işin var olduğu her durumda geçici işçinin varlığı şart değildir. Geçici işçi, geçici iş gücü ihtiyacını konu edinen bir işin gördürülmesi için istihdam edilmek mecburiyetinde olmasına rağmen tüm geçici işlerin geçici işçiler vasıtasıyla gördürülmesi gibi bir zorunluluk yoktur. İşveren işyerinde ortaya çıkan geçici işler için her seferinde ayrı ayrı ve bu işlerle sınırlı geçici işçiler istihdam etmek yerine, işyerinde ortaya çıkacak tüm geçici işleri gördürmek üzere sürekli bir şekilde işyerinde işçi istihdam edebilir. Bu bakımdan daimi işçilerin izinli olmalarından veya hastalıklarından dolayı işyerindeki yokluklarından kaynaklı geçici işleri gördürmek üzere istihdam edilen işçi, faaliyetinin sürekliliği nedeniyle geçici işçi niteliğine sahip olmayacaktır.<sup>89</sup> Oysa bu işçinin gördüğü her bir iş geçici nitelikteki işlerdir. Dolayısıyla bu işçinin işyerindeki istihdam amacı daimi ve düzenli bir şekilde işyerinde ortaya çıkacak geçici işlerin gördürülmesi olacaktır. Bu nedenle de daimi işçi niteliği kazanacaktır.

Bu bağlamda geçici işlerin geçici işçiler vasıtasıyla gördürülmesi zorunlu olmadığı gibi geçici işlerin gördürülmesini konu edinen sözleşmelerinde belirli süreli olması zorunluluğu yoktur. Ancak geçici işçi kavramının varlığının oluşumu için iş ilişkisinin eğreti ve gelgeç niteliğinden kaynaklanan geçicilik özelliğinden ve bu özelliğinin sınırlı bir süreyi ifade

---

<sup>89</sup> ALPAGUT, sh. 98.

etmesinden ötürü iş ilişkisinin belirli süreli hizmet sözleşmesine dayanması zorunluluğu vardır.

### **b - Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi**

Hizmet sözleşmesinin süreklilik özelliği dolayısıyla bu tip bir sözleşmeden doğan karşılıklı edimlerin ifası, muhakkak bir süreyi içerir. Şöyle ki, ani edimli sözleşmelerde borcun bir defada ifasıyla sözleşme ilişkisi son bulmasına rağmen, kira ve hizmet sözleşmesi gibi sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde tarafların edimlerinin ifası bir anda değil ard arda sıralanmış bir şekilde bir zaman içerisinde yayılır.<sup>90</sup>

Hizmet sözleşmeleri, edimlerin ifa edilmesi bakımından bir zaman içerisinde devam etmekle birlikte bu zamanın belirli bir süreyle sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı tarafların iradesine bırakılmıştır. Bu doğrultuda hizmet sözleşmesinin süreklilik özelliği itibarıyla devam edeceği sürenin sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı sorunu, belirli ve belirsiz süreli hizmet sözleşmesi kavramlarını ortaya çıkartmıştır.<sup>91</sup>

Tarafların sözleşme süresini belirleyebilmeleri sözleşme serbestisi prensibine ve kanuna dayanmaktadır.<sup>92</sup> Sözleşme serbestisi, tarafların sözleşmeyi yapıp yapmamakta, taraflarını, türünü ve şeklini belirlemekte, sözleşmeyi sona erdirmekte yasal sınırlamalar dahilinde serbest olmaları anlamına gelir. Bu serbesti hizmet sözleşmeleri bakımından sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli yapılması özgürlüğünü de ifade eder.

<sup>90</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh.25; EKONOMİ, İş Hukuku, sh. 78-79.

<sup>91</sup> ALPAGUT, sh. 6.

<sup>92</sup> EKONOMİ, Seminer, sh.4; ERTÜRK, sh. 225; CENTEL, İş Hukuku, sh.88; SUR, Sona Erme, sh. 270; MOLLAMAHMUTOĞLU, SH.39; ALPAGUT, sh. 25.

İrade serbestisi prensibinin bir sonucu olarak gerek Borçlar Kanunu'nun 313,338,339,340. maddelerinde gerekse İş Kanunu'nun 9,16,17 vb. maddelerinde hizmet sözleşmelerinin belirli süreli olarak yapılabileceği öngörülmektedir.

Bu bağlamda konumuz itibariyle geçici işçi çalıştırılabilmesinin temelinde de belirli süreli hizmet sözleşmesi yapılabilmesinin dayanağı olan sözleşme serbestisi ilkesi ve kanun koyucunun hizmet sözleşmelerinin sürelendirilmesini uygun görmesi yatmaktadır.

Gerek Borçlar Kanunu'nun gerek İş Kanunu'nun ifadelerine göre, hizmet sözleşmelerinin belirli veya belirsiz süreli olarak ayrılmasının temeli, tarafların sözleşmenin devam süresini açıkça veya örtülü olarak belirleyip belirlemedikleri esasına dayanır. Buna göre belirli süreli hizmet sözleşmesi: sözleşmenin devam süresinin, sözleşmenin kurulduğu anda açık veya örtülü olarak kararlaştırıldığı, diğer bir ifadeyle sona erme anının taraflarca bilindiği veya öngörülebildiği sözleşmedir.<sup>93</sup>

Belirsiz süreli hizmet sözleşmesi ise, sözleşmenin devam süresinin sözleşmenin kurulduğu anda taraflarca açık veya örtülü olarak kararlaştırılmadığı veya süre belirlemeye ilişkin bir anlaşma mevcut olmakla birlikte sözleşmenin sona erme anının önceden bilinmediği veya öngörülemediği sözleşmelerdir.<sup>94</sup>

<sup>93</sup> ALPAGUT, sh. 7; TUNCAY, Türler, sh. 22.

<sup>94</sup> ALPAGUT, sh. 8.

### c - Hizmet Sözleşmelerinin Sürelendirilmesinin Hukuki Sonuçları

Kanun koyucu hizmet sözleşmelerinin sürelendirilmesine olanak tanımakla birlikte belirli ve belirsiz süreli sözleşmelere uygulanacak hükümleri farklılaştırmıştır. Şöyle ki, tarafların hizmet sözleşmesinin devam süresini sınırlandırması durumunda sözleşme tarafların belirledikleri süre zarfında hüküm ve sonuçlarını doğurur. Sözleşme, belirlenen süresinin bitimiyle her hangi bir hukuki işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erer. Belirli süreli hizmet sözleşmelerinin kendiliğinden sona ermesinde fesih olgusunun bulunmayışı nedeniyle, belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinin feshine bağlanan koruyucu hükümler bu sözleşmeler bakımından söz konusu olmaz.<sup>95</sup>

Belirli süreli hizmet sözleşmelerinin sona ermesinde fesih olgusunun bulunmaması nedeniyle bu sözleşmelere uygulanamayacak koruyucu hükümleri şu şekilde açıklayabiliriz.

İş Kanunu'nun 14. maddesine göre işveren kanunda öngörülen fesih hallerinde en az bir yıl çalışmış bulunan işçiye veya işçinin ölümü halinde kanuni mirasçılara, en son ücreti üzerinden ve işyerindeki kıdemine göre kıdem tazminatı ödemekle yükümlüdür.

Kıdem tazminatının hukuki niteliği konusunda farklı görüşler bulunmakla birlikte biz kıdem tazminatının işçinin işyerine bağlılığının ve asgari bir çalışmasının sonucu olduğunu kabul etmekteyiz. Bu niteliği ile kıdem tazminatı, gerçek anlamda iş güvencesi bulunmayan ülkelerde, getirdiği mali yük itibarıyla işverenin fesih hakkını dolaylı olarak

<sup>95</sup> EKONOMİ, Seminer, sh.9; ALPAGUT, sh. 31; SUR, Sona Erme, sh.273.

sınırlandırmakta ve feshe karşı sınırlı da olsa bir koruma sağladığı kabul edilmektedir.<sup>96</sup>

Ançak kanun koyucu kıdem tazminatına hak kazanma koşullarını belirli fesih hallerine ve işçinin ölümüne bağlamıştır. Belirli süreli hizmet sözleşmelerinin karakteristik özelliği olan sürenin bitmesiyle hizmet sözleşmesinin sona ermesi İş Kanunu'nun 14. maddesinde sayılan hallerden biri olmadığı için belirli sürenin dolmasıyla hizmet sözleşmesinin sona ermesi kıdem tazminatına hak kazandırmaz.

Dolayısıyla işçi çalışmasının ve işyerine bağlılığının karşılığını elde edemediği gibi, kıdem tazminatının sınırlı ve dolaylı da olsa feshe karşı koruyucu etkisinden faydalanamaz.<sup>97</sup> Nitekim uygulamada belirli süreli hizmet sözleşmesi ile işçi çalıştırılmasının, özellikle de geçici işçi adı altında bunu gerektirecek haklı ve objektif nedenler bulunmaksızın işçi çalıştırılmasının temelinde yatan da büyük oranda işverenlerin kıdem tazminatı ödemekten kaçınma istemleridir.

Bu konuda diğer bir husus İş Kanunu'nun 24. maddesidir. Bu madde ile, işverenin fesih hakkını kısmen de olsa sınırlandırabilmek için sözleşmesi feshedilen işçiyi belirli şartlar altında yeniden işe alma yükümlülüğü getirilmektedir. Maddenin ilk iki fıkrasına göre, "işverenler bu kanunun 13. maddesinde belirtilen şartlara uyarak işine son verdiği veya 16. maddenin III. bendi gereğince iş akdini fesheden işçilerin yerine çıkma veya çıkarma tarihinden itibaren 6 ay içinde başka işçi alamaz.

Bu süre içinde işyerine aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak isteyen işveren durumu uygun araçlarla yayımlar ve işçinin kaydettirdiği adresine noter aracılığı ile duyurur..."

<sup>96</sup> EKONOMİ, Seminer, sh.9.

<sup>97</sup> EKONOMİ, Seminer, sh.9.



Görüldüğü üzere 24. maddedeki çıkarılan işçilerle sözleşme yapma yükümünü sadece belirli fesih halleri için söz konusu olup belirli süreli hizmet sözleşmesinin süresinin bitmesi durumunda işverenin böyle bir yükümü söz konusu değildir.<sup>98</sup> Dolayısıyla hizmet sözleşmesi belirli sürenin bitmesiyle sona eren işçi bu tip bir koruma hükmünden de faydalanamayacaktır.

Türk iş hukukunda gerçek anlamda iş güvencesi sağlayan hüküm Sendikalar Kanunu'nun 30. maddesidir. Bu maddeye göre işveren işyeri sendika temsilcilerinin hizmet sözleşmelerini haklı bir sebep olmadıkça ve sebebini açık ve kesin bir biçimde belirtmedikçe feshedemez. İşverenin buna aksi bir davranışı halinde mahkeme Türk iş hukukunda tek olmak üzere feshi geçersiz sayarak işçinin işe iadesine karar verir.

İşyeri sendika temsilcilerinin belirli veya belirsiz süreli hizmet sözleşmesi ile çalışması bu hükmün uygulanması bakımından bir fark yaratmaz.<sup>99</sup> Zira kanun koyucu işyeri sendika temsilcisine tanınan bu güvenceyi sözleşmenin türüne bakmaksızın fesih olgusuna bağlamıştır. Ancak kanun koyucu bu hüküm bakımından sözleşmenin feshini esas aldığından, belirli süreli hizmet sözleşmesi ile çalışan işyeri sendika temsilcisinin sözleşmesi, sürenin bitimiyle sona ererse temsilci bu iş güvencesinden faydalanamaz.<sup>100</sup>

Belirli süreli hizmet sözleşmeleri için özellik arz eden diğer bir kurum askı müessesesidir. Hizmet sözleşmelerinin askıya alınması iş hukukunda iş güvencesi sağlamaya yönelik bir teknik olarak düzenlenmiştir.<sup>101</sup> Buna göre geçici ifa imkansızlığı nedeniyle işçinin hizmet sözleşmesinden iş görme borcunu yerine getiremediği hallerde, işçinin ifa edemezliğinin ve işe devamsızlığının meşru sayılması ve işverenin bu nedenlere dayanarak

<sup>98</sup> SUR, Sona Erme, sh. 272; ALPAGUT, sh. 35; EKONOMİ, Seminer, sh.10.

<sup>99</sup> DEMİR, İş Güvencesi Hukuku, Barış yay. Fakülteler matbaası, 2. Bası, İzmir 1999, sh. 196.

<sup>100</sup> EKONOMİ, Seminer, sh. 11; ALPAGUT, sh 32.

<sup>101</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 190; DEMİR, İş güvencesi, sh. 77; EKONOMİ, Seminer, sh.11.

sözleşmeyi fesh etmesi önlenmiş olmaktadır.<sup>102</sup> Bu tip bir korumadan faydalanmak bakımından sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olması bir önem taşımamakla birlikte belirli süreli hizmet sözleşmeleri açısından gösterdiği etki sınırlıdır. Zira belirli süreli hizmet sözleşmelerinin askıya alınması, askı nedenleri itibariyle sözleşmenin feshini önlemekle birlikte sözleşmenin süresinin işlemesini durdurmamaktadır. Yani sözleşmenin süresi askı süresince de işlemekte, askı hali sözleşmenin süresinin uzatılması yönünde bir etki göstermemektedir. Dolayısıyla sözleşmenin belirli süresinin askı süresi içerisinde dolmasıyla hizmet sözleşmesi de sona ermektedir.<sup>103</sup>

Gerçek anlamda bir iş güvencesi önlemi olmamakla birlikte, işverenin fesih yetkisini dolaylı olarak sınırlayan, bunun yanında da işçinin işini kaybetmekten doğan zararını hafifletme çabası güden feshi ihbar süreleri<sup>104</sup> belirli süreli hizmet sözleşmeleri için söze konu olmamaktadır. Zira feshi ihbar hakkı kişi özgürlüğü bağlamında tarafların sınırsız ve belirsiz bir süre sözleşme ile bağlı kalmaları tehlikesini önlemeyi amaçlar.<sup>105</sup> Bu açıdan da belirsiz süreli hizmet sözleşmelerine özgüdür. Diğer taraftan belirli süreli hizmet sözleşmelerinin fesih söz konusu olmaksızın sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erme özelliği feshi ihbar sürelerinin uygulanmasını dışlayıcı niteliktedir.

Bu bağlamda feshi ihbar süreleri içerisinde hüküm ifade eden ve işçinin yeni duruma hazırlıksız yakalanmasının önlenmesi gibi sosyal bir amaç güden ücretli yeni iş arama izni, belirli süreli hizmet sözleşmelerinin karakteristik özelliği nedeniyle bu tip sözleşmeler için söz konusu değildir.

<sup>102</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 190; DEMİR, İş güvencesi, sh. 77.

<sup>103</sup> EKONOMİ, Seminer, sh. 12; ALPAGUT, sh 36; MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 195; DEMİR, İş güvencesi, sh. 79.

<sup>104</sup> DEMİR, İş güvencesi, sh. 122-123.

<sup>105</sup> ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, sh 157; DEMİR, İş güvencesi, sh. 123.

Belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinde uygulatabilen feshi ihbar süreleri ve yeni iş arama izni, feshi ihbar hakkının sözleşmenin herhangi bir anında kullanılabilmesi nedeniyle tarafların beklenmedik bir zamanda fesih olgusuyla karşılaşmalarını engeller.<sup>106</sup> Böylece tarafların mevcut duruma kendilerini hazırlamaları sağlanır. Belirli süreli hizmet sözleşmelerinde ise tarafların önceden sözleşmenin sona ereceği süreyi belirlemeleri, fesh-i ihbar gibi bir kuruma gerek olmadığını gösterir. Ancak bu tip hizmet sözleşmelerinde işçinin son güne kadar sözleşmenin uzatılıp uzatılmayacağını yani sözleşmenin gerçekten sona erip ermeyeceği hususunda bir bilgiye veya öngörüye sahip olmaması, işveren tarafından işçinin bir şüphe ve belirsizlik hali içerisinde bırakılmasına dolayısıyla da işçinin mevcut duruma kendisini hazırlamasına engel olabileceği de görülmektedir.<sup>107</sup>

Tüm bu açıklamalardan görüldüğü üzere belirli süreli hizmet sözleşmeleri, belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinden farklı olarak İş Kanunu'nun kimi hükümlerinin kapsamı dışında kalmaktadır. Uygulama alanı dışında kalan hükümlerin genel özelliği ise feshe karşı doğrudan veya dolaylı bir koruma sağlayarak kısmi de olsa bir iş güvencesi öngörmeleridir. Dolayısıyla sözleşmenin sürelendirilebilmesinin mutlak olarak kabulü kısmi de olsa işçiler için getirilmiş iş güvencesini ortadan kaldırır.<sup>108</sup>

Türk iş hukuku bakımından iş güvencesi sağlama yani işçinin işinin sürekliliğinin sağlanması daha çok fesih olgusuna bağlanmıştır. Bu nedenle korumanın belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinde uygulama alanı bulduğu açıktır. Ancak daha çok belirsiz süreli hizmet sözleşmeleri için söz konusu olan feshe karşı korumanın da mutlak olduğu söylenemez. Zira fesh-i ihbar hakkının sözleşmenin herhangi bir anında ve herhangi bir nedene dayanmak zorunda olmaksızın kullanılabilmesi; feshin haksız da olsa geçersiz sayılması

<sup>106</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 237.

<sup>107</sup> EKONOMİ, Seminer, sh.7; TUNÇOMAĞ, İş Hukuku C. 1, sh. 343; SUR, Sona Erme, sh. 273; ALPAGUT, sh. 33.

<sup>108</sup> EKONOMİ, Seminer, sh.7; ALPAGUT, sh. 33; CENTEL, İş Hukuku, sh.89.

ve buna bağılı olarak ta işe iadenin mümkün olmaması; feshin kötüye kullanıldığının ispatının işçiye düşmesi feshe karşı korumanın mutlak olmadığını gösterir.<sup>109</sup>

Bu bağlamda en azında belirli bir süre sözleşmenin devamı sağlanarak iş ilişkisinin sürekliliğinin güvence altına alınması bakımından belirli süreli hizmet sözleşmelerinin, feshe karşı korumanın mutlak olmadığı ülkelerde, iş güvencesi bakımından daha gerçekçi bir koruma sağladığı söylenebilir. Zira sözleşme, taraflarca öngörülen süre kadar devam edecek ve haklı nedenler dışında sözleşmenin feshi söz konusu olmayacaktır.

Ancak belirli süreli hizmet sözleşmelerinin işçiler bakımından bu avantajı görünürde kalmaktadır. Şöyle ki, uygulamada belirli süreli hizmet sözleşmelerinin bu özelliği kısa süreli hizmet sözleşmeleri ile bertaraf edilmekte ve zincirleme hizmet sözleşmelerinde daha belirgin bir şekilde görünmek üzere, feshe karşı koruyucu hükümlerden kaçmak amacıyla kötüye kullanılmaktadır.<sup>110</sup>

Nitekim Yargıtay da belirli süreli hizmet sözleşmelerinin bu kırılgan niteliği gereği çalışma hayatında belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinin asıl belirli süreli hizmet sözleşmelerinin ise istisna olduğunu kabul etmektedir.<sup>111</sup>

Yine aynı doğrultuda sözleşmenin belirli süreli mi belirsiz süreli mi olduğu konusunda bir tereddüt varsa sözleşmenin belirsiz süreli olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir.<sup>112</sup>

İşte, belirli süreli hizmet sözleşmelerinin taşıdığı bu sakıncalar, koruma hukuku olarak şekillenen iş hukuku bakımından bu tip sözleşmelerin

<sup>109</sup> ALPAGUT, sh. 31-32.

<sup>110</sup> EKONOMİ, Seminer, sh.6; ALPAGUT, sh. 32; CENTEL, İş Hukuku, sh. 89.

<sup>111</sup> "İş akitlerinin süresi belli olmayan birer akit olması asıdır. Bu gibi akitlerin belli süreye bağılı olarak yapılması, iş hayatında az görülen bir durumdur." HGK 23.12.1964, 1252 D-9/751, ÇENBERCİ, sh.206, dn. 11.

<sup>112</sup> CENTEL, İş Hukuku, sh. 89; SÜZEK, Türler, sh. 19.

sınırlandırılması gereğini doğurmuştur. Zira sosyal devlet ilkesi ve onun bir uzantısı olan işçiyi koruma ilkesi, liberal düşüncelerin bir sonucu olan sözleşme özgürlüğüne üstün tutulmuş ve iş güvencesi sağlama bakımından belirli süreli hizmet sözleşmeleri çalışma hayatında istisna kabul edilmiştir.

Ancak belirli süreli hizmet sözleşmeleri tüm bu eksikliklerine rağmen, varlığını sözleşme serbestisinden ve kanundan aldığı için geçerliliğini korumaktadır. Ayrıca belirli süreli hizmet sözleşmeleri, çalışma hayatında işçi ve işveren yararına olmak üzere özel işlevlere de sahiptir. Onun iş hayatındaki fonksiyonel yapısı ve belli gereksinimlere karşılık gelmesi onun tümünden reddedilmesine engel olmaktadır.

Hatta son yıllarda ortaya çıkan esnekleşme teorileri bağlamında belirli süreli hizmet sözleşmeleri istisna olmaktan ve kanunlarla getirilen sınırlamalardan arındırılarak hem girişimcilerin korunması hem de işsizliğin önlenmesi bakımından istihdamın artırılması anlamında bir önlem olarak değerlendirilmeye başlanmıştır.<sup>113</sup>

#### **d - Belirli Süreli Hizmet Sözleşmelerinin Sınırlandırılması Bakımından Hakkın Kötüye Kullanılmaması Teorisi**

Belirli süreli hizmet sözleşmeleri varlığını sözleşme serbestisi ilkesinden ve kanundan almaktadır. Sözleşme serbestisi ilkesi sözleşmeyi yapıp yapmama, taraflarını, türünü, ve şeklini belirleme serbestisi öngördüğü gibi sözleşmenin süresini belirleyip belirlememe serbestisini de bünyesinde barındırır. Sözleşme serbestisini tamamlar bir şekilde gerek Borçlar Kanunu

<sup>113</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 41; ALPAGUT, sh. 37 vd; TUNCAY, "Hizmet Akdinin Türleri ve Sona Ermesi Bakımından Açısından Arayışlar", TÜHİS, Mayıs-Ağustos 2001, sh. 16 vd.



gerek İş Kanunu belirli süreli hizmet sözleşmelerinin yapılabilmesini bir hak olarak belirlemektedirler.

Hizmet sözleşmesinin sürelendirilmesi bir hak olarak belirdiğine göre her hak gibi belirli süreli hizmet sözleşmeleri yapabilme hakkının da Medeni Kanun m. 2 bağlamında objektif iyi niyet kurallarına aykırı olarak kullanılmaması gerekir. Bu bağlamda belirli süreli hizmet sözleşmeleri yapma hakkı amacına uygun olarak kullanılmalıdır. Taraflara sözleşmenin kuruluşu esnasında tanınan sürelendirme yetkisi, objektif bir biçimde belirli süreli hizmet sözleşmeleri ile güdülen amaç çerçevesinde kullanılabilir. Yani taraflar bu tip bir sözleşmenin yapılmasını haklı kılacak, bu sözleşmenin amacına uygun objektif nedenlerin varlığı halinde belirli süreli hizmet sözleşmeleri yapabilirler.<sup>114</sup>

Belirli süreli hizmet sözleşmelerinin yapılmasında esas alınacak objektif nedenlerin tespitinde Anayasanın sosyal devlet ifkesinden, öncelik işçinin menfaatlerine verilmek üzere tarafların korunması gereken menfaatlerinden ve işin niteliğinden hareket edilmelidir.<sup>115</sup>

Bu doğrultuda belirli süreli hizmet sözleşmesi yapılmasını haklı kılacak objektif nedenler bulunmaksızın yapılan sözleşmelerde, işverenin işçiyi iş hukukunun koruyucu hükümlerinden yoksun bırakmak amacıyla MK. m. 2 anlamında belirli süreli hizmet sözleşmesi yapma hakkını kötüye kullandığı kabul edilecektir. Zira iş güvençesi önlemleri bakımından zayıf olması ve bu nedenle de kötüye kullanılması ihtimali yüksek olması nedeniyle belirli süreli hizmet sözleşmeleri uygulamada istisna olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla çalışma hayatında istisna olarak kabul edilen bir sözleşme türünü

<sup>114</sup> SUR, Sona Erme, sh 274; MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 41; ERTÜRK, sh. 237; ALPAGUT, sh. 37 vd.; EKONOMİ, Seminer, sh.16-17; AKYİĞİT, Şerh, sh. 49; NARMANLIOĞLU, "Belirli Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışan İşçinin Sözleşmesinin İşverence Haksız Feshi Halinde Kıdem Tazminatı Talep Hakkı", Kamu İş D. C. 5, S. 3, Nisan 2000, sh.383-384.

<sup>115</sup> EKONOMİ, Seminer, sh.17; ALPAGUT, sh. 55.



benimseyen işverenin bunu gerektirecek meşru nedenleri ispatlaması gereklidir.<sup>116</sup>

İşverenin, haklı ve objektif nedenler bulunmaksızın belirli süreli hizmet sözleşmeleri yapmaktaki amacı, sözleşmenin sona ermesinde fesih olgusundan ve kanunun feshe bağladığı hukuki sonuçlardan kurtulmaktır. Hakkın kötüye kullanılması niteliğindeki bu duruma bağlanan hukuki sonuç ise, kaçılmak istenen kanun hükümlerinin yani sözleşmelerin feshine bağlanan hükümlerin söz konusu olaya uygulanmasıdır. Bu durumda sözleşme belirli süreli olarak kabul edilemeyeceği için sözleşmenin sona erdirilebilmesi için fesih iradesinin kullanılması gerekecektir.<sup>117</sup>

Hakkın kötüye kullanılması teorisi bakımından sözleşmenin zincirleme olarak yapılmasının veya bir defalık yapılmış olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Hakkın kötüye kullanılması zincirleme hizmet sözleşmelerinde daha belirgin olmakla birlikte, bir defaya mahsus olarak belirli süreli hizmet sözleşmelerinin yapılmasında da haklı ve objektif nedenlerin bulunması gereklidir.<sup>118</sup>

Zira MK. m. 2 anlamında sözleşme yapma hakkının kötüye kullanılmış sayılması için hakkın amaca aykırı kullanılması yeterlidir. Bunun için sözleşmenin yeniden yapılması veya uzatılması gerekli değildir. İlk defa yapılan bir sözleşmede de amaca uygunluk denetimi yapılacaktır.<sup>119</sup>

Belirli süreli hizmet sözleşmelerine başvurmayı haklı kılacak objektif nedenlerin sayma yoluyla tespiti tam olarak mümkün olmamakla birlikte kimi

<sup>116</sup> ALPAGUT, sh. 55.

<sup>117</sup> EKONOMİ, Seminer, sh.18.

<sup>118</sup> EKONOMİ, Seminer, sh 17; MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 40, ALPAGUT, sh.55; ERTÜRK, sh.237; CENTEL, İş Hukuku, sh. 91.

<sup>119</sup> Nitekim Yargıtay'ın son dönemdeki kararlarında belirli süreli hizmet sözleşmesi yapma hakkın kötüye kullanılmış sayılması için tek bir sözleşmenin dahi yeterli olacağı belirtilmektedir. Yarg. 9. HD., 23.6.1999 E.1999/10538, K.1999/11343; Yarg. 9. HD. 28.12.1998, E. 1998/17980, K. 1998/19251, AKYİĞİT, Şerh, sh 277.

yazarlar uygulamada belirli süreli hizmet sözleşmeleri yapılmasının mutad olduğu halleri ve bu sözleşmeye başvurmayı haklı kılan nedenleri sınıflandırarak tespiti çalışmışlardır.<sup>120</sup>

Yapılan bu tespitlerde görülmektedir ki, geçici iş gücü gereksinimi yani geçici iş kavramı belirli süreli hizmet sözleşmesi yapılmasını haklı kılan objektif bir neden olarak kabul edilmektedir.<sup>121</sup> Yani işyerinde ortaya çıkan geçici iş gücü ihtiyacının giderilmesi amacıyla çalıştırılacak işçilerle yapılacak sözleşmelerin belirli süreli bir nitelik taşıması mümkündür. Ancak unutulmamalıdır ki işverenin geçici iş gücü ihtiyacını gidermek için mutlak surette belirli süreli hizmet sözleşmesi ile geçici işçi çalıştırması zorunlu değildir. Bununla birlikte işverenin işyerinde ortaya çıkan tek ve belirli bir geçici iş için işçi çalıştırmak istemesi durumunda başvuracağı sözleşme belirli süreli hizmet sözleşmesi olacaktır.

Dolayısıyla işyerinde geçici bir iş gücü gereksiniminin mevcut olduğunu yani işin geçici nitelik taşıdığını ispat eden işverenin belirli süreli hizmet sözleşmesi ile işçi çalıştırmada objektif olarak haklı bir menfaati söz konusudur.

#### **e - Objektif Haklı Nedenler Bulunmaksızın Geçici İşçi Çalıştırılması ve Sonuçları**

İşverenin işyerinde geçici işçi çalıştırabilmesine mutlaka işyerinde ortaya çıkan geçici bir iş gücü ihtiyacının öncelik etmesi gereklidir. Geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşmelerin bu tip bir iş ilişkisini haklı kılacak

<sup>120</sup> EKONOMİ, Seminer, sh. 18 vd.; ERTÜRK, sh. 236; EYRENCİ, Seminer, sh. 70-71; ALPAGUT, sh.73 vd.

<sup>121</sup> ALPAGUT, sh.95; EKONOMİ, Seminer, sh. 19.; ERTÜRK, sh. 236; EYRENCİ, Seminer, sh. 70-71.

objektif nedenlere dayanması zorunludur. Bu nedenle geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşmelerin işyerindeki geçici iş gücü ihtiyacının giderilmesi amacı dışında yapılması mümkün değildir.

Ancak geçici işçi çalıştırmayı haklı kılan objektif tüm nedenlerin sayma yoluyla belirlenmesi mümkün değildir. Bunun için her somut olayda, geçici bir iş gücü ihtiyacının giderilmesinin mi amaçlandığı yoksa işyerinin normal işleyişine dahil düzenli bir faaliyetinin daimi şekilde görülmesinin mi söz konusu olduğunun araştırılması gereklidir. Yani her olay için ayrı ayrı amaca uygunluk denetiminin yapılması gerekecektir. Bu denetim sonucunda bu tip bir işçi çalıştırmayı haklı kılacak objektif nedenlerin bulunması halinde sözleşme, geçici işçi çalıştırmayı konu edinen belirli süreli hizmet sözleşmesi olarak, işçi de geçici işçi olarak varlık kazanabilecektir.

Geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşmeler genelde kısa ve sınırlı süreli nitelikleri ile, belirli süreli hizmet sözleşmelerinin yukarıda saymış olduğumuz sakıncalarını taşımaktadır. Dolayısıyla iş hukukunun işçiyi koruyucu hükümlerinin bu tip bir iş ilişkisine uygulanması sözleşmenin sona ermesinde fesih olgusunun bulunmaması nedeniyle mümkün değildir. Bu nedenle bu tip bir iş ilişkisine başvurmanın sınırlı olması zorunludur.

Bu bağlamda her hak gibi geçici işçi çalıştırma hakkı da hakkın kötüye kullanılmaması kuralıyla sınırlıdır. Yani işveren geçici işçi çalıştırma hakkını objektif iyi niyet kurallarına uygun olarak kullanmalıdır. İşverenin iş hukukunun koruyucu hükümlerinden kurtulmak amacıyla, bu tip bir iş ilişkisine başvurmayı gerektirecek sosyal yönden haklı nedenler bulunmaksızın geçici işçi adı altında belirli süreli hizmet sözleşmeleri ile işçi çalıştırması hakkın kötüye kullanılması durumunu oluşturacaktır.

İşverenin bu yöndeki bir davranışı iş hukukunun temel ilkeleri ile bağdaşmayacağı gibi, hakkın kötüye kullanılması da teşkil edeceğinden kanun tarafından korunması mümkün değildir. Nitekim MK. m. 2'de kötüye

kullanılması halinde, hakkın kullanılmasındaki kanuni himayenin kalkacağı ifade edilmektedir.

