

# FRANSIZ İŞ HUKUKUNDA ÖDÜNÇ İŞ İLİŞKİSİ

Doç. Dr. Serkan ODAMAN\*

## 1. Kavram

Ödünç iş ilişkisi en genel tanımıyla; işverenin bir ödünç çalışma işletmesiyle sözleşme imzalaması ve işletmenin onun emrine bir işçiyi vermesiyle oluşan bir hukuki ilişkidir. Belirli süreli iş sözleşmeleriyle büyük benzerlik<sup>1</sup> taşıyan ödünç çalışma sözleşmesinin, yine de bu sözleşme tipiyle önemli farklılıkları bulunmaktadır. Fransa'da işçinin bir kazanç karşılığı ödünç verilmesi sadece "ödünç çalışma işletmeleri" tarafından yerine getirilen bir faaliyettir. Kanun uyarınca, bunun dışında kalan tüm işçi ödünç verme faaliyetleri yasaktır. Fransız İş Kanunu md.L.124-1'e göre; "gerçek ya da tüzel kişi olabilecek olan ödünç veren işverenin faaliyet alanı, kullanıcı işletmelere, kararlaştırılan nitelikte işçileri temin etmek ve onları geçici olarak bu işletmelerin hizmetine sunmaktır. Bu faaliyetin, ödünç çalışma işletmeleri dışında bir işletme tarafından yerine getirilmesi yasaktır". Bu tanıma göre; faaliyet sadece ödünç çalışma işletmeleri tarafından yerine getirilmelidir, ödünç iş ilişkisine ilişkin hükümler çerçevesinde yapılmayan tüm kazanç getirici işçilik temini faaliyetleri yasaktır<sup>2</sup> ve İş Kanunu md.L.152-2'ye göre müeyyidelendirilir ve nihayet misyonlar geçici bir nitelik taşımaktadır<sup>3</sup>.

---

\* Dokuz Eylül Üniversitesi İ.İ.B.F. İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

<sup>1</sup> Örneğin her iki sözleşme de işletmedeki sürekli ve normal bir faaliyete bağlı bir iş için kullanılamaz.Bkz.**Hess-Fallon, B./Simon, A.M.:** Droit du Travail et Législation Sociale, 10.éd., 1996, s.50

<sup>2</sup> **Engin, M.:** Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, BASİSEN Yayın No:25, İstanbul, 1993, s.94

<sup>3</sup> **Sauret, A.:** Les Contrats de Travail à Durée Déterminée ou Temporaire, Montchrestien, Paris, 1990, s.113

Bu anlamda hukuki olarak ödünç iş ilişkisi kendisini üçlü bir ilişki çerçevesinde gösterir: İşveren konumundaki ödünç çalışma işletmesi, işçi ve ödünç çalışma işletmesinin müşterisi konumundaki kullanıcı işletme. Bu üçlü ilişki, iki adet sözleşmenin yapılmasını zorunlu kılmaktadır<sup>4</sup>:

- Ödünç işçinin çalışma koşullarını belirleyen ve ödünç çalışma işletmesiyle kullanıcı işletme arasında yapılan ve ticari bir sözleşme olan “ödünç işçi sözleşmesi” (Contrat de Mise à Disposition).
- Ödünç çalışma işletmesiyle ödünç işçi arasında yapılan ve aslında bir iş sözleşmesi olan “ödünç iş sözleşmesi” ya da “misyon sözleşmesi” (Contrat de Travail Temporaire). Bu sözleşme, işçi ile işveren arasındaki genel hükümleri taşıdığı gibi, sözleşmenin tarafı olan işçinin ödünç verilmesiyle alakalı hükümleri de ihtiva etmelidir.

