

KARAR İNCELEMESİ

Devrim ULUCAN^s

T.C.
Yargıtay
9. HUKUK DAİRESİ

ESAS NO: 2004/17098
KARAR: 2004/17431
TARİH: 08.07.2004

DAVA: Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Yerel Mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Davacı, dilekçesinde davalılardan TKS AŞ. İşyerinde adı geçen işverenin işçisi olarak çalıştığını, işyerinde daha önce işçi olarak çalışan ÖO isimli şahsın muvazaalı şekilde alt işveren olarak gösterildiğini, ÖO'nun işveren olmadığını, 5.11.2003 tarihinde ÖO tarafından yapılan önel vermek suretiyle hizmet akdinin feshi ile ilgili tebligatın geçerli olmadığını, işveren olarak TKS AŞ tarafından fesihle ilgili bir tebligat olmadığını, 31.12.2003 tarihinde işyerine alınmamak sureti ile fiilen hizmet akdinin işveren anonim şirket tarafından sona erdirildiğini iddia ederek feshin geçersizliğine ve işe iadesini talep ve dava etmiştir.

Davalı TKS AŞ. Davacının taşeron işçisi olduğunu ve davanın bir aylık yasal süre içinde açılmadığını bu nedenle davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı ÖO ise, TKS AŞ tarafından taşeronluk sözleşmesinin yenilenmeyeceğinin bildirildiğini bu nedenle davacıyı ve arkadaşlarını işten çıkardığını bildirmiştir.

Mahkeme; 5.11.2003 tarihli ÖO tarafından yapılan yazılı fesih bildirimine değer vererek davanın süresinde açılmadığını kabul ederek reddine karar vermiştir.

^s Prof. Dr. İTÜ İşletme Fakültesi

Mahkemece, muvazaaa konusundaki deliller toplanmadan yazılı şekilde red kararı verilmesi hatalıdır. T. Holding AŞ (?) Hukuk Müşavirliğince Ö.O.'ya yazılan 4.11.2003 tarihli ve 29500 sayılı noter ihtarnamesindeki açıklamalardan aralarındaki alt işverenlik sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanununun getirdiği hükümler nedeniyle yenilenmeyeceği bildirilmiştir. Gerek bu açıklamalardan ve gerekse taraflar arasında yapılan sözleşmelerden işin bir bölümünün verilmesi niteliğinde olmayıp işçi temin etmek mahiyetinde olduğu izlenimini vermektedir. Ö.O'nun, AŞ'nin eski bir işçisi olması da dikkat çekicidir. Öncelikle bu deliller hep birlikte değerlendirilmeli, davahlar arasında muvazaanın mevcut olup olmadığı kesin olarak saptanmalıdır.

Muvazaanın saptanması halinde işveren niteliği taşımayan, fesih tarihinde AŞ. İşyerinde çalışmadığı için işveren vekili olduğunun da kabulü mümkün olmayan Ö.O'nun 5.11.2003 tarihinde davacıya yaptığı fesih ihbarına hukuki bir değer vermek mümkün değildir. Bu durumda da 31.12.2003 tarihinde işyerine fiilen alınmamak sureti ile hizmet akdinin TKS AŞ. tarafından feshedildiğinin ve bu durumda davanın bir aylık yasal süre içerisinde açıldığının kabulü gerekir. Böyle bir sonuca varılması halinde fesih ile ilgili deliller toplanmalı, işin esasına girilerek sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ile süre aşımı sebebi ile davanın yazılı şekilde reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 8.7.2004 gününde oybirliği ile karar verildi

KARARIN İNCELENMESİ

Karardan anlaşıldığı kadarıyla; davacı, dava dilekçesinde taşeron konumunda olduğu ileri sürülen kişinin, aslında TKS AŞ'nin işçisi olarak çalıştığını, işyerinde işçi olarak çalışan ÖO isimli kişinin muvazaalı şekilde alt işveren olarak gösterildiğini belirttiikten sonra; bu kişinin işveren olmadığını, bu nedenle 5.11.2003 tarihinde bildirim sürelerine uyarak vermiş olduğu fesih bildirimiminin hukuken geçerli olmadığını; gerçek işveren olan TKS A.Ş'nin ise yazılı bir fesih bildiriminde bulunmadığını ileri sürmektedir. Davacı, ayrıca 31.12.2003 tarihinde işyerine alınmamak sureti ile TKS A.Ş. tarafından iş sözleşmesinin fiilen sona erdirildiğini iddia ederek feshin geçersizliğini ve işe iadesini talep etmektedir.