Oysa uygulamada gerek kamu kesiminde gerek özel sektörde geçici işçi adı altında fazlaca işçi çalıştırıldığı görülmektedir. Geçici işçi adı altındaki bu işçiler belirli süreli hizmet sözleşmeleri ile kıdem tazminatına hak kazandırmayacak bir biçimde bir yıldan az bir süre için çalıştırılmaktadırlar. Bu işçiler sözleşmenin süresinin dolmasıyla işten çıkarılmakta birkaç ay sonra aynı şartlarla işe alınmaktadırlar. Kimi durumlarda ise iş ilişkisine hiç ara vermeksizin sırf kağıt üzerinde girdi çıktı işlemi yapılarak bu işçilerle hizmet sözleşmeleri yenilenmektedir.

Yargıtay bu tip iş ilişkisinin zincirleme yapılmasından bahisle hakkın kötüye kullanılması prensibine başvurarak bu şekilde çalıştırılan işçilerle yapılan sözleşmeleri baştan itibaren belirsiz süreli olarak kabul etmekteydi. Yani hakkın kötüye kullanılması prensibi sadece zincirleme hizmet sözleşmeleri için uygulanmakta idi. Ancak son dönemdeki kararlarında Yargıtay isabetli olarak sürekli nitelikteki bir işte objektif haklı nedenler bulunmadıkça kısa süreli hizmet sözleşmeleri yapılmasını objektif iyi niyet kurallarına aykırı bulmuştur.<sup>122</sup>

Dolayısıyla zincirleme hizmet sözleşmesi oluşturmayacak şekilde objektif haklı nedenler bulunmaksızın geçici işçi adı altında tek bir belirli süreli hizmet sözleşmesi ile işçi çalıştırılması halinde dahi hakkın kötüye kullanılması söz konusu olacaktır.

<sup>122</sup> "Öğretide benimsenen görüş doğrultusunda Dairemiz, belirli süreli hizmet akdi için özellikle işçinin niteliği itibarıyla haklı bir nedenin bulunması gerektiği görüşündedir. Ancak bu taktirdedir ki işveren belli bir süre nitelikli bir elemanını işyerinde çalıştırabilme olanağını elde eder. Somut olayda olduğu gibi niteliksiz bir işçi ile süresi belirli bir sözleşme yapılması ihtiyacı söz konusu olmadığından böyle bir sözleşmenin geçerliliği kabul edilmez. Bunun doğal sonucu olarak sözleşmenin bitim tarihinde davacının çalıştırılmamış olması kıdem tazminatının ödenmesini gerektirir." Yarg. 9. HD., 23.6.1999 E.1999/10538, K.1999/11343; Yarg. 9. HD. 28.12.1998, E. 1998/17980, K. 1998/19251, AKYİĞİT, Şerh, sh 277.

Hakkın kötüye kullanılması halinde Yargıtay sözleşmenin baştan itibaren belirsiz süreli sözleşmeye dönüşeceğini kabul etmektedir. Yani sözleşmenin varlığına dokunmaksızın yeniden bir nitelime yaparak sözleşmeyi belirsiz süreli olarak nitelirmektedir.<sup>123</sup>

Bu nedenle objektif haklı nedenler bulunmaksızın geçici işçi adı altında belirli süreli hizmet sözleşmeleri ile işçi çalıştırılması durumunda sözleşme baştan itibaren belirsiz süreli olarak nitelenecek, dolayısıyla da söz konusu işçi, işyerinin daimi işçisi olarak kabul edilecektir. Böylece belirsiz süreli hizmet sözleşmeleri için söz konusu olan koruyucu hükümler bu iş ilişkisi için de uygulama alanı bulacaktır. Zira işveren, haklı nedenler bulunmadıkça sözleşmeyi fesh-i ihbar suretiyle sona erdirmek zorunluluğunda bulunacaktır.

#### **f - Geçici İşçi Çalıştırmayı Konu Edinen Sözleşmelerin Şekli**

##### **aa - Kanuni Şekil Şartı**

Geçici işçi çalıştırabilmenin dayanağını oluşturan sözleşme özgürlüğü ilkesi sözleşmeyi yapıp yapmama, sözleşmenin taraflarını, türünü belirleme, sözleşmeyi sona erdirmeye serbestisi yanında şekil serbestisi ilkesini de içerir.

Hukuki işlemleri meydana getiren irade beyanlarının açıklanması için kullanılan araçlara şekil denmektedir.<sup>124</sup> Şekil serbestisi ise, tarafların

<sup>123</sup> ALPAGUT, sh. 119.

<sup>124</sup> TUĞ, *Türk Özel Hukukunda Şekil*, Mimoza yay. 2. Baskı, Ankara 1992, sh. 3; EKONOMİ, *İş Hukuku*, sh. 91; MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 137.

aralarında akdedecekleri sözleşmeyi diledikleri biçimde yapabilmelerini ifade eder.<sup>125</sup>

Nitekim bu husus Borçlar Kanunu'nun 11. maddesinde genel bir kural olarak "akdın sıhhati kanunda sarahat olmadıkça hiçbir şekle tabi değildir." şeklinde ifade edilmiştir. Borçlar Kanunu'nun 314/1 maddesi ise bu ilkeyi bir kez de hizmet sözleşmeleri için tekrar ederek aksini öngören bir hüküm bulunmadıkça hizmet sözleşmelerinin bir şekle bağlı olmadığını belirtmiştir.

Ancak kanun koyucu kimi yerlerde hizmet sözleşmelerinde şekil serbestisini bizzat sınırlayarak bu hizmet sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılmasını öngörmüştür. Örneğin konumuzla ilgili olarak İş Kanunu'nun 9. maddesinde belirli süresi bir yıl veya daha fazla olan hizmet sözleşmeleri için yazılı şekil şartı getirilmiştir.

Şekil zorunluluğunun mutlaka kanundan doğması gerekmez . Taraflar da kanunen bir şekle bağlanmamış hizmet sözleşmeleri için serbest iradeleri ile bir iradi şekil öngörebilirler.(BK. M. 16/1)

Bu bağlamda taraflarca herhangi bir şekil şartı kararlaştırılmamış olmak kaydıyla belirsiz süreli ve süresi bir yıldan az olan belirli süreli hizmet sözleşmeleri ile İş Kanunu m.8 gereği süreksiz iş hizmet sözleşmeleri için şekil zorunluluğu söz konusu değildir.

Kanundan doğan şekil zorunluluğunun hukuki niteliği ise doktrinde tartışmalıdır. Tartışmalı olmanın ötesinde bu tip bir tespitte bulunmak oldukça güçtür. Zira öğretinin bu konuda neredeyse ikiye bölünmüş olması da bu sonucu doğrulamaktadır.

<sup>125</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 137; CENTEL, İş Hukuku, sh. 117; AKYİĞİT, Şerh, sh. 247 .



Şekil zorunluluğunun bir geçerlilik şartı mı yoksa bir ispat şartı mı olduğunun belirlenmesi, bu tip bir zorunluluğa aykırılığın hukuki sonucunu tespit edebilmek anlamında önem taşımaktadır.

Buna göre öğretinin bir kısmı<sup>126</sup>, kanundaki şekil şartını geçerlilik şartı olarak kabul etmekte ve bu şarta uyulmaksızın yapılacak sözleşmelerin de mutlak butlanla geçersiz olacağını ifade etmektedir. Bu yazarlar Borçlar Kanunu'nun 12. maddesinden hareket etmektedirler. Bu maddeye göre "kanunun emrettiği şeklin şumul ve tesiri derecesi hakkında başka bir hüküm tayin olunmamış ise akit şekle riayet olmadıkça sahih olmaz." Yazarlar kanunun bu hükmünden hareket ederek ve İş Kanunu'nun 9 ve 10. maddelerinde hizmet sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunluluğundan bahisle şeklin geçerlilik şartı olduğunu ifade etmektedirler. Zira kanunun ifadesi o kadar açıktır ki genel kuraldan ayrılma imkanı mevcut değildir.<sup>127</sup>

Bu yazarlara göre kanun koyucunun yazılı şekil şartı getirmekteki amacı işçiyi korumaktır.<sup>128</sup> Ayrıca butlan müeyyidesinin geleceğe dönük olarak uygulanması geçersizliğin işçiye zarar vermesi engellenmektedir.<sup>129</sup> Bununla birlikte şekil şartına uyulmaksızın yapılmış bir sözleşmenin belirsiz süreli hizmet sözleşmesine dönüştürme imkanının varlığı<sup>130</sup> ve şekle aykırı bir sözleşmeyi tarafların bilerek ifa etmeleri durumunda sonradan sözleşmenin geçersizliğini iddia etmenin MK. m 2'ye aykırılığı sözleşmenin

<sup>126</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 86; CENTEL, İş Hukuku, sh. 119; TUĞ, Şekil, sh. 20; EKONOMİ, İş Hukuku, sh. 92; TUNÇOMAĞ, İş Hukuku C.1, sh. 147; ESENER, sh. 150; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, sh.155.

<sup>127</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 87; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, sh.155; aynı yazar, Ferdi İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1984 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1984, Basisen Eğitim ve Kültür yay. No: 8, İstanbul 1986.

<sup>128</sup> CENTEL, İş Hukuku, sh. 119.

<sup>129</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 87; CENTEL, İş Hukuku, sh. 119; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, sh.155.

<sup>130</sup> NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, sh.155; aynı yazar, Değerlendirme 84; sh.9; karşı, ESENER, sh.150-151.

şekle aykırılık nedeniyle geçersizliğinin işçiye zarar verici etkisini azaltmaktadır.

Doktrinde diğer bir kısım yazarlar ise şeklin ispat şartı olduğunu ifade etmektedirler.<sup>131</sup> Buna göre sözleşme yazılı yapılmasa da geçerlidir. Ancak uyuşmazlık halinde yazılı belge olmadığından, sözleşmenin bir yıl veya daha fazla süreli olduğunu iddia eden taraf bunu ispatlayamayacak bu nedenle de sözleşme belirsiz süreli kabul edilecektir.

Bir kısım yazarlar ise<sup>132</sup>, İş Kanunu'nun 98/A-1'de öngörülen şekil zorunluluğuna aykırılık durumundaki ceza hükmünden hareket etmektedir. Bu yazarlara göre, kanun koyucu şekil zorunluluğu öngörmesine rağmen yukarıdaki maddede buna bir ceza hükmü getirmekle sözleşmeyi geçersiz saymadığını belirtmiştir. Buna göre şekle aykırılığın yaptırımını cezaidir, dolayısıyla da sözleşme geçerlidir.

Yargıtay ise öteden beri kanundaki şekil şartının hukuki niteliğini ispat şartı olarak kabul etmektedir.<sup>133</sup>

Hizmet sözleşmesine ilişkin kanuni şekil şartının hukuki niteliği ile ilgili görüşleri konumuz itibarıyla değerlendirecek olursak öncelikle şunu belirtmeliyiz ki, geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşmelerde işin sürekli veya süreksiz niteliği, şekle ilişkin uygulanacak hükümlerin farklılaşmasına neden olmaktadır. Şöyle ki, İş Kanunu'nun 8. maddesinde süreksiz işlere uygulanmayacak hükümler arasında kanuni şekil şartını ön gören İş

<sup>131</sup> KUTAL, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1985 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1985, Basisen Eğitim ve Kültür yay. No: 15, İstanbul 1987 sh. 9; ALPAGUT, sh.23, ( Ancak Yazar, 625 sayılı kanuna göre özel okul öğretmen ve yöneticileri ile yapılacak sözleşmeler için öngörülen şekil şartının, sözleşmenin bakanlıkça onaylanması gereği, sıhhat şartı olduğunu belirtmektedir.)

<sup>132</sup> AKYİĞİT, Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, Kazancı Hukuk yay., İstanbul 1990; aynı yazar, Şerh, sh. 258; ÇENBERCİ, 210.

<sup>133</sup> Yarg. 9. HD. 28.5.1985, E. 1985/2791, K. 1985/5867, AKYİĞİT, Şerh, sh. 150; Yarg. HGK., 19.3.1986, E. 1984/9-555, K. 1986/251, YKD, Ocak 1988, sh. 11-12; Yarg. 9. HD. 18.10.1999, E. 1999/13238, K. 1999/15919, YKD, C. 26, S. 11, Kasım 2000, sh. 1696-1697.

Kanunu'nun 9. maddesi de bulunmaktadır. Dolayısıyla süreksiz iş niteliğindeki geçici işler için İş Kanunu'nun 9. maddesi değil Borçlar Kanunu'nun ilgili maddeleri uygulanacaktır. Borçlar Kanunu'nun hizmet akdi başlıklı 10. babının 314. maddesi ise hilafına bir hüküm bulunmadıkça hizmet sözleşmelerinin özel bir şekle tabi olmadığını belirtmektedir. Bu da göstermektedir ki niteliği bakımından en çok 30 iş günü süren süreksiz iş niteliğindeki geçici işleri konu edinen hizmet sözleşmeleri İş Kanunu'nun 8. maddesinin yollaması nedeniyle herhangi bir kanuni şekil şartına tabi değildir.

Niteliği bakımından sürekli iş niteliğinde olan geçici işler ise İş Kanunu'nun 9. maddesi hükümlerine tabi olacaktır. Geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşmelerin belirli süresinin bir yıldan az olması durumunda herhangi bir kanuni şekle tabi olmamakla birlikte işvereh, İş Kanunu'nun 9. maddesi dolayısıyla, işçinin isteği üzerine, kendisine genel ve özel iş şartlarını gösteren ve imzasını taşıyan bir belge vermekle yükümlüdür. Bu belgenin bir sözleşme olarak telakki edilmesi doğru değildir. Çünkü belgede iş ilişkisinin taraflarından sadece işverenin imzası bulunmaktadır.<sup>134</sup> Geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşmenin süresinin bir yıldan fazla olması durumunda, sözleşmenin yazılı şekilde yapılması mecburiyeti söz konusu olacaktır. Kanuni şekil şartı nedeniyle sözleşme bu şekle riayet edilmedikçe geçerlilik kazanamayacaktır.

#### **bb - İradi Şekil Şartı**

Borçlar Kanunu'nun öngördüğü şekil serbestisi prensibi nedeniyle taraflar, kanunca bir şekil şartına bağlanmayan sözleşmelerin şeklini belirleme konusunda serbesttirler. Ancak taraflar bu serbesti bağlamında bir

<sup>134</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 84; TUNÇOMAĞ, İş Hukuku C.1, sh. 147.

şekil şartı kabul ederlerse, kanun koyucu bu şarta uyulmaksızın yapılacak sözleşmelerin tarafları bağlamayacağını kabul etmiştir. ( BK. m. 16)

Hizmet sözleşmesi bağlamında tarafların iradi şekil kararlaştırmaları, ya daha sonra kurulacak bir hizmet sözleşmesinin taraflarınca yapılacak bir ön sözleşme ile ya da hizmet sözleşmesinin kurulmasına yönelik bir kural olarak toplu iş sözleşmesi ile mümkün olur.<sup>135</sup>

Tarafların hizmet sözleşmesinde iradi şekil kararlaştırmaları durumunda bu şeklin hukuki niteliğinin tespitinde tarafların bu şekil şartını öngörmekteki amaçlarına bakılacaktır. Buna göre tarafların iradeleri şekli bir kurucu unsur olarak öngörüyorsa şekil geçerlilik şartıdır, taraflar şekli, sözleşmeyi açıklamaya ve ispata yönelik olarak öngörmüş iseler ispat şartı söz konusudur.<sup>136</sup>

Taraflar sözleşmede bir şekil şartı öngörmekle birlikte şartın hukuki niteliğinin tespiti mümkün değilse, taraflardan biri sözleşmede öngörülen iradi şekil şartının geçerlilik şartı olmadığını ispatlayarak BK. m. 16'daki karinenin aksini ispat edebilir.<sup>137</sup>

Tarafların sözleşmede bir iradi şekil şartı öngörmelerine rağmen bu şekle uyulmaksızın hizmet sözleşmesini yapmaları durumunda aslında kanunen sözleşmenin geçerlilik kazanmaması gerekir. Ancak iş hukukunun genel ilkeleri bağlamında sözleşmeyi geçersiz saymak yerine tarafların sözleşmenin geçerliliğini şekil şartının varlığına bağlamadıklarını yani sözleşmedeki iradi şekil şartını kaldırdıklarının kabul edilmesi gerekir.<sup>138</sup>

<sup>135</sup> AKYİĞİT, Şerh, sh 248.

<sup>136</sup> CENTEL, İş Hukuku, sh. 119.

<sup>137</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 88; ALPAGUT, sh. 24.

<sup>138</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 88; AKYİĞİT, Şerh, sh 248; ALPAGUT, sh. 24.

Tarafların TİS ile de kanuni bir yükümlülük söz konusu olmasa da hizmet sözleşmeleri için şekil şartı öngörebilirler. TİS'lerde öngörülen şekil şartının hukuki niteliği konusunda da bir birlik yoktur.<sup>139</sup>

Ancak kanımca bu konuda da öncelikle tarafların şeklin niteliği konusundaki iradesine bakılmalıdır. Bu anlamda tarafların şeklin hukuki niteliğini geçerlilik veya ispat şartı olarak belirlemeleri durumunda buna itibar edilmelidir.

Eğer taraflar TİS'de şekil şartının hukuki niteliğini belirlememişlerse şeklin geçerlilik şartı olduğu kabul edilmelidir. TİS'in hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerinin normatif niteliği şekle ilişkin hükmün geçerlilik şartı olarak kabulünü gerektirir.<sup>140</sup>

Kanunen herhangi bir şekle tabi olmayan sözleşmelerde taraflarca iradi şeklin kararlaştırılması özellikle süresi bir yıldan az belirli süreli hizmet sözleşmeleri ve belirsiz süreli hizmet sözleşmeleri için söz konusudur. Bu nedenle geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşmeler içinde iradi şekil şartının öngörülmesi mümkündür.

Yukarıda genel olarak hizmet sözleşmelerinde öngörülecek iradi şekil şartına ilişki hükümler geçici işçi çalıştırmayı konu edinen hizmet sözleşmeleri bakımından da geçerlidir. Ancak iş ilişkisinin niteliğinden doğan kimi hususların tartışılması gereklidir.

Genel olarak tarafların yapılacak bir ön sözleşmede şekil şartı öngörmelerine rağmen bu iradi şekle uymaksızın sözleşme yapmaları durumunda tarafların iradi şekli bir geçerlilik şartı olarak öngörmedikleri<sup>141</sup>

<sup>139</sup> Şeklin geçerlilik şartı olduğu yönünde bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 88; karşı ALPAGUT, sh. 24.

<sup>140</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 88.

<sup>141</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 88; TUĞ, Şekil, sh. 14.

yada şekil şartı belirlemelerine rağmen daha sonra sözleşmenin yapılması safhasında ortak iradeleri ile şekil şartını kaldırdıkları kabul edilir.<sup>142</sup>

Geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşmeler bakımından da sözleşmenin iradi şekle uyulmaksızın yapılması durumunda BK. m. 16'daki kanuni karine söz konusu olmaksızın iradi şeklin geçerlilik şartı olmadığı veya iradi şeklin taraflarca ortadan kaldırıldığı kabul edilecektir. Ancak tarafların iradi şekle uymaksızın sözleşme yapmaları durumunda, tarafların iradi şekli geçerlilik şartı olarak kabul etmedikleri varsayımı ile iradi şekli ortadan kaldırdıkları varsayımı farklı sonuçlar doğurmaktadır.

Şöyle ki, iradi şekli geçerli olarak görmedikleri varsayımında şekil bir ispat şartıdır. Bu durumda örneğin iradi şekil olan yazılı şekil ispat şartı olarak kabul edilecek, sözleşme bu durumda geçerli olarak kurulmasına rağmen sözleşmenin geçici işçi çalıştırmayı konu edinen belirli süreli hizmet sözleşmesi olduğunun ispatı için yazılı sözleşme gerekecektir. Yazılı sözleşmenin yokluğu nedeniyle de söz konusu sözleşmenin belirli süreli ve geçici niteliği ispatlanamadığından sözleşme belirsiz süreli olarak kabul edilecek ve işçi de dolayısıyla daimi işçi olarak nitelenecektir.

Tarafların iradi şekil şartını ortadan kaldırdıkları varsayımında ise sözleşmenin geçici iş gücü ihtiyacının giderilmesine yönelik belirli süreli hizmet sözleşme niteliğinde olduğunu iddia eden taraf bu durumu yazılı sözleşme ile ispat zorunda olmaksızın her türlü delille ispat edebilecektir.

<sup>142</sup> AKYİĞİT, Şerh, sh 248.



## **g - Geçici İşçi Çalıştırmayı Konu Edinen Sözleşmelerde Sözleşme Süresinin Belirlenmesi**

Geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşmelerin belirli süreli niteliği, sözleşmenin sona erme anının taraflarca öngörülen bir vadeye tabi olduğu dolayısıyla sözleşmenin devam süresinin sözleşmenin kurulduğu anda taraflarca bilinmesini veya öngörülmesini ifade eder.

Sözleşmenin sona erme anının bir vadeye bağlanması, hem sözleşmenin hukuki niteliğini belirlemekte hem de sözleşmenin sona ermesinde uygulanacak kuralların farklılaşmasına neden olmaktadır. Şöyle ki, belirli süreli hizmet sözleşmelerinin karakteristik özelliği sözleşmenin, taraflarca öngörülen vadenin dolmasıyla kendiliğinden sona ermesidir. Sözleşmenin sona ermesinde fesih olgusunun bulunmayışı, kanun koyucunun işverenin feshine bağladığı koruyucu hükümlerin belirli süreli hizmet sözleşmeleri bakımından söz konusu olmaması sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla belirli süreli hizmet sözleşmelerinin varlığı için bu tip bir sözleşmeye başvurmayı objektif olarak haklı kılan nedenlerin bulunmasının gerekliliği yanında taraflarca kararlaştırılan sürenin de sözleşmeyi kanun koyucunun iradesi doğrultusunda belirli süreli olarak kabule imkan verecek nitelikte olmalıdır.

Bu nedenler itibarıyla konumuz olan geçici işçi kavramının varlık kazanması, işyerinde ortaya çıkacak geçici bir iş gücü ihtiyacının mevcudiyeti ile birlikte sözleşmenin belirli süreli olarak tespitine imkan verecek bir şekilde vadeye bağlanmasını gerektirir.

Borçlar Kanunu'nun 338. maddesi hizmet sözleşmelerinin ne şekilde sürelendirileceğini ve böylece sözleşmenin belirli süreli nitelik kazanacağını belirlemiştir. BK. m. 338'e göre "Hizmet akdi muayyen bir müddet için yapılmış, yahut böyle bir müddet için maksut olan gayesinden anlaşılmış

bulunmakta ise, hilafı mukavele edilmiş olmadıkça, feshi ihbara hacet olmaksızın bu müddetin müruruyla akit nihayet bulur.”

Maddeye göre taraflar geçici işçi çalıştırmayı konu edinen hizmet sözleşmelerini iki şekilde sürelendirebileceklerdir.

Buna göre öncelikle hizmet sözleşmesinde süre, açık ve kesin olarak bir takvim birimine bağlanabilir. Yani taraflar vadeyi açıkça bir tarih olarak belirleyebilecekleri gibi gün, hafta, ay, yıl gibi belirli bir zaman birimiyle sınırlı bir süre olarak ta tespit edebilirler. Örneğin taraflar geçici iş gücü ihtiyacını gidermek amacıyla yaptıkları hizmet sözleşmesinin sona erme anını 31.12.2002 şeklinde bir tarih olarak belirleyebilecekleri gibi sözleşmenin başlangıç tarihinden itibaren 20 gün, 3 ay vb. şeklinde de tespit edebilirler.

İşyerinin daimi işçisinin yıllık ücretli izin hakkını kullanması nedeniyle onun yerine geçici işçi çalıştırılması durumunda taraflar, daimi işçinin yıllık izin süresi kadar bir süreyi sözleşmenin devam süresi olarak belirleyebilirler. Örneğin 20 günlük yıllık izin kullanan daimi işçinin yokluğu süresince onun yerine çalıştırılacak geçici işçiyle 20 gün süreli bir hizmet sözleşmesi yapılabilir. Bu durumda sözleşme süresi bir takvim birimi esas alınarak tespit edilmiş olur.

Sürenin takvim birimi olarak tespiti durumunda sona erme anının açık ve kesin bir şekilde belirlenmiş olması gerekir. Dolayısıyla geçici işçinin 2-3 hafta, yaklaşık birkaç ay için yada en fazla veya en azından 3 ay çalıştırılacağı şeklindeki ifadeler sözleşmenin sona erme anı konusunda belirsizlik yarattığı için sözleşmenin belirli süreli olarak kabul edilmesi mümkün değildir.<sup>143</sup>

<sup>143</sup> CENTEL, *İş Hukuku*, sh. 88; MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 35; ULUCAN, “Belirli Süreli Hizmet Akdinin Sona Ermesi” REHBİNDER/EKONOMİ, Türk – İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları, Teknik Üniversite Matbaası, İstanbul 1979, sh. 103.

Geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşmelerde taraflar sözleşmenin süresini yukarıda belirttiğimiz gibi açık ve kesin bir biçimde bir takvim birimine bağlayarak belirleyebilecekleri gibi örtülü olarak da tespit edebilirler. Yani taraflar açıkça bir vade kararlaştırmamakla birlikte sözleşme konusu işin amacı ve niteliğinden sözleşmenin belirli süreli olduğu çıkarılabilir. Nitekim Borçlar Kanunu'nun 338. maddesi, sözleşmenin belirli bir süre için yapılabileceği gibi sürenin işin maksut olan gayesinden anlaşılabilirdiği durumlarda da iş ilişkisinin belirli süreli olduğunun kabul edileceğini ifade etmiştir.

Buna göre geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşmelerde taraflar açık ve kesin bir tarihi vade olarak belirleyebilirler. Ancak bu tip bir sözleşme de taraflar açık ve kesin bir vade kararlaştırmamışlarsa da sözleşme konusu işle güdülen amaçtan sözleşmenin belirli süreli olduğu çıkarılabilir.

Aslında böyle bir çıkarımın yapılması geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşmeler bakımından bir zorunluluk olarak görülmelidir. Zira geçici iş ilişkisi amacıyla karakterize edilen bir kavramdır. Bu amaç ise işyerinde ortaya çıkan ve geçici nitelikte olan iş gücü ihtiyacının giderilmesidir. İş gücü ihtiyacının geçici niteliği yani iş ilişkisinin eğreti ve gelgeç niteliği bu işin görülmesi için yapılacak hizmet sözleşmelerinin de muhakkak belirli bir süreyi ifade etmelerini zorunlu kılar. Yani geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşmelerde belirli bir sürenin varlığı, iş ilişkisinin kendisinde mündemiç bir unsurdur. Dolayısıyla taraflar geçici bir işin görülmesini konu edinen bir hizmet sözleşmesinde açık ve kesin bir tarih kararlaştırmasalar bile işin geçici niteliğinden dolayı sözleşmenin belirli süreli olduğu sonucuna varılacaktır.

Örneğin işyerinin daimi işçisinin yokluğu nedeniyle ortaya çıkan geçici işler bakımından durum böyledir. Bu durumda geçici işçi, çeşitli nedenlerle işyerinde mevcut olmayan daimi işçi yerine çalışacaktır. Burada işle güdülen amaç daimi işçinin yokluğu nedeniyle ortaya çıkan iş gücü ihtiyacının giderilmesidir. Geçici işçinin, daimi işçinin dönüşüne kadar ortaya çıkan

geçici iş gücü ihtiyacının giderilmesi amacıyla ikame bir çalışma yapması sözleşmenin belirli süreli olması sonucunu doğurur.

Aynı şekilde işyerinin normal faaliyetine dahil olmayan işler için geçici işçi çalıştırılmasında da durum böyledir. Örneği normal ve düzenli faaliyeti tekstil üretimi olan bir fabrikanın bilgisayar donanımının kurulması veya bahçe düzenlemesinin yapılması, işle güdülen amacın süreli bir çalışmayı ifade ettiğini gösterir. Zira bu tip işlerin görülmesi ile işgücü ihtiyacı sona ereceğinden iş ilişkisinin de sona ermesi söz konusu olacaktır.

İşin maksut olan gayesi nedeniyle sözleşmenin sürelendirildiğinin kabulü ve dolayısıyla da iş ilişkisinin geçici nitelikte olduğunun tespiti için salt sözleşmede bir amacın belirlenmiş olması yeterli değildir. İş ile güdülen amacın tespiti yanında bu amacın aynı zamanda sözleşmeyi süreye bağlamak için de saptanmış olması gerekir.<sup>144</sup> Yani iş ile güdülen amaç sadece iş ilişkisinin kuruluş nedeni olmamalı, taraflar işle güdülen amacı sözleşmenin sürelendirilmesinin bir aracı olarak da kabul etmiş olmalıdırlar.<sup>145</sup> Zira bu durumda taraflar sözleşmenin münhasıran bu sınırlı ve belirli amacın giderilmesine yönelik olduğunu, işle güdülen amacın gerçekleşmesiyle iş ilişkisinin de sona ereceğini öngörmektedirler.

Bu bağlamda salt işin geçici nitelik taşıması kurulan iş ilişkisinin de geçici nitelikte belirli süreli bir iş ilişkisi olduğunu göstermez. Zira taraflar sözleşme konusu amacı örneğin geçici işin görülmesi amacını aynı zamanda sözleşmeyi sürelendirme anlamında kullanmamış olabilirler.

İşçinin göreceği işin amacı ve niteliğinin süre belirleme anlamında kullanılmaması durumunda amacın, belirli bir işçinin yokluğuyla değil de işyerinde ortaya çıkacak bu nitelikteki tüm geçici işler olarak belirlendiği kabul

<sup>144</sup> Yarg. 9. HD. 13.9.1977, E1977/10272, K. 1977/12560, ULUCAN, Karar incelemesi, İHU 1978, İş Kanunu m. 13 (No: 10).

<sup>145</sup> ULUCAN, Seminer, sh.105; CENTEL, İş Hukuku, sh.89; ALPAGUT, sh.10.

edilir. Bu durumda sözleşmenin belirli süreli nitelikte olduğu kabul edilemeyeceği gibi işçinin de geçici işçi niteliği taşıdığı söylenemeyecektir.

Aynı durum işyerinin normal faaliyetine dahil olmayan geçici işler bakımından da söz konusudur. Örneğin tekstil fabrikasının yıkılan duvarının onarılması işi niteliği itibarıyla geçici bir iştir. Ancak taraflar bu tip bir işin görülmesi amacını güden bir sözleşme yaparken amacı aynı zamanda sözleşmenin süresi olarak da belirlemiş olmaları gerekir. Yani duvarın onarılmasıyla iş ilişkisinin de sona ereceğinin taraflarca bilinmesi gerekir. Aksi halde sözleşme belirli süreli olarak kabul edilemeyecek, işçi de işyerinin daimi işçisi olarak kabul edilecektir.

Örtülü bir sürelendirmenin varlığı için, işle güdülen amacın hangi şartlarla gerçekleşmiş kabul edileceğinin de taraflarca önceden belirlenmiş olması gereklidir.<sup>146</sup> Şöyle ki, bir fabrikaya bilgisayar donanımının kurulması veya ek bina inşaatının yapılması durumunda, bilgisayar donanımının ne zaman kurulmuş kabul edileceği, inşaatın ne zaman tamamlanmış sayılacağına taraflarca belirlenmiş olması gerekir. Böylece sona erme anına ilişkin taraflarda oluşabilecek belirsizliğin önlenmesi mümkün olur.

Geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşmelerde örtülü bir sürelendirmenin varlığından söz edebilmek için sözleşmenin ne zaman sona ereceğinin objektif olarak yeterli açıklıkta belirlenebilir olması gerekir.<sup>147</sup> Yani sözleşmenin sona erme anının, bu anlamda sözleşme konusu amacın gerçekleşme anının sözleşmenin yapılması sırasında taraflarca bilinmesi veya ön görülebilmesi gerekir. Zira belirli süreli hizmet sözleşmeleri sözleşmenin sona erme anının taraflarca bilindiği böylece de tarafların kendilerini bu duruma hazırlayabildikleri sözleşme türünü ifade eder. Dolayısıyla sadece sözleşme konusu işle güdülen amacın bilinmesi

<sup>146</sup> ULUCAN, Seminer, sh.105; MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 36; ALPAGUT, sh.10.