Görüldüğü üzere, ödünç çalışma işletmesi her bir işçiyle kullanıcı işletmede yerine getirdiği her iş için ayrı birer ödünç çalışma sözleşmesi (contrat de travail temporaire), buna paralel olarak da her müşterisiyle, bir başka deyişle her kullanıcı işletmeyle birer ödünç işçi sözleşmesi (contrat de mise à disposition) düzenlemekte ve akdetmektedir<sup>5</sup>. Her ikisi de mutlaka yazılı olarak yapılması gereken bu sözleşmeler ödünç veren işveren, ödünç alan işveren ve ödünç işçi arasındaki üçlü ilişkinin oluşmasını sağlamaktadır<sup>6</sup>. Ne var ki, ödünç çalışma ilişkisi içinde ödünç veren işveren (ödünç çalışma işletmesi) ile ödünç işçinin bizatihi iş görme edimini kendisine sunduğu ödünç alan işveren (kullanıcı işletme) arasında bir ayırım bulunmaktadır. Bu anlamda, ödünç çalışma işletmesi ile kullanıcı işletme arasında Borçlar Hukukuna, ödünç işçi ile ödünç çalışma işletmesi arasında ise İş Hukukuna ilişkin bir sözleşme eş zamanlı olarak bulunmaktadır<sup>7</sup>. Aslında birbirinin içine geçmiş olan ödünç işçi sözleşmesi ile misyon sözleşmesinin uygulanmasında, ödünç işçi kullanıcı işletmenin emrinde

---

<sup>4</sup> **Louit-Martinod, N.:** L'évolution Contemporaine du Droit des Contrats à Durée Limitée, Marseilles, 2003, s.346

<sup>5</sup> **Miné, M./ Rosel, H./ Struillou, Y.:** Le Droit du Licenciement des Salariés Protégés, Paris, 1986, s.71

<sup>6</sup> **Gaudu, F.:** Droit du Travail, Dalloz, Paris, 2004, s.85

<sup>7</sup> **Javillier, J-C.:** Droit du Travail, 6.éd., LGDJ, Paris, 1998, s.257

çalışmakta ve hizmet görme edimini ödünç alan işverene karşı ifa etmektedir. Kanunda da belirtildiği üzere, kullanıcı işletme yönetim hakkını kullanmaktadır, yoksa kendisinin “işveren” sıfatı taşıması mümkün değildir<sup>8</sup>. Görüldüğü üzere, ödünç iş ilişkisi çerçevesinde kullanıcı işletmeyle ödünç işçi arasında karşılıklı bir sözleşme bulunmamaktadır ve işveren fonksiyonlarında bir ayrışma söz konusudur. Ödünç çalışma işletmesi, işçiyi hukuken istihdam etmekte ve ücretini ödemekte olmasına rağmen, kullanıcı işletmedeki misyonu süresince işçi üzerinde bir otorite kullanma yetkisine sahip değildir. Bu durum, işçinin yönetimi problemini, özellikle de sosyal güvenlik paylarının ödenmesi ve fesih halinde işverenin yükümlülükleri konularını gündeme getirmektedir<sup>9</sup>.

Ödünç iş ilişkisi; ödünç çalışma işletmesinin rolü ile ödünç çalışma işletmesiyle kullanıcı işletme arasındaki ve kullanıcı işletmeyle ödünç işçi arasındaki hukuki ilişkiler nedeniyle orijinal bir nitelik taşımaktadır. Söz konusu çalışma şeklinin önemi ise her geçen gün artmaktadır. Öyle ki, taşeronluğun gelişmesi ve genişlemesi yanında, işletmeler ayrıca belirli süreli iş sözleşmesi (le contrat à durée déterminé) ve ödünç çalışma sözleşmesi (contrat de travail temporaire) yapma yolunu seçmektedirler. Bunun nedeni, işletmelerin ekonomik gerekçelerle feshe başvurma konusunda çekingen davranmaları ve gelecekle ilgili tereddütler taşımalarıdır. Belirtmek gerekir ki; geçici çalışmaların varlığı, istihdamdaki azalmayı engellemektedir ve söz konusu sözleşmelerin sürelerinin sona ermesiyle birlikte, iş taleplerinin vuku bulduğunu istatistikler göstermektedir. Bir başka deyişle, bu müessese birçok sosyal avantajı beraberinde getirmektedir<sup>10</sup>.