Davalı TKS A.Ş. Davacının taşeronun işçisi olduğunu ve davanın bir aylık yasal süre içinde açılmadığını ve bu nedenle davanın reddi gerektiğini savunmaktadır.

Diğer davalı Ö.O. ise, TKS A.Ş. tarafında taşeronluk sözleşmesinin yenilenmeyeceğinin bildirildiğini bu nedenle davacı ve arkadaşlarının işten çıkarıldıklarını iddia etmektedir.

Mahkeme, 5.11.2003 tarihli Ö.O tarafından yapılan yazılı fesih bildirimini geçerli saymış ve davanın süresinde açılmadığını kabul ederek davanın reddine karar vermiştir.

Yukarıda yer alan Yüksek Mahkeme kararında ise, yerel mahkemenin kararı bozulurken, muvazaa konusunda yeteri kadar araştırma yapılmadan ve deliller toplanmadan karar verildiği belirtilmekte ve taraflar arasındaki sözleşmelerden asıl işverenin işinin bir bölümünün devredilmiş olduğu sonucu çıkarılmayacağı, aksine olaydan işin görülmesi için işçi sağlamanın amaçlandığı izleniminin doğduğu kabul edilmektedir.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi olduğu ileri sürülen hukuki ilişki, daha önce kurulmuş olmasına karşın, dava tarihinden önce geçerlilik kazanan 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesi içinde yer alan esaslar göre olayı değerlendirmek gerekmektedir. Bu durumda yerel mahkemenin kararını bozan Yüksek Mahkemenin hangi kriterleri dikkate aldığını saptamamız ve buna göre sonuca varmamız doğru olur.

4857 sayılı İş Kanununun 2/6. maddesine göre “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir...”

Bu tanımdan çıkan sonuca göre, asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edebilmek için ortada iki ayrı işverenin bulunması gerekmektedir. Bunlardan asıl işveren konumunda olanın bir işyeri ve bu işyerinde mal ve hizmet üretimine ilişkin gördüğü bir işi olmalıdır. Alt işverenin ise, asıl işverenin işyerindeki yardımcı bir işi veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir işi üstlenmesi gerekmektedir. Ayrıca, alt işveren, söz konusu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde çalıştırma durumundadır. Doğal olarak alt işveren ile bu işçiler arasında bir iş sözleşmesi vardır ve bu sözleşme uyarınca da alt işveren konumunda bulunan kişi, işveren sıfatı ile asıl işverenin işyerinde üstlendiği işte çalıştırdığı işçileri yönetme yetkisine, işçiden iş yapmayı isteme ve bunun için gerekli olan emir ve talimatları doğrudan kendisi verme hakkına sahiptir. Bunun karşılığında işveren olarak söz konusu işçilere ücret ödemekle, sözleşmeden, yasalardan ve varsa toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan haklarını sağlamakla yükümlüdür. Ayrıca, asıl işverenin işyerinde alt işveren olarak üstlendiği işi yerine getirirken asıl işverenin işyerinde çalıştırdığı işçiler açısından bir işyeri sahibi durumundadır. İş Kanununun 3. maddesinin 2 fıkrasına göre alt işveren, bu sıfatla mal veya hizmet üretimi için meydana getirdiği kendi işyeri için birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmak zorundadır¹.

¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. A.Güzel, İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkinin Sınırları, Çalışma ve Toplum, 2004/1 s.2-31; S.Taşkent, Alt İşveren, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Legal Nisan-Mayıs-Haziran 2004 sayı: 2 s. 363-367; M. Özveri, Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Legal Yayınları Nisan- Mayıs-Haziran 2004, s.367-383; G.

Karara konu olayla ilgili olarak yerel mahkeme, alt işveren olduğu ileri sürülen kişinin işyerinde mal ve hizmet üretimine ilişkin bir yardımcı işi mi, yoksa asıl işin bir bölümünü mü üstlendiğini araştırmamış ve bu konuda bir yargıya varmadığı gibi; aynı kişinin, alt işveren olarak üstlendiği işi asıl işverenin işyerinde yerine getirirken burası için işyeri bildiriminde bulunup bulunmadığı veya ayrı bir işyerinin olup olmadığı da araştırma konusu yapmamıştır.