<sup>147</sup> ULUCAN, Seminer, sh.105; ALPAGUT, sh.11; CENTEL, İş Hukuku, sh.88; EKONOMİ, İş Hukuku, sh.80; SÜZEK, Türler, sh.19.



sözleşmeyi belirli süreli kılmaya yetmemektedir. Amacın ne zaman gerçekleşeceğinin dolayısıyla da sözleşmenin ne kadar süre devam edeceğinin önceden bilinmesi veya öngörülebilmesi gerekir.<sup>148</sup>

Ancak geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşmelerin belirli süreli varlığının mevcudiyeti için amacın gerçekleşme anının bilinmesi veya öngörülebilmesini kesin bir vade tespiti olarak anlamamak gerekir.<sup>149</sup> Zira bu tip sözleşmelerde vadenin mevcudiyeti ve öngörülebilir olması yeterlidir.

İşin amacından ve niteliğinden sözleşmenin belirli süreli sayıldığı hallerde, takvim birimine bağlı sürelendirmelerde olduğu gibi açık ve kesin bir vadenin tespiti her zaman mümkün değildir. Bu tip sözleşmelerde esas olan sözleşmenin amacının aynı zamanda sözleşmeyi süreye bağlamak niteliği de taşıması ve tarafların bu amacın gerçekleşmesiyle sözleşmenin de sona ereceğini bilmeleridir.

Örneğin yıllık ücretli izin hakkını kullanan daimi bir işçinin yokluğu süresince geçici işçi istihdam edilmesi durumunda hem sözleşmenin amacı hem sözleşmenin ne zaman sona ereceği bellidir.<sup>150</sup> Sözleşme, izinde olan işçinin yokluğundan doğan geçici iş gücü gereksiniminin giderilmesi amacıyla kurulmuş olup, sözleşme, daimi işçinin izinden dönüp işe başlamasıyla kendiliğinden son bulacaktır.

Ancak vadenin bu şekilde açık ve kesin olması tüm geçici işler bakımından söz konusu değildir. Örneğin hastalık veya kaza nedeniyle işe gelemeyen daimi işçinin yokluğu süresince yapılan çalışmada, sözleşmenin amacı ve amacın gerçekleşme şartları belirli olmakla birlikte amacın ne zaman gerçekleşmiş sayılacağı dolayısıyla da sözleşme süresinin ne kadar olduğu sözleşmenin yapılması sırasında kesin olarak tespit edilememektedir.

<sup>148</sup> SÜZEK, Türler, sh.19.

<sup>149</sup> ULUCAN, Karar İncelemesi, İHU1978, İş Kanunu m.13 (No: 10); MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 36.

<sup>150</sup> ERTÜRK, sh. 236; ALPAGUT, sh. 11; EYRENCİ, Seminer, sh.71.



Zira hastalığın tam olarak ne zaman sona ereceğini veya kaza geçirmiş işçinin ne zaman iyileşip işine dönebileceğini tarafların sözleşme yapılırken tespit edebilmeleri mümkün değildir.

Ancak taraflar özellikle de işçi sözleşmenin amacını, istihdamın geçici ve eğretiliğini, daimi işçinin işe dönüşüyle birlikte sözleşmenin de sona ereceğini bilmektedir. Aynı zamanda bu nitelikteki bir geçici iş gücü ihtiyacı belirli süreli hizmet sözleşmelerinin yapılmasını objektif olarak haklı kılan nedenler arasında sayılmaktadır. İşverenin de daimi işçinin bu yokluğu dönemini geçici işçi istihdam etmek suretiyle aşmasında haklı menfaatleri bulunmaktadır.

Bu nedenlerle kural amacın tespitinden ziyade, sözleşmenin ne kadar süre devam edeceğinin önceden bilinmesi veya öngörülmesi olmakla birlikte bu şekildeki iş ilişkilerinin de belirli süreli sayılması gerekir.

Doktrinde de, akdin sona erme anının işin doğası gereği tam olarak bilinmediği bu tip geçici iş ilişkileri de belirli süreli olarak kabul edilmektedir.<sup>151</sup> Örneğin Alpagut<sup>152</sup>, açıkça süre kararlaştırılamayan bu hallerde işçinin görülen işin amacını bilmesi kaydıyla ve bu gibi askı hallerine ilişkin yasal azami sürelerin bulunması nedeniyle sürenin öngörülebilir nitelik taşıdığını bu nedenle de sözleşmenin belirli süreli nitelik taşıdığını ifade etmektedir.

Ulucan, Ertürk ve Eyrenci ise<sup>153</sup>, sözleşmenin sona erme anının tespitinin zor olduğu durumlarda dahi sözleşmeyi belirli süreli saymakla birlikte bu durumlarda işverenin, gözetme borcu gereği sözleşmenin sona ereceği zamanı işçiye bildirmesi gerektiğini ifade etmektedirler. Ayrıca bu

<sup>151</sup> ERTÜRK, sh. 236; ALPAGUT, sh. 98; EYRENCİ, Seminer, sh.71; MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 36; ULUCAN, Seminer, sh.105.

<sup>152</sup> ALPAGUT, SH. 98.

<sup>153</sup> ERTÜRK, sh. 236; EYRENCİ, Seminer, sh.71; ULUCAN, Seminer, sh.105.

yazarlara göre, işçiye yapılacak olan bu bildirim sözleşmenin feshi niteliğinde olmayıp yalnızca işçiye sona erme anının bildirilmesinden ibarettir.

### **h - Geçici İşçi Çalıştırmayı Konu Edinen Sözleşmelerde Asgari Ve Azami Sürelerin Kararlaştırılması**

Tarafların hizmet sözleşmelerinde bir devam süresi öngörmeleri, diğer bir ifadeyle bir vade belirlemeleri hem sözleşme özgürlüğünden hem kanundan kaynaklanmaktadır.

Tarafların bu özgürlük bağlamında hizmet sözleşmesinin sona erme anını belirlerken sözleşmenin devamını asgari ve azami sürelerle sınırladıkları görülmektedir.

Bunlardan asgari müddetli hizmet sözleşmeleri olarak tanımlanan bu sözleşmede taraflar hizmet sözleşmesinin devamı için asgari bir süre öngörmektedirler. Örneğin geçici iş ilişkisi en aza 1 ay sürecektir veya iş ilişkisi en azından daimi işçinin dönüşüne kadar sürecektir gibi.

Bu tip bir sözleşmede taraflar sözleşmeyi asgari süreden önce sona erdiremeyeceklerdir. Sözleşme, en erken asgari sürenin sonunda ve fesih yoluyla sona erdirilebilecektir. Dolayısıyla tarafların fesih haklarını belirlenen asgari süreden önce kullanmaları mümkün olmamakla birlikte, sürenin dolmasıyla sözleşmeyi herhangi bir zamanda fesih yoluyla sona erdirme imkanları mevcuttur.

Azami müddetli hizmet sözleşmelerinde ise, taraflar sözleşmenin devamı için azami bir süre öngörmüş iseler de, belirlenen bu vadenin

gelmesinden önce sözleşmeyi her hangi bir zamanda bildirimli fesih yoluyla sona erdirmeye haklarını saklı tutmaktadırlar.

Örneğin geçici iş ilişkisi en geç 10.10.2002 tarihinde son erecektir veya sözleşme en geç daimi işçinin işine dönüşüne kadar devam edecektir şeklindeki sürelendirmelerde sözleşmenin azami bir süreyle bağlandığı görülmektedir.

Tarafların bu şekilde hizmet sözleşmelerinde asgari ve azami süreler kararlaştırmaları sözleşmenin belirli süreli olarak kabulünü kanımca imkansız kılmaktadır. Bu tip sözleşmelerin vadeye bağlanmış olmaları gerçek olmayıp görünürdedir.<sup>154</sup> Zira belirli süreli hizmet sözleşmeleri sözleşmenin yapıldığı sırada sözleşmenin sona erme anının açık bir şekilde belirlendiği sözleşmelerdir. Vadenin bu tip bir açıklık ve kesinlik arz etmesi gerekirken vadenin uzatılmasına veya vadeden önce sözleşmenin feshine imkan veren hükümlerin varlığı, sözleşmenin sona erme anındaki muğlaklık nedeniyle sözleşmeyi belirli süreli olarak kabulü engeller.

Bu bağlamda asgari müddetli hizmet sözleşmelerinde tarafların iradesi sözleşmeyi belirli süreli olarak yapmak değil, belirlenen asgari süre müddetince tarafların bildirimli fesih hakkını sınırlamaktır.<sup>155</sup> Nitekim asgari sürenin dolmasıyla sözleşme kendiliğinden sona ermemekte bildirimli fesih hakkı canlanmış bir şekilde sözleşme belirsiz süreli bir nitelik almaktadır. Bu durumda sözleşme, asgari sürenin dolmasından sonra her hangi bir anda fesh-i ihbar suretiyle sona erdirilebilecektir. Bu vesileyle sözleşmenin işçi tarafı için bu asgari süre ile sınırlı bir iş güvencesi sağlanmış olacaktır. Dolayısıyla asgari müddetli hizmet sözleşmeleri işverenin fesih hakkının sözleşmelerle sınırlandırılması anlamında bir yöntem olarak değerlendirilmelidir. Bu nedenle de asgari müddetli hizmet sözleşmeleri bildirimli fesih hakkı

<sup>154</sup> CENTEL, İş Hukuku, sh.90; ULUCAN, Seminer, sh.104.

<sup>155</sup> EKONOMİ, Karar İncelemesi. "Zincirleme Hizmet Akıtlarının Belirsiz Süreli Hizmet Akdine Dönüşmeyeceği Haller ve Sonuçları" İHU 1980/II, İş Kanunu m. 9(Nö: 4).

asgari bir müddet için sınırlanmış belirsiz süreli hizmet sözleşmesi olarak kabul edilmelidir.<sup>156</sup>

Sürenin azami olarak belirlenmesinde ise sözleşme, azami sürenin sonunda sona ermekle birlikte, bu süreden önce sözleşmenin fesih yoluyla sona erdirilmesi her zaman mümkündür. Dolayısıyla sözleşmenin azami süre öncesinde ne zaman sona ereceği belirsizdir. Sözleşmenin sona erme anındaki bu belirsizlik ve feshi ihbar hakkının varlığı sözleşmeyi belirli süreli olarak kabul etmeyi engellemektedir.<sup>157</sup> Bu durumda azami süre bir fonksiyon ifade etmeksizin sözleşme baştan itibaren belirsiz süreli olarak kabul edilmelidir.<sup>158</sup>

Tüm bu anlatılanlar doğrultusunda geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşmelerde asgari ve azami sürelerin kararlaştırılmış olması bu tip sözleşmelerin belirli süreli niteliğini ortadan kaldırıcı niteliktedir. Asgari ve azami müddetli hizmet sözleşmelerinin belirsiz süreli hizmet sözleşmesi olarak kabulü geçici iş ilişkisinin geçicilik vasfını ortadan kaldırır. Bu nedenle sözleşmenin belirsiz süreli bir nitelik alması geçici işçi kavramının oluşumunu

<sup>156</sup> ULUCAN, *Seminer*, sh.104; MOLLAMAHMUTOĞLU, sh.37; NARMANLIOĞLU, *İş Hukuku*, sh.139; OĞUZMAN, *Türk Borçlar Kanunu ve Mevzuatına Göre Hizmet(İş) Akdinin Feshi*, İstanbul 1955, sh 12; ALPAGUT, sh.13; SÜZEK, *Türler*, sh.21; EKONOMİ, *Karar İncelemesi. "Zincirleme Hizmet Akitlerinin Belirsiz Süreli Hizmet Akdine Dönüşemeyeceği Haller ve Sonuçları" İHU 1980/II, İş Kanunu m. 9(No: 4); karşı, ESENER, sh. 134 (Yazar asgari sürenin sonuna kadar belirli, bundan sonra belirsiz süreli hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağını belirtmektedir).*

<sup>157</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh.37.

<sup>158</sup> Ancak kimi yazarlar azami süreli sözleşmelerin azami süre içinde fesih edilebilmeleri mümkün belirli süreli hizmet sözleşmesi olarak kabul etmektedir. Yani azami süre içerisinde sözleşmeye belirsiz süreli hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacak, azami sürenin dolmasıyla da sözleşme belirli süreli bir sözleşme gibi kendiliğinden sona erecektir. Bkz. NARMANLIOĞLU, *İş Hukuku*, sh.179; SÜZEK, *Türler*, sh.21; ESENER, sh. 134; ALPAGUT, sh.31; OĞUZMAN, *Fesih*, sh. 12; AKYİĞİT, *Şerh*, sh.250; aynı yönde "Taraflar arasında düzenlenen 14.1.1993-31.12.1993 tarihlerini kapsayan süresi belirli ferdi hizmet sözleşmesinin 9. maddesinde, taraflardan birinin bir ay önceden bildirimde bulunmak suretiyle sözleşmeyi her zaman feshedebileceği belirtilmiştir. Bu hüküm, sözleşmenin süresinin bitiminden önceki bir süreyi kapsadığı gibi, sözleşme süresi içinde her zaman feshedilmesine olanak vermektedir..... Somut olayda, sözleşme süre bitiminde kendiliğinden sona erdiğine göre bakiye süre için ücret isteğinin kabulü mümkün değildir....". Yarg. 9. HD. 25.3.1996, E. 1995/31346, K. 1996/6089, YKD, C. 22, S. 7, Temmuz 1996, sh. 1068-1069

engelleyeceğinden, sözleşmenin sona erme anının asgari ve azami sürelerle bağlandığı sözleşmelerde işçilik vasfı daimi bir nitelik arz edecektir.

## **1 - Geçici İşçi Çalıştırmayı Konu Edinen Sözleşmelerin Yenilenmesi**

### **aa – Genel Olarak**

Geçici işçi, işyerinin sürekli faaliyetlerini görmekle görevli asıl işçinin işyerindeki na- mevcudiyetinden veya işyerini normal ve sürekli faaliyetlerine dahil olmayan geçici nitelikteki işlerin görülmesi gereğinden doğan iş gücü ihtiyacının giderilmesi maksadıyla ihtiyacın süresi ile sınırlı olarak belirli süreli hizmet sözleşmesi ile çalıştırılan işçidir.

İşin geçici niteliğinden kaynaklanan sınırlı süreli bir işin ifasının söz konusu olduğu bu tip bir iş ilişkisinde, tarafların sözleşmenin başlangıcında açık veya örtülü olarak tespit ettikleri sözleşme süresinin sözleşme konusu iş gücü ihtiyacının giderilmesi bakımından yeterli gelmemesi söz konusu olabilir. Yani tarafların sözleşmenin yapıldığı sırada işin devam süresini tam olarak tespit edememeleri veya sözleşmenin devamı sırasında ortaya çıkan nedenlerden dolayı sözleşme konusu işin öngörülen vadede tamamlanamaması mümkündür.

Bu durumlarda sözleşme süresinin uzatılmasından bahsedilir. Örneğin işyerinin yıllık ücretli izinde olan daimi işçisi yerine çalıştırılan geçici işçiyle yapılan sözleşmenin süresi daimi işçinin izinden dönüş süresidir. Yirmi günlük yıllık izin kullanan bir daimi işçi yerine istihdam edilecek geçici işçiyle yirmi günlük belirli süreli hizmet sözleşmesi yapılması durumunda, daimi

işçinin yıllık izin sırasında hastalanması ve hastalığı dolayısıyla da rapor alıp yirmi günün sonunda işe başlayamaması durumunda sözleşme süresinin uzatılması ihtiyacı doğabilir.

Aynı şekilde işyerinde, işyerinin normal ve sürekli faaliyetine dahil olmayan bilgisayar donanımının kurulması işi için istihdam edilen geçici işçi örneğinde, bilgisayar donanımının kurulması için sözleşme yapılırken ön görülen iki aylık süre sonunda sözleşme konusu işin bitmemiş olması söz konusu olabilir. Bu durumda da sözleşme süresinin uzatılması ihtiyacı doğar.

Yine aynı örnekte taraflar, bilgisayar donanımının kurulması için yapılan iki ay süreli hizmet sözleşmesinde, vadenin dolmasından beş gün önce taraflarda birinin ihbarda bulunmaması halinde sözleşme süresinin uzatılacağını kararlaştırabilirler.

Genelde belirli süreli hizmet sözleşmelerinin özelde de geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşmelerin karakteristik özelliği, sözleşmenin fesih bildirimine gerek kalmaksızın öngörülen sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona ermesidir. Ancak yukarıda görüldüğü gibi taraflar sözleşmenin süresinin sona ermesine rağmen iş ilişkisini devam ettirmek isteyebilirler. Kanun koyucu Borçlar Kanunu'nun 339. maddesinde bunu iki şekilde öngörmüştür. Hizmet sözleşmelerinin susma yolu ile yenilenmesi ve hizmet sözleşmesinin fesih bildiriminde bulunmama yolu ile yenilenmesi.

#### **bb - Geçici İşçi Çalıştırmayı Konu Edinen Sözleşmelerin Susma Yoluyla Yenilenmesi**

Kanun koyucu hizmet sözleşmelerinin susma yoluyla yenilenmesini Borçlar Kanunu'nun 339/1 maddesinde şu şekilde düzenlemiştir. "Muayyen bir



müddet için yapılan hizmet akdi bu müddetin mürurundan sonra her iki tarafın sükutu ile temdit edildiği takdirde akit aynı müddet ve fakat nihayet bir sene için tecdit edilmiş sayılır.”

Buna göre hizmet sözleşmesinin yenilenebilmesi için sözleşme süresinin dolmasına rağmen tarafların iş ilişkisini sürdürmeleri gerekir. Yani sürenin dolmasına rağmen işçinin iş görmeye işverenin de çalıştırmaya devam etmesi gerekmektedir. Hizmet sözleşmesinin yenilenmesi için tarafların iradelerinin bu yönde birleşmiş olması şarttır.<sup>159</sup>

Örneğin taraflar sözleşme süresinin dolmasına rağmen yerini alacak işçinin henüz gelmemesi veya görev devir işlerinin uzaması nedeniyle sürdürülen çalışmalarda tarafların iradesi sözleşme süresinin uzatılması yönünde olmadığından yenileme söz konusu olmaz.<sup>160</sup> Uyuşmazlık halinde Borçlar Kanunu m. 339/l'deki karinenin aksini iddia eden tarafın yani taraf iradelerinin sürenin uzatılması yönünde olmadığını iddia eden tarafın durumu somut vakıalarla ispat etmesi gerekir.

Tarafların belirli süreli hizmet sözleşmelerinde sürenin sona ermesine rağmen susarak iş ilişkisine devam etmeleri halinde aksine bir kararlaştırma yoksa sözleşme aynı süre kadar ve nihayet en fazla bir yıl süreyle uzatılmış sayılır. Yani kanun koyucu ilk belirlenen sürenin tekrarlanmak istendiğini kabul etmiştir.<sup>161</sup> Ayrıca kanunu koyucu sözleşmenin yine belirli süreli olarak uzamasını öngörmüştür.<sup>162</sup>

<sup>159</sup> ULUCAN, Seminer, sh. 108; TUNÇOMAĞ, İş Hukuku C.1, sh. 341; EKONOMİ, Karar incelemesi, İHD. C. III, 1993, sh 566.

<sup>160</sup> EKONOMİ, Karar incelemesi, İHD. C. III, 1993, sh 567; ULUCAN, Seminer, sh. 108; TUNÇOMAĞ, İş Hukuku C.1, sh. 341-342; karşı ALPAGUT, sh. 168-169, yazar sözleşme süresinin uzamasının maddi bir vakıa olarak gerçekleşmesi durumunda, iş ilişkisinin uzamduğundan söz edilemeyeceğini, bu durumda uyuşmazlık halinde BK. m. 339/1'deki yasal karinenin aksinin ispatının söz konusu olduğunu ve aksinin ispatının da ancak uzatılan sürenin uzunluğuna ilişkin olabileceğini ifade etmektedir.

<sup>161</sup> ULUCAN, Seminer, sh. 108.

<sup>162</sup> Oysa mehz İsviçre Borçlar Kanununda ve Alman Medeni Kanununda kanun koyucu belirli süreli hizmet sözleşmesinin yenilenmesi durumunda sözleşmenin belirsiz süreli olarak devam edeceğini öngörmüştür.

Ancak geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşmelerde sözleşme süresinin sona ermesine rağmen tarafların iş ilişkisine devam etmeleri suretiyle sözleşme süresinin uzatılabilmesi için kanımca bunu gerektirecek objektif haklı bir nedenin bulunması gereklidir. Yani ortada sözleşme süresini uzatmayı gerektirecek herhangi haklı bir neden yokken sırf tarafların iş ilişkisine devam ediyor olması sözleşmenin yine belirli süreli olarak uzatılması sonucunu doğurmaması gerekir.

Bu bağlamda üç aylık bir dil eğitimi için yurtdışına gönderilen daimi işçi yerine ikame edilen geçici işçi örneğini ele alalım. Bu durumda geçici işçiyle daimi işçinin dönüşü süresiyle sınırlı belirli süreli bir hizmet sözleşmesi yapılmıştır. Böyle bir durumda daimi işçinin dil eğitimi tamamlayarak işyerine dönmesiyle birlikte geçici işçiyle kurulan sözleşme sona erecektir. Ancak buna rağmen işveren ve geçici işçinin ortak iradeleriyle daimi işçinin dönmesine rağmen iş ilişkisine devam etmeleri Borçlar Kanunu m.339/I anlamında sözleşme süresinin uzatılması gibi bir sonuç doğuracaktır.

Ancak daha öncede belirttiğimiz üzere geçici işçi kavramı amacı ile tarif edilir. Yani bu tip bir iş ilişkisine müracaatı objektif olarak haklı kılan nedenlerin sözleşmenin yapılması sırasında bulunması gereklidir. Örnekte görüldüğü itibariyle dil eğitimi nedeniyle süreli olarak yurt dışına gönderilen daimi işçinin yerine geçici işçi istihdamında objektif haklı neden unsuru gerçekleşmiştir. Oysa geçici işçi istihdamını ortaya çıkaran amacın gerçekleşmiş olması yani sözleşme konusunun sona ermesine rağmen tarafların iş ilişkisine devamla sözleşmeyi aynı süre ile uzatmalarında – örnekte yeniden üç ay süreyle geçici işçi istihdamında – objektif haklı neden unsuru bulunmamaktadır.

Dolayısıyla nasıl belirli süreli hizmet sözleşmelerinin yapılması dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağıyla sınırlanmış ve bu bağlamda objektif haklı nedenler bulunmadıkça belirli süreli hizmet

sözleşmesinin yapılması mümkün görülüyorsa, sözleşme süresinin uzatılmasında da aynı kuralın geçerli olması gereklidir.<sup>163</sup> Bu nedenle sadece geçici işçi çalıştırılmasında değil geçici işçiyle yapılan sözleşmenin süresinin uzatılmasında da objektif haklı nedenlerin bulunması aranmalıdır.

Bu kural hem Borçlar Kanunu m 339/I anlamında sözleşme süresinin uzatıldığı görüşü bakımından hem de sözleşmenin yenilenmiş olduğu görüşü bakımından aynı sonucu doğuracaktır. Zira tarafların susma yoluyla iş ilişkisine devam etmeleri halinde sözleşme süresinin uzamasının savunulduğu durumda bu uzmanın belirli süreli olarak hüküm doğurması için belirli süreli hizmet sözleşmesine müracaatı haklı kılan nedenlerin bulunması gereklidir.<sup>164</sup> Bu durumda sözleşmenin yenilendiği yani eski sözleşme ile aynı şartlarda yeni bir sözleşmenin meydana geldiğinin savunulması durumunda da bu yeni ve belirli süreli hizmet sözleşmesinin objektif haklı nedenlere dayanması aranacaktır.

Böyle bir sonuç doktrinde iddia edildiğinin aksine Borçlar Kanunu'nun 339/I maddesi hükmünün ortadan kaldırılması anlamına gelmemektedir.<sup>165</sup> Borçlar Kanunu'nun 339/I maddesi de bir özel hukuk kuralı olması itibarıyla, hükmün içerisinde bulunmasa da, genel kural niteliğinde olan hakkın kötüye kullanılması yasağıyla sınırlandırılmıştır.<sup>166</sup> Bu nedenle genel bir hukuk kuralının uygulanmasının özel bir kanun hükmünü ortadan kaldırdığından bahsedilemez. Nitekim daha önce verdiğimiz örneklerde de görüleceği üzere

<sup>163</sup> ALPAGUT, sh. 166.

<sup>164</sup> EKONOMİ, Yargıtay'ın İş Hukukuna ilişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1987, (Genel Görüşme), İstanbul 1989, sh. 49-50; aynı yazar, karar incelemesi, İHD. C. III, 1993, sh. 570 ALPAGUT, sh. 60; TUNCAY, Yargıtay'ın İş Hukukuna ilişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1987, (Genel Görüşme), İstanbul 1989, sh. 41-42; MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 42; OĞUZMAN, Yargıtay'ın İş Hukukuna ilişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1987, (Genel Görüşme), İstanbul 1989, sh. 53, yazar da sözleşmenin yenilenmesinin hakkın kötüye kullanılması yasağıyla sınırlı olduğunu belirtmektedir.

<sup>165</sup> ÇELİK, Yargıtay'ın İş Hukukuna ilişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1987, (Genel Görüşme), İstanbul 1989, sh. 45, yazar bir defalık bir yenileme ile süresi belirli hizmet sözleşmesinin süresi belirsiz hizmet sözleşmesine dönüşeceğinin kabulü halinde, Borçlar Kanunundaki ve genel olarak yenileme diye bir kurumun ortadan kaldırılmış olacağını, bu nedenle bir defalık yenilemenin tecdidi doğurmayacağını, bundan sonraki sözleşmelerle Yargıtay kararları doğrultusunda sözleşmenin zincirleme nitelik kazanabileceğini belirtiyor.

<sup>166</sup> ALPAGUT, sh. 60-61 .

objektif haklı nedenlerin bulunması halinde elbette sözleşme süresinin uzaması mümkündür.

### **cc - Geçici işçi çalıştırmayı konu edinen Sözleşmelerin İhbarda Bulunmama Yoluyla Yenilenmesi**

Borçlar Kanunu'nun 338. maddesi belirli süreli hizmet sözleşmelerinin aksi taraflarca kararlaştırılmadığı takdirde sürenin dolmasıyla herhangi bir hukuki işleme gerek kalmaksızın sona ereceğini belirtmiştir. Yani kanun koyucu maddedeki genel kuralın aksinin taraflarca kararlaştırılabileceğini öngörmüştür. Nitekim Borçlar Kanunu'nun 339/II maddesinde " Akdın feshi ihbar vukuuna mütevakıf iken iki taraftan hiçbiri ihbar etmemiş ise akif tecdit edilmiş sayılır." ifadesiyle kanun koyucu belirli süreli hizmet sözleşmesinin sona ermesinin belirli bir süre önce yapılacak bildirim şartına bağlanmasını mümkün kılmıştır.

Buna göre geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşmelerde bir süre kararlaştırılmakla birlikte sözleşmenin sona ermesi belirli bir süre önce taraflarda herhangi birisi tarafından yapılacak bir bildirimle bağlanabilir. Dolayısıyla sözleşmenin yapılması aşamasında öngörülen vadede sözleşme amacının gerçekleşmeyebileceğini bu nedenle de sözleşme süresinin uzatılabileceğini öngören taraflar sözleşmenin belirlenen sürede sona ermesini taraflarda birinin bu yöndeki bildirimine bağlayabilirler. Böyle bir durumda taraflardan hiç birisi bildirimde bulunmazsa ve kanımca ortada uzatmayı gerektirecek objektif haklı nedenler de varsa sözleşme süresi uzatılmış sayılır.

Bir örnek vermek gerekirse, üç aylık bir dil eğitimi için yurtdışına gönderilen daimi işçinin yerine istihdam edilen geçici işçiyle yapılan üç aylık

bir sözleşmede taraflar daimi işçinin dönüşünün uzayabileceğini öngörerek sözleşmenin sona ermesini bir hafta önce yapılacak bir bildirimle bağlayabilirler. Bu durumda bir hafta öncesinde taraflarda hiç birisi sözleşmeyi belirtilen sürede sona ereceğini diğer tarafa bildirmezse ve sürenin dolması tarihinde de işçinin dönüşü uzamış ise objektif haklı nedenler de bulunduğundan sözleşme uzatılmış sayılır.

Sözleşmenin ne kadar bir süre için uzayacağı konusunda ise Borçlar Kanunu'nun 339/II maddesinde her hangi bir hüküm bulunmamaktadır.<sup>167</sup>

Ancak burada özellikle belirtmek gerekir ki kanun metninde geçen feshi ihbar deyimini İş Kanunu m. 13 anlamında sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik bir fesih bildirimi anlamında anlamamak gerekir. Zira aksi halde belirli süreli hizmet sözleşmesinin fesih yoluyla sona erdirilmesi şeklinde bu tip bir sözleşmenin karakteriyle bağdaşmayacak bir sonuç ortaya çıkar. Dolayısıyla buradaki feshi ihbarı sözleşmenin yenilenmeyeceği hususunda bir bildirim olarak kabul etmek sözleşmenin doğasına uygun düşer.<sup>168</sup>

## **I - Geçici İşçi Kavramı Ve Zincirleme Hizmet Sözleşmeleri**

Belirli süreli hizmet sözleşmelerinin yapılabilmesi sözleşme serbestisi ve kanunun buna açıkça cevaz vermesinin bir sonucudur.<sup>169</sup> Ancak salt böyle bir hakkın varlığı her hangi bir sınırlama olmaksızın bu tip bir sözleşmeyi yapmaya imkan vermez. Her hak gibi belirli süreli hizmet sözleşmesi yapma

<sup>167</sup> Ancak doktrinde sözleşmenin BK. m. 339/1'deki 1 yıllık sınırlamaya tabi olmaksızın yenileceği kabul edilmektedir. ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, sh. 154; TUNÇOMAĞ, İş Hukuku C.1, sh.342; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku. Sh. 256; MOLLAMAHMUTOĞLU, sh.42; ULUCAN, Seminer, sh.111.

<sup>168</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh.38; ULUCAN, Seminer, sh.110; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, sh.256, dn. 17.

<sup>169</sup> EKONOMİ, Seminer, sh. 4.



hakkı da dürüstlük kuralları ve hakkın kötüye kullanılması yasağı ile sınırlandırılmıştır.<sup>170</sup> Taraflar bu sınırlama dolayısıyla ancak belirli süreli hizmet sözleşmesi yapmayı haklı kılan objektif nedenlerin bulunması halinde bu sözleşmeye müracaat edebilirler.

Belirli süreli hizmet sözleşmesinin bu sınırlamalar çerçevesinde yapılabilmesinin temelinde, bu sözleşme türünün iş güvençesi anlamında belirsiz süreli hizmet sözleşmesine nazaran kırılğan ve zayıf bir nitelik arz etmesi ve bu bağlamda iş hukukunun sosyal finalitesi itibariyle işçinin korunması yer alır. Zira belirli süreli hizmet sözleşmesinin karakteristik özelliği sözleşmenin sürenin bitimiyle herhangi bir hukuki işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona ermesidir. Sözleşmenin sona ermesinde fesih olgusunun bulunmayışı, kanun koyucunun hizmet sözleşmesinin feshine bağladığı koruyucu hükümlerden belirli süreli hizmet sözleşmesi ile çalışan işçinin yararlanamaması sonucunu doğurur.<sup>171</sup> Belirli süreli hizmet sözleşmesinin bu niteliği dolayısıyla, kanun koyucunun bu konuda her hangi bir tasarrufu söz konusu olmamasına rağmen gerek doktrinde gerek yargı kararlarında belirsiz süreli hizmet sözleşmesi asıl, belirli süreli hizmet sözleşmesi istisna olarak kabul edilmiştir.<sup>172</sup>

Bu bağlamda belirli süreli nitelikteki geçici işçi çalıştırmayı konu edinen hizmet sözleşmelerinin yapılması da amaca uygun objektif haklı nedenler bulunması halinde hukuka uygun ve geçerli kabul edilecektir.<sup>173</sup>

Ancak uygulamada işverenler belirsiz süreli hizmet sözleşmesinin feshine bağlanan koruyucu hükümlerden kurtulmak amacıyla haklı nedenler bulunmaksızın geçici işçi adı altında kısa süreli hizmet sözleşmeleri ile işçiler

<sup>170</sup> SÜZEK, Türler, sh. 20 .

<sup>171</sup> ALPAGUT, sh. 31.

<sup>172</sup> "İş akitlerinin süresi belli olmayan birer akit olması asıldır. Bu gibi akitlerin belli süreye bağlı olarak yapılması, iş hayatında az görülen bir durumdur." HGK 23.12.1964, 1252 D-9/751, ÇENBERCİ, sh.206, dn. 11; SÜZEK, Türler, sh.19; EKONOMİ, Seminer, sh.4; CENTEL, İş Hukuku, sh. 89.