Bugün belirsiz süreli iş sözleşmeleri istatistiksel olarak hala baskın olmakla birlikte, geçici nitelikli sözleşmeler, özellikle gençler açısından sürekli kullanılan bir istihdam şekli haline gelmiştir. Geçici nitelikli sözleşme tiplerinden olan ve inceleme konumuzu teşkil eden ödünç iş ilişkisi genellikle kısa sürelidir (ortalama misyon iki haftanın altındadır), genellikle endüstride kullanılmaktadır ve özellikle gelişmedeki değişimlere karşı oldukça duyarlı bir yapıya sahiptir. Geçici işçi için bir statünün garanti altına alınması, kendine mesleki formasyon verilmesi, mesleki risklere karşı korunması ve misyonlar aralıklı olma-

<sup>8</sup> **Gaudu, F./ Vatinet, R.:** Traité des Contrats-Les Contrats du Travail, LGDJ, Paris, 2001, s.105-106

<sup>9</sup> **Rivero, J./ Savatier, J.:** Droit du Travail, Thémis, 13.éd., Paris, 1993, s.443

<sup>10</sup> **Mazeaud, A.:** Droit du Travail, Montchrestien, 4.éd., Paris, 2004, s.320

sına rağmen, sosyal açıdan bir devamlılığın kendisi için öngörülmesi uygun olacaktır<sup>11</sup>.

Yukarıda da ifade edildiği üzere işçi temini, ödünç çalışma işletmelerinin tekelinde olan bir faaliyettir (md.L.124-1). Bu hükümle getirilmek istenen amaç, zaten her türlü suistimale açık olan işçi temini faaliyetlerinin belli bazı işletmeler vasıtasıyla yürütülmesini sağlayarak söz konusu işletmelerin kontrolünü kolaylaştırmaktır<sup>12</sup>. Kanun koyucu ödünç çalışma işletmelerini ayrıcalıklı bazı garantilere tabi ve özel bir kurum olarak değerlendirmiştir. Ödünç çalışma işletmeleri çalışma hayatında yapılan reformlar müddetince de, uygulamada büyük bir gelişme kaydetmiştir. Ödünç çalışma işletmelerinin faaliyetleriyle ilgili olarak hukuki açıdan tespit edilmesi gereken en önemli husus ise, “ödünç iş ilişkisi” ile “pazarlık” arasındaki ince ve çok da belirli olmayan çizgidir. Hemen ifade etmek gerekir ki bunlardan ikincisi net bir şekilde tanımlanmış bir suçtur. İşgücü temininin yasal olmayan bir şekilde ticaret konusu yapılması, kanun koyucunun en soğuk baktığı hususlardan biridir<sup>13</sup>.

Ödünç iş ilişkisi esasen ücret karşılığı işçi temini yasağına aykırılık teşkil etmektedir. Ancak kanun koyucu bu kurumu istisnai bir durum olarak düzenlemiştir. Bu noktada, yapılan işlemin kanuni olup olmadığını tespit etme gibi, sözleşmenin de hukuki niteliğini tespit etmek, yargının yetkisi dahilindedir. 1990 yılında yapılan reformdan beri işçi sendikalarının bu hususta işçi lehine mahkemeye başvurma hakkı bulunmaktadır. Yapılan bir işlemin suç teşkil etmesi için iki koşulun yerine gelmiş olması gerekir. Öncelikle, işlemin bir ücret karşılığı olması, diğer yandan işçiye bir zarar vermiş olması ya da sözleşmesel veya kanuni hükümlerin uygulanmasına karşı bir hal teşkil etmesi gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki, sözleşmenin tarafı olarak kullanıcı işletme de suça ortaklık etmektedir. Kanuni olmayan bir şekilde işçi teminini konu eden sözleşme ise doğal olarak geçersiz olacaktır<sup>14</sup>.

Gerçekten de, Fransız İş Kanunu md.L.125-3, bir ödünç çalışma işletmesi çerçevesi dışında yürütülen işçi temini amaçlı olan ve ücret

---

<sup>11</sup> **Mazeaud**, s.321-322; Almanya’da geçici işçi ödünç çalışma işletmesine belirsiz süreli iş sözleşmesiyle bağlıdır.