4857 sayılı yeni İş Kanunu asıl işveren-alt işveren ilişkisi bakımından kötüye kullanmaları engellemek için getirdiği önemli bir kural da yerel mahkeme tarafından göz ardı edilmiştir. İş. K m. 2/7 hükmüne göre “Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler...”.

Yüksek Mahkeme kararından anlaşıldığı kadar, asıl işveren ile daha önce o işyerinde çalışmakta olan diğer davalı ÖO arasındaki sözleşmelere göre, olay, işin bir bölümünün verilmesi ile ilgili olmayıp, doğrudan işçi sağlanması olduğu izlenimini vermektedir. Gerçekten de dava dilekçesinde açıkça belirtildiği üzere ÖO daha önce asıl işverenin işyerinde çalışan bir işçidir. Davalının buna bir itirazı olmamıştır. Yasanın açık hükmüne göre daha önce asıl işverenin işyerinde çalışmış olan işçi ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işveren olduğu iddia edilen kişinin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacaktır. Bu yönden yerel mahkemenin bu olguyu dikkate alıp, asıl işveren-alt işveren ilişkisini kuran sözleşmenin geçersizliğine karar vererek davacının asıl işverenin işçisi olduğu sonucuna varması gerekirdi.

Taraflar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurmak için yapılan sözleşmeye bakıldığında ÖO'nun yönetim hakkına sahip olmadığı, bu hakkın tümüyle asıl işverende olduğu ortaya çıkmaktadır. Bundan da öteye ÖO, asıl işveren tarafından istenen sayıda ve nitelikte elemanı en geç üç gün içinde bulmak durumundadır. Ayrıca TKS AŞ tarafından işten çıkarılması istenen işçileri bildirim sürelerine uyarak çıkarmakla yükümlüdür. Asıl işveren-alt işveren sözleşmesi olarak ortaya konan sözleşmede yer alan diğer düzenlemelerin de açıkça ortaya koyduğu gibi, olayda asıl işveren-alt işveren türünde bir hukuki ilişkinin varlığından söz edilemeyecektir. Asıl işverenin, alt işverene nitelik ve sayı olarak işçileri dikte etmeye ve asıl önemlisi alt işverenin işçilerini yönetmeye hakkı yoktur. Bu yetkilerin tamamı gerçek anlamda alt işveren konumunda olan kişiye aittir. Bu kişi asıl işe yardımcı bir işi veya işin ve işletmenin gereği olarak teknolojik nedenlerle uzmanlık

Alpagut, 4857 Sayılı İş Yasası ile Alt İşveren Konumundaki Yeni Yapılanma, İntes, Ankara 2004 s.16-23; C.İ.Günay, Yargıtay Kararları Açısından Alt İşveren Sorunlarının Değerlendirilmesi, İntes, Ankara 2004 s.25-34

isteyen bir konuda asıl işin bir bölümünü üstlenmiş durumdadır. Bu işi sadece o işyerinde çalıştırdığı, kendisinin işe aldığı ve yanında bir iş sözleşmesi ile bağlı olarak çalıştırdığı işçileri eli ile yerine getirir. Bunu yaparken yönetime yetkisine tek başına sahiptir. Asıl işverenin bu konudaki talimatları onu bağlamaz. Oysa, olay ayrıntılı bir biçimde incelendiğinde ÖO'nun konumunun bunun tam aksi olduğu ortaya çıkmaktadır.

Bu durumda yerel mahkemenin, Yüksek Mahkemenin işaret ettiği yönde olayı yeniden inceleyerek asıl işveren-alt işveren ilişkisi olduğu ileri sürülen ilişkinin muvazaalı işleme dayandığını ve alt işverenin işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görmelerine karar vermesi beklenir. Alt işveren konumunda olmayan ÖO'nun, işçilerin iş sözleşmelerini feshetme yetkisi olamayacağına göre, asıl işverenin talimatı ile yaptığı fesih işlemlerinin de hukuki bir geçerliliklerinin de bulunmaması gerekir. Bu açıdan bakınca, başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi olan davacıların iş sözleşmeleri, gerçekte işveren olmayan bir kişinin yaptığı yazılı bir fesih işlemi ile değil, işe alınmaması ile üstü örtülü olarak gerçek işverence feshedilmiş sayılmalıdır.