<sup>173</sup> EKONOMİ, Seminer, sh. 17; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, sh.181-182.



çalıştırmaktadırlar. İşverenler bu işçilerle yaptıkları belirli süreli sözleşmeleri yenileyerek veya ardı ardına tekrar yaparak belirsiz süreli bir etki yaratmaktadırlar.

Yargıtay önceleri hakkın kötüye kullanılması teorisini yalnızca zincirleme hizmet sözleşmeleri bağlamında ele almaktaydı.<sup>174</sup> Buna göre belirli süreli hizmet sözleşmesi herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın bir defalık yapılabilmekte, sözleşmelerin zincirleme bir görünüm arz edecek bir şekilde ardı ardına kurulması veya yenilenmesi halinde bu durum hakkın kötüye kullanılması kabul edilerek iş ilişkisi baştan itibaren belirsiz süreli olarak kabul edilmekteydi. Ancak işsizliğin çok yüksek düzeyde seyrettiği ülkelerde işverenler, istihdam edecek fazla sayıda işçi bulabilmeleri nedeniyle aynı işçinin sözleşmesini yenileyerek veya ardı ardına sözleşmeler yaparak sürekli iş gücü ihtiyacını karşılamak yerine, her defasında farklı işçiler çalıştırarak zincirleme hizmet sözleşmelerinin oluşmasını engelleyebilmektedirler.

Dolayısıyla gerek işçiler bakımından böyle açık bir tehlikenin varlığı gerekse doktrinin bu konudaki görüşleri sonucu Yargıtay son yıllardaki kararlarında bir defalık yapılan belirli süreli hizmet sözleşmesinde de hakkın kötüye kullanılması yasağı bağlamında objektif haklı nedenlerin bulunmasını aramıştır.<sup>175</sup>

Belirli süreli hizmet sözleşmesi yapma hakkının kötüye kullanılması zincirleme hizmet sözleşmeleri bakımından daha belirgin bir şekilde ortaya çıkmaktadır.<sup>176</sup> Ancak hakkın kötüye kullanılmaması ilkesi salt sözleşmenin ardı ardına yapılması veya yenilenmesiyle yani sözleşmelerin sayısı ve

<sup>174</sup> "Ortada objektif haklı bir neden olmadıkça işçinin zincirleme sözleşmelerle çalıştırılması ve böylece belirsiz süreli hizmet akitlerine tanınan koruyucu hükümlerden kurtulmak amacının güdülmesi, akit serbestisinin kötüye kullanılması halini oluşturur ve hukuk düzenince korunmaz". Yarg. 9. HD. 16.9.1993, E. 1993/12848, K. 1993/12920, Türk Kamu Sen. D., Mart-Aralık 1993, sh. 35.

<sup>175</sup> Yarg. 9. HD. 28.12.1998, E. 1998/17980, K. 1998/19251, AKYİĞİT, Şerh, sh. 277.

<sup>176</sup> EKONOMİ, Seminer, sh. 17; CENTEL, İş Hukuku, sh. 91.

süresiyle sınırlı bir kavram değildir. Bu nedenle hakkın kötüye kullanılmaması ilkesi bağlamında objektif haklı nedenlerin varlığı hem bir defalık yapılan belirli süreli hizmet sözleşmesinde hem de zincirleme hizmet sözleşmelerinde aranacaktır.<sup>177</sup> Dolayısıyla tek tek her sözleşme bir diğerinden bağımsız olarak kendi içinde değerlendirilecek ve bu şekilde her sözleşme için haklı ve objektif nedenlerin var olup olmadığına bakılacaktır.

Bunun sonucu olarak da objektif haklı nedenlerin bulunmaması halinde gerek bir defalık yapılan belirli süreli hizmet sözleşmesi gerekse zincirleme hizmet sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli hizmet sözleşmesi olarak değerlendirilecektir.<sup>178</sup>

Geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşmeler bakımından da geçici bir iş gücü ihtiyacı olmaksızın sürekli nitelikteki işler için geçici işçi adı altında gerek bir defaya mahsus olmak üzere gerekse zincirleme hizmet sözleşmeleriyle işçi çalıştırılması durumunda sözleşme belirli süreli olarak kabul edilemeyecektir. Sözleşme konusu işin sürekli bir iş niteliğinde olması ve geçici bir iş gücü ihtiyacı da içermemesi nedeniyle sözleşme baştan itibaren belirsiz süreli hizmet sözleşmesi olarak nitelenecektir. Bu işe işçinin işveren tarafından atfedilen vasfının değişerek işçinin daimi işçi olarak kabulünü gerektirecektir.

Geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşmelerin zincirleme hizmet sözleşmesi niteliği kazanması genel olarak iki şekilde gerçekleşir. Bunlardan ilki sözleşmenin süresinin bitmesinden sonra ardı ardına yeni sözleşmeler

<sup>177</sup> SÜZEK, Türler, sh. 20; aynı yazar, "Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1989 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Yargıtay'ın 1989 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1989, İstanbul 1991, sh.43; EKONOMİ, Seminer, sh. 17; aynı yazar, Karar İncelemesi. "Zincirleme Hizmet Akitlerinin Belirsiz Süreli Hizmet Akdine Dönüşemeyeceği Haller ve Sonuçları" İHU 1980/II, İş Kanunu m. 9(No: 4); MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 40; CENTEL, İş Hukuku, sh. 91; ALPAGUT, sh. 57.

<sup>178</sup> SÜZEK, Türler, sh. 20; EKONOMİ, Karar İncelemesi. "Zincirleme Hizmet Akitlerinin Belirsiz Süreli Hizmet Akdine Dönüşemeyeceği Haller ve Sonuçları" İHU 1980/II, İş Kanunu m. 9(No: 4).

yapılması halidir. Uygulamada işverenler geçici işçilerle yaptıkları sözleşmelerde ya iş ilişkisine hiç ara vermeksizin kağıt üzerinde çıktı-girdi işlemiyle yeni sözleşme yapmakta ya da sözleşmenin bitmesiyle iş ilişkisine kısa bir ara vererek işçiyle yeni bir sözleşme kurmaktadır.

Ancak burada şu soru akla gelebilir: Acaba hangi nitelikte bir ara sözleşmeyi zincirleme olarak kabule imkan verecektir. Sorun doktrinde<sup>179</sup> daha önce tartışılmış olmakla birlikte kanımca hakkın kötüye kullanılmaması kriterinin salt zincirleme hizmet sözleşmeleri bakımından değil ayrıca her bir belirli süreli hizmet sözleşmesi bakımından da geçerli olması nedeniyle sürenin niteliği zincirleme hizmet sözleşmelerinin tespiti bakımından önemini yitirmiştir. Zira her bir belirli süreli hizmet sözleşmesi için objektif haklı nedenlerin bulunması gereği nedeniyle bu nedenler mevcut oldukça sözleşmeler arasındaki sürenin kısa veya uzun olması bir fark yaratmayacaktır.

Geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşmelerin zincirleme görünümün arz etmesinin ikinci şekli, sözleşmenin Borçlar Kanunu'nun 339/I ve II uyarınca yenilenmeleridir. Buna göre, ortada sözleşmenin yenilenmesini gerektirecek objektif haklı bir neden bulunmaksızın tarafların susma yoluyla veya bildirimde bulunmamak yoluyla sözleşmeyi yenilemeleri halinde sözleşme, zincirleme hizmet sözleşmesi olarak değerlendirilerek baştan itibaren belirsiz süreli hizmet sözleşmesi olarak kabul edilecektir.<sup>180</sup>

Dolayısıyla Yargıtay'ın yerleşik görüşünün aksine<sup>181</sup>, objektif haklı nedenler bulunmaksızın sözleşmenin bir defalık yenilenmesi halinde dahi

<sup>179</sup> ALPAGUT, sh. 58.

<sup>180</sup> EKONOMİ, Değerlendirme 87, sh. 49-50; ALPAGUT, sh. 60-61; karşı, ÇELİK, Değerlendirme 87, sh.45.

<sup>181</sup> "Davacı işçi, bir yıllık yazılı hizmet sözleşmesi ile işe alınmış sonra da sürenin hitamında çalışmasını sürdürerek ikinci yılı da doldurmuş bulunduğu göre sözleşmesi üçüncü yılın başından itibaren belirsiz süreli bir nitelik kazanmıştır." Yarg. 9. HD. 23.11.2000, E. 2000/12061, K. 2000/17190, AKYİĞİT, Şerh, sh. 266-267; Yarg. 9. HD. 2.11.1999, E. 1999/13652, K. 1999/16594, YKD, C. 26, S. 5, Mayıs, 2000, sh. 710-711; Yarg. 9. HD.

sözleşme zincirleme bir nitelik kazanacaktır. Yani geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşme ikinci yenileme ile değil ilk yenileme ile zincirleme hizmet sözleşmesi olarak kabul edilerek sözleşme baştan itibaren belirsiz süreli hizmet sözleşmesi olarak nitelenecektir.

Ancak işverenin aynı geçici işçiyle birbirini izleyen şekilde belirli süreli hizmet sözleşmesi yapması her zaman hakkın kötüye kullanılması sayılmaz.<sup>182</sup> Zira kanunu koyucu belirli süreli hizmet sözleşmesi yapılabilmesini bir hak olarak düzenlemiştir. Dolayısıyla bu hak dürüstlük kuralları içerisinde kullanılmak kaydıyla, belirli süreli hizmet sözleşmesi zincirleme bir şekilde de yapılırsa belirsiz süreli olarak nitelenemez.<sup>183</sup> Bu şartlar altında taraflar işyerinde geçici bir iş gücü ihtiyacının varlığı halinde gerek sözleşmeyi yenileyerek gerek yeni sözleşmeler yaparak zincirleme hizmet sözleşmeleri vasıtasıyla geçici işçi çalıştırabilirler.

Nitekim Yargıtay, kanun gereği belirli süreli hizmet sözleşmeleri ile çalıştırılan özel okul öğretmen ve yöneticileri ile ve anonim şirket müdürleri ile yapılan hizmet sözleşmelerini belirli süreli hizmet sözleşmelerini zincirleme olarak yapılırlar dahi belirsiz süreli hizmet sözleşmesi olarak kabul etmemiştir.<sup>184</sup>

17.11.1993, E. 1993/15152, K. 1993/16726, karar ve Ekonomi incelemesi için İHD. C. III, 1993, sh. 565 vd.

<sup>182</sup> ALPAGUT, sh. 59; SÜZEK, Türler, sh. 20; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, sh.182; MOLLAMAHMUTOĞLU, sh.40; EKONOMİ, Karar İncelemesi. "Zincirleme Hizmet Akitlerinin Belirsiz Süreli Hizmet Akdine Dönüşmeyeceği Haller ve Sonuçları" İHU 1980/II, İş Kanunu m. 9(No: 4).

<sup>183</sup> EKONOMİ, Karar incelemesi, İHD C.III, 1993, sh 570; SÜZEK, "Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1989 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Yargıtay'ın 1989 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1989, İstanbul 1991, sh.43; ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, sh. 156.

<sup>184</sup> Yarg. HGK., 1.7.1992, E. 1992/9-335, K. 1992/448, karar ve TUNCAY incelemesi için bkz. İHD. C.II, 1992, sh. 593 vd. ; Yarg. 9. HD. 27.12.1994, E. 1994/14771, K. 1994/18626, Çimento İşveren D. Mart 1990, sh. 25; Yarg. 9. HD. 20.10.1992, E. 1992/9571, K. 1992/11557, YKD, C. 19, S. 9, Elül 1993, sh. 1347.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### GEÇİCİ İŞÇİ ÇALIŞTIRMAYI KONU EDİKEN HİZMET SÖZLEŞMELERİN SONA ERMESİ

#### I - Hizmet Sözleşmesinin Sona Erme Nedenleri

##### 1 - Tarafların Anlaşması

Sözleşmenin türü ve niteliği ne olursa olsun bütün hizmet sözleşmeleri tarafların aralarında anlaşmasıyla her zaman sona erdirilir.<sup>1</sup> Bu bakımdan geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşmeler ile diğer hizmet sözleşmeleri arasında bir fark yoktur.

Sözleşme tarafları sözleşmenin herhangi bir anında yapacakları bir sona erdirmeye anlaşmasıyla birlikte iş ilişkisine son verebilirler. Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile hizmet sözleşmesine son vermeleri bir fesih niteliğinde değildir.<sup>2</sup> Zira bilindiği üzere fesih tek taraflı ve karşı tarafa ulaşması zorunlu bir irade beyanıdır. Dolayısıyla tarafların anlaşarak hizmet sözleşmesini sona erdirmeleri durumunda, sözleşmenin feshine bağlanan hukuki sonuçların doğması söz konusu olmamaktadır.

<sup>1</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 197; ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, sh. 151; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, sh. 253; EKONOMİ, İş Hukuku, sh. 162; CENTEL, İş Hukuku, sh. 169.

<sup>2</sup> EKONOMİ, İş Hukuku, sh. 163; MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 198; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, sh. 254.



Bu bağlamda geçici bir işin görülmesi için kurulan hizmet sözleşmesinde taraflar, sözleşmenin belirli süresi dolmadan aralarında yapacakları bir anlaşmayla hizmet sözleşmesini sona erdirebileceklerdir.

## 2 - Ölüm

Hizmet sözleşmesi taraflar arasında kişisel ilişki kuran bir sözleşmedir. Beşeri varlığın sözleşmenin aynı anda hem sujesi hem konusu olmasından ileri gelen bu özellik dolayısıyla sözleşmenin yapılmasında ve ifasında hatta sona ermesinde işverenden ziyade işçinin kişiliğinin ve kişisel niteliklerinin belirleyici olması söz konusudur.<sup>3</sup>

Hizmet sözleşmesinin bu özelliği dolayısıyla işçinin ölümüyle hizmet sözleşmesi sona erer.(BK. m. 347/I) Böyle bir durumda işçinin iş görme borcunun mirasçılara geçmesi ve mirasçıların hizmet sözleşmesi ile bağlı tutulmaları söz konusu olmaz.<sup>4</sup>

Hizmet sözleşmesi işveren yönünden mameleki bir nitelik taşıdığından, dolayısıyla da hizmet sözleşmesi işverenin kişiliği dikkate alınmadan yapıldığından işverenin ölümü ile kural olarak hizmet sözleşmesini sona erdirmez.<sup>5</sup> Bu durumda işverenin sözleşmeden doğan hak ve borçları mirasçılara geçer. Ancak bu kuralın istisnası olarak, hizmet sözleşmesi işverenin şahsı göz önünde bulundurularak yapılmışsa işverenin ölümüyle de hizmet sözleşmesi sona erer. (BK. m. 347/II)

<sup>3</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 23.

<sup>4</sup> EKONOMİ, İş Hukuku, sh. 163; MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 198; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, sh. 252.

<sup>5</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 198; ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, sh. 151-152; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, sh. 252; EKONOMİ, İş Hukuku, sh. 164; CENTEL, İş Hukuku, sh. 169.



Bu bağlamda işçi veya işverenin ölümü, geçici işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri bakımından da aynı hukuki sonuçları doğuracaktır.

### **3 - Sözleşme Süresinin Bitimi**

#### **a – Sözleşme Süresinin Sona Ermesi**

Geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşmeler, geçici iş kavramının sınırlı süreli niteliği gereği belirli süreli olarak kurulurlar. Zira işverenin geçici işler için belirli süreli hizmet sözleşmeleri ile işçi çalıştırmada menfaati vardır. Hem işverenin menfaati, hem sözleşme özgürlüğü ilkesi hem de kanun koyucunun buna cevaz vermesi sonucu geçici işlerin görülmesi amacıyla belirli süreli hizmet sözleşmesi yapmak hukuki bir nitelik taşır.

Belirli süreli sözleşmelerin karakteristik özelliği, sözleşmenin taraflarca kararlaştırılan sürenin dolması ile birlikte herhangi bir hukuki işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona ermesidir. (BK. m. 338) Buna göre belirli süreli hizmet sözleşmelerin sona ermesi, sürelendirmenin açık veya örtülü olarak yapılmış olması doğrultusunda özellik arz edecektir.

Hizmet sözleşmelerinin sürelendirilmesi kural olarak iki yolla yapılmaktadır. Bunlardan ilkinde göre taraflar sözleşme süresini açıkça bir takvim birimi esas alarak kararlaştırabilirler. Geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşmelerde de taraflar iş ilişkisinin devam süresini bir takvim birimine bağlamış iseler (Örneğin 15 gün, 1 ay, 30.12.2002 tarihine kadar gibi) sözleşme öngörülen sürenin dolması veya kararlaştırılan tarihin gelmesiyle sona erer.

Hizmet sözleşmelerinin sürelendirilmesinin ikinci şeklinde ise, sözleşmenin süresi işle güdülen amaçtan anlaşılmaktadır. Zira daha önce de belirttiğimiz üzere Borçlar Kanunu'nun 338. maddesi bu hususu "böyle bir müddet işin maksut olan gayesinden anlaşılmakta bulunmuş ise" ifadesiyle hükme bağlamıştır. Geçici işçi kavramı amacı ile karakterize edilen bir kavram olduğundan geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşmelerin sürelendirilmesi daha çok bu yolla olmaktadır. Bu durumda sözleşme konusu amacın gerçekleşmesi ile sözleşme herhangi bir hukuki işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erecektir. İşle güdülen amacın gerçekleşmesi, geçici iş ilişkisi bakımından geçici iş gücü ihtiyacının sona ermesi ile özdeştir. Zira geçici iş gücü ihtiyacının ortadan kalkmasıyla geçici işçiye duyulan ihtiyaç da sona ermektedir.

İşyerinin normal ve sürekli faaliyetini görmekle görevli daimi işçinin işyerinde yokluğundan kaynaklı geçici iş gücü ihtiyacının giderilmesi amacıyla istihdam edilen geçici işçilerde durum böyledir. Geçici işçiyle yapılan sözleşme daimi işçinin yokluğu süresince yapılmaktadır. Dolayısıyla daimi işçinin işyerine dönüşüyle birlikte geçici iş gücü ihtiyacı son bulacağından, geçici işçiyle yapılan hizmet sözleşme sona erecektir.

Örneğin yıllık ücretli izin kullanan daimi işçi yerine ikame edilen geçici işçilerle yapılan sözleşmeler daimi işçinin yıllık izinden dönüşüyle birlikte sona erecektir. Aynı şekilde yurtdışındaki üç aylık bir dil eğitimi için geçici olarak başka bir ülkeye gönderilen daimi işçinin yerine çalıştırılan geçici işçinin hizmet sözleşmesi de daimi işçinin işyerine dönüşüyle sona bulacaktır.

Sözleşmenin sona erme anı belirli veya öngörülebilir olmasına rağmen işçi bakımından amacın gerçekleşme anının tam olarak tespiti her zaman mümkün olmayabilir. Hastalık dolayısıyla işyerinde mevcut olmayan daimi işçi yerine istihdam edilen geçici işçi örneğinde durum böyledir. Bu gibi

durumlarda sözleşmenin belirli süreli olması doğrudan işin niteliğinden kaynaklanır.<sup>6</sup>

Kural olarak daimi işçinin yokluğu nedeniyle istihdam edilecek geçici işçilerle yapılan sözleşmeler daimi işçinin işyerine dönüşüyle sona erecektir. Aynı kural hastalık veya kaza nedeniyle işyerinde mevcut olmayan daimi işçi yerine çalıştırılan geçici işçi bakımından da söz konusudur. Ancak hastalık veya kaza nedeniyle işyerinde mevcut olmayan daimi işçi yerine çalıştırılan geçici işçi ile kurulan iş ilişkisinde, amacın gerçekleşme anı yani hasta olan işçinin işyerine dönüşü her zaman açık bir şekilde tespit edilemeyebilir. Zira hastalığın iyileşmesi veya tedavinin tamamlanması subjektif bir nitelik arz eder. Bu nedenle daimi işçinin ne zaman iyileşip işe döneceği hatta iyileşip işe dönüp dönmeyeceği tam olarak belirlenemeyebilir.

Bu durumlarda geçici iş ilişkisinin azami bir süre ile sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı sorunu gündeme gelmektedir. Uygulamada ortaya çıkacak bu tür problemler karşısında hem geçici iş ilişkileri için hem de diğer belirli süreli hizmet sözleşmeleri için sürelendirme anlamında bir üst sınırın kabulü, düşünülebilecek bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>7</sup>

Bu konuyla ilgili uygulamada farklı bir görüş şekillenmektedir. Bu, hizmet sözleşmelerinin işin amacı esas alınarak sürelendirilmesinde, işin amacı ve niteliğinden sözleşmenin belirli süreli olduğu kabul edilmekle birlikte, sözleşmenin sona erme anını belirlemenin işçi bakımından zor olduğu durumlar için (örneğin hasta olan işçinin işe dönüş anının tespiti) öngörülen bir görüştür.

<sup>6</sup> ALPAGUT, sh. 162.

<sup>7</sup> Nitekim AKYİĞİT de farklı bir hukuki ilişki teşkil etse de, ödünç iş ilişkisi için bir üst sınırın kararlaştırılması gerektiğini, bunun da kıdem tazminatına hak kazandırmayacak bir süre olarak bir yıldan az bir zaman dilimi olabileceğini belirtmektedir. AKYİĞİT, Ödünç İş İlişkisi, sh. 103 vd.

Bu görüşe göre<sup>8</sup> işin niteliği ve türü itibarıyla sözleşmenin belirli süreli kabul edildiği durumlarda, sözleşmenin sona erme anının öngörülebilir olmasına rağmen amacın bu süreden önce gerçekleşmesi veya amacın gerçekleşme anının tam olarak saptanamadığı durumlarda işveren işçiyi gözetme borcu gereği, uygun bir süre önce işçiye sözleşmenin ne zaman sona ereceğini bildirmelidir.

Ancak bu bildirim hukuk anlamda bir fesih değildir. Dolayısıyla işveren bu yükümü yerine getirmese de sözleşme sürenin bitimiyle sona erecektir. Ancak işveren bu yükümlülüğe uymamanın sonucu olarak işçiye fesih önelleri tutarında bir tazminat ödemek zorunda kalacaktır.<sup>9</sup>

Alman ve Fransız hukuklarındaki düzenlemelerden etkilenilerek öne sürülen bu görüş Türk hukuk uygulamasında henüz yer almasa da, kanun koyucunun bu tip bir düzenlemeyi Türk iş hukuku bakımından da kabul etmesi, yukarıda belirttiğimiz anlamda bir sakıncayı gidermesi anlamında düşünülebilir.<sup>10</sup>

Geçici iş ilişkisinin sona ermesine ilişkin bir başka özel durum İş Kanunu'nun 27/1 maddesinden doğmaktadır. Bu maddeye göre, "Muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya herhangi bir sebeple silah altına alınan veyahut herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan işçinin hizmet akdi işinden ayrıldığı günden başlayarak 2 ay sonra fesh edilmiş sayılır." Böyle bir durumda bu daimi işçinin hizmet sözleşmesi 2

<sup>8</sup> ULUCAN, Seminer, sh. 105; ALPAGUT, sh. 162 vd.; ERTÜRK, sh. 236; MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 266.

<sup>9</sup> ALPAGUT, sh. 163 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 266.

<sup>10</sup> Alman Hukukundaki Düzenleme için bkz. ALPAGUT, sh. 162 vd.; Fransız hukukundaki düzenleme için bkz. SUR, "Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Düzenlenmesi: Fransız Sistemi Örneği ile Türk Hukuku Bakımından Bazı Öneriler, Hirsch'in Hatırasına Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü yay. Ankara 1986, sh. 757.

ay süresince askıdadır ve işverenin daimi işçinin yerine onun dönüş süresiyle sınırlı bir şekilde geçici işçi çalıştırmada haklı menfaatleri söz konusudur.

Eğer daimi işçinin yerine geçici işçi çalıştırılmışsa, daimi işçinin 2 ay süresi içinde işyerine dönüşüyle birlikte geçici iş ilişkisi sona erer. Ancak daimi işçi 2 ay içerisinde dönmezse İş Kanunu m.27/1 hükmü doğrultusunda sözleşmesi feshedilmiş sayılır. Burada sorun daimi işçinin hizmet sözleşmesinin feshedilmiş sayılması ile birlikte geçici işçinin hizmet sözleşmesinin de mi sona ereceği yoksa iş ilişkisinin belirsiz süreli bir hal mi alacağıdır.

Kanımca daimi işçinin hizmet sözleşmesinin feshedilmiş sayılması ile birlikte geçici işçinin ikame işçi pozisyonu sona erecektir. Yani artık daimi işçinin yerine bir çalışma yürütmesi söz konusu değildir. Bu nedenle geçici iş ilişkisinin bu şartlar altında belirsiz süreli daimi bir iş ilişkisine dönüştüğü kabul edilebilir.

Bunun aksi olarak daimi işçinin işyerindeki yokluğunun mutlak bir hal almasıyla yani geçici işçinin işyerindeki geçici bir iş gücü gereksinimini gidermeye yönelik varlık nedeninin ortadan kalkmasıyla onun da iş ilişkisinin sona ermesi gerektiği söylenebilir. Ancak kanımca geçici işçinin iş ilişkisini sona erdirip onu işsiz duruma geçirmektense iş ilişkisini belirsiz süreli bir hale dönüştürmek iş hukukunun koruyucu amacına daha uygun görünmektedir.

Geçici iş kavramının ikinci şekli olan işyerinin normal ve sürekli faaliyetleri dışındaki bir iş için ortaya çıkan geçici iş gücü ihtiyacının giderilmesi ise klasik usullere tabidir. Buna göre eğer taraflar bir takvim birimi esas alarak sürelendirmede bulunmuşlar ise sürenin dolmasıyla, işle güdülen amaç esas alınarak örtülü bir sürelendirme yapılmış ise işle güdülen amacın gerçekleşmesiyle geçici iş ilişkisi sona erecektir. Örneğin tekstil fabrikasının bilgisayar donanımının kurulması için çalıştırılacak geçici işçilerle yapılan



hizmet sözleşmesi, bilgisayar donanımının taraflarca kabul edilen şartlara göre kurulmuş sayılmasıyla kendiliğinden sona erecektir.

### **b – Sözleşmenin Süresinin Sona Ermesinin Hukuki Sonuçları**

Geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşmeler belirli süreli olma nitelikleri gereği herhangi bir hukuki işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona ererler. Sözleşmenin sona ermesi taraflarca kararlaştırılan sürenin bitimiyle kendiliğinden gerçekleştiğinden ihbar önelleri ve ihbar tazminatı söz konusu olmaz.<sup>11</sup> Zira İş Kanunu'nun 13. maddesinde öngörülen ihbar önelleri ve ihbar tazminatı belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinin bildirimsiz feshi için öngörülmüştür.

Sözleşmenin sürenin bitimiyle sona ermesi, mutlak emredici bir hüküm olan İş Kanunu'nun 14. maddesinde kıdem tazminatını hak kazandıran nedenler içerisinde sayılmadığından, geçici iş ilişkisinin herhangi bir hukuki işleme gerek kalmaksızın sürenin dolmasıyla sona ermesi halinde kıdem tazminatı söz konusu olmayacaktır.<sup>12</sup> Bu nedenle daimi işçinin işe dönüşü veya işyerinin normal ve düzenli faaliyetlerine yabancı olan bir iş için yapılmış hizmet sözleşmesinin amacının gerçekleşmiş olması kıdem şartını yerine getirmiş olsa da geçici işçiye kıdem tazminatı hakkı vermeyecektir.

Ortada geçici işçi çalıştırmayı objektif olarak haklı kılan nedenler bulunmaksızın geçici işçi adı altında işçi çalıştırılması durumunda ise sözleşme baştan itibaren belirsiz süreli olarak niteleneceğinden,

<sup>11</sup> EKONOMİ, "Hizmet Akdinin Feshi ve Feshe karşı Korunma Açısından Yargıtay Kararlarının Etkisi" Kamu İş D., Ekim 1988, sh. 7-8; Yarg. 9. HD. 31.10.1989, E. 1989/6047, K. 1989/9302, TÜHİS D. C. 11, S. 11, Kasım 1989, sh. 18; Yarg. 9. HD., 29.4.1993, E. 1992/13027, K. 1993/7332, YKD, C. 20, S. 2, Şubat 1994, sh. 223-224.

<sup>12</sup> EKONOMİ, Karar İncelemesi. "Ziricirleme Hizmet Akitlerinin Belirsiz Süreli Hizmet Akdine Dönüşemeyeceği Haller ve Sonuçları" İHU 1980/II, İş Kanunu m. 9(No: 4); Yarg. 9. HD., 20.10.1992, E. 1992/6571, K. 1992/11557, YKD, C.18, S. 12, Aralık 1992, sh. 1870-1872.



kararlaştırılan sürenin dolmuş olması iş ilişkisinin sona ermesi bakımından bir hüküm ifade etmeyecektir. Sözleşmenin sona erdirilebilmesi için bildirim önellerine uyulması gerekeceği gibi, İş Kanunu m. 14'teki şartların bulunması halinde kıdem tazminatı ödenmesi de gerekecektir.<sup>13</sup>

Aynı doğrultuda geçici iş gücü ihtiyacı için istihdam edilen geçici işçilerle yapılan sözleşmelerin ortada haklı ve objektif nedenler bulunmaksızın ard arda yenilenmesi veya tekrar akdedilmesi zincirleme hizmet sözleşmelerini oluşturur. Bu durumda iş ilişkisi baştan itibaren belirsiz süreli olarak niteleneceğinden sözleşmenin sona erdirilmesinde belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinin sona ermesine ilişkin usullerin uygulanması gerekecektir.<sup>14</sup>

#### **4 – Fesih Yolu İle**

##### **a - Geçici İşçi Çalıştırmayı Konu Edinen Sözleşmelerin Haklı Nedenle Feshi**

<sup>13</sup> EKONOMİ, "Hizmet Akdinin Feshi ve Feshe Karşı Korunma Açısından Yargıtay Kararlarının Etkisi" Kamu İş D., Ekim 1988, sh. 4; aynı yazar, "Kıdem tazminatına Hak Kazandıran Hallerde Fesih Kavramı ve Türleri", Kamu İş D., Ocak 1990, sh. 7; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, sh. 259; aynı yazar, "Ferdî İş ilişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1990 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1990, MESS yay., İstanbul 1992, sh. 72; KUTAL, "Ferdî İş ilişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1992 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1992, MESS yay. No: 199, İstanbul 1994, sh.39.

<sup>14</sup> Yarg. 9. HD., 17.1.2001, E. 2000/15646, K. 2001/272, Çimento İşveren D., C. 15, S. 2, Mart 2001, sh. 70; Yarg. 9. HD., 5.11.1992, E. 1992/4182, K. 1992/12212, YKD, C. 19, S. 4, Nisan 1993, sh. 535-536; yarg. 9. HD., 21.9.1999, E. 1999/9537, K. 1999/14061, Çimento İşveren D. C. 13, S. 6, Kasım 1999, sh. 23.

Geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşmeler nitelikleri itibariyle belirli süreli sözleşmelerdir. Bu itibarla sözleşme taraflarca kararlaştırılan sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erer. Kural olarak tarafların bu süre içerisinde sözleşmeyi bildirimli fesih suretiyle şona erdirme imkanları mevcut değildir. Bu niteliği dolayısıyla belirli süreli hizmet sözleşmelerinin, sözleşme süresi itibariyle işçi tarafına bir iş güvencesi sağladığı kabul edilir.

Belirli süreli hizmet sözleşmelerinde kural olarak feshi ihbar hakkı söz konusu olmamakla birlikte, sözleşmenin devamı sırasında öyle durumlar hasıl olabilir ki, taraflardan birinin sözleşmeye devamı mümkün görülmez. Karşılıklı güvene dayanan sürekli borç ilişkisi kuran hizmet sözleşmesinde taraflardan birinin katlanamayacağı yani hizmet sözleşmesine devamının beklenemeyeceği durumlarda bu tarafı sözleşmeyle bağlı kalmaya zorlamak mümkün olmayacaktır. İşte haklı nedenle fesih hakkı objektif iyi niyet kuralları gereğince, sözleşme ilişkisini sürdürmesi kendisinden beklenemeyecek olan tarafı bu ilişkiden kurtarma imkanı sağlayan bir haktır.<sup>15</sup>

Haklı nedenle fesih hakkı, haklı nedenlerin vuku bulması halinde sözleşmeyle bağlı kalması kendisinden beklenemeyecek tarafa, sözleşmeyi karşı tarafa yöneltmesi gerekli bir irade beyanıyla feshetme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran bir haktır.<sup>16</sup>

Salt bir taraf için haklı bir sebebin ortaya çıkmış olması sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmez. İş ilişkisini sürdürmesi objektif iyi niyet kuralları gereği kendisinden beklenemeyecek tarafın haklı sebebe dayanarak sözleşmeyi feshettiğini beyan etmesi gerekir.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> OĞUZMAN, Fesih, sh. 33; MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 200; SÜZEK, İş Akdinin Feshi Hakkının Kötüye Kullanılması, Kazancı yay. Bilimsel Dizisi: 3, Ankara 1976, sh.17.