<sup>12</sup> **Gaudu**, 2004, s.85

<sup>13</sup> **Javillier**, s.257

<sup>14</sup> **Javillier**, s.261

karşılığı yapılan işlemleri suç olarak değerlendirmektedir<sup>15</sup>. Yasadışı olarak kazanç getirici şekilde işçi ödünç vermenin cezası ise iki yıl hapis cezası ve/veya 30.000 Euro para cezasıdır. Ayrıca bu suçu işleyenler iki yıldan on yıla kadar faaliyetten men cezasıyla da karşı karşıya kalabilirler. Mahkeme verdiği kararın işyerlerinin kapısında ilan edilmesine veya gazetelerde yayınına da karar verebilir<sup>16</sup>. Bundan başka işveren, ancak kazanç sağlama amacı taşımayan bir ödünç işçi sözleşmesi ya da işletme sözleşmesi (contrat d'entreprise) veya hizmet yükümlülüğü (prestation de service) çerçevesinde işçilerini bir başka işletmenin hizmetine verebilir<sup>17</sup>.

Ödünç iş ilişkisi konusunda Fransız Yargıtayının vermiş olduğu kararlara bakıldığında, “yasaklanmış işçi temini”ni “taşeronluk” müessesesinden ayırt edici hususlar olduğu görülmektedir. Şöyle ki; taşeronluk, belirli ve özel bir işin yapılmasını konu etmesi durumunda, yasaklanmış işçi temininden ayrılmaktadır. Öyle ki, işgücünün sağlanması, daha geniş bir hizmet yükümlülüğünün bir tamamlayıcı unsuru niteliğini taşımaktadır. Ödünç veren işletme, beceri ürünü olan orijinal uygulama şekillerini de içeren bir organizasyon ve çerçeveyi müşterilerine sağlama kapasitesine sahip olmalıdır<sup>18</sup>. Diğer yandan, yargıya göre, hizmet yükümlülüğü altındaki işletme, yapılacak işlerle ilgili tüm işlevsel sorumluluğu üzerine alır. İşletme, gerekli malzemeleri temin eder ve işleri kendi personeliyle yerine getirir. Bir taşeronun ücretlendirilmesi, yerine getirilecek yükümlülük ve tümüyle yapılacak işe göre belirlenir. Ancak ücretlendirmenin, işçilerin çalıştırıldığı saat sayısına göre tespit edilmesi durumunda, müşteri ile taşeron arasındaki sözleşmenin amacının özel bir işin üstlenilmesi olmadığı zımni olarak belirtilmiş olur, bu ilişki olsa olsa bir işçi kiralama hizmetidir<sup>19</sup>.

## 2. Gelişim

Ödünç iş ilişkisi İngiltere’de doğmuş, özellikle ABD’de gelişmiş ve Fransa’da önemli bir uygulama alanı bulmuştur. Ödünç iş ilişkisinin geçmişi Fransa’da oldukça eskidir<sup>20</sup>. Ödünç çalışma işletmeleri ekonomik bir ihtiyaç nedeniyle doğmuş ve gelişmeleri de çok hızlı olmuştur.

---

<sup>15</sup> **Gaudu**, 2004, s.85

<sup>16</sup> **Javillier**, s.260, dn.192

<sup>17</sup> **Puigelier, C.:** Droit du Travail-Les Relations Individuelles, 3éd., Paris, 1999, s.90-91

<sup>18</sup> Cass.Crim.22 Novembre 198

<sup>19</sup> **Guéry, G.:** Pratique Du Droit Du Travail, Paris, 2003, s.115-116

<sup>20</sup> **Hess-Fallon/Simon**, s.50

Ekonomistlere göre; yetmişli yılların ortalarından itibaren ödünç işlerin gelişimi, küresel ekonomik konjonktürdeki gelişmeleri takip etmiştir<sup>21</sup>. Ödünç işçileri seçme, istihdam etme, yönetme ve ücretlendirme ile müşteri işletmelere geçici bir misyon süresince temin hizmeti veren işletmelerin sayısı hızla artmıştır.

Ekonomik alanda, üretim gereklilikleri değişkenlik gösteren, personel eksikliği bulunan ya da istikrarsızlık yaşayan işletmelere ihtiyaç duyulan kalifiye elemanları temin ederek, ödünç iş ilişkisi önemli bir fonksiyon ifa etmektedir. Bu gerekçelere işverenlerin, sürekli çalışan işçilerin fesihlerine ait hukuki rejimin getirdiği bazı tereddütlerini de ekleyebiliriz. Sosyal alanda ise, sadece belirli bir zaman sürecinde çalışabilen ya da çalışmak isteyen veya işsiz olan ve sürekli bir iş bulamayan işçiler için ödünç iş ilişkisi önemli avantajlar getirmektedir.