Yukarıdaki açıklamaların ışığı altında, konuyu ülkemizde sürdürülen bazı uygulamalar açısından değerlendirmek gerekirse, bazı önemli saptamalar yapabiliriz:

Yabancı hukuklarda ekonomik ve teknolojik gelişmelerin bir zorlaması olarak, hukuk sistemlerinin alt işveren ve diğer atipik istihdam modellerini düzleyerek, işletmelere bu olanağı tanıırken, işçilerin korunması amacıyla önemli güvenceler ve sınırlamalar içerdiği bilinmektedir. Ancak bu istihdam modellerinin iş hukukunun temel kuralı değil, bir istisna olarak değerlendirildiği görülmektedir. Asıl olan işverenin ürettiği mal ve hizmeti kendi işçileri ile gerçekleştirmesidir. Bu nedenle, yasanın asıl işveren-alt işveren ilişkisini düzenleyen 2. maddesinin altıncı ve yedinci fıkraları yorumlanırken, bu bakış açısının esas alınması gerekir (Güzel, s.36).

Ülkemizde, sendikaların toplu iş sözleşmesi yapma yetkisini almalarını zorlaştırmak veya daha az haklar sağlamak için, işçilerinin bir bölümünü alt işveren işçisi gibi göstererek, alt işveren kurumunu kuşkulu hale sokan ve bu hukuki olanağı kötüye kullanan bazı işverenler olduğu bilinmektedir, bu konuda çok sayıda Yargıtay kararının olması bunun açık kanıtıdır.

Yasa koyucu, bu olumsuz durumu bir ölçüde engellemek için, yukarıda belirtilen İş Kanununun 2. maddesinin altı ve yedinci fıkralarında yer alan esasları getirmiştir.

Bütün bunlara karşın uygulamada bu defa işçi kirası niteliğinde olan, fakat hukuken alt işveren ilişkisi içinde gösterilmeye çalışılan veya geçici iş ilişkisi olarak nitelendirilen bazı yasadışı çalışma türlerine geniş boyutlarda rastlanmaktadır.

Yeni İş Kanunu belli başlı atipik çalışma türlerini belirlemiş ve işçiyi koruyucu bazı kurallar getirmişse de, bu tür çalışmalardan hiç birine sokulamayan, yeni bir çalışma ilişkisi yaratılmaya çalışılarak, alt işveren kurumu bakımından getirilen koruyucu hükümlerden kaçınılmaya çalışılmaktadır.

İnceleme konusu yapılan yargı kararına konu olan olaya benzer nitelikte, alt işveren ilişkisi veya geçici işçi ilişkisi içinde değerlendirilemeyecek işlemlerle, bazı işyerlerinde işçi çalıştırıldığı görülmektedir. Bu gibi durumlarda iş sözleşmesi tarafı gibi gösterilen bir kişi (sözde alt işveren), aslında bir başka işverenin seçtiği ve kendi işyerinde çalıştırılmak üzere işe aldığı işçiyi veya aynı işyerinde çalışmakta olan ve sırf bu nedenle işten çıkarılan işçiyi, kendi işçisi gibi göstermekte ve onunla iş sözleşmesi yapmaktadır. Bu şekilde işe alınan işçiyi, iş sözleşmesinin tarafı gibi gösterilen işveren kendi işyerinde değil (aslında böyle bir işyeri de yoktur. Çünkü bu tür iş sözleşmelerini, söz konusu gerçek veya tüzel kişi, yüzlerce işçi ile onları çok değişik işkollarında faaliyet gösteren işverenlerin işyerlerinde çalıştırmak üzere yapmaktadır. Bu nedenle bu kişilerin aracılık dışında de herhangi bir faaliyeti de yoktur) bir başka (çoğunlukla işçiyi seçen) işverenin yanında sürekli olarak çalıştırmaktadır. Bu durumda yasanın 7. maddesinde yer alan geçici iş ilişkisi ile ilgili emredici hükümleri de dikkate alınmamaktadır. Böylece sürekli olarak bir başkasının yanında çalıştırılan işçiler, çalıştıkları işyerindeki işçilerden farklı, daha düşük koşullarda iş görme durumunda kalmaktadırlar. İş sözleşmesinin tarafı gibi gösterilen kişiler (bunlar bazen tüzel kişiliği olan kuruluşlardır, bazen de gerçek kişilerdir) her hangi bir mal ve hizmet üretmedikleri halde, binlerce işçiyi çalıştırıyor gözükmekte ve bu yoldan yasaya aykırı bir biçimde, işçisi gibi gösterdiği kişileri aslında bir başkasına kiralamaktadırlar. Bu hizmetleri karşılığında, asıl işverenden (gerçek işveren) bir bedel almalarının dışında, işçilerin her aylık ücretlerinin belirli bir yüzdesinin işveren tarafından kesilip, kendilerine ödenmesini de asıl işverenle yaptıkları sözleşmenin içinde koşul olarak yer vermektedirler. Yüksek Mahkeme de bu yaygın uygulamayı bildiğinden ve bu konuda söz konusu işi meslek edinmiş kişi ve kuruluşlar herkes tarafından bilindiğinden, yerel mahkemenin kararını bu yolda inceleme yapması için haklı olarak bozmuştur.