<sup>16</sup> OĞUZMAN, Fesih, sh. 41; SÜZEK, Hakkın kötüye kullanılması, sh. 16.

<sup>17</sup> NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, sh. 317.

Temelinde objektif iyi niyet kuralları gibi genel bir hukuk kaidesinin yer alması nedeniyle haklı nedenle fesih, tüm hizmet sözleşmeleri için söz konusu olabilecek bir haktır.<sup>18</sup>

Bu niteliği itibariyle haklı nedenle fesih hakkı, bu hakka sahip olan tarafa belirli süreli hizmet sözleşmelerinde dolayısıyla da geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşmelerde sözleşme süresinin dolmasını beklemeksizin derhal sözleşmeyi sona erdirmeye imkanı verir.<sup>19</sup>

Hizmet sözleşmesinin feshini haklı kılan neden kavramı kanunlarda tanımlanmış değildir. Haklı nedenle fesih ile ilgili olarak Borçlar Kanunu'nun 344/II maddesinde "Ezcümlle ahlaka müteallik sebeplerden dolayı, yahut hüsniniyet kaideleri noktasında iki taraftan birini artık akdi icra etmemekte haklı gösteren bir hal muhik bir sebep teşkil eder." ifadesi yer almaktadır.

İş Kanunu'nun haklı nedenle feshi düzenleyen 16, ve 17. maddelerinde ise haklı neden tanımı yapılmamakla birlikte haklı neden sayılacak haller sınırlayıcı olmayan bir şekilde sayılmıştır. Ancak 16. ve 17. maddelerdeki sağlık nedenleri ve zorlayıcı nedenler tek tek sayılmakla birlikte ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller sayılmış ve bu hallerin benzerlerinin de haklı neden oluşturacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla Borçlar Kanunu m. 344 hükmündeki her hal değil yalnızca 16/II ve 17/II de sayılan haller ve benzerleri İş Kanunu'na tabi işçiler bakımından haklı neden kabul edilecektir.<sup>20</sup>

Bu itibarla geçici işin İş Kanunu m. 8 anlamında süreksiz veya sürekli iş niteliğinde bulunması haklı nedenle fesih bakımından uygulanacak

<sup>18</sup> OĞUZMAN, Fesih, sh. 37; MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 200; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, sh. 315; EKONOMİ, İş Hukuku, sh. 194.

<sup>19</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 200-201; SÜZEK, Hakkın Kötüye Kullanılması, sh. 16.

<sup>20</sup> CENTEL, İş Hukuku, sh. 174; MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 201; EKONOMİ, İş Hukuku, sh. 196-197; ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, sh. 185; ULUCAN, Seminer, sh. 112-113; karşı OĞUZMAN, Fesih, sh. 17; SÜZEK, Hakkın Kötüye Kullanılması, sh. 17; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, sh. 327.

hükümlerin farklılaşmasına neden olacaktır.<sup>21</sup> Bu durumda geçici iş sürekli bir iş niteliğinde ise İş Kanunu'nun 16. ve 17. maddeleri, süreksiz iş niteliğinde ise Borçlar Kanunu'nun 344. maddesi haklı nedenle fesih hakkı bakımından geçici işçilere uygulanacaktır.

Belirli süreli hizmet sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenlerle fesh edilmesi durumunda, işçi İş Kanunu m.17/II dışındaki nedenler halinde şartları uygunsa kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Haklı fesih nedeni İş Kanunu m. 17/II'ye dayanıyor ise işveren İş Kanunu m. 18/II uyarınca işçiden genel hükümlere göre tazminat isteyebilir.

Hizmet sözleşmesi geçici işçi tarafından haklı nedenle sona erdirilmiş ise işçi İş Kanunu m. 14'teki şartları taşımak kaydıyla kıdem tazminatına hak kazanır. Ayrıca belirli süreli hizmet sözleşmesi ile çalışan işçi, konumuz itibariyle de geçici işçi, süresinin bitiminden önce sözleşmeyi haklı nedenle fesh ederse, geri kalan süreye ilişkin ücretini işverenden BK. m. 325 uyarınca isteyebilir.<sup>22</sup>

#### **b - Geçici İşçi Çalıştırmayı Konu Edinen Sözleşmelerin Haklı Nedenler Bulunmaksızın Feshi**

Geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşmeler hukuki nitelikleri itibariyle belirli süreli dirler. Belirli süreli hizmet sözleşmelerinin karakteristik özelliği ise sözleşmenin taraflarca kararlaştırılan sürenin dolmasıyla herhangi bir hukuki işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona ermesidir. Bu

<sup>21</sup> Zira İş Kanunu m. 8'de süreksiz işlere uygulanmayacak İş Kanunu hükümleri içerisinde 16. ve 17. maddeler de yer almaktadır.

<sup>22</sup> Yarg. 9. HD. 12.12.1988, E. 1988/9596, K. 1988/11849, YKD. C. XV, S. 6, Haziran 1989, sh. 824-825. aynı yönde ALPAGUT, sh. 205.

nedenle öngörülen sürenin dolmasından önce sözleşmenin fesih suretiyle sona erdirilmesi ancak haklı nedenlerin bulunması halinde mümkündür.

Bu bağlamda geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşmelerin bildirimli fesih suretiyle sona erdirilmesi mümkün görülmemektedir. Bildirimli fesih belirsiz süreli hizmet sözleşmeleri için söz konusu olabilecek bir haktır. Zira kişilik haklarının korunması bağlamında, belirsiz bir süreyle sözleşme ilişkisine giren tarafların, yaşamları müddetince bu akitle bağlı kalmaları beklenemez.<sup>23</sup> Bu nedenle işçi ve işveren taraflarına belirsiz süreli hizmet sözleşmesini herhangi bir neden göstermeksizin diledikleri anda son erdirmeye hakkı verilmiştir. Belirli süreli hizmet sözleşmelerinde ise taraflar zaten kendi özgür iradeleri ile sözleşmenin belirli bir süre devam etmesini kabul etmişlerdir.<sup>24</sup> Bu nedenle belirli süreli hizmet sözleşmelerinde dolayısıyla da geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşmelerde bu tip bir feshi gerek yoktur.

Haklı nedenle fesih hakkı, kanunen haklı neden kabul edilen bir olayın vuku bulması ve bu nedene dayanarak sözleşmenin fesih edilmesini ifade eder. Sözleşmenin hiçbir neden gösterilmeksizin feshi veya öne sürülen nedenin gerçekten haklı neden teşkil etmemesi ya da hiç mevcut olmaması veyahut fesih, İş Kanunu 16/II ve 17/II maddelerinde öngörülen haklı nedenlere dayanmakla birlikte, hakkın kullanılması bakımından öngörülen kanuni süre geçtikten sonra fesih iradesinin kullanılması durumunda ise, sözleşmenin haksız feshi söz konusudur.<sup>25</sup>

Belirli süreli hizmet sözleşmelerinin haklı nedenler bulunmaksızın feshi durumunda feshin niteliği ve feshiyle birlikte ortaya çıkacak hukuki sonuçların

<sup>23</sup> NARMANLIOĞLU, *İş Hukuku*, sh. 261.

<sup>24</sup> SÜZEK "Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1989 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Yargıtay'ın 1989 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1989, İstanbul 1991*, sh.45.

<sup>25</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 233; EKONOMİ, *İş Hukuku*, sh. 196; ÇELİK, *İş Hukuku Dersleri*, sh. 184; NARMANLIOĞLU, *İş Hukuku*, sh. 383.



ne olacağı doktrinde tartışmalıdır. Geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşmeler de nitelikleri itibariyle belirli süreli olduklarından aynı tartışma bu sözleşmeler itibariyle de söz konusu olacaktır.

Doktrinde bir kısım yazar<sup>26</sup>, belirli süreli hizmet sözleşmelerinin haksız feshi halinde, alacaklının temerrüdünden yani BK m. 325 hükmünde düzenlenen işverenin temerrüdünden hareket etmektedirler. Genel olarak bu yazarlara göre, belirli süreli hizmet sözleşmelerinin bildirimli fesih suretiyle sona erdirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle haklı nedenler bulunmaksızın sözleşmenin fesih edilmesi durumunda, işçi tarafından sunulan iş görme borcunun kabulden kaçınılması anlamında alacaklının temerrüdü söz konusudur. Bu durumda yapılan fesih geçersiz olup hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz ve sözleşme yürürlükte kalmaya devam eder. Taraflar sözleşmeyle bağlı kalmaya devam ettiklerinden sözleşme, taraflarca öngörülen sürenin dolmasıyla sona erecektir. Ancak işçi, BK. m. 325 uyarınca taahhüt ettiği işi yapmaya mecbur olmaksızın sözleşmedeki ücretini isteyebilecektir.

Oğuzman<sup>27</sup> tarafından ileri sürülen ikinci bir görüşe göre ise, bu durumda alacaklı temerrüdü söz konusu değildir. Zira belirli süreli hizmet sözleşmesini süresinden önce fesheden işveren, işin ifasında imkansızlık yaratmıştır. İşçinin iş görme borcunun, işverenin ise işin ifasını kabul etme borcunun cebri icra yoluyla aynen yerine getirilmesi mümkün olmadığından bu durumda ifa imkansızlığının mevcut olduğunun kabul edilmesi gerekir. Haksız fesih nedeniyle ortaya çıkan kusursuz imkansızlık hali dolayısıyla

<sup>26</sup> ULUCAN, Seminer, sh. 115; SÜZEK, "Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1989 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Yargıtay'ın 1989 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1989, İstanbul 1991, sh. 45; TUNÇOMAĞ, İş Hukuku C. , sh. 398-399; SÜMER, "Belirli Süreli Hizmet Sözleşmelerinde Haksız Feshin Hukuki Sonuçları" TÜHİS D., Şubat 1992, sh. 6; REİSOĞLU, Hizmet Akdi, Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Ankara 1969, sh. 167 vd.

<sup>27</sup> OĞUZMAN, Fesih, sh. 143 vd.



sözleşme kendiliğinden sona erer. Ancak sözleşmenin bu şekilde sona ermesine neden olan işveren, işçinin bu yüzden uğradığı zararını tazmin etmek zorundadır. Ayrıca yazara göre, Borçlar Kanunu'nun 325. maddesinde temerrütten bahsediliyor ise de, burada asıl düzenlenen kusurlu imkansızlık halidir. Ayrıca aynı maddedeki "ödenecek ücret" ibaresiyle de bir tazminatın söz konusu olacağı anlatılmak istenmiştir.

Bizim de katıldığımız üçüncü görüşe göre ise<sup>28</sup>, belirli süreli hizmet sözleşmelerinin haksız feshi halinde, fesih haksız da olsa geçerlidir. Dolayısıyla fesih iradesinin kullanılmasıyla sözleşme sona erer ve işçi, sözleşmenin süresinden önce fesh edilmesinden doğan zararına karşılık, BK. m. 325 hükmünün kıyasen uygulanması ile tazminat isteme hakkına sahip olur.

Bu bağlamda eğer BK. 325 hükmü doğrultusunda işverenin alacaklı temerrüdüne düştüğü kabul edilseydi, sözleşme sürenin sonuna kadar varlığını sürdürdüğünden işçinin sözleşmeden doğan sadakat borcunun ve bu kapsamda rekabet etmeme borcunun devam etmesi gerekecektir.<sup>29</sup> Ayrıca bu görüş sonucunda işverenin temerrütten doğan ücret ödeme borcu, ücret dönemler itibarıyla muacceliyet kazandıkça söz konusu olacaktır. Dolayısıyla sözleşmenin sona ermesine kadar söz konusu bakiye ücretin, tazminat şeklinde toplu olarak alınabilmesi kural olarak söz konusu değildir.<sup>30</sup> Ayrıca alacaklı temerrüdü görüşü doğrultusunda feshin geçersiz olması nedeniyle sözleşme varlığını devam ettirdiğinden, iş ilişkisi sözleşme süresinin dolmasıyla kendiliğinden sona erecektir. Bu nedenle de

<sup>28</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 234; EKONOMİ, İş Hukuku, sh. 163.; aynı yazar, "Hizmet Aklının Feshi ve Feshe Karşı Korunma Açısından Yargıtay Kararlarının Etkisi" Kamu İş D., Ekim 1988, sh. 10; aynı yazar, "Kıdem tazminatına Hak Kazandıran Hallerde Fesih Kavramı ve Türleri", Kamu İş D., Ocak 1990, sh. 7; ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, sh. 184; ALPAGUT, sh. 177 vd.; NARMANLIOĞLU, Haksız Fesih, sh. 394 vd.; CENTEL, İş Hukuku, sh. 195.

<sup>29</sup> NARMANLIOĞLU, Haksız Fesih, sh. 403; ALPAGUT, sh. 181.

<sup>30</sup> ALPAGUT, sh. 182.

sözleşmenin haksız feshi halinde işçi için kıdem tazminatı söz konusu olmayacaktır.<sup>31</sup>

Aynı sonuç kusursuz imkansızlık görüşü itibariyle de söz konusudur. Zira hizmet sözleşmesinin kusurlu imkansızlık nedeniyle sona ermesi İş Kanunu'nun 14. maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazandıran nedenler arasında sayılmamıştır. Dolayısıyla da hizmet sözleşmesi haksız bir şekilde fesh edilen işçi İş Kanunu m. 14'e dayanarak kıdem tazminatı isteyemeyecektir.<sup>32</sup>

Bu bağlamda alacaklı temerrüdü ve kusurlu imkansızlık görüşleri, iş hukukunun işçiyi koruyucu niteliğini göz ardı ederek, soruna Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde çözüm bulmaya çalışmışlardır. Oysa ki, İş Kanunu'nda boşluk bulunan hallerde, genel hüküm olması nedeniyle Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması, iş hukukunun koruyucu amacına ve kendine özgü niteliğine uygun düştüğü ölçüde mümkündür.<sup>33</sup> Bu nedenle feshi geçersiz sayarak soruna BK m. 325 uyarınca alacaklı temerrüdü hükümleri çerçevesinde çözüm bulmak, işçi bakımından iş hukukunun genel amacıyla bağdaşmayacak sonuçlar doğurmaktadır.

Bu doğrultuda belirli süreli hizmet sözleşmelerinin süresinden önce haksız feshi halinde feshin geçerli sayılması gerekir. Zira fesih, türü ne olursa olsun yenilik doğuran bir haktır ve muhataba ulaşmasıyla hüküm ve sonuçlarını doğurur. Keza Türk iş hukuku bakımından da fesih, usulüne uygun olarak yapılıp yapılmamasına, haklı veya haksız olup olmamasına bakılmaksızın geçerli kabul edilmiştir. Bunun tek istisnası Sendikalar Kanunu'nun 30. maddesidir. Örneğin İş Kanunu'nun 14. maddesinde kanun koyucu, usulüne uygun-usulsüz ve haklı-haksız olmasına bakılmaksızın işverence yapılan feshi geçerli kabul ederek m. 17/II'deki sebepler dışında

<sup>31</sup> NARMANLIOĞLU, Haksız Fesih, sh. 401; ALPAGUT, sh. 182.

<sup>32</sup> NARMANLIOĞLU, Haksız Fesih, sh. 401.

<sup>33</sup> NARMANLIOĞLU, Haksız Fesih, sh. 401.

işvereni kıdem tazminatı ödemekle yükümlü tutmuştur. Aynı şekilde İş Kanunu'nun 13. maddesine göre, ihbar önellerine uyulmaksızın fesih iradesinin kullanılması halinde dahi feshin geçerli olduğu kabul edilmiştir. Bu nedenlerle belirli süreli hizmet sözleşmelerinin haksız feshi halinde de Türk iş hukuku uygulaması doğrultusunda fesih geçerli kabul edilmelidir.

Ayrıca burada değinilmesi gereken diğer bir husus, ilk iki görüşün aksine BK. m. 325 hükmünün doğrudan uygulanmasının mümkün olmadığıdır. Zira BK. m. 325 hükmü, fesih söz konusu olmaksızın işverenin işçinin edimini kabulden kaçındığı hallerde söz konusu olur. Oysa sözleşmenin haksız feshi durumunda iş ilişkisinin devamının kesin olarak reddedilmesi söz konusudur. Dolayısıyla sözleşmenin haksız feshi ile işverenin ifayı kabulden kaçınması farklı nitelikler arz ettiğinden, BK. m. 325 hükmünün işçinin zararını tazmin bakımından kıyasen uygulanması gerekir.<sup>34</sup>

Bu açıklamalar doğrultusunda, geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşmelerin sürenin bitiminden önce haksız feshi halinde, fesih geçerli olmakla birlikte işçi, Borçlar Kanunu m. 325 hükmünün kıyasen uygulanmasıyla, sözleşmenin kalan süresi için kazanmaktan yoksun kaldığı ücretini tazminat olarak talep edebilir.<sup>35</sup> Ancak belirlenen tazminat miktarından işçinin işi yapmadığından dolayı tasarruf ettiği veya diğer bir iş ile kazandığı ve kazanmaktan kasten feragat ettiği ekonomik değerlerin mahsubu gerekir.<sup>36</sup> (BK. m. 325)

<sup>34</sup> ALPAGUT, sh. 183.

<sup>35</sup> EKONOMİ, *İş Hukuku*, sh. 195-196; MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 234 ve 267; ALPAGUT, sh. 183; Yarg. 9. HD. 4.7.1996, E. 1996/2439, K. 1996/15373, YKD, C. 22, S. 10, Ekim 1996, sh. 1569-1570; Yarg. 9. HD., 25.11.1993, E. 1993/8962, K. 1993/17312, YKD, C. 20, S. 6, Haziran 1994, sh. 910-911; Yarg. 9. HD., 11.5.1993, E. 1993/796, K. 1993/8073, YKD, C. 19, S. 10, Ekim 1993, sh. 1507-1509.

<sup>36</sup> Yarg. 9. HD. 24.12.1996, E. 1996/16732, K. 1996/24049, YKD, C. 23, S. 5, Mayıs 1997, sh. 716-717; Yarg. 9. HD., 17.11.1999, E. 1999/14668, K. 1999/17565, Çimento İşveren D., C. 14, S. 1, Ocak 2000, sh. 31-32.

Fesih geçerli kabul edilip, sözleşmenin haklı nedenler bulunmaksızın sona erdirilmesi söz konusu olduğundan şartları bulunması halinde geçici işçi kıdem tazminatı alabilecektir<sup>37</sup>.

Ancak sözleşmenin belirli süreli olması nedeniyle ihbar tazminatının talep edilmesi mümkün değildir.<sup>38</sup> Zira ihbar tazminatı belirsiz süreli hizmet sözleşmelerine ait bir özellik olarak düzenlenmiştir.

<sup>37</sup> EKONOMİ, "Kıdem tazminatına Hak Kazandıran Hallerde Fesih Kavramı ve Türleri", Kamu İş D., Ocak 1990, sh.7; NARMANLIOĞLU, Haksız Fesih, sh. 391; ALPAGUT, sh. 189; ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, sh. 184; bu yöndeki Yargıtay kararları için bakınız, Yarg. 9. HD., 4.6.1997, E. 1997/7563, K. 1997/10888, YKD., C. 24, S. 1, Ocak 1998, sh. 43-44; Yarg. 9. HD., 11.5.1993, E. 1993/796, K. 1993/8073, YKD, C. 19, S. 10, Ekim 1993, sh. 1507-1509; karşı, SÜMER, "Belirli Süreli Hizmet Sözleşmelerinde Haksız Feshin Hukuki Sonuçları" TÜHİS D., Şubat 1992, sh. 6-7.

<sup>38</sup> ALPAGUT, sh. 189; bu yöndeki Yargıtay kararları için bkz., Yarg. 9. HD., 15.12.1988, E. 1988/9675, K. 1988/12031, YKD, C. XV, S. 7, Temmuz 1989, Sh. 965; Yarg. 9. HD., 28.12.1995, E. 1994/16836, K. 1995/6017, YKD, C. 21, S. 10, Ekim 1995, sh. 1556-1557; Yarg. 9. HD., 9.7.1991, E. 1991/6238, K. 1991/10700, YKD, C. 18, S. 4, Nisan 1992, sh. 543; Yarg. 9. HD., 18.9.1991, E. 1991/7294, K. 1991/12306, YKD, C. 18, S. 6, Haziran 1992, sh. 883; Yarg. 9. HD., 25.11.1993, E. 1993/8962, K. 1993/17312, YKD, C. 20, S. 6, Haziran 1994, sh. 910-911; Yarg. 9. HD., 12.4.1993, E. 1992/10078, K. 1993/5592, YKD, C. 20, S. 1, Ocak 1994, sh. 58-59; Yarg. 9. HD., 28.2.1995, E. 1994/16836, K. 1995/6017, YKD, C. 21, S. 10, Ekim 1995, sh. 1556/1557.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### GEÇİCİ İŞÇİLİĞİN KOLLEKTİF İŞ HUKUKU BAKIMINDAN DOĞURDUĞU SORUNLAR

#### I – GEÇİCİ İŞÇİLİĞİN SENDİKALAR HUKUKU BAKIMINDAN DOĞURDUĞU SORUNLAR

Sendika özgürlüğü, tek başlarına ekonomik yönden güçsüz olan çalışanların, ortak ekonomik hak ve çıkarlarını işverenlere karşı korumak ve geliştirmek amacıyla serbestçe sendika kurabilmelerini, kurulmuş bulunan sendikalara üye olabilmelerini ve sendikadan ayrılabilmelerini ifade eder.<sup>1</sup>

Sendika özgürlüğü bu niteliği ile bir temel insan hakkı olarak tüm uluslararası belgelerde yer aldığı gibi Anayasamızın 51. maddesinde de sosyal ve ekonomik bir hak olarak yerini almıştır.<sup>2</sup> Anayasanın 51. maddesine göre “Çalışanlar ve işverenler üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme hakkına sahiptirler. Hiç kimse sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.”

Sendika özgürlüğü, gelişen yapısı itibarıyla sadece bireyin sendika kurma, sendikaya üye olma ve üyelikten ayrılma anlamında bireysel sendika

<sup>1</sup> TUNCAY, *İşçi Sendikası Üyeliklerinin Kazanılması ve Sona Ermesi*, İstanbul 1975, sh. 40.

<sup>2</sup> Bu uluslararası belgeler için bkz. TUNCAY, *Toplu İş Hukuku*, Alfa yay.İstanbul 1999, sh. 19.

özgürlüğünü değil, aynı zamanda işçi ve işverenlerin kurdukları sendikaların varlıklarını koruyarak, amaçlarını gerçekleştirmek için faaliyette bulunabilmelerini de ifade eder.<sup>3</sup>

Konumuz bakımında bizi daha çok ilgilendiren bireysel sendika özgürlüğü, olumlu(pozitif), olumsuz(negatif) sendika özgürlüğü şeklinde ikiye ayrılmaktadır.

Olumlu sendika özgürlüğü, çalışanların ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla sendika kurma ve kurulmuş bulunan sendikalara üye olabilmelerini anlatır.

Olumsuz sendika özgürlüğü ise çalışanların sendikaya girmeme, girmiş oldukları sendikadan ayrılabilmelerini ifade eder.

Olumlu sendika özgürlüğünün bir görünümü olan sendika üyeliği, sendika ile üye arasında karşılıklı hak ve borçlar doğuran hukuki bir ilişki olarak adlandırılır.<sup>4</sup> Konumuz olan geçici işçilerin işçi sendikalarına üyeliklerinin tartışılabilmesi için öncelikle sendika üyeliğinin belirlenmesi gerekir.

Buna göre işçi sendikasına üyeliğin koşulları şunlardır.

- 16 yaşını doldurmuş olmak
- Sendika tüzüğünde öngörülen niteliklere sahip olmak

<sup>3</sup> TUNÇAY, Üyelik, sh. 44-45; aynı yazar, Toplu İş Hukuku, sh. 21; ŞAHLANAN, Sendikalar Hukuku, İstanbul 1995, sh.14; TUĞ, Sendikalar Hukuku, Yetkin yay. 2. Baskı, Ankara 1992, sh.8; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, Dokuz Eylül Üniversitesi yay. İzmir 2001, sh.9.

<sup>4</sup> Bu ilişkinin hukuki niteliği konusunda bkz. ŞAHLANAN, Sendikalar, sh. 145; TUNÇAY, Üyelik, sh. 103-105; aynı yazar, Toplu İş Hukuku, sh. 58-59; TUĞ, Sendikalar, sh. 109; DEMİR, Sendikalar Hukuku, 4. Bası, Barış yay. Fakülteler Kitabevi, İzmir 1999, sh. 115.



- Sendikanın kurulu bulunduğu iş kolunda çalışmak ve aynı anda başka bir sendikanın üyesi olmamak
- Sendika üyesi olma yasağı içinde bulunmamak
- Sendikalar Kanunu'na göre işçi olmak

Sendikalar Kanunu'nun 20. maddesine göre " on altı yaşını doldurmuş olup da bu Kanuna göre işçi sayılanlar işçi sendikalarına üye olabilirler." Sendikalar Kanunu anlamında işçi sayılanlar ise Kanunun 2. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre "hizmet akdine dayanarak çalışanlara işçi denir"(Madde 2)

Ancak Sendikalar Kanunu aslında çalışmaları hizmet sözleşmesine dayanmasa da araç sahibi hariç taşıma sözleşmesine göre esas itibariyle bedeni hizmet arzı suretiyle çalışan serbest hamalları, yayın sözleşmesine göre eserini yayınlayana bırakmayı meslek edinmiş olan serbest yazarları ve adi şirket sözleşmesine göre ortaklık payı olarak esas itibariyle fiziki veya fikri emek arzı suretiyle çalışanları da bu kanun anlamında işçi saymıştır.

Dolayısıyla görüleceği üzere sendikaya üye olabileceklerin başında hizmet sözleşmesine dayanarak çalışan işçiler gelmektedir. Kanun koyucu Sendikalar Kanunu bakımından işçi sayılmak için hizmet sözleşmesine dayalı bir çalışmayı yeterli görmüştür. Yani kanunda hizmet sözleşmesinin türleri bakımından bir ayırım yapılmadığı gibi, kanundaki sınırlı yasaklar dışında işin türü ve niteliği konusunda da bir ayırım bulunmamaktadır.<sup>5</sup>

Aynı şekilde kanun koyucu hizmet sözleşmesiyle çalışanların işçi sayılacağını belirtmekle yetinerek Borçlar Kanunu, İş Kanunu, Deniz İş

<sup>5</sup> EKONOMİ, Karar İncelemesi, İHD, Ç. II, 1992, sh. 277; NARMANLIOĞLU, Toplu İş İlişkileri, sh.172.

Kanunu veya Basın İş Kanunu kapsamı içerisinde bulunmanın sendika üyeliği bakımından bir fark yaratmayacağını öngörmüştür.<sup>6</sup>

Buna göre kişi hizmet sözleşmesiyle dayalı olarak çalışıyor olmakla, bu çalışması İş Kanunu kapsamı dışında bir iş olsa da, Sendikalar Kanunu hükümlerinin uygulama alanına dahil olur.

Dolayısıyla hizmet sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olması, belirli sürenin uzun veya kısa olması, hizmet sözleşmesi ile taahhüt edilen işin İş Kanunu m. 8 anlamında sürekli veya süreksiz iş olması sendikaya üye olmak bakımından bir farklılık yaratmayacaktır.

Keza işin niteliğinin geçici olup olmaması, işçinin geçici veya daimi olması veya geçici işçinin göreceği işin sürekli veya süreksiz bir iş olması da sendikalara üye olmak anlamında bir fark meydana getirmeyecektir. Bu nedenlerle geçici işçilerde iş ilişkileri hizmet sözleşmesine dayanması nedeniyle bu kapsamda değerlendirilerek işçi sendikalarına üye olabileceklerdir.<sup>7</sup>

Ancak geçici işçilerle yapılan hizmet sözleşmelerinin genelde kısa süreli olmasını da göz önünde bulundurarak belirtilmelidir ki, geçici işçilerin sendika üyeliğini kazanabilmeleri için usulüne uygun başvurunun yanında, hizmet sözleşmesi sona ermeden, üyelik başvurusunun sendika yetkili organı tarafından kabul edilmesi veya üyelik başvurusunun reddedilmemiş sayılmasına ilişkin 30 günlük sürenin dolması anında hizmet sözleşmesinin varlığını devam ettiriyor olması gerekir.<sup>8</sup>

Aynı şekilde işçi, geçici işçi sıfatıyla bir işe girdiğinde ilgili iş kolunda kurulu bulunan sendikaya üyelik için başvurmuş olsa ancak başvurusunun

<sup>6</sup> TUNCAY, Toplu İş Hukuku, sh. 59.

<sup>7</sup> Benzer bir iş ilişkisi olarak mevsimlik işçinin sendika üyesi olabileceğine dair, Yarg. 9. HD.24.4.1992 E. 1992/4433, K. 1992/4631, YKD, C. 18, S. 9, Eylül 1992, sh. 1371-1372.

<sup>8</sup> EKONOMİ, Karar İncelemesi, İHD, C. II, 1992, sh. 277.

sendika yetkili organlarınca kabul edilmesinden veya 30 günlük sürenin dolmasından önce geçici iş sona ermiş olsa ve ardından geçici işçi aynı iş kolunda kurulu bir başka işyerinde geçici olarak çalışmaya başlasa ve bu tarihten sonra üyelik başvurusu kabul edilmiş olsa veya 30 günlük süre dolmuş olsa, geçici işçi sendika üyeliğini kazanmış olacaktır.<sup>9</sup> Zira üyeliğin kabul tarihinde geçici işçi bakımından hizmet sözleşmesine dayalı bir çalışma devam etmektedir.

Geçici işçinin sendikaya üyeliğinin kabul edilmesinden sonra sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle işsiz kalması işçinin sendika üyeliği üzerinde bir etki meydana getirmez. Zira Sendikalar Kanunu'nun 24. maddesinde, işçi sendikası üyesi işçinin geçici olarak işsiz kalmasının sendika üyeliğini etkilemeyeceği belirtilmektedir. Ancak kanun koyucu geçici işsizlik süresi için bir sınırlama getirmiştir. Oysa doktrinde bu hükmün dar yorumlanmaması gerektiği ve işsiz kalan işçi yeni bir iş buluncaya kadar geçecek süre ne olursa olsun işsiz kalmanın geçici olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır.<sup>10</sup> Yargıtay ise yerinde olmayarak geçici işsizlik konusunda bir yıllık azami süre öngörmüştür.<sup>11</sup> Yani işçi işten ayrıldıktan sonra bir yıl içinde aynı iş kolunda yeni bir işe girmemiş ise sendika üyeliği son bulacaktır. Yıllar itibariyle işsizlik oranının artması, dolayısıyla da iş bulma imkanlarının azalması, işçinin işsiz kaldığı böyle bir dönemde sendikanın yardım ve desteğinden mahrum bırakılmasının iş hukukunun koruyucu niteliğiyle bağdaşmaması bizi bu sonuca götürmektedir.<sup>12</sup>

Buna göre geçici işçi, işsizlik dönemi sonucu yeni bir iş bulmuş olsa ve bulunduğu iş de üye olduğu sendikanın kurulu bulunduğu iş kolunda olsa, üyeliği hiçbir kesintiye uğramaksızın devam eder. Yeni iş yerinde, üyesi

<sup>9</sup> EKONOMİ, Karar İncelemesi, İHD, C. II, 1992, sh. 277.

<sup>10</sup> ŞAHLANAN, Sendikalar, sh. 186; TUNCAY, Üyelik, sh. 311-312; NARMANLIOĞLU, Toplu İş İlişkileri, sh.180; DEMİR, Sendikalar, sh. 139.

<sup>11</sup> Yarg. 9. HD. 11.5.1998, E. 1997/7300, K. 1998/8735, Tekstil İşveren D., S. 227, Kasım 1998, sh18; Yarg. 9. HD., 16.9.1999, E. 1999/14446, K. 1999/13694, YKD., Ç. 27, S. 2, Şubat 2001, sh. 201.

<sup>12</sup> ŞAHLANAN, Sendikalar, sh. 186; TUNCAY, Üyelik, sh. 311-312.

olduğu sendikanın yapmış olduğu bir toplu iş sözleşmesi varsa işçi bu sözleşmeden de yararlanır.