Bazı sendikal örgütlerin itirazlarına rağmen, ödünç çalışma işletmelerinin faaliyetleri Fransa'da hiçbir zaman yasadışı kabul edilmemiştir. Ancak ödünç çalışma işletmesi, kullanıcı işletme ve ödünç işçiden oluşan bu yeni üçlü yöntem, bireysel iş sözleşmesinden doğan klasik ikili ilişki ile uyumlu değildir<sup>22</sup>. Zira, işçilerin kolektif haklarına (grev hakkı, işçilerin temsili, sendika hakkı vb.) zarar vermek ya da bazı sosyal menfaatlerini kaybetmelerine yol açmak gibi tehlikeleri de beraberinde getirme olasılığı taşımaktadır. Ayrıca, ödünç iş ilişkisi büyük ölçüde personel yönetiminin esnekleştirilmesi, işgücünün dış kaynak kullanımı yoluyla temin edilmesi ve işin geçici hale getirilmesi yolu olarak gelişmiştir<sup>23</sup>.

Ödünç iş ilişkisi; mevcut çalışanların ihtiyaca cevap veremediği zamanlarda, dönemsel işgücü ihtiyacını karşılamak amacıyla kullanılan yöntemlerden biridir<sup>24</sup>. Kanun koyucu, bir nevi "hizmetin kiraya

<sup>21</sup> **Paugam, S.:** Le Salarié de la Précarité, Paris, 2000, s.68

<sup>22</sup> **Pélissier, J./Supiot, A./Jeammaud,A.:**Droit du Travail, Dalloz, 21.éd., Paris, 2002, s.404

<sup>23</sup> **Verdier, J.M./ Cœuret, A./ Souriac, M-A.:** Droit du Travail, Paris, 2002, s.348 vd.

<sup>24</sup> ".....Part-time gibi daha az yan ödemelere ve istihdam korunmasına sahip olan geçici (temporary) ve kısa süreli (short-term) sözleşmelerde de bir artış olmuştur. Ancak, belirli süreli istihdam sözleşmeleri altında geçici olarak istihdam edilenler, işgücünün göreceli olarak küçük bir kısmını teşkil etmektedirler. Pek çok işverenin uzun dönemli sorumluluğa girmeden fazla eleman almalarına imkan veren bu şekil atipik çalışma, potansiyel olarak sömürülmeye açıktır ve istihdamı koruyucu güçlü yaptırımların olduğu ülkelerde hükümetler bunu önleyici tedbirler almışlardır". **Bkz.Erdem, Z.:** Tele Çalışma, İstanbul, 2004, s.47

verilmesi” olan bu özel şekle ihtiyatlı yaklaşmaktadır. Çünkü, ödünç iş ilişkisi, ödünç işçilerle ilgili çok az oranda güvence ihtiva etmektedir, ki bu bir sosyal patlama nedeni olabilir. Diğer yandan, ödünç iş ilişkisi kolayca birçok suistimalin ortaya çıkmasına, ödünç alan işverenin, geçici olmayan işçileri geçici işçiye dönüştürmesine ve birtakım kanuni, idari ya da sözleşmesel sorunları bertaraf etmesine yol açabilir<sup>25</sup>. Bu kuşku, çok da güvenilir olmayan bu çalışma şeklini olabildiğince dar bir biçimde düzenleyen muhtelif metinlerin kabul edilmesine neden olmuştur. Hatta toplu iş uyuşmazlıklarında ödünç iş ilişkisinin yasaklanması yoluna bile gidilmiştir<sup>26</sup>. En katı hükümler içeren metin ise tartışmasız 5 Şubat 1982 tarihli tüzüktür. Öyle ki, söz konusu düzenleme, ödünç çalışma işletmeleri hakkında ciddi bir tereddüdün doğmasına neden olmuştur. Müessesenin kötüye kullanılmasını engelleyebilmek amacıyla yürürlüğe giren bu tüzük ile ödünç iş ilişkisine başvuru halleri kesin çizgilerle belirlenmiştir<sup>27</sup>. Gerçekten de, 1982 tarihli söz konusu tüzükten önce bir kesim, geçici karakterli sözleşmelerin ortadan kaldırılmasını savunmaktaydı. Konuya daha gerçekçi bir şekilde yaklaşan kanun koyucu ise ekonomik olarak kullanışlı olduğunun bilinciyle müesseseyi yasaklamamayı, ancak başvuru durumlarını sınırlamayı uygun buldu. Buradaki temel amaç, istihdamın özel koşullarını yumuşatarak, iş için mücadele etmektir<sup>28</sup>.