Bu arada 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanununun 17. maddesi ile “İş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmeleri ve çeşitli işçiler için uygun işler bulunmasına aracılık görevi, Kurum ve bu amaçla gerçek veya tüzel kişiler tarafından kurulan özel istihdam bürolarınca yapılır” hükmüne göre çıkarılmış bulunan 19.2.2004 tarihli Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde kurulan özel istihdam büroları aracılığı ile işverenlere işçi sağlanması ile kendi adına taraf olarak iş sözleşmesi yapan ve işçisini başka bir işverenin yanında çalıştıran ve bu iş karşılığında işverenden bir bedel alan ve işçi ücretinden de her ay ücretinden kesinti yapılarak bir yüzde alan kişilerin yaptıkları yasa dışı işin, özel istihdam büroları aracılığı ile yapılan işlemler ile bir benzerliklerinin olmadığını da belirtmek gerekir. Özel istihdam büroları işçi bulmaya aracılık ederler ve Yönetmeliğe göre bu işlemlerini yaparken herhangi bir iş sözleşmesinin tarafı değildirler. İşçinin işe alınması durumunda işçi ve işveren doğrudan iş sözleşmesini kendileri bağlarlar. Özel İstihdam Büroları Hakkında 2.8.2004 tarihli Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Tebliğinin 1. maddesi uyarınca “Bürolar, iş

arayanlardan her ne ad altında olursa olsun menfaat temin edemez ve ücret alamazlar. İşe yerleştirme faaliyeti karşılığı ücret, sadece işveren tarafından alınır. Ancak, iş arayanlardan profesyonel sporcu, teknik direktör, manken, foto model ve sanatçı meslek gruplarında yer alanlar ile genel müdür veya bu görevlere eş ya da daha üst düzey yöneticilerden ücret alınabilir.”

İnceleme konusu yapılan Yüksek Mahkeme Kararı, yasa dışı bir uygulamanın açığa çıkması bakımından son derece önemlidir. Yüksek Mahkeme, daha önce buna benzer işçi kiralaması nitelikli olaylarda kötüye kullanma nedeni ile muvazaalı ilişkisini, alt işveren-asıl işveren ilişkisi içinde çözümlenmeye çalışmakta ve muvazaalı ilişkiyi geçersiz sayarak, alt işveren gibi gösterilmeye çalışılan kişi ile iş sözleşmesi yapmış olan işçilerin, gerçekte asıl işverenin (gerçek işverenin) işçisi kabul etmekteydi. Bu durumda söz konusu işçiler, iş ilişkisinin kurulduğu andan itibaren asıl işverenin işçisi sayıldıklarından, o tarihten itibaren diğer işçilerin yararlandıkları tüm haklardan yararlanmaları ve geriye doğru da eksik ödenen ücret veya yerine getirilmemiş olan diğer haklarını talep etmeleri bu kararın doğal sonucu olarak ortaya çıkmaktaydı (Karar için bak Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2004, s.85).

Oysa inceleme konusu yaptığımız Yüksek Mahkemenin kararı, (hukuki ilişkinin geçersizliği bakımından aynı sonuca ulaşmakla birlikte) daha önceki kararlardan ayrılarak, özelliği bağlamında olayı asıl işveren-alt işveren ilişkisi içinde değil, *işçi kiralaması* olarak niteleyerek, haklı ve doğru bir biçimde yasa dışı bir uygulamaya bundan böyle engel olacak bir içtihadın oluşmasına yol açacaktır.