İşçinin yeni bulduğu iş, üyesi olduğu sendikanın kurulu bulunduğu işkolundan farklı bir iş kolunda ise işçinin üyeliği işe girdiği tarihte üyelik koşullarının yitirilmesi nedeniyle kendiliğinden sona erecektir.

Geçici işçinin sendika üyeliği ile ilgili değinilmesi gereken diğer bir husus da Sendikalar Kanunu'nun 22. maddesi ile ilgilidir. Maddeye göre " bir işyerinde işçiler yardımcı işte çalışsalar bile ancak işyerinin bağlı bulunduğu iş kolunda kurulu sendikaya üye olabilirler."

Hatırlanacağı üzere geçici işçileri işyerinin normal ve sürekli faaliyetleri için çalıştırılan geçici işçiler ve işyerinin normal ve sürekli faaliyetleri dışındaki bir iş için çalıştırılan geçici işçiler olarak ikiye ayırmıştık. Eğer geçici işçi işyerinin normal ve sürekli faaliyetleri dışında ortaya çıkan geçici bir işgücü ihtiyacı için çalıştırılıyorsa, işçi yaptığı işin hangi iş koluna girdiğine bakılmaksızın işyerinin faaliyeti dolayısıyla kurulu bulunduğu iş kolundaki bir sendikaya üye olabilecektir.

Örneğin peynir üretim fabrikasının elektrik tesisatının yeniden döşenmesi işi için istihdam edilen geçici işçi elektrik işlerinin dahil olduğu iş kolunda kurulu bir sendikaya değil işyerinin normal ve sürekli faaliyeti olan peynir üretim işinin dahil olduğu iş kolunda kurulu bulunan bir sendikaya üye olabilecektir.

## II – GEÇİCİ İŞÇİLİĞİN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ HUKUKU BAKIMINDAN DOĞURDUĞU SORUNLAR

### 1 - Toplu İş Sözleşmesi Hakkı ve Özerkliği

Sanayi devriminin başlaması ile birlikte Avrupa'da yeni bir işçi sınıfı doğmuştur. Bu dönemde ortaya çıkan liberal görüşler, bireysel anlamda işçi işveren ilişkilerinin, her türlü dış müdahaleden bağımsız olarak irade serbestisi ilkesi çerçevesinde şekilleneceğini ileri sürmüşlerdir. Ancak uygulamada bu liberal görüşler, sözleşmenin zayıf tarafı olan işçi aleyhine sonuçlar doğurarak işçi sınıfının sömürülmesine neden olmuştur. İş ilişkisinin, ekonomik bakımdan güçlü olan işverenlerin istekleri doğrultusunda şekillenmesi ve işçi ve işveren arasında varolduğu söylenen eşitliğin aslında biçimsel bir eşitlikten öteye gidememesi, işçiler aleyhine bozulan dengenin devletin müdahalesiyle yeniden sağlanması zorunluluğunu doğurmuştur. Bu bağlamda devlet, bizzat kendisinin koyduğu zorlayıcı kurallarla işçi ve işveren ilişkilerinin asgari normlarını tespit etmiştir.

Çalışma yaşamının gelişen dönemlerinde ise işçiler, kurdukları birliklerden aldıkları güçle devletin koyduğu asgari normlar üzerinde çalışma koşulları belirleyebilmek amacıyla işverenlerle pazarlığa başlamışlardır. İşçilerin kurdukları sendikalar aracılığıyla, grev silahını da kullanarak işverenlerle pazarlığa oturmaları, bireysel iş ilişkileri yanında yeni bir hukuk kaynağı olarak toplu iş sözleşmelerini doğurmuştur.

Toplu iş sözleşmeleri Türk hukuku bakımından kaynağını anayasadan almaktadır. Anayasa'nın toplu iş sözleşmesi hakkı başlıklı 53. maddesine göre "işçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına

sahiptir.” Toplu iş sözleşmesi yapma hakkı ile işçi ve işveren taraflarına ekonomik ve sosyal durumlarını korumak ve düzeltmek amacıyla, devletin müdahalesinden arındırılmış özerk bir alan tanınmıştır<sup>13</sup>. Toplu iş sözleşmesi özerkliği, devletin etkisi dışında kalan bu alan içerisinde işçi ve işveren taraflarına, ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma koşullarını serbest irade ve toplu pazarlık yoluyla düzenleme hak ve yetkisi vermektedir.<sup>14</sup> Anayasa ile tanınan toplu iş sözleşmesi özerkliği sadece bu özerk alan içerisindeki toplu iş sözleşmesi taraflarını bağlayacak hukuki işlemler yapma hakkı vermemekte, ayrıca bu kapsam içerisindeki üçüncü kişiler üzerinde etkili olacak objektif nitelikte hukuk kuralları koyma erkini de taraflara vermektedir.<sup>15</sup> Yani toplu iş sözleşmesine doğrudan taraf olmayan üçüncü kişiler konumundaki işçilerin işverenlerle olan hukuki ilişkileri doğrudan ve zorlayıcı nitelikteki objektif hukuk kuralları ile düzenlenebilmektedir.<sup>16</sup>

## 2 - Toplu İş Sözleşmeleri Ve Geçici İşçilere Dair Hükümleri

Anayasanın 53. maddesindeki toplu iş sözleşmesi hakkı ve özerkliği bağlamında ve Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu’nun 2. maddesi çerçevesinde bir toplu iş sözleşmesi tanımı yapacak olursak toplu iş sözleşmesi, işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında hizmet sözleşmesinin yapılması, muhtevası ve sona ermesi ile ilgili hükümleri içeren, ayrıca tarafların karşılıklı hak ve borçlarını,

<sup>13</sup> ULUCAN, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Hukuki Niteliği, İstanbul 1981, sh. 82.

<sup>14</sup> TUNCAY Toplu İş Hukuku, sh. 198; ŞAHLANAN, Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul 1992, sh.3.

<sup>15</sup> ULUCAN , Özerklik, sh.89; SUR, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi yay. No: 21, Ankara, 1991, sh. 51.

<sup>16</sup> ULUCAN , Özerklik, sh.90.



sözleşmenin uygulanması ve denetimi ile uyuşmazlıkların çözüm yollarına ilişkin hükümleri de içerebilen bir sözleşmedir.<sup>17</sup>

Toplu iş sözleşmesi özerkliği kapsamında taraflar geçici işçi çalıştırılmasına yani bu işçilerle yapılacak hizmet sözleşmelerine ilişkin hükümler getirebilirler.

Öncelikle taraflar toplu iş sözleşmesi ile geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşmelerin şekline ilişkin hükümler kararlaştırabilirler. Yani geçici işçilerle yapılacak sözleşmeler için belirli bir şekil şartı öngörebilirler. Örneğin taraflar geçici işçilerle yapılacak sözleşmeleri yazılı şekil şartına bağlayabilirler. Eğer toplu iş sözleşmesinde yazılı şekil şartı bir geçerlilik şartı olarak kabul edilmiş ise bu şekle riayet edilmeden yapılan hizmet sözleşmeleri hükümsüz olacaktır.<sup>18</sup>

Taraflar özerklik kapsamında işverenin geçici işçi çalıştırma imkanını tamamen ortadan kaldıracak nitelikteki hükümleri toplu iş sözleşmesi ile kararlaştıramazlar. Zira işverenin geçici işçi çalıştırabilmesi onun mülkiyet ve girişim özgürlüğüne dahildir. İşletme rizikolarını üzerinde taşıyan işverenin işletmesini ilgilendiren konularda kararlar alabilmesi ve böylece işletmesini serbestçe yönetebilmesi anlamına gelen girişim özgürlüğü ise Anayasa tarafından güvence altına alınmıştır. Ayrıca geçici işçi çalıştırma işverenin işyerinde ortaya çıkan geçici iş gücü ihtiyacının giderilerek üretimin aksamadan sağlıklı bir şekilde devamını amaçladığı için işverenin menfaatlerine hizmet eden özel bir işleve de sahiptir.

Anayasa tarafından güvence altına alınan temel hak ve özgürlükler ve bu bağlamda işverenin girişim özgürlüğü toplu iş sözleşmesi özerkliğinin

<sup>17</sup> ŞAHLANAN, Toplu İş Sözleşmesi, sh.10; ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, sh. 413; TUNCAY, Toplu İş Hukuku, sh.122.

<sup>18</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 88; TUNCAY, Toplu İş Hukuku, sh.124.

sınırlarından birini oluşturur.<sup>19</sup> Bu nedenle işverenin geçici işçi çalıştırmasının tamamen yasaklanmasını içeren hükümlerin, toplu iş sözleşmesi özerkliğinin kapsamı dışında kalacaklarından hükümsüz sayılmaları gerekecektir.<sup>20</sup>

Haklı ve objektif nedenler varken işverenin geçici işçi çalıştırması imkanının tamamen ortadan kaldırılması mümkün olmamasına rağmen, bu hak tarafların ortak iradesi ile hakkın özüne dokunmayacak şekilde sınırlandırılabilir. Buna göre işçi ve işveren tarafları toplu iş sözleşmesi ile geçici işçi çalıştırmayı haklı kılan nedenleri sınırlayabilirler.<sup>21</sup> Yani taraflar hangi hallerde geçici işçi çalıştırmanın objektif haklı neden olarak kabul edileceğini kararlaştırabilirler.

### 3 - Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi Bakımından Geçici İşçi Kavramı

Toplu iş sözleşmesi ehliyeti, toplu iş sözleşmesine taraf olabilecek kişi veya kuruluş olmayı ifade eder.<sup>22</sup>

Toplu iş sözleşmesi yetkisi ise, toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine sahip olan sendika yada işverenin toplu iş sözleşmesi yapabilmek bakımından kanunun aradığı niteliklere sahip olmaları anlamına gelir.<sup>23</sup>

İşçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yapabilmek için yetkili olması için iki temel koşulu sağlamış olması gereklidir. Bunlardan ilki, işçi sendikasının

<sup>19</sup> ULUCAN, "Toplu İş Sözleşmesine Konulamayacak Hükümler", Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Temel Sorunlar Semineri, Kamu İş yay. Ankara 1990, sh.73; TUNCAY, Toplu İş Hukuku, sh.116.

<sup>20</sup> Tüm belirli süreli hizmet sözleşmeleri açısından bkz. ALPAGUT, sh.62.

<sup>21</sup> Aynı yönde ALPAGUT, sh.63.

<sup>22</sup> TUNCAY, Toplu İş Hukuku, sh.142; ŞAHLANAN, Toplu İş Sözleşmesi, sh.44; NARMANLIOĞLU, Toplu İş İlişkileri, sh.324.

<sup>23</sup> ŞAHLANAN, Toplu İş Sözleşmesi, sh.49; NARMANLIOĞLU, Toplu İş İlişkileri, sh.336; TUNCAY, Toplu İş Hukuku, sh.144.

kurulu bulunduğu iş kolunda çalışan işçilerin an az %10'unu temsil etmesi, diğeri ise sözleşme yapılacak işyerinde çalışan işçilerin yarından fazlasının bu sendikasının üyesi olmasıdır.(TİSGLK m. 12)

#### **a - %10 Barajının Tespitinde Geçici İşçi Kavramı**

Bir işçi sendikasının kurulu bulunduğu iş kolunda çalışan işçilerin %10'unu temsil ettiğinin tespitinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca her yıl ocak ve temmuz aylarında yayınlanan istatistikler esas alınır. Bu istatistiklerde belirtilen iş kolundaki bütün işçi sayısı ile bu iş kolundaki sendikalara mensup üye sayısı toplu iş sözleşmesi ve diğeri işlemler için yeni istatistik yayınlanıncaya kadar geçerlidir.

Dolayısıyla Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, istatistiğin yayımından bir önceki ayın son günü kendisine ulaşan bilgilere ve kayıtlara göre hangi sendikaların %10 barajını aştığı belirlemektedir.<sup>24</sup>

%10 barajının tespitinde esas alınacak işçiler ise, kanunun ifadesi doğrultusunda o iş kolunda çalışan bütün işçilerdir. Kanun koyucu tespitite esas alınacak işçiler bakımından bir ayrıma gitmemiştir.<sup>25</sup> Bu nedenle TİSGLK anlamında işçi sayılan herkes %10 barajının tespitinde esas alınacaktır.

TİSGLK herhangi bir işçi tanımı yapmamıştır. Ancak toplu iş sözleşmesi, hizmet sözleşmesinin yapılması, muhtevaşı ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek için yapıldığından, 1475 sayılı İş Kanunu'ndaki

<sup>24</sup> ŞAHLANAN, Toplu İş Sözleşmesi, sh. 53.

<sup>25</sup> NARMANLIOĞLU, Toplu İş İlişkileri, sh. 345.

tanımın bu kanun bakımından da esas alınması gerekir.<sup>26</sup> Buna göre hizmet sözleşmesiyle çalışan kimseler TİSGLK anlamında işçi sayılacaktır.

Bu bağlamda TİSGLK'ya göre hizmet sözleşmesine dayanarak çalışanlar işçi sayıldıklarından, geçici işçilerin de TİSGLK m. 12 anlamında iş kolundaki bütün işçiler ifadesi içinde kabul edilerek %10 barajının tespitinde esas alınmalıdırlar.

Buna göre istatistiğin yayımlandığı tarihte işyerinde geçici işçi olarak çalışan işçiler sendika üyesi olup olmamalarına bakılmaksızın iş kolundaki tüm işçiler sayısına dahil edilecektir.

Geçici işçilerin, toplu iş sözleşmesinin yapılacağı iş kolundaki sendikalı işçiler arasında sayılabilmesi için üyeliğinin geçerli olarak kurulmuş olması ve üyeliğin ilgili bakanlığa bildirilmesi gereklidir. İşçinin sendika üyesi işçiler arasında değerlendirilebilmesi için istatistiğin hazırlandığı tarihte halihazırda çalışması şart değildir. Zira işçinin geçici olarak işsiz kalması onun sendika üyeliğini etkilemeyecektir. Bu nedenle istatistiğin yayınlanması döneminde çalışıp çalışmamasına bakılmaksızın sendika üyeliği devam eden geçici işçilerin de bu istatistik kapsamında değerlendirilmesi gereklidir.<sup>27</sup>

İşyerinde geçici işçi olarak çalışan ve çalıştığı dönemde istatistiğe esas alınan işçinin hizmet sözleşmesi, istatistiğin yayımından sonraki bir dönemde sona erse de, kesinleşen istatistik yenisi yayımlanıncaya kadar geçerli olacağından, istatistikte herhangi bir değişiklik meydana gelmeyecektir.

<sup>26</sup> NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, sh. 101.

<sup>27</sup> NARMANLIOĞLU, Toplu İş İlişkileri, sh.345; EKONOMİ, Karar İncelemesi, İHD. C. II, 1992, sh.264.

## **b - Yarıdan Fazla Çoğunluğun Tespitinde Geçici İşçi Kavramı**

Bir işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yetkisi alabilmesi için kurulu bulunduğu iş kolunda % 10 barajını aşması şartından başka, toplu iş sözleşmesi yapılacak işyerinde çalışan işçilerin yarıdan bir fazlasının da bu sendikanın üyesi olması gerekir.

Bir işçi sendikasının yetki tespiti başvurusu üzerine Bakanlık, başvuru tarihindeki kayıtlara göre üye ve işçi sayılarını esas alarak tespit konusunda karar verecektir. Yani yetki tespiti için başvuru tarihinde işyerinde çalışan işçilerin ve tespit için başvuran sendikanın üyesi işçilerin sayısı esas alınacaktır. Nitekim TİSGLK'nın 13. maddesinin birinci fıkrasındaki "başvuru tarihinde çalışan işçiler ve üyelerinin" ve ikinci fıkrasındaki "başvuru tarihindeki kayıtlara göre" ifadeleriyle bu husus belirtilmiştir.

Yarıdan fazla çoğunluğun tespitinde başvuru tarihinde işyeri veya iş yerlerinde çalışan işçiler esas alınacaktır.<sup>28</sup> TİSGLK anlamında işçi ise hizmet sözleşmesine dayanarak çalışan kişidir. Kanun koyucu yarıdan fazla çoğunluğun tespitinde işçiler bakımından her hangi bir ayırım yapmamıştır. Yani geçici veya daimi işçi olması, sürekli veya süreksiz hizmet sözleşmesi ile çalışması, sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olması, sendikalı veya sendikasız olması konularında bir ayırım yapılmaksızın hizmet sözleşmesine dayanarak çalışan tüm işçiler çoğunluğun tespitinde esas alınmıştır.<sup>29</sup> Zira TİSGLK m 12' deki "işyeri veya işyerlerinin her birinde çalışan işçiler" ifadesi karşısında aksinin düşünülmesine mümkün değildir.

Bu bağlamda işyerinde işçi sendikasının yetki için başvurduğu tarihte ilgili işyerinde çalışmakta olan işçiler geçici nitelikte olsalar da yarıdan fazla

<sup>28</sup> NARMANLIOĞLU, *Toplu İş İlişkileri*, sh.347; TUNCAY, *Karar İncelemesi*, İHU TSGLK 12 (No: 1).

<sup>29</sup> Yarg. 9. HD, 30.5.1994. E. 1994/7664, K. 1994/7978, *Tekstil İşveren D. Ocak 1995*, S. 183.

çoğunluğu tespiti bakımından tüm işçi sayısı içinde değerlendirilir. Eğer geçici işçi, yetki tespiti için başvuran sendikanın da üyesi ise hem tüm işçi sayısı içerisinde hem de sendika üyesi işçi sayısı kapsamında dikkate alınacaktır.

#### **4 - Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma Ve Geçici İşçi Kavramı**

##### **a - Genel Olarak Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma**

Toplu iş sözleşmesinden yararlanma, toplu iş sözleşmesinin kişiler itibarıyla uygulama alanını ifade eder. Yani kimlerin usulüne uygun olarak yürürlüğe giren bir toplu iş sözleşmesinin hak ve borçlar yönünden normatif etkisi altına gireceğini anlatır.

2822 sayılı kanunda işçilerin toplu iş sözleşmesinin normatif etkisine girmesine yararlanma, işverenin toplu iş sözleşmesinin normatif etkisi altına girmesine ise bağımlılık denmiştir. Ancak kanun koyucunun işçiler bakımından yararlanma ifadesini kullanması, yalnızca bu ifadenin çağrıştırdığı toplu iş sözleşmesinden doğan haklardan yararlanmayı değil ayrıca toplu iş sözleşmesi ile bağımlılık anlamında bu sözleşmeden doğan borçlardan da yükümlü olmayı kapsadığı kabul edilmektedir.<sup>30</sup>

Bu anlamda toplu iş sözleşmesinden öncelikle taraf işçi sendikası üyesi işçiler yararlanır. Taraf işçi sendikası üyelerinin toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi için şu şartların bulunması gereklidir.

<sup>30</sup> ÇELİK, "Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma", TÜHİS, C. 10, No: 1, Ocak 1986, sh.3; NARMANLIOĞLU, Toplu İş İlişkileri, sh.347; TUNCAY, Toplu İş Hukuku, sh. 168-169.



**-Taraf işçi sendikasına üye olma**

Belirttiğimiz üzere işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanmasının temel koşulu, onun sözleşmeye taraf işçi sendikasına üye olmasıdır. İşçinin sendika üyeliğinin varlığı 2821 sayılı Sendikalar Kanunu hükümleri doğrultusunda kabul edilecektir.

Bu bağlamda Sendikalar Kanunu anlamında ilgili sendikanın üyeliğini kazanan işçi üyeliğinin devamı süresince diğer şartları da taşımak kaydıyla toplu iş sözleşmesinin uygulama alanına dahil olacaktır.

**-İşyerinde işçi olarak çalışmak**

Toplu iş sözleşmesinden yararlanmak için taraf işçi sendikasının üyesi olmak yetmemekte, sendika üyesi kişinin işçi olarak o işyerinde çalışıyor olması da gereklidir. TİSGLK anlamında işçi sayılanlar işe, hizmet sözleşmesine dayanarak çalışanlardır. Bu bağlamda Sendikalar Kanunu itibariyle hizmet sözleşmesi ile çalışmasalar dahi işçi sayılanlar ve dolayısıyla işçi sendikalarına üye olabilen kişiler, toplu iş sözleşmesine taraf sendikaya üye olmalarına rağmen hizmet sözleşmesine dayanarak çalışmadıkları için toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaklardır.

**-İşyerinin toplu iş sözleşmesi kapsamında olması**

Sendika üyesi işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri için çalıştıkları işyerinin toplu iş sözleşmesi kapsamında bir işyeri olması gereklidir. Hangi işyerinin toplu iş sözleşmesi kapsamına girdiği ise yetki belgesi veya yetki yazısından anlaşılabacaktır. Dolayısıyla yetki belgesi veya yetki yazısında yer almayan işyerlerinde çalışan işçiler taraf sendikaya üye olsalar da toplu iş sözleşmesinin normatif etkisi altına girmezler.

### **b - Geçici İşçilerin Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanmaları**

Yukarıda belirttiğimiz üzere bu üç şartı taşıyan işçiler toplu iş sözleşmesinden yararlanacaklardır. Dolayısıyla geçici işçilerin bu şartları taşımaları durumunda toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarını engelleyecek herhangi bir durum veya kural söz konusu değildir.

Zira kanun koyucu öncelikle toplu iş sözleşmesinden yararlanacakların TSGLK anlamında işçi olmalarını aramıştır. Geçici işçinin işverenle kurduğu iş ilişkisinin temelinde hizmet sözleşmesi bulunduğundan geçici işçinin bu kanun anlamında işçi sıfatını taşıdığı tartışmasızdır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, kanun koyucu toplu iş sözleşmesinden yararlanmak anlamında işçi sayılmak için salt hizmet akdine dayalı çalışmayı yeterli görmüştür. Yani kanun koyucu hizmet sözleşmesinin türleri ve niteliği konusunda bir ayırmda bulunmamıştır.<sup>31</sup> Yine aynı doğrultuda kanun koyucu işçinin iş hukuku bakımından hangi kanun kapsamına girdiği konusunda da bir ayırım yapmamıştır. Dolayısıyla işçinin Basın İş, Deniz İş, İş Kanunu veya Borçlar Kanunu kapsamında olması toplu iş sözleşmesinden yararlanma konusunda bir fark yaratmaz.<sup>32</sup>

Kanunun toplu iş sözleşmesinden yararlanmak bakımından aradığı diğer şart taraf işçi sendikasına üyeliktir. Daha önce geçici işçinin sendika üyeliğini tartıştığımız bölümde belirttiğimiz üzere, geçici işçilerin sendika üyesi olmalarını engelleyen her hangi bir hüküm söz konusu değildir. Bu nedenle Sendikalar Kanunu hükümleri doğrultusunda usulüne uygun olarak toplu iş sözleşmesine taraf sendikanın üyeliğini kazanan geçici işçi, üyeliğinin

<sup>31</sup> NARMANLIOĞLU, Toplu İş İlişkileri, sh. 405.

<sup>32</sup> ŞAHLANAN, Toplu İş Sözleşmesi, sh. 129.

devamı süresince ve ilgili iş yerinde çalıştıkça toplu iş sözleşmesinin normatif etkisi altında bulunacaktır.

TİSGLK m.9/II doğrultusunda geçici işçi, toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihte taraf işçi sendikasına üye olarak ilgili işyerinde çalışıyorsa toplu iş sözleşmesinden yürürlük tarihinden itibaren yararlanacaktır.

Eğer geçici işçi yürürlük tarihi ile imza tarihi arasındaki bir dönemde işyerine girmişse toplu iş sözleşmesinden yararlanması işe giriş tarihinden itibaren mümkün olacaktır.<sup>33</sup>

Geçici işçi toplu iş sözleşmesinin imzasından sonra taraf sendikaya üyelik için başvurmuş ve üyeliğin kabulü veya otuz gün içinde üyeliğin reddedilmemiş olması nedeniyle kabul edilmiş sayılması tarihinde halen ilgili işyerinde çalışıyor olmak kaydıyla üyeliğinin işverene bildirilmesi tarihinden itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanır.

Eğer işçi, sendika üyeliği devam etmek şartıyla, üyesi olduğu sendikanın taraf olduğu toplu iş sözleşmesinin yürürlükte bulunduğu bir işyerine geçici işçi olarak girerse, üyeliğinin işverene bildirilmesi ile birlikte toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya başlayacaktır.

Geçici işçi toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasına üye değilse veya farklı bir sendikaya üye ise, toplu iş sözleşmesinin taraf işçi sendikası üyelerine uygulanacak paraya ilişkin hükümlerinden yararlanabilmesi için dayanışma aidatı ödemesi gerekecektir. Geçici işçinin dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanması talep tarihinden itibaren geçerlidir

<sup>33</sup> TUNÇAY, Toplu İş Hukuku, sh. 172; ÇELİK, Yararlanma, sh. 8; ŞAHLANAN, Toplu İş Sözleşmesi, sh. 134.

Geçici işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanmasının sona ermesi ise işinin sendika üyeliğinin her hangi bir nedenle sona ermesi veya hizmet sözleşmesinin son bulması ile söz konusu olacaktır.

### **c - Kapsam Dışı Personel Uygulaması ve Geçici İşçi Kavramı**

Toplu iş sözleşmeleri uygulamasında sendika üyesi olan veya olmayan kimi işçi gruplarının, açık bir toplu iş sözleşmesi hükmü ile toplu iş sözleşmesinin kişiler itibariyle uygulama alanı dışında bırakıldıkları görülmektedir.

Yıldan yıla artan bir seyir izleyen bu uygulama neticesinde kapsam dışı bırakılan işçiler sendika üyesi olsalar dahi toplu iş sözleşmesinden yararlanamamaktadırlar. Sendika üyesi olan bu işçiler ile sendika üyesi olmayan ve kapsam dışı bırakılan işçilerin dayanışma aidatı ödeyerek dahi toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları mümkün görülmemektedir.<sup>34</sup>

Bu bağlamda kapsam dışı personeli tanımlayacak olursak, bir işyeri veya işletmede, taraf işçi sendikasına üye olsun veya olmasın belirli nitelikteki işçilerin toplu iş sözleşmesinin uygulama alanı dışında bırakılmasına kapsam dışı bırakılma, bu nedenle toplu iş sözleşmesinin uygulanmadığı kişilere de kapsam dışı personel denir.<sup>35</sup>

TİSGLK'da toplu iş sözleşmesinden kural olarak yararlanabilecek olan işçinin, kendi iradesi dışında toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında bırakılabileceğine dair bir hüküm yoktur. Ancak toplu iş sözleşmesi

<sup>34</sup> TUNCAY, *Toplu İş Hukuku*, sh. 186; ŞAHLANAN, *Toplu İş Sözleşmesi*, sh. 149.

<sup>35</sup> CAN, "Toplu İş Sözleşmesi Düzeninde Kapsam Dışı Personelin Niteliği", TÜHİS, C. 13, S. 4, Şubat 1995, sh. 7.

uygulamasında bu tip hükümlere sık sık rastlanılmakla birlikte Yargıtay kararlarında da bu şekilde bir uygulamaya geçerlilik tanınmaktadır. Buna rağmen doktrinde, kapsam dışı bırakmaya dair toplu iş sözleşmesi hükümlerinin geçerliliği toplu iş sözleşmesi özerkliği, Anayasahın üstünlüğü ve eşitlik ilkesi bağlamında tartışılmaktadır.

Doktrinde bir kısım yazarlar kimi işçilerin toplu iş sözleşmesi kapsamı dışında bırakılmasına dair hükümleri toplu iş sözleşmesi özerkliği gereğince hukuka uygun bulmaktadırlar.

Bu yazarlardan Ekonomiye göre<sup>36</sup>, toplu iş sözleşmesinin uygulama alanına giren işyerlerinde çalışan bazı işçilerin sözleşmenin kapsamı dışında bırakılmalarında Anayasaya aykırılık söz konusu değildir. Aksine Anayasa tarafından güvence altına alınan toplu iş sözleşmesi özerkliği taraflara böyle bir yetkiyi vermektedir. Ekonomi, kanun koyucunun kendisinin de TİSGLK'da kimi nedenlerle bazı işçileri toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında bıraktığını, bu doğrultuda toplu iş sözleşmesi taraflarının da aynı şekilde özerk toplu iş sözleşmesi alanı içerisinde normatif nitelikteki toplu iş sözleşmesi hükümleri ile bir kısım işçileri toplu iş sözleşmesi kapsamı dışında bırakabileceğini belirtmektedir. Ekonomi, kapsam dışı bırakmayı Sendikalar Kanunu anlamında eşitlik ilkesine de aykırı bulmaz. Zira ona göre bazı işçilerin kapsam dışı bırakılması keyfi değil haklı nedenlere dayanmaktadır.

Ulucan<sup>37</sup>, toplu iş sözleşmesi taraflarının yasa ile kişiler bakımından saptanan sınırı aşamayacaklarını, fakat bu sınır içinde toplu iş sözleşmesinden yararlanacakların çerçevesini toplu iş sözleşmesi erkine dayanarak daraltabileceklerini söylemektedir.

<sup>36</sup> EKONOMİ, Karar İncelemesi, İHU, TSGLK 37( No: 2).

<sup>37</sup> ULUCAN, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Hukuki Niteliği, İstanbul 1981, sh. 161.

Sur<sup>38</sup> da, toplu iş sözleşmesi hakkının mevzuatımızda düzenleniş tarzı ve mantığı gereği ve toplu iş sözleşmesi özerkliği doğrultusunda kapsam dışı bırakmaya izin verilebileceğini belirtmektedir.

Reisoğlu<sup>39</sup> ise, bazı işçilerin kapsam dışı bırakılmalarını toplu iş sözleşmesi özerkliği bakımından geçerli kabul etmektedir. Yazar ayrıca bu nitelikteki bir toplu iş sözleşmesi hükmünün Sendikalar Kanunu m. 30'da düzenlenen sendika üyeleri arasında eşitliğe uyulması esasına aykırı görmemektedir. Zira yazara göre, Sendikalar Kanunu m. 33/son'daki hüküm toplu iş sözleşmesinden yararlanmada eşitliği öngören bir hüküm değil, sendikaların sosyal faaliyetlerinden yararlandırmada eşitliği öngören bir hükümdür.

Narmanlıoğlu,<sup>40</sup> konumuzla da ilgili olarak toplu iş sözleşmesine konulacak bir hükümle belirli süreli hizmet sözleşmesi ile çalıştırılan geçici işçilerin toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında bırakılacağını kararlaştırılabileceğini belirterek kapsam dışı personel uygulamasına geçerlilik tanımıştır.

Doktrinde bir kısım yazar ise kapsam dışı personel uygulamasının hukuki bir niteliği olmadığını belirtmektedirler.

Bu yazarlardan Çelik'e göre<sup>41</sup>, "bazı işçilerin kapsam dışı bırakılmalarını öngören toplu iş sözleşmesi hükümlerinin Sendikalar Kanunu'ndaki sendikaların faaliyetlerinde üyeleri arasında eşitlik sağlamasına ilişkin esasa(m.33/son) ve Anayasa'daki tüm işçilere toplu iş

<sup>38</sup> SUR, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi yay. No: 21, Ankara, 1991, sh 102-103.

<sup>39</sup> REİSOĞLU, 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara 1986, sh.43-44.

<sup>40</sup> NARMANLIOĞLU, Toplu İş İlişkileri, sh. 405.

<sup>41</sup> ÇELİK, "Toplu İş Sözleşmesinin Kişiler Bakımından Uygulama Alanı", Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Temel Sorunlar Semineri, Kamu İş yay., Ankara 1990, sh. 144; Yararlanma, sh. 11; İş Hukuku Dersleri, sh. 472.



sözleşmesinden yararlanma hakkı tanıyan 53. maddeye aykırılık nedeniyle geçersiz sayılması gereklidir.” Zira yazara göre bu durumda kapsam dışı bırakılan işçiler ayrı bir toplu iş sözleşmesi yapamayacaklarından Anayasal haklarından yoksun bırakılarak yalnızca hizmet sözleşmesi alanına terk edilmiş olacaktırlar.<sup>42</sup> Yazar ayrıca sözleşmedeki bu tür düzenlemelerin hükümsüz sayılması değil, kapsam dışı bırakma hükmünün kapsam dışı bırakılanın muvafakatına bağlı tutulması gerektiği görüşündedir.<sup>43</sup>

Kapsam dışı personel uygulamasını hukuka aykırı gören Oğuzman<sup>44</sup> ise, kapsam dışı bırakılan işçilerin ne yeni bir toplu iş sözleşmesi yapabileceklerini ne de dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecekleri için Anayasa ile teminat altına alınan toplu iş sözleşmesi hakkından kendi iradeleri dışında yararlanamaz duruma düşeceklerinden bu uygulamayı hukuka aykırı bulmaktadır. Yazar, uygulamadaki bu sakıncaların giderilebilmesinin ancak işçinin bu yöndeki muvaffakatının alınması halinde mümkün olabileceğini ifade etmektedir.