Bir ödünç çalışma işletmesi olan MANPOWER ile işçi konfederasyonu CGT arasında 1969 yılında yapılan anlaşmadan sonra, kanun koyucu ödünç iş ilişkisini bir statüye kavuşturmak, ödünç çalışma işletmelerinin kontrolünü organize etmek ve işçileri korumak için 3 Ocak 1972 tarihli kanunu çıkararak konuya müdahale etti. Bu kanunla birlikte, “ödünç iş ilişkisi”, üçlü çalışma ilişkileri arasında en tanınan ve en çok kullanılan yasal statüyü teşkil etmeye başladı<sup>29</sup>. Gerçekten de, ödünç iş ilişkisine gerçek statüsünü kazandıran bu kanun, ekonomik ve sosyal olmak üzere iki hususu düzenlemektedir.

Ekonomik açıdan, sürekli çalışan işçilerin zarar görmemesini sağlayarak, işgücü piyasasının işleyişini bozmamak için, *tamamlayıcı* bir nitelik taşımaktadır. Bu nedenle, aşağıda ayrıntılı olarak incelenecek

---

<sup>25</sup> Guéry, s.116

<sup>26</sup> Gaudu, F.: Le Contrat de Travail, Dalloz, Paris, 1996, s.45

<sup>27</sup> Hess-Fallon/Simon, s.50

<sup>28</sup> Mazeaud, s.320-321

<sup>29</sup> Gaudu/ Vatinet, s.105

olan “misyon” kavramı, ödünç çalışma işletmesiyle kullanıcı işletme arasında mutlaka yazılı olarak akdedilmesi gereken sözleşmede, sadece doğası gereği sürekli olmayan sınırlı sayıda iş için düzenlenebilmektedir. Bunun yanında, talep edilen işin ücreti, özellikleri ve koşulları da sözleşme konusu olacaktır<sup>30</sup>.

Sosyal alanda ise amaç, güvenli bir rejim içinde bulunmayan, bazen kötü niyetli uygulamalarla karşı karşıya kalan ve sürekli işçilerin yararlandığı garantilerden mahrum olan ödünç işçilere iyi bir koruma sağlamaktır. Bunun için de, yazılı olarak yapılması gereken misyon sözleşmesinde çalışma koşulları, ücret ve istenen nitelikler bulunacaktır. Diğer yandan, ödünç iş ilişkisinin “geçici” olma karakterini dengeleyecek şekilde bir “geçicilik tazminatı” da misyonun süresiyle orantılı olarak söz konusu olacaktır<sup>31</sup>.

3 Ocak 1972 tarihli bu kanun, ödünç iş ilişkisi kurumunun gelişiminin engellenmesine ve ödünç işçilerin statülerinin karmaşık ve zor bir duruma gelmesine izin vermemiştir<sup>32</sup>. 1973’ten 1979’a kadar, ödünç iş ilişkisine başvuru, bu çalışma şekline itirazları olan işçi konfederasyonlarını da kışkırtacak şekilde artmış ve bu müessese daha sık uygulanır hale gelmiştir. Bu dönemde, ödünç iş ilişkisinin tamamlayıcı fonksiyonunda önemli bir yön değiştirme yaşanmış ve aslında süreklilik karakteri taşıyan işler, bazı işletmeler tarafından, geçici işçi hizmeti kullanılarak ödünç iş ilişkisinin konusu yapılmıştır<sup>33</sup>. Aynı günlerde, ödünç işçilerin durumunda herhangi bir olumlu gelişme olmamış, işsizlik döneminde korunmaları sağlıklı yapılmamış, ödünç işçiler ayrımcılığa tabi tutularak kullanıcı işletmelerin keyfi iradeleriyle sözleşmeleri feshedilmiştir. Örneğin, 1981 yılında geçici işçilerin %30 ile %50 arasındaki bölümü SMIC (Salaire Minimum de Croissance) adı verilen ödemeyi almışlardır<sup>34</sup>.