Böyle bir içtihadın oluşması son derece önemli gözükmektedir. Uygulamada *Bordro şirketi!* olarak anılan ve açıkça işçi kiralaması dışında bir işleri olmayan bazı şirketler, giriştikleri uygulama ile İş Hukukunun temel ilkelerini ortadan kaldırdıkları gibi, İş Kanununun işçiyi koruyucu emredici nitelikteki kurallarının da uygulanmasını olanaksız kılmaktadırlar.

Yukarıda belirtildiği gibi, bu tür bordro şirketlerinin işçi kiralama işlemlerini geçici iş ilişkisi (ödünç iş ilişkisi) olarak değerlendirmek de mümkün değildir. İş Kanununun 7. maddesi bu tür iş ilişkisinin ortaya çıkması için zorunlu olan koşulları emredici bir biçimde düzenlemiştir. Buna göre “İşveren, yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşulu ile başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur. Bu halde iş sözleşmesi devam etmekle beraber, işçi bu sözleşmeye göre üstlendiği işin görülmesini, iş sözleşmesine geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olur. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren işçiye talimat verme hakkına sahip olup, işçiye sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekle yükümlüdür.

Geçici iş ilişkisi altı ayı geçmemek üzere yazılı olarak yapılır,gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilir.

İşverenin, ücret ödeme yükümlülüğü devam eder. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden işveren ile birlikte sorumludur.....” .

Bu düzenlemeden açıkça anlaşılacağı gibi geçici iş ilişkisi kısa süreli bir ilişkidir, bu yönü ile işverenin sürekli bir işi ile ilgili değildir ve yasaya göre altı ayı geçmemek üzere yazılı olarak yapılır, gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilir. Bu durumda geçici iş ilişkisi toplam 18 ayı geçemez. Oysa uygulamada bu ilişki adı geçici olmasına rağmen sürekli bir ilişki niteliği kazanmaktadır. Geçici iş ilişkisi bireyseldir , bu nedenle gereksinim ortaya çıktığında holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşulu ile başka bir işverenin iş yerinde iş görme borcunu yerine getirmek üzere geçici olarak işçinin devredilmesi anlamına gelir.

Bordro şirketi, aracılık dışında belirli bir mal veya hizmet üretmemektedir, iş sözleşmesi yaptığı işçileri kendi işyerinde çalıştırmamaktadır. Böyle olunca işçilerin benzer bir işte, başka bir işverenin işinde çalıştırılmak üzere geçici olarak çalışmalarından ve bu konuda yazılı bir onay vermiş olmalarından söz edilemez.

Bazen işverenlerin kendi işçilerini bordro şirketine devrettiği ve daha düşük ücret ve iş koşullarında geçici işçi ilişkisi görüntüsü altında onları gene kendi işyerlerinde çalıştırdıkları görülmektedir. İş kanununun 2. maddesinin getirdiği “Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalışmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz...” kuralına aykırı olan bu durumun geçici iş ilişkisi görüntüsü altında yapılan işlemler için de geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Bu durumda da geçici iş ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek, ödünç veren işverenin işçileri, başlangıçtan itibaren gerçek işverenin işçisi sayılarak işlem görmeleri ve geçici iş ilişkisinin geçersiz sayılması gerekir.

Ayrıca geçici iş ilişkisi bireysel düzeyde yapılması gerektiğine göre, kitlesel olarak çok sayıda işçiyi kapsayacak şekilde yapılamaz. Bordro şirketleri ise tam aksine herhangi bir holding bünyesinde veya aynı şirketler topluluğu içinde olmadıkları halde, bordrolarına aldıkları, başka bir söyleyişle başka bir işyerlerinde çalıştırmak üzere iş sözleşmesi yaptıkları binlerce işçiyi geçici iş ilişkisi içinde göstermeye çalışmaktadırlar. Bu iş için diğer işverenlerden bir ücret aldıkları gibi, bazı sözleşmelerde yasaya aykırı olarak işçi ücretlerinden her ay belirli bir yüzdenin kesilip bordro şirketi hesabına yatırılmasını da sözleşme hükmü haline getirmektedirler. Bu yönden de baktığımızda Yüksek Mahkemenin kararının yerinde ve doğru olduğunu söyleyebiliriz.