Aynı yönde Tuncay,<sup>45</sup> işçileri kapsa dışı bırakmanın Anayasa ile güvence altına alınan toplu iş sözleşmesi hakkına aykırı olacağını belirtmiştir. Ancak yazar, kapsam dışı personel uygulamasının hukuka aykırılığının eşitlik ilkesine dayandırılmayacağını, çünkü kapsam dışı bırakılan işçilerin esasen farklı nitelikte bulunan işçiler olduğunu ifade etmektedir.<sup>46</sup> Yazar kapsam dışı bırakmanın hukuka aykırılığının işçiden alınacak muvaffakat ile giderilebileceğini söylemektedir.<sup>47</sup>

<sup>42</sup> ÇELİK, “Toplu İş Sözleşmesinin Kişiler Bakımından Uygulama Alanı”, Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Temel Sorunlar Semineri, Kamu İş yay., Ankara 1990, sh. 145; Yararlanma, sh. 12; İş Hukuku Dersleri, sh. 472.

<sup>43</sup> ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, sh. 473.

<sup>44</sup> OĞUZMAN, Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri, C. 1, 4. Bası, İstanbul 1987.

<sup>45</sup> TUNCAY, Toplu İş Hukuku; sh.187.

<sup>46</sup> TUNCAY, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, sh.172, dn. 86; aynı yazar, Toplu İş Hukuku, sh. 187.

<sup>47</sup> TUNCAY, Toplu İş Hukuku; sh.187.

Can<sup>48</sup> ise, öncelikle sözleşmeye taraf işçi sendikasına üye olan ve toplu iş sözleşmesinden yararlanmak isteyen işçiler bakımından kapsam dışı bırakılmaya dair hükmün hem Sendikalar Kanunu'nun 33. maddesindeki eşitlik ilkesine hem de bunun üzerinde Anayasanın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırı olacağını belirtmektedir. Yazar ayrıca böyle bir uygulamanın tüm işçilere toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkı veren 53. maddesine de aykırılık teşkil edeceğini ifade etmektedir.<sup>49</sup>

Yargıtay<sup>50</sup> ise, toplu iş sözleşmesi bazı işçilerin kapsam dışı bırakılmalarına dair konulan hükümlere geçerlilik tanımakta ve bu işçilerin dayanışma aidatı ödeyerek dahi toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaklarını belirtmektedir.

Tüm bu görüşler çerçevesinde, geçici işçi kavramını da temel alarak kanaatimizi belirtecek olursak, bazı işçilerin konumuz itibarıyla de geçici işçilerin kapsam dışı bırakılacaklarına dair toplu iş sözleşmesine konulacak hükümlerin hukuka aykırılık teşkil edeceği kanaatindeyiz.

Zira Anayasa, işçi ve işveren taraflarına karşılıklı ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla özerk bir alan tahsis etmiştir. Taraflar bu özerk alan içerisinde yapacakları toplu iş sözleşmesi ile iş hukukunun ve toplu iş sözleşmesinin işçiyi koruyucu amacı doğrultusunda genel ve soyut nitelikte normatif düzenlemeler yapabileceklerdir.

Ançak taraflara tanınan bu özerklik ve buna bağlı normatif kısıtlar koyma yetkisi sınırsız değildir. Her hak gibi toplu iş sözleşmesi hakkı da belirli

<sup>48</sup> CAN, sh. 22 ve 39-40.

<sup>49</sup> CAN, sh. 40.

<sup>50</sup> Yarg. 9. HD. 16.2.1976, E. 1976/1704, K. 1976/5689 ve Ekonomi incelemesi için İHD TSGLK 37(No: 2); Yarg 9. HD. 26.2.1980, E. 1980/35, K. 1980/1577, YKD, C. VII, S. 1, Ocak 1981, sh. 52-53; YHGK, 24.4.1986, E. 1985/9-835, K. 1986/449, Tekstil İşveren D. S. 107, Şubat 1987, sh. 22; Yarg. 9. HD. 20.5.1985, E. 1985/2546, K. 1985/5437, İşveren D. C. XXIII, S. 10, Temmuz 1985, sh. 17-19; Yarg. 9. HD. 23.5.1995, E. 1995/4219, K. 1995/17027, Tekstil İşveren D., Temmuz 1995, Kararlar ekli.

sınırlamalara tabidir.<sup>51</sup> Bu sınırlamaların başında ise Anayasa ve yasalarla öngörülen hak ve özgürlükler gelmektedir. Bu bağlamda Anayasanın 53. maddesi tüm işçilere toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkı vermiştir. Anayasanın 11. maddesi ise, Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğunu ve kanunların anayasaya aykırı olamayacağını belirtmiştir. Dolayısıyla Anayasanın 53. maddesi işçi, işveren ve bunların sendikalarını bağlayan hukuk kurallarıdır. Bu nedenle Anayasanın tüm işçilere hiçbir ayırım gözetmeksizin tanıdığı toplu iş sözleşmesi hakkından kimi işçilerin iradeleri dışında yoksun bırakılmaları anayasal açıdan mümkün değildir. Zira Anayasa'nın tanıdığı bir hakkın özünü ortadan kaldıracak nitelikteki bir kural koyma yetkisi toplu iş sözleşmesi özerkliğinin kapsamı dışında kalmaktadır. Bu nedenle Anayasa hükümleri ile bağlı işçi ve işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverenin kimi işçileri kapsam dışı bırakmaları söz konusu olmamalıdır.

Bu bağlamda tüm işçiler gibi geçici işçilerin de anayasal hakları olan toplu iş sözleşmesinden kendi iradeleri dışında yararlandırılmaları hukuka aykırılık teşkil edecektir.<sup>52</sup>

Kapsam dışı personel uygulaması aynı zamanda hem Anayasa'da hem de Sendikalar Kanunu'nda öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık meydana getirir. Zira Sendikalar Kanunu'nun 33/son. maddesine göre "Sendika ve konfederasyonlar faaliyetlerinden yararlanmada üyeleri arasında eşitliğe uymak zorundadırlar." Bu hüküm sendika ve konfederasyonların sosyal faaliyetleri başlıklı 33. maddesinde yer almakla birlikte, hükmün sendikaların çalışma hayatına ilişkin faaliyetleri başlıklı 32. maddeyle birlikte sendika ve konfederasyonların tüm faaliyetlerini kapsayacak şekilde ele alınması

<sup>51</sup> Toplu iş sözleşmesi özerkliğinin sınırları için bkz. ULUCAN, Özerklik, sh. 148 vd.; aynı yazar, Toplu İş Sözleşmesine Konulamayacak Hükümler; TUNCAY, Toplu İş Hukuku, sh. 115-116.

<sup>52</sup> NARMANLIOĞLU, Toplu İş İlişkileri, sh. 405.

gereklidir. Zira hem hükmün niteliği hem de hükmün kaynağının Anayasa'nın 10. maddesindeki genel eşitlik kuralı olması bizi bu sonuca götürmektedir.

Kanundaki eşitliğin mutlak eşitlik olarak anlaşılması gerektiği, haklı ve objektif nedenler varsa işçiler bakımından faaliyetlerden yararlanma anlamında ayırım yapmanın eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceği söylenebilir. Ancak kanımca, anayasal bir hakkın kullanılmasının söz konusu olduğunda ve toplu iş sözleşmesi hükmünün, yararlanma hakkının içeriğiyle ilgili olmaksızın doğrudan hakkın kullanılıp kullanamamasına yönelik olduğu durumlarda objektif haklı nedenler bulunsa da kişiler arasında farklılık yaratılamaz.

Toplu iş sözleşmesinde, tarafların ortak iradeleri ile haklı ve objektif kriterlere göre oluşturulacak işçi gruplarının toplu iş sözleşmesinden hangi ölçüde faydalanacağı kararlaştırılabilir. Ancak kapsam dışı bırakmada hakkın içeriğine ilişkin olmaksızın doğrudan işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkı ortadan kaldırılmaktadır. Dolayısıyla toplu iş sözleşmesinden faydalanılacak hükümler bakımından işçiler arasında eşitliğe aykırılık teşkil etmeyecek şekilde yaratılacak farklılıklar, haklardan yararlanma anlamında değil haklardan hangi ölçüde yararlanılabileceğine dair olabilir.

Bu doğrultuda geçici işçilerin işyerinin diğer işçilerinden farklı bir işçi gurubunu oluşturduğunu ve bu farklılık dolayısıyla da özerklik bağlamında toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında bırakılabilmesinin haklı ve objektif nedenlere dayandığını söylemek mümkün olmayacaktır.

## 5 - Toplu İş Sözleşmesi İle Geçici İşçiler Bakımından Farklılıklar Yaratılması

Anayasa ile tanınan toplu iş sözleşmesi özerkliği, işçi ve işveren taraflarına karşılıklı olarak aralarındaki ilişkiyi serbestçe düzenleyebilecekleri özerk bir alan yaratmıştır. Bu özerk alan içinde taraflar üçüncü kişiler üzerinde normatif etkiye sahip hükümler koyabilme yetkisine sahiptir. Ancak yukarıda belirttiğimiz üzere taraflara tanınan bu özerklik, Anayasada öngörülen toplu iş sözleşmesi hakkı ve eşitlik ilkesi gereğince bir kısım işçilerin toplu iş sözleşmesi kapsamı dışında bırakılmasına müsaade etmez. Ancak toplu iş sözleşmesi, sözleşmeden yararlanacak işçiler arasında faydalanılacak hükümler ve hükümlerin kapsamı bakımından farklılıklar yaratabilirler. Taraflar, ortak iradeleri ile toplu iş sözleşmesinden yararlanacak işçiler içerisinde haklı ve objektif kriterlere dayanmak kaydıyla farklı işçi grupları oluşturarak bunlara farklı hükümlerin uygulanmasını sağlayabilirler.<sup>53</sup> Bunun iş hukukundaki eşitlik ilkesine aykırı olduğu söylenemez. Zira eşit davranma ilkesi tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetmeksizin aynı duruma getirilmesini, aynı haklardan yararlandırılmasını değil, gerçekten eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını önlemeyi amaçlar.<sup>54</sup>

Bu doğrultuda toplu iş sözleşmesi ile işçiler arasında yaratılan bu farklılıkların geçerli kabul edilebilmesi için objektif nitelikte haklı nedenlere dayanması gereklidir. Yani işçilerin meslek grupları, yaptıkları iş, kıdemleri, almakta oldukları ücret vb. gibi objektif nitelikteki farklılıklar mevcut olduğu sürece farklı işçi grupları teşkil etmek ve bunlara farklı hükümler uygulamak caiz görülecektir.<sup>55</sup>

<sup>53</sup> TUNCAY, Eşitlik, sh.172; ŞAHLANAN, Toplu İş Sözleşmesi, sh 15; ÇELİK İş Hukuku Dersleri, sh. 364; ULUCAN, Özerklik, sh. 156.

<sup>54</sup> TUNCAY, Eşitlik, sh. 5.

<sup>55</sup> ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, sh. 364; TUNCAY, Eşitlik, sh. 128 vd.; OKUR, Karar İncelemesi, İHU, TSGLK m. 2(Nö: 1).

Bunun aksine objektif, akla uygun haklı bir sebep olmaksızın veya işin özüne yabancı ve gerçekle bağdaşmayacak şekilde yaratılacak farklılıklar keyfi bir ayırım olması nedeniyle geçersiz sayılacaktır.

İşveren işçiler arasında gurup teşkilinde keyfi davranmamak, objektif kriterlere dayanmak zorunda olduğu gibi, gurup içindeki işçiler bakımından da eşit davranmak yükümlülüğü altındadır.<sup>56</sup>

Bu anlatılanlar doğrultusunda kanımca işçinin geçici nitelikte olması, yararlanılacak hükümlerin farklılaştırılmasını ve bir kısım toplu iş sözleşmesi hükümlerinden bu işçilerin yararlandırılmamasını gerektirecek objektif bir kriter değildir.<sup>57</sup>

Şöyle ki, işyerinin veya işletmenin normal ve düzenli faaliyetlerine dahil olan işlerde geçici çalışma durumunda işçiler, işyerinde daimi işçilerin yerine ve onları yokluğu süresince istihdam edilirler. Bu nedenle geçici işçinin göreceği iş doğrudan daimi işçinin işidir. Normal olarak aynı işi gören daimi işçi ile aralarındaki fark geçici ve eğreti nitelikteki iş ilişkisi ve iş ilişkisinin belirli süreli hizmet sözleşmesine dayanmasıdır. Dolayısıyla salt böyle sınırlı süreli bir iş ilişkisi içinde olması onlara daimi işçilerden farklı toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanması sonucunu doğurmaz kanaatindeyim.

Özellikle ücret, ücret zamları, prim ve ikramiye gibi ödemeler ve diğer sosyal yardımlar konusunda toplu iş sözleşmesinde öngörülen hükümlerden daimi işçilere nazaran kısmen yararlandırılabilmesi için yaptıkları iş, kıdem, deneyim, eğitim düzeyi, vb. gibi haklı ve objektif nedenlerin bulunması gereklidir.

<sup>56</sup> ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, sh. 365; TUNCAY, Eşitlik, sh. 172.

<sup>57</sup> Aynı yönde, OKUR, Karar İncelemesi, İHU, TSGLK m. 2(No: 1).



İşyerinin veya işletmenin normal ve düzenli faaliyetlerine yabancı olan – mahiyeti itibarıyla geçici olan- işlerde çalışma halinde ise işçiler, işyerinin normal ve sürekli faaliyetleri dışındaki bir iş için işyerinde istihdam edilmektedirler. Yani işyerinin esas faaliyet konusundan farklı bir iş görmektedirler. Bu farklılık nedeniyle aynı işyerinde çalışmakla beraber farklı işler yapan işçiler arasında çalışma koşulları itibarıyla farklılık yaratılması kural olarak mümkündür. Dolayısıyla bu tip geçici işçiler için toplu iş sözleşmesi hükümleriyle daimi işçilerden farklı hükümler öngörülmesi de mümkündür. Ancak burada toplu iş sözleşmesinden yararlanma anlamındaki farklılık doğrudan işçinin geçici işçi olmasına tekabül etmez. Farklılığın kaynağı geçicilik değil işçinin işyerinde farklı bir iş görmesi ve toplu iş sözleşmesi taraflarının da sözleşmede farklı işler için farklı hükümler belirlemesidir.

Bu bağlamda diyebiliriz ki, geçici işçi kavramında hareket noktamız olan geçici iş kavramı toplu iş sözleşmesinin bazı hükümlerinden yararlandırmama veya farklı hükümler uygulanabilmesi bakımından da esas alınması gereklidir.

Doktrinde ise Çelik<sup>58</sup>, objektif ölçüler göz önüne alarak – örneğin işçilerin işlerine, kıdemlerine, halen almakta oldukları ücretlerine göre – belirlenen işçi gruplarına farklı hükümler uygulanabileceğini söylemektedir. Ancak aynı niteliklere sahip olan, aynı işi yapan işçilerin bir bölümüne örneğin sırf belirli süreli hizmet sözleşmesi ile çalıştırılmaları nedeniyle diğerlerinden daha az ücret zammı verilmesini eşitlik ilkesine aykırı bulmaktadır.

Okur<sup>59</sup>, muvakkat işçi tabirinin belirli süreli hizmet sözleşmesi ile çalışan işçilere tekabül ettiğini ifade ettikten sonra, aynı işi yapan işçiler arasında sırf işçinin daimi veya muvakkat işçi oluşuna göre toplu iş sözleşmesine konulacak hükme dayanarak ayırım yapılmasını sendikaların

<sup>58</sup> ÇELİK, *İş Hukuku Dersleri*, sh. 416.

<sup>59</sup> OKUR, Karar İncelemesi, İHU, TSGLK m. 2(No: 1).

üyelerine eşit davranması borcuyla bağdaşmayacağını, ayrıca bu tip bir uygulamanın toplu iş sözleşmesi özerkliği ile de açıklanamayacağını belirtmektedir.

Aynı şekilde Tuncay<sup>60</sup> da, aynı işi gördükleri halde daimi işçi kadrosunda olanlarla geçici işçi kadrosunda olanlar arasında sosyal yardımlardan yararlanma bakımından bir farklılık yaratılması caiz bulmamıştır.

Taşkent<sup>61</sup> ise farklı bir görüşle, toplu iş sözleşmesi taraflarının kural koyma erki uyarınca, işçilerin meslek guruplarını, eğitim düzeylerini veya deneyimlerini esas alarak toplu iş sözleşmesi kapsamı içinde olanlar arasında ayırım yapılabileceğini ancak bunun haklı ve objektif nedenlere dayanması gerektiğini, toplu iş sözleşmesinin koruma amacına ve işçiler arasındaki eşitlik ilkesine aykırı olmaması gerektiğini belirtmektedir. Ancak yazar, konumuz olan geçici işçilerin özellikleri göz önünde tutularak tarafların onları toplu iş sözleşmesi ile sağlanan haklardan yoksun bırakmalarını haklı ve objektif nedenlere dayandığından hukuka uygun bulmaktadır.

Yargıtay ise kararlarında daimi ve geçici işçi ayrımı yapılmasının daha doğrusu geçici işçi çalıştırılmasını objektif olarak haklı kılacak nedenlerin bulunup bulunmadığına bakmaksızın, tarafların toplu iş sözleşmesi ile geçici ve daimi işleri belirterek, bu işlerde çalıştırılacak geçici ve daimi işçiler için farklı hükümler kararlaştırabileceğini, böyle bir durumda geçici işçilerin daimi işçiler için öngörülen haklardan yararlandırılmasının mümkün olmadığını belirtmektedir.

<sup>60</sup> TUNCAY, Eşitlik, sh. 130.

<sup>61</sup> TAŞKENT, Karar İncelemesi, İHU, TSGLK 6 (No: 9).

Örneğin Yargıtay<sup>62</sup> 26.01.1987 tarihli bir kararına konu toplu iş sözleşmesinde, taraflar daimi ve muvakkat personelin istihdam şekillerini açıklamış ve işveren tarafının yetkili organlarınca kabul edilen daimi işçi kadrolarında çalıştırılan işçiler daimi işçi olarak gösterilmiştir. Muvakkat personelin yapacakları işler ise ayrı ayrı sayılmış ve çalışma primi, ve yakıt yardımı konusunda daimi işçilerden farklı hükümler öngörülmüş, giyim yardımı konusunda ise muvakkat personel için bir hüküm öngörülmemiştir. Yargıtay söz konusu olayda davacının, zincirleme sözleşmelerle sürekli olarak çalıştırıldığı halde toplu iş sözleşmesi ile daimi personele tanınan haklardan yararlandırılmadığı şeklindeki talebini incelemeksizin yani toplu iş sözleşmesi ile sayılan işlerin gerçekten geçici iş olup olmadığını, işçinin zincirleme sözleşmelerle sürekli olarak çalıştırılmasının daimi işçilik vasfı kazandırıp kazandırmayacağını incelemeksizin, tarafların serbest iradeleri ile daimi ve muvakkat personel olarak farklı iki statü yarattığını ve bu düzenlemenin işin niteliğinden ve istihdam kapasitesinden kaynaklanan zorunlu nedenlere dayandığından bahisle bu hükümlere geçerlilik tanımıştır.

Yine Yargıtay<sup>63</sup> 22.04.1987 tarihli bir diğer kararında, karşı oy yazılarından anlaşıldığı kadarıyla davacı işçi, Haydarpaşa Liman İşletmesinde yükleme ve boşaltma işinde iki ayda bir yenilenen hizmet sözleşmeleri ile aralıksız olarak yıllarca çalıştırıldığı ve böylece daimi işçi niteliği kazandığı halde, işverenin aynı işi yapan daimi işçilere verdiği ücret ve diğer sosyal haklardan kendisini yararlandırmadığını iddia etmiştir. Davalı işveren ise, işçinin toplu iş sözleşmesi hükmü gereği belirli süreli hizmet sözleşmesi ile çalıştırıldığı, işin özelliğinin de bunu gerektirdiği, işçi kadrolarının sınırlı olup davacı işçinin kadrolu işçi sayılmasına imkan

<sup>62</sup> Yarg. 9. HD., 26.1.1987, E. 1987/1105, K. 1987/660, YKD, C. XV, S. 2, Şubat, 1989, sh. 217-219 ve OKUR incelemesi için İHU. TSGLK 2 ( No. 1); ayrıca karar eleştirisi için bkz. ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, sh. 416 .

<sup>63</sup> Yarg 9. HD. 22.4.1987, E. 1987/3683, K. 1987/4059, Yasa Hukuk Mevzuat ve İçtihat D. C. XI, S. 1, Ocak 1988, sh. 106 vd.; kararın eleştirisi için bkz. ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, sh.416 Yargıtay'ın benzer kararları için bkz. Yarg. 9. HD. 4.6.1971, E. 1981/7841, K. 1981/11234 ve TAŞKENT incelemesi için İHU TSGLK 6 (NO: 9); Yarg. HGK., 27.3.1991, E. 1991/9-45, K. 1991/149, Kamu İş D. C. 2, S. 8, Nisan 1991, sh. 25-26; Yarg. 9. HD., 21.5.1999, E. 1999/8159, K. 1999/9204, Çimento İşveren D. C. 13, S. 4, Temmuz 1994, sh.39-40.

olmadığı, daimi ve geçici işçi istihdamı hususunun müvekkil idarenin idari nitelikte tasarruf yetkisine dayalı olduğundan zincirleme sözleşme yapmanın hakkın kötüye kullanılması olmadığı şeklinde bir savunma yapmıştır. Yargıtay ise, davacı işçinin yaptığı işin geçici nitelikte olup olmadığını, davacı işçi geçici işçi olsa da onun zincirleme hizmet sözleşmeleri ile uzun yıllar çalıştırılmasının onun bu niteliğini etkileyip etkilemediğini tartışmaksızın, davalı işveren tarafının savunmaları doğrultusunda toplu iş sözleşmesinde daimi ve muvakkat olarak iki işçi grubu teşkil edildiğinden bahisle daimi işçilere tanınan haklardan geçici işçilerin yararlanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir.

### **III – GEÇİCİ İŞÇİLİĞİN GREV VE LOKAVT HUKUKU BAKIMINDAN DOĞURDUĞU SORUNLAR**

#### **1 - Genel Olarak Grev Kavramı**

Grev, esas itibarıyla işverene karşı işçilerin ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumaya hizmet eden bir iş mücadelesi aracıdır.<sup>64</sup> Buna göre işçiler, mevcut durumlarını düzeltmek amacıyla işverenin iradesine tesir etmek ve baskı yapmak için toplu olarak işlerini bırakmaktadırlar. Böylece grev, işverenin işyeri ve bundan doğan kazancı üzerinde etki etmekte, işveren mevcut sermayesini kara dönüştüremediği için, işçilerin grev yesilesiyle kurduğu ekonomik baskının altında yeni iş şartlarını kabul etmek zorunda kalmaktadır.

<sup>64</sup> NARMANLIOĞLU, Grev, Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi No: 14, Ankara, 1990, sh.6.

Bu haliyle grev, evrensel ve yerel hukuk metinlerinde yer aldığı şekliyle bir temel hak olarak değerlendirilmektedir.. İşçi hakkı olarak grev hakkı, işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarını düzeltmek ve korumak amacıyla topluca iş bırakmalarını, grev süresince çalışmamalarını ve grev bitiminde tekrar işbaşı yapabilmelerini ifade eder.<sup>65</sup> Bu bağlamda grev hakkı işçinin iş sözleşmesinden doğan iş görme borcuna aykırı davranmasına, grev süresince devamsızlığına rağmen işverenin fesih hakkını engelleyen, grevci işçilerin grev süresince ve grevin bitiminde iş sözleşmelerinin devam etmesini sağlayan bir haktır.<sup>66</sup>

## 2 - Geçici İşçilerin Grev Hakkından Yararlanabilmesi

Grev hakkı, Anayasamızda temel sosyal bir hak olarak düzenlenmiştir. Anayasamızın grev hakkı ve lokavt başlıklı 54/L. maddesine göre "Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokavta başvurmasının usul ve şartları ile kapsam ve istisnaları kanunla düzenlenir."

Anayasanın ifadesi doğrultusunda grev kavramı TİSGLK m. 25'de şu şekilde düzenlenmiştir. " İşçilerin topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla aralarında anlaşarak veyahut bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak iş bırakmalarına grev denir.

Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin iktisadi ve sosyal durumlarıyla çalışma şartlarını korumak ve düzeltmek amacıyla bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanuni grev denilir..."

<sup>65</sup> NARMANLIOĞLU, Grev, sh.9.

<sup>66</sup> NARMANLIOĞLU, Grev, sh.10.

Gerek Anayasanın gerekse Kanunun ifadesiyle Türk Hukuku bakımından grev hakkının sahibi işçilerdir. TİSGLK anlamında işçi ise hizmet sözleşmesine dayanarak çalışan kişiye denir.<sup>67</sup> Yani işyerinde çalışanları iş bırakmalarının grev sayılabilmesi için iş bırakanlar ile işveren arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesine dayanması gereklidir. Dolayısıyla hizmet sözleşmesi dışında bir sözleşmeyle işyerinde çalışan kişilerin iş bırakmaları grev kavramı içerisinde değerlendirilemeyecektir.

Görüldüğü üzere hem Anayasada hem de Kanunda grev hakkında bahsedilirken yalnız işçiler tabiri kullanılmıştır. Yani grev hakkında yararlanabilmek bakımından işçiler arasında bir ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla işin türüne, işçinin sıfatına, hizmet sözleşmesinin niteliğine bakılmaksızın işyerindeki tüm işçiler grev hakkında yararlanacaklardır.

Bu anlamda geçici işçilerin de grev hakkında yararlanmalarını engelleyen herhangi bir hüküm söz konusu değildir. Dolayısıyla geçici işçilerde işçi sendikasının usulüne uygun olarak almış olduğu grev kararına katılarak işyerinde iş bırakabileceklerdir.

### **3 - Grev Oylaması Bakımından Geçici İşçi Kavramı**

Anayasanın 54. maddesinde grev hakkı işçilere tanınmış olmasına rağmen, TİSGLK kanunu greve karar verme yetkisini işçilere değil işçi sendikalarına vermiştir. Ancak TİSGLK işçilere de grev oylaması yoluyla grevin işyerinde uygulanmasına engel olma hakkı tanımıştır. Kanun koyucu grev oylamasıyla grev kararının alınması anlamında değil, usulüne uygun

<sup>67</sup> NARMANLIOĞLU, *İş Hukuku*, sh. 101; SÜZEK, *Esaslar*, sh. 171.



olarak alınmış bir grev kararının uygulanması anlamında işçilere böyle bir hak tanımıştır.

Kanuna göre grev kararının işyerinde ilan edildiği tarihte o işyerinde çalışan işçilerin en az dörtte birinin , grev kararının işyerinde ilan edilmesinden başlayarak altı iş gün içinde yazılı olarak istemeleri halinde, kanuni bir grevin işyerinde uygulanabilmesi için grev oylaması yapılır.(TİSGLK m. 35/1)

Buna göre grev oylaması talep edebilmek için gerekli olan dörtte birlik nisapta, grev kararının işyerinde ilan edildiği tarihte o iş yerinde çalışan bütün işçiler nazara alınır.<sup>68</sup> Dolayısıyla sendikalı veya sendikasız olmak, daimi veya geçici işçi olmak, belirli veya belirsiz süreli hizmet sözleşmesi ile çalışmak, sürekli veya süreksiz bir işte çalışmak grev oylaması talep edebilmek bakımından bir fark yaratmaz.<sup>69</sup>

Grev oylaması yapılabilmesi için gerekli dörtte birlik nisapta işyerindeki tüm işçiler nazara alınacağından grev kararının işyerinde ilan edildiği tarihte işyerinde çalışan geçici işçilerinde bu nisabın tespitinde göz önünde bulundurulması gereklidir.

Grev oylamasına işyerindeki bütün işçiler katılacaktır. Bu doğrultuda geçici işçiler de hizmet sözleşmelerinin devam etmesi koşuluyla grev oylamasına katılabileceklerdir. Geçici işçinin hizmet sözleşmesi, grev kararının ilanından sonra fakat oylamadan önce sona ermişse geçici işçi dörtte birlik nisapta göz önünde bulundurulur ancak grev oylamasına katılamaz.<sup>70</sup> Geçici işçi grev kararının ilan edildiği tarihten sonra işyerine

<sup>68</sup> OKUR, Grev Oylaması, İstanbul İTİA D. S.2, 1975, sh. 198; TUNCAY, Toplu İş Hukuku, sh. 257; NARMANLIOĞLU, Grev, sh. 202; REİSOĞLU, Şerh, sh. 309-310; OĞUZMAN, İlişkiler, sh. 199.

<sup>69</sup> NARMANLIOĞLU, Toplu İş İlişkileri, sh. 631; aynı yazar Grev, Sh. 202.

<sup>70</sup> Aynı yönde TUNCAY, Toplu İş Hukuku, sh. 257; NARMANLIOĞLU, Toplu İş İlişkileri, sh. 632; REİSOĞLU, Şerh, sh. 310.

girmiş ise ne dörtte birlik nisapta nazara alınacak ne de oylamaya katılabilecektir.<sup>71</sup>

Sonuç olarak usulüne uygun olarak yapılacak grev oylaması sonucunda, grev kararının işyerinde ilan edildiği tarihte işyerinde çalışan işçilerin salt çoğunluğu grevin uygulanmamasına karar verirse o iş yerinde grev kararı uygulanamayacaktır.

#### **4 - Kanuni Grevin Uygulanmasının Geçici İşçiler Bakımından Özellikleri**

1 - TİSGLK m. 42'ye göre "kanuni bir greve katılanlar ile 38. maddenin ikinci fıkrası uyarınca işyerinde çalışmayı arzu edip işveren tarafından çalıştırılmayan işçilerin hizmet akitlerinden doğan hak ve borçları grevin sona ermesine kadar askıda kalır." Bu bağlamda tarafların hizmet sözleşmesiyle bağlılıkları devam etmekle birlikte, temel borçları olan işçinin iş görme, işverenin de ücret ödeme borcu grev nedeniyle askıya alınmış olur.

Ancak TİSGLK m. 43/1 uyarınca "İşveren kanuni bir grevin veya lokavtın süresi içinde 42. madde hükmü uyarınca hizmet akitlerinden doğan hak ve borçları askıda kalmış olan işçilerin yerine, hiçbir surette daimi veya geçici olarak başka işçi alamaz veya başkalarını çalıştıramaz." Grevin işveren üzerindeki ekonomik ve sosyal etkisinin azaltılmasını önleme amacı güden bu düzenlemeyle kanun koyucu grevci işçilerin yerine ne daimi ne de geçici işçi alınmasına izin vermiştir.

<sup>71</sup> NARMANLIOĞLU, Toplu İş İlişkileri, sh. 632.

Konumuz olan geçici işçi kavramının tanımında da belirttiğimiz üzere, geçici işçi çalıştırabilmek için bu tip bir iş ilişkisine başvurmayı gerekli kılan haklı ve objektif nedenlerin bulunması gereklidir. İşyerinin daimi işçisinin geçici bir süre işyerinde yokluğu da bu anlamda objektif haklı neden oluşturur. Ancak greve katılmak dolayısıyla sözleşmesi askıda olan grevci işçilerin yerine, bunların işyerinde geçici yokluğu söz konusu olsa da geçici işçi çalıştırılması mümkün değildir. Çünkü TİSGLK m. 43'ün açık hükmü gereği grevci işçilerin yerine grev süresince geçici işçi istihdamı mümkün değildir.

Ancak hukuka aykırı olsa da işverenin bu yönde bir davranışı bu işçilerle yapılan hizmet sözleşmelerinin geçerliliğini etkilemez.<sup>72</sup> Bu işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri geçerli olarak kabul edilmekle birlikte, ortada geçici işçi çalıştırmayı objektif olarak haklı kılan bir geçici iş gücü ihtiyacı söz konusu olmadığından, bu işçilerin geçici işçi olarak vasıflandırılması mümkün değildir. Dolayısıyla geçici işçi olarak alınmış olsalar bile bu işçilerle yapılan sözleşmeler belirsiz süreli olarak nitelenecek dolayısıyla da işçi işyerinin daimi işçisi olarak kabul edilecektir.