“İşçi tacirleri”ne (Marchand d’Hommes) karşı işçi konfederasyonlarından gelen baskıyla, “geçici iş” adıyla düzenlenen tüm yöntemlere

---

<sup>30</sup> Pélissier/ Supiot/Jemmaud, s.404

<sup>31</sup> Pélissier/ Supiot/ Jemmaud, s.404

<sup>32</sup> Söz konusu kanun hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Thévenoz, L.: Le Travail Intérimaire, CJR, Lausanne, 1987, s.50 vd.

<sup>33</sup> Cass.Soc.13 Juin 1979

<sup>34</sup> Rapport au Président de la République, JO, 1982, p.485 (Nakleden, Pélissier/ Supiot/ Jemmaud, s.405, dn.2)

karşı çıkararak, 1981 seçimlerinden başarıyla çıkan çoğunluk derhal yeni bir metin hazırlama yolunu seçmiştir. Bu yeni düzenlemeyle amaçlanan ise, ödünç iş ilişkisine başvurunun sınırlanması ve kötü niyetli işçi teminini müeyyidelendirerek geçici işçilere sürekli işçilerle benzer bir statüyü garanti etmek olmuştur. Bu çerçevede, ödünç iş ilişkisiyle çalışan işçilere sağlıklı bir koruma sağlamak ve mevzuata riayet edilmemesi halinde müeyyideleri güçlendirmek için 5 Şubat 1982 tarihli tüzük<sup>35</sup> yürürlüğe girdi. Böylece kanun koyucu; ödünç iş ilişkisine başvurunun sınırlı çerçevesini tanımlama; geçici çalışmalarda sağlıklı bir düzenlemeyi sağlama; ödünç işçilerin, yerine geçtikleri sürekli işçilerle aynı işlemlere tabi olmalarını garanti altına alma ve ödünç işçi çalıştırmaya kötü niyetli başvuruları yaptırıma bağlama amacını gerçekleştirdi.

Sosyal planda, bu tüzük hükümleri gerçekten de uygun gözüküyordu. Öncelikle, ödünç işçiler, tüzük hükümleriyle birlikte, güvence seviyelerinin hissedilir biçimde yükseldiğine tanık oluyorlardı. Tüzük, sosyal tarafların reaksiyonlarını da harekete geçirmiş ve PROMATT ile UNETT adlı işveren örgütleri ile CFDT, CFTC, CFE-CGC, CGT, FO gibi sendikal örgütler arasında ödünç işçilerin çalışma şartlarıyla ilgili kesintisiz görüşmeler ve anlaşmalar için de başlangıç noktası teşkil etmiştir. Bu anlamda, 9 Haziran 1983 ile 20 Ekim 2000 arasında sayısız anlaşma yapılmıştır (9 Haziran 1983 tarihli mesleki formasyon ile ilgili anlaşma, 14 Haziran 1995 tarihli protokol ile değişik 8 Kasım 1984 tarihli sendikal haklarla ilgili anlaşma, 16 Haziran 1986 tarihli gençlerin mesleğe girişlerine ilişkin anlaşma, 2 Aralık 1986 tarihli ödünç işçilerin ülke dışında görevlendirilme şartlarına ilişkin anlaşma<sup>36</sup>, 27 Ekim 1988 tarihli işçilerin görevlendirildikleri yerlerdeki kurumlara uyumlarına ilişkin anlaşma, 19 Nisan 1991 tarihli formasyona ilişkin protokol anlaşması, 15 Ekim 1991 tarihli ödünç çalışma işletmelerinin mesleki formasyonuna ilişkin anlaşma, 24 Haziran 1992 tarihli ödünç işçilerin sosyal problemlerine ilişkin çerçeve anlaşma, üç eski anlaşmanın yerine geçen 2 Aralık 1992 tarihli sosyal korumaya ilişkin

<sup>35</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Thévenoz**, s.53 vd.