İşverenin TİSGLK m. 43'e aykırı davranmasının sonucunda işe işveren m. 78/3' de belirtilen cezaya muhatap olacaktır.

2 - Daha önce de belirttiğimiz üzere grevin hizmet sözleşmelerini askıya alan bir etkisi söz konusudur. Ancak bu askı halinin belirli süreli hizmet sözleşmelerinin süresi üzerinde bir etkisi olmaz. Yani sözleşmenin belirli olan süresi bu askı süresi içinde de işlemeye devam eder ve bu nedenle de sözleşme süresinin uzamasından söz edilmez.<sup>73</sup>

<sup>72</sup> TUNCAY, *Toplu İş Hukuku*, sh. 267; NARMANLIOĞLU, *Toplu İş İlişkileri*, sh. 703.

<sup>73</sup> ÇELİK, *İş Hukuku Dersleri*, sh. 547; MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 195; TUNCAY, *Toplu İş Hukuku*, sh. 265; NARMANLIOĞLU, *Toplu İş İlişkileri*, sh. 695.

Dolayısıyla belirli süreli hizmet sözleşmesinin süresi askı döneminde de işleyeceğinden, bu dönem içerisinde sözleşme süresinin dolmasıyla işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisi herhangi bir hukuki işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erecektir.

Bu sonuç doğrultusunda, niteliği itibariyle belirli süreli hizmet sözleşmeleriyle çalışan geçici işçilerin hizmet sözleşmesinden doğan borçları grev süresince askıda olmakla birlikte, sözleşme süresinin bu askı dönemi içerisinde son bulmasıyla geçici iş ilişkisi de sona erer. Ancak grevci geçici işçinin işyerinin normal ve düzenli faaliyetleri dışında bir iş için çalıştırılması durumunda eğer görülen işin amacı ve niteliği itibariyle örtülü bir sürelendirme yapılmışsa, sözleşme süresinin askı dönemi içerisinde son bulması kural olarak söz konusu olmayacaktır. Örneğin tekstil fabrikasına bilgisayar donanımı kurulması için çalıştırılan geçici işçi, grev kararına katılarak iş bırakırsa grev süresi boyunca belirli süreli sözleşmenin süresinin dolması suretiyle sona ermesi mümkün olmayacaktır. Zira işveren grevci işçilerin işlerini gördürmek üzere yeni işçi alamayacağı gibi, bu işçilerin işlerini greve katılmayan işçilere de gördüremez. Dolayısıyla bilgisayar donanımı kurulmasının tamamlanması geçici işçi greve devam ettiği müddetçe mümkün olmayacağından, sözleşme süresinin askı döneminde dolmasıyla sözleşmenin sona ermesi söz konusu olmayacaktır. Ancak bu durum geçici işçinin bu işi tek başına yapması durumunda olasıdır. İşveren bilgisayar donanımının kurulması için beş işçi çalıştırmış olsa ve bunlardan yalnız biri greve katılsa ve diğer işçiler çalıştırılmaya devam edilmiş olsa, bu durumda diğer işçilerin bilgisayar donanımını kurma işini grev süresince tamamlamalarıyla, grevci geçici işçinin hizmet sözleşmesi, amacın gerçekleşmesi nedeniyle kendiliğinden sona erecektir.

3) Geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşmelerin tipik sona erme nedeni sözleşme süresinin dolmasıdır. Bu, takvim birimi esas alınarak yapılan sürelendirmelerde belirli tarihin gelmesi veya sürenin dolmasıyla,

amaca bağılı sürelendirmelerde ise sözleşme konusu amacın gerçekleşmesiyle söz konusu olur.

Takvim birimi esas alınarak yapılan sürelendirmelerde yukarıda belirttiğimiz üzere grevin hizmet sözleşmelerini askıya alıcı etkisinin sözleşmenin süresi üzerinde bir etkisi söz konusu olmaz

Amaca bağılı sürelendirmelerde ise durum farklılık gösterebilmektedir. Belirttiğimiz üzere geçici işçi kavramı amacıyla karakterize edilen bir kavramdır. Bu amaç ise geçici bir işin görülmesidir. Geçici işçi çalıştırma ya işyerinin daimi işçisinin yokluğu nedeniyle veya işyerinin normal ve sürekli faaliyetlerine dahil olmayan bir işin görülmesi gereğinden doğabilir. Bu doğrultuda işyerinin daimi işçisinin yokluğundan doğan geçici iş gücü ihtiyacının giderilmesi amacıyla geçici işçi istihdam edilmesi durumunda eğer geçici işçi greve katılmışsa hizmet sözleşmesi askıya alınır. Ancak yerine ikame edildiği daimi işçi grev süresinde işyerine dönerse ve çalışmaya başlarsa hizmet sözleşmesi askıda olsa da geçici işçinin hizmet sözleşmesi son bulur. Aynı şekilde daimi işçi, işyerinde yokluğu sebebi ortadan kalkmasına rağmen işyerine dönmezse bu durumda daimi işçinin iradesine bakılacaktır. Eğer daimi işçinin işyerindeki yokluk sebebi ortadan kalkmasına rağmen işe dönmemesi greve katılma şeklinde yorumlanıyorsa geçici işçinin hizmet sözleşmesi amacın gerçekleşmesi nedeniyle son bulacaktır. Daimi işçinin böyle bir durumda işe dönmemesi greve katılmak olarak değil de hizmet sözleşmesinin feshi olarak kabul edilebilecekse yani daimi işçinin iradesi bu yönde ise geçici işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisi belirsiz süreli hizmet ilişkisine dönüşerek söz konusu işçi bundan sonra daimi işçi olarak kabul edilecektir.<sup>74</sup>

<sup>74</sup> Greve katılmak isteyen işçinin grevin uygulamaya konulduğu tarihte işini bırakmak zorunda olduğunu, bu tarihte çalışmaya devam edenlerin sonradan greve katılmasının mümkün olmaması kuralına rağmen, doktrinde grevin uygulamaya konulduğu tarihte hasta, izinli vb. sebeplerle çalışamayacak durumda olanların, greve katılma yönündeki tercihlerini çalışmayı engelleyen durumun ortadan kalkmasından sonra yapabilecekleri kabul edilmektedir. OĞUZMAN, İlişkiler, sh. 210; TUNCAY, Toplu İş Hukuku, sh. 263; NARMANLIOĞLU, Toplu İş İlişkileri, sh. 691.



## SONUÇ

İş hukukunun konusunu oluşturan işçi kavramı 1475 sayılı İş Kanunu'nun 1. maddesinde tanımlanmakla birlikte, geçici işçi kavramına dair bir hukuksal düzenleme Türk hukuk metinlerinde yer almamaktadır. Doktrinin de üzerinde anlaştığı bir tanım mevcut olmadığı gibi yapılan tanımlardaki hareket noktaları da birbirinden farklıdır. Bu bağlamda biz geçici işçi kavramının açıklanmasında işin niteliğinden hareket ederek geçici iş kavramını esas almaktayız. Zira geçici işçi kavramı amacı ile karakterize edilen bir kavramdır. Bu amaç ise işverenin işyerinde veya işletmesi kapsamında ortaya çıkan geçici bir iş gücü ihtiyacının giderilmesidir. Dolayısıyla hizmet sözleşmesinin belirli – belirsiz süreli niteliğinden veya işin sürekli veya süreksiz oluşundan hareketle geçici işçi kavramını açıklamak hukuken doğru sonuçlar vermemektedir.

İşin geçici olmasına neden olan yani geçici iş kavramını niteleyen temel unsur ise doğurduğu iş ilişkisinin eğreti niteliğidir. Eğreti nitelikteki bu iş gücü ihtiyacı iki başlık altında sınıflandırılabilir. Bu doğrultuda öncelikle geçici iş , işçinin taahhüdünün geçici nitelikte olmasından kaynaklanabilir. Bu halde işyerinin veya işletmenin normal ve düzenli faaliyetlerine dahil bir işin görülmesi söz konusudur. Bu durum genel olarak işverenin daimi işçisinin geçici süreyle işyerinde mevcut olmamasından kaynaklanmaktadır.

Daimi işçinin na-mevcudiyetini doğuran nedenlerin başında askı halleri gelmektedir. Yani daimi işçinin hastalık, kaza, gebelik, doğum, yıllık izin vb. nedenlerle geçici olarak işe devamının mümkün olmadığı hallerde işveren, daimi işçinin işlerini görmek üzere geçici işçi istihdam edebilir.

İşyerinin normal faaliyetlerine dahil olan işlerde geçici çalışma askı halleriyle sınırlı değildir. Genel olarak işyerinde geçici iş gücü ihtiyacı



doğuran objektif haklı nedenler bulunmak kaydıyla geçici işçi istihdam edilebilir.

Geçici iş kavramına dair sınıflandırmanın ikinci kısmını işyerinin normal faaliyetlerine yabancı olan – mahiyeti itibariyle geçici olan – işlerde çalışma oluşturmaktadır. Bu tip işlerde bizzat taahhüt edilen iş geçici nitelik taşımaktadır. Yani bu işlerin geçici niteliği doğrudan işin mahiyetinden kaynaklanmaktadır. İşyerinin bahçe tanziminin yapılması, ilave bina inşaatının tamamlanması, işyerine bilgisayar donanımının kurulması bu tip geçici işlere örnek olarak verilebilir.

Geçici iş kavramı niteliği itibariyle mevsimlik işlerden ayrılır. Her iki iş ilişkisinde de süreli bir iş gücü ihtiyacı söz konusu olmasına rağmen mevsim ve kampanya işlerini geçici işlerden ayıran temel özellik mevsim ve kampanya işlerinin yıllar itibariyle düzenli olarak tekrarlanması olgusudur. Geçici işler de ise arızı ve eğreti nitelikte, ihtiyaç hasıl oldukça başvuru alan geçici ve düzensiz bir çalışma söz konusudur.

Aynı doğrultuda geçici iş kavramı ödünç işlerden de ayrılır. Her ikisinde de geçici bir çalışma söz konusu olmasına rağmen kavramlara izafe edilen geçiciliğin niteliği birbirinden farklıdır.

Sürekli - süreksiz iş, hizmet sözleşmelerinde iş görme borcunun konusu olan işin niteliği itibariyle ne kadar süre devam edeceğiyle yani kısaca işin uzunluğu ile ilişkili kavramlardır. Geçici iş ise görülecek olan işin ne kadar süre devam edeceği probleminden bağımsız olarak geçici bir iş gücü ihtiyacının giderilmesine dayanmaktadır. Dolayısıyla amacı itibariyle geçici olan işin aynı zamanda sürekli veya süreksiz iş niteliğinde olması her zaman için mümkündür.

Geçici işçi kavramının açıklanmasında hareket noktası olarak geçici iş kavramını esas aldığımızdan, geçici işçiyi en basit şekliyle geçici işlerde

çalışan işçi olarak tanımlayabiliriz. Tanımı biraz daha açacak olursak geçici işçi, işyerinin normal ve düzenli faaliyetlerine dahil olan işlerde geçici olarak çalıştırılan veya işyerinin normal ve düzenli faaliyetlerine yabancı olup mahiyeti itibariyle geçici nitelikteki işlerin görülmesi için istihdam edilen; görülecek olan işin süresiyle sınırlı belirli süreli hizmet sözleşmesi ile çalıştırılan ve çalışması arızı ve eğreti nitelik taşıyan işçi olarak tanımlanabilir.

Geçici iş eğreti ve gel-geç niteliği itibariyle sınırlı bir süreyi ifade ettiğinden, geçici işçi kavramının oluşumu için iş ilişkisinin belirli süreli hizmet sözleşmesine dayanması zorunludur. Aksi taktirde görmekle yükümlü olduğu işler geçici nitelikteki işler olsa da işçi, işyerinin daimi işçisi olarak kabul edilecektir. Nitekim işveren geçici nitelikteki işler için muhakkak geçici işçi çalıştırmak mecburiyetinde değildir. İşveren işyeri kapsamında ortaya çıkacak tüm geçici nitelikteki işleri görmek üzere belirsiz süreli hizmet sözleşmesi ile daimi işçi de istihdam edebilir.

Bu bağlamda geçici işler belirli süreli hizmet sözleşmelerine müracaatı objektif olarak haklı kılan nedenler arasında sayılabilir. Yani geçici iş ilişkisine başvurmayı haklı kılan objektif bir neden bulunsun ki işveren belirli süreli hizmet sözleşmesi ile geçici işçi çalıştırabilsin. Haklı ve objektif nedenler bulunmaksızın belirli süreli hizmet sözleşmesi ile geçici işçi çalıştırılması durumunda ise sözleşme baştan itibaren belirsiz süreli olarak, işçi de daimi işçi olarak nitelenecektir.

Geçici işçi çalıştırmayı konu edinen sözleşmelerin belirli süreli niteliği, sözleşme süresinin yenilenmesini de gündeme getirir. Belirli süreli hizmet sözleşmelerinin yapılması dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı ile sınırlandırıldığından objektif haklı nedenler bulunmadıkça bu tip bir sözleşmeye müracaat mümkün değildir. Bu nedenle aynı kuralın geçici işçi çalıştırmayı konu edinen hizmet sözleşmelerinin yenilenmesinde de geçerli olması gereklidir. Dolayısıyla bu sözleşmelerin gerek susma yoluyla gerek

ihbarda bulunmama yoluyla yenilenmesinde de sözleşme süresinin uzatılmasını gerektirecek haklı ve objektif bir nedenin bulunması gereklidir.

Bu bağlamda geçici işçi çalıştırmayı konu edinen hizmet sözleşmelerinin zincirleme şekilde yapılabilmesi de bunu gerektirecek haklı ve objektif nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Sendikalar Kanunu bakımından kanun koyucu işçi sayılmak için hizmet sözleşmesine dayalı bir çalışmayı yeterli görmüştür. Yani kanun koyucu hizmet sözleşmesinin türleri bakımından bir ayırım yapmadığı gibi, kanundaki sınırlı yasaklar dışında işin türü ve niteliği konusunda da bir ayırımı bulunmamıştır. Dolayısıyla geçici işçilerin işçi sendikalarına üye olmalarında herhangi hukuki bir engel söz konusu değildir.

Aynı sonuç Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu bakımından da söz konusudur. Zira bu kanun bakımından da hizmet sözleşmesine dayanarak çalışanlar işçi sayılmış ve işçiler arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Bu nedenle geçici işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları ve greve katılmaları hukuken mümkündür.

## KAYNAKÇA

- AKI, Erol  
2000 "Mevsimlik İşlerde Çalışma Sorunları", **Kamu İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi** , C. 5, S. 3, Nisan 2000: sh. 225-248.
- AKYİĞİT, Ercan  
2001 **İçtihatlı ve Uygulamalı İş Kanunu Şerhi**, Seçkin yay., Ankara. (Şerh)  
1995 **İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi**, Kamu İş yay., Ankara. (Ödünç İş İlişkisi)  
1990 **Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği**, Kazancı Hukuk yay., İstanbul.
- ALPAGUT, Gülsevil  
1998 **Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi**, TÜHİS yay., No: 24, Ankara.
- ARICI, Kadir  
1992 **Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanununda Çalışma Süreleri**, Kamu İş yay., Ankara.
- AYDINLI, İbrahim  
1999 "Çalışma Hayatında Geçici(Muvakkat) İşçilik ve İş Hukuku Düzenlemeleri Karşısındaki Durumu" **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C. 15, S. 3-4, Şubat-Mayıs 1999: sh. 45-56.
- CAN, Mevlüt  
1995 "Toplu İş Sözleşmesi Düzeninde Kapsam Dışı Personelin Niteliği", **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi** C. 13, S. 4, Şubat 1995: sh. 5-49.
- CENTEL, Tankut  
1994 **İş Hukuku C. I, Bireysel İş Hukuku**, Beta yay. İstanbul.(İş Hukuku)

1992 **Kısmi Çalışma**, Kazancı Hukuk yay. No: 106, İstanbul.(Kısmi Çalışma)

ÇELİK, Nuri  
2000

**İş Hukuku Dersleri**, Beta yay., Genişletilmiş 15. Bası, İstanbul. (İş Hukuku Dersleri)

1990 "Toplu İş Sözleşmesinin Kişiler Bakımından Uygulama Alanı", **Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Temel Sorunlar Semineri**, Kamu İş yay., Ankara 1990: sh. 139-157.

1989 Ferdi İş ilişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1987 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", (Metin KUTAL tebliği üzerine genel görüşme) **Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1987**, BASİSEN Eğitim ve Kültür yay. No: 20, İstanbul.(Değerlendirme 87)

1986 "Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma" **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**. C. 10, No: 1, Ocak 1986: sh.3-12. (Yararlanma)

ÇENBERCİ, Mustafa  
1984

**İş Kanunu Şerhi**, 5. Bası, Olgaç Matbaası, Ankara.

DEMİR, Fevzi  
1999a

**Sendikalar Hukuku**, Yenilenmiş 4. Bası, Barış yay. Fakülteler Kitapevi, İzmir.(Sendikalar)

1999b

**İş Güvencesi Hukuku**, 2. Bası, Barış yay. Fakülteler Kitapevi, İzmir.(İş Güvencesi)

EKONOMİ, Münir  
1993

Karar İncelemesi, **İş Hukuku Dergisi**, C. III, 1993: sh. 565-571.

1992a

Karar İncelemesi, **İş Hukuku Dergisi**, C. II, 1992: sh. 275-282.

1992b

Karar İncelemesi, **İş Hukuku Dergisi**, C. II, 1992: sh. 261-265.

1992c

Ferdi İş ilişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1990 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin**

- Kararlarının Değerlendirilmesi 1990, MESS yay., İstanbul.**
- 1991 Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1989 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", (Genel Görüşme) **Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1989**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, İstanbul.
- 1990 "Kıdem Tazminatına Hak Kazandıran Hallerde Fesih Kavramı ve Türleri", **Kamu İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Ocak 1990: sh. 3-7.
- 1989 Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1987 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", (Metin KUTAL tebliği üzerine genel görüşme) **Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1987**, BASİSEN Eğitim ve Kültür yay. No: 20, İstanbul. (Değerlendirme 87)
- 1988a "Hizmet Akdinin Feshi ve Feshe Karşı Korunma Açısından Yargıtay Kararlarının Etkisi" **Kamu İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Ekim 1988: sh. 3-16.
- 1988b "Türk Endüstri İlişkileri Sisteminde Yeni Arayışlar ve Çözümler", **Kamu İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C. 1, S. 5, Temmuz 1988: sh.11-25.
- 1984 **İş Hukuku, C. I, Ferdi İş Hukuku**, 3. Bası, İstanbul. (İş Hukuku)
- 1980 Karar İncelemesi. "Zincirleme Hizmet Akitlerinin Belirsiz Süreli Hizmet Akdine Dönüşemeyeceği Haller ve Sonuçları" **İş Hukuku Uygulaması 1980/II**, İş Kanunu m. 9(No: 4).
- 1979 "Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuka Uygunluğu", Rehbindir Manfred – Ekonomi Münir, **Türk – İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları**, Teknik Üniversite Matbaası, İstanbul. (Seminer)
- 1976 Karar İncelemesi, "Yüksek hakem Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Geçersizliği" **İş Hukuku Uygulaması 1976**, TSGLK m.37 (No:2).

ENGİN, Murat

1993

**Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren**, BASİSEN Eğitim ve Kültür yay. No: 25. (İşveren)

1991

"İşverenin İşin Görülmesini İsterme Hakkının Devri: Ödünç İş İlişkisi", **İş Hukuku Dergisi**, C. I, 1991: sh. 335-354. (Ödünç İş İlişkisi)



ERDUT, Tijen  
1998

**Yeni Teknolojilerin İş Hukuku Üzerine Etkisi**, TÜHİS yay., İzmir.

ERTÜRK, Şükran  
2000

"Türk ve Alman Hukukunda Belirli Süreli İş Akitlerine Genel Bir Bakış", **Kamu İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C. 5, S. 3, Nisan 2000: sh. 225-248.

ESENER, Turhan  
1975

**İş Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi yay. No: 374, Sevinç Matbaası, 2. Baskı, Ankara.

EYRENCİ, Öner  
1991

Ferdi İş İlişisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1989 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", **Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1989**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, İstanbul. (Değerlendirme 89)

1989

**Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar**, Mozaik yay. İstanbul. (Kısmi Çalışma)

1979

"Hukuka Uygun Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Türleri" Rehbindir Manfred – Ekonomi Münir, **Türk – İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları**, Teknik Üniversite Matbaası, İstanbul. (Seminer)

GÜNAY, Cevdet ilhan  
1998

**Şerhli İş Kanunu**, C. I, Yetkin yay. Ankara.

GÜZEL, Ali  
1997

"Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme" **Kamu İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C. 4, S. 2, Haziran 1997: sh. 83-126. (İşçi Kavramı)

1987

**İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi**, Kazancı Hukuk yay. No: 56, İstanbul. (İşverenin Değişmesi)

KUTAL, Metin  
1994

"Ferdî İş ilişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1992 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1992**, MESS yay. No: 199, İstanbul.

1987

"Ferdî İş ilişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1985 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", **Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1985**, Basisen Eğitim ve Kültür yay. No: 15, İstanbul.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi

1995

**Hizmet Sözleşmesi (Kuruluş-İçerik-Sona Erme)**, Ankara.

NARMANLIOĞLU, Ünal

2001

**İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri**, Dokuz Eylül Üniversitesi yay., İzmir. (Toplu İş İlişkileri)

2000

"Belirli Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışan İşçinin Sözleşmesinin İşverence Haksız Feshi Halinde Kıdem Tazminatı Talep Hakkı", **Kamu İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C. 5, S. 3, Nisan 2000: sh. 381-411.(Haksız Fesih)

1998

**İş Hukuku, Ferdî İş İlişkileri I**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi yay. No: 91, İzmir. ( İş Hukuku)

1992

Ferdî İş ilişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1990 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1990**, MESS yay., İstanbul.

1990

**Grev**, Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi yay. No: 14, Ankara.

1986

"Ferdî İş ilişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1984 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", **Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1984**, Basisen Eğitim ve Kültür yay. No: 8, İstanbul.

**OĞUZMAN, Kemal**

- 1989 **Ferdi İş İlişisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1987 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**, (Metin KUTAL tebliği üzerine genel görüşme) **Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1987**, BASİSEN Eğitim ve Kültür yay. No: 20, İstanbul.
- 1987 **Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri, C. 1, 4. Bası, İstanbul. (İlişkiler)**
- 1955 **Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi, İstanbul. (Fesih)**

**OKUR, Ali Rıza**

- 1987 **Karar İncelemesi, "Toplu İş Sözleşmesine Daimi ve Muvakkat İşçiler İçin Farklı Hükümler Konulması", İş Hukuku Uygulaması 1987, TSGLK m. 2 (No: 1).**
- 1975 **"Grev Oylaması", İstanbul İktisadi Ticari İlimler Akademisi Dergisi. S.2, 1975.**

**REHBİNDER, Manfred**

- 1979 **"Hizmet Akitlerinin Süreye Bağlanmasını Haklı Kılan Objektif Nedenler". M.Rehbinder-M. Ekonomi, Türk-İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları, , İstanbul, çeviren, Öner Eyrenci.**

**REİSOĞLU, Seza**

- 1986 **2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara. (Şerh)**
- 1968 **Hizmet Akdi, Mahiyeti-Ünşurları-Hükümleri, Ankara.**

**SUR, Melda**

- 1991 **Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi yay. No: 21, Ankara.**
- 1986 **"Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Düzenlenmesi: Fransız Sistemi Örneği İle Türk Hukuku Bakımından Bazı Öneriler, Hirsch'in Hatırasına Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü yay. Ankara 1986: sh. 749-769.**
- 1985 **"Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Sona Ermesine İlişkin Bazı Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi", Ankara**

**Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. XL,  
S. 1-4, Ocak-Aralık 1985: sh. 267-285.(Sona Eme)**

**SÜMER, Haluk Hadi**

- 1992 "Belirli Süreli Hizmet Sözleşmelerinde Haksız Feshin Hukuki Sonuçları" **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Şubat 1992: sh. 3-7.
- 1991 "Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğünün Tespitinde Esas Alınacak İşçi Sayısı", **Türk Kamu Sen Dergisi.**, Mart 1991; sh. 3-6.
- 1989 "Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğü", **Adalet Dergisi.**, Mayıs-Haziran, 1989/3: sh. 25-36.

**SÜZEK, Sarper**

- 2001 "İş Akdinin Türleri" **MESS Mercek Dergisi.**, Nisan 2001: sh. 17-35.(Türler)
- 1998 **İş Hukukunun Genel Esasları**, Savaş Yayınevi, Ankara. (Esaslar)
- 1991 "Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1989 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, **Yargıtay'ın 1989 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1989**, İstanbul.
- 1989 **İş Akdinin Askıya Alınması Genel Teorisi**, Ankara.
- 1976 **İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, Kazancı yay. Bilimsel Dizisi: 3, Ankara.(Hakkın Kötüye Kullanılması)

**ŞAHLANAN, Fevzi**

- 1995 **Sendikalar Hukuku**, İstanbul.(Sendikalar)
- 1992 **Toplu İş Sözleşmesi**, , İstanbul.(Toplu İş Sözleşmesi)

**TAŞKENT, Savaş**

- 1982 Karar İncelemesi, "Muvakkat İşçilerin Toplu İş Sözleşmesinin Bazı Hükümlerinden Yararlandırılmamaları", **İş Hukuku Uygulaması 1982/1**, TSGLK m. 6 (No: 9).
- 1976 "Mevsim ve Kampanya İşleri", **İstanbul Barosu Dergisi**, Kasım-Aralık 1976: sh. 37-54.(Mevsimlik İş) Karar İncelemesi, **İş Hukuku Uygulaması**, İş Kanunu m. 13 (No: 4).

- TOKOL, Aysen  
1992 "Avrupa Topluluğunda Geçici Çalışma Yapısı ve Sorunları" **Katılım Dergisi**, İstanbul 1992: sh. 103-113.
- TUĞ, Adnan  
1992a **Türk Özel Hukukunda Şekil**, Mimoza yay. 2. Baskı, Konya.(Şekil)  
1992b **Sendikalar Hukuku**, Yetkin yay. 2. Baskı, Ankara.(Sendikalar)
- TUNCAY, Can  
2001 "Hizmet Akdinin Türleri ve Sona Ermesi Bakımından Arayışlar" **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Mayıs-Ağustos 2001: sh. 13-36.(Türler)  
1999 **Toplu İş Hukuku**, Alfa yay., 1. Baskı, (Toplu İş Hukuku)  
1992 **Karar İncelemesi, İş Hukuku Dergisi**, C.II, 1992: sh. 593-600.  
1989 **Ferdi İş İlişisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1987 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**, (Metin KUTAL tebliği üzerine genel görüşme) **Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1987**, BASİSEN Eğitim ve Kültür yay. No: 20, İstanbul.  
1982 **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul.(Eşitlik)  
1975 **İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi**, İstanbul.(Üyelik)  
**Karar İncelemesi, İş Hukuku Uygulaması TSGLK 12 (No: 1).**
- TUNÇOMAĞ, Kenan  
1984 **İş Hukuku, C. I**, 3. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul.  
1980 **İş Hukuku, C. II**, Sermet Matbaası, Kırklareli-Vize.
- ULUCAN, Devrim  
1990 "Toplu İş Sözleşmesine Konulamayacak Hükümler", **Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Temel Sorunlar Semineri**, Kamu İş yay. Ankara 1990: sh. 61-76.  
1981 **Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Hukuki Niteliği**, İstanbul.  
1979 "Belirli Süreli Hizmet Akdinin Sona Ermesi" **REHBINDER/EKONOMİ, Türk - İsviçre Hukukunda**

**Belirli Süreli Hizmet Akitlerinin Hukuki Sorunları,**  
Teknik Üniversite Matbaası, İstanbul. (Seminer)  
1978 Karar incelemesi, **İş Hukuku Uygulaması** 1978, İŞ K. m.  
13 (No: 10).





## ÖZET

Bu çalışmanın amacı, geçici işçi kavramını tanımlamak; unsurları ile birlikte hukuki niteliğini tespit etmek; böylece geçici işçiyi diğer işçi tiplerinden ayırt etmektir. Zira Türk iş hukuku bakımından doktrinin üzerinde anlaştığı bir tanım henüz mevcut değildir. Bu durum dolayısıyla geçici işçi kavramı uygulamada pek çok farklı işçi tipini karşılayacak şekilde kullanılmaktadır.

Geçici işçi kavramı amacı ile karakterize edilmektedir. Bu amaç ise işverenin işyerinde ortaya geçici bir iş gücü ihtiyacının giderilmesidir. Dolayısıyla kavramın açıklanmasında işin niteliğinden yani geçici iş kavramından hareket edilmelidir. Zira geçici işçiliğin mevcut olması için geçici bir işin varlığı gereklidir. Geçici iş ise işyerinde ortaya çıkan arızı ve eğreti nitelikteki süreli bir iş gücü ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Geçici iş kavramı, işyerinin normal ve düzenli faaliyetlerine dahil olan işlerde geçici çalışma ve işyerinin normal ve düzenli faaliyetlerine yabancı – mahiyeti itibarıyla geçici olan – işlerde çalışma şeklinde sınıflandırılabilir.

Bu itibarla geçici işçi, en basit anlamıyla geçici işlerde çalıştırılan işçi olarak tanımlanabilir. Tanımı biraz daha açacak olursak geçici işçiyi, işyerinde ortaya çıkan geçici bir iş gücü ihtiyacının giderilmesi için bu ihtiyacın süresiyle sınırlı belirli süreli hizmet sözleşmesi ile çalıştırılan, çalışması arızı ve eğreti nitelik taşıyan işçi olarak tanımlamak mümkündür.

Geçici iş kavramının süreli niteliği dolayısıyla, geçici işçi çalıştırmayı konu edinen hizmet sözleşmeleri belirli süreli olarak yapılmalıdır. Bu nedenle belirli süreli hizmet sözleşmelerine dair hükümlerin iş ilişkisinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde geçici işçi çalıştırmayı konu edinen hizmet sözleşmeleri bakımından da geçerli olması gereklidir. Dolayısıyla sözleşmenin yapılması işleyişi ve sona ermesi bakımından belirli süreli

hizmet sözleşmelerine ilişkin kuralların geçici iş ilişkisine de uygulanması söz konusu olacaktır.

Kollektif iş hukuku kapsamında hem Sendikalar Kanunu'nda hem Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nda işçi, hizmet sözleşmesine dayanarak çalışan kişi olarak tanımlanmıştır. Yani bu kanunların uygulanması bakımından hizmet sözleşmelerinin niteliği ve işçi tipleri konusunda bir ayırım yapılmamıştır. Bu nedenle genel olarak geçici işçilerin de bu kanunlarda öngörülen işçilik haklarında yararlandırılması gereklidir.



## **ABSTRACT**

The objective of this study is to define the term casual worker; to determine its legal characteristics along with its elements; and in this matter to distinguish it from other worker types. Because, there is not a definition on which the doctrine agrees in Labor Law. On account of this, the term casual worker is used to cover different types of workers in practice.

The term casual worker is characterized by its purpose. This purpose is to eliminate the need for temporary work force in a place of employment. So, the characteristics of work, namely the term casual work shall be the starting point in the explanation of the term. Because, for the presence of a casual employment, presence of a casual work is necessary. Casual work appears from the need for a work force in the place of employment, which is temporary and casual. The term casual work can be classified as; casual work in normal and systematic activities of the place of employment and casual work unfamiliar to normal and systematic activities of the place of employment which are temporary in characteristic.

Therefore, casual worker can be defined in simplest meaning, as a worker who is employed in casual works. If we expand this definition, casual worker is a worker who is employed with a labor contract for a limited determined period, in a temporary need for work force in a place of employment and whose work is temporary and casual in characteristic.

Because of the periodic characteristic of the term casual work, the labor contracts for casual employments shall be made for a determined period. Therefore, the articles related to labor contracts for a determined period may be effective in regarding labor contracts for casual employment, as long as they are appropriate for the characteristics of employment

relationship. So, the rules for labor contracts for a determined period shall be applied to casual employment relationship, regarding the production, operation and termination of the contract.

The term worker is defined as one who works on the basis of a labor contract, in both Act of Unions and Collective Labor Agreement Strike and Lockout Act in scope of collective labor law. Namely, in regarding the application of these acts, no distinction is made about the characteristic of the contract and worker types. So, the employment rights in these acts shall be available also for casual workers.