<sup>36</sup> Ülke dışında görevlendirilen ve misyonunun süresi üç ayı geçmeyen ödünç işçiler oturma izninden muafırlar. Ancak, ödünç işçinin üç aydan uzun ve bir yıldan kısa süreli olarak, kabul eden ülkedeki bir ödünç alan işverene karşı hizmet görme edimini yerine getirmesi halinde, kabul eden ülke kendisine, yapılacak işin süresi boyunca geçerli ve bu süreyle sınırlı bir geçici oturma izni verecektir. Bkz. **Teyssié, B.:** Droit Européen du Travail, Litec, Paris, 2001, s.94-95

anlaşma, 20 Ekim 2000 tarihli mesleki formasyona, formasyonla ilgili bireysel haklara ve iş için gerekli sermayeye ilişkin anlaşma). Belirtmek gerekir ki, hem kolektif hem de bireysel ilişkileri içeren bu çok sayıdaki anlaşmalar düzenlenirken, sosyal taraflar birçok nokta üzerinde genellikle mevcut normları birer hüküm haline getirmişlerdir. Ancak bazılarına göre, burada sosyal tarafların özerkliği öncelik arz etmeli ve özel mesleki uygulamalar ile normlar harmanlanarak düzenleme yapılmalıdır<sup>37</sup>.

Bu sebeple, çalışanların hiç de azımsanmayacak bir bölümü, sözleşmesel bir korumadan yararlanmaktadırlar. Sendikal örgütlerin ise, varlığı kabul edilen söz konusu geçici nitelikteki sözleşmeler üzerinde tereddütleri bulunmaktaydı. Bu problemi ortadan kaldırmak amacıyla ilk adım 1985 yılında atıldı ve bu tarihte geçici çalışmalar hakkında ulusal anlaşma imzalandı<sup>38</sup>. İki işveren örgütü ile sendikal kuruluşların büyük çoğunluğunun imzaladığı 13 Mayıs 1985 tarihli bu anlaşmada sosyal taraflar, ödünç iş ilişkisinde ulusal düzeyde bir sözleşmeye ulaşmayı kararlaştırdılar. Sosyal içerikli muhtelif hükümleri içeren 25 Temmuz 1985 tarihli kanunla, geçmişteki kanuni düzenlemeye karşılık, ödünç iş ilişkisine başvurma hallerinin genişletilmesi ile ilgili ve görevin süresini sınırlayan düzenlemelerin yumuşatılması ile ilgili kaygılara cevap olabilecek yeni prensipler getirildi ve 1982 tüzüğü değiştirildi. Bu yapılırken; belirli süreli iş sözleşmesi ile ödünç iş ilişkisi rejimlerinin, bu yollara başvuru açısından uyumlu hale getirilmesi ve sürekli çalışmaların ödünç çalışmaya dönüşmesinin engellenmesi yoluna gidildi.

Siyasi çoğunluğun değişmesinden sonra, işgücünün kullanımının daha geniş ölçüde esnek hale getirilmesi düşüncesi çerçevesinde, 11 Ağustos 1986 tarihli tüzük<sup>39</sup>, ödünç iş ilişkisinin hukuki yapısını daha liberal bir hale getirdi, bir başka deyişle, başvuru hallerini içeren listeyi ortadan kaldırarak ve sürekliliği olmayan işlerin yerine gerilmesinde ödünç iş ilişkisinin kullanılmasına izin vererek, bu çalışma şekline başvuruyu daha kolaylaştırdı. 11 Ağustos 1986 tarihli tüzükle, kanun koyucu, ödünç iş ilişkisiyle ilgili bazı açıklığa kavuşmamış noktaları ortadan kaldırarak, sadeleştirme ve yumuşatma isteklerini biraz daha ileri götürdü. Tüzük işçiler için mevcut olan garantileri muhafaza

---

<sup>37</sup> **Javillier**, s.257-258

<sup>38</sup> **Mazeaud**, s.321

<sup>39</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz.**Thévenoz**, s.57 vd.

etmekle birlikte, müessesedeki katılıkları ortadan kaldırma amacını taşıyordu<sup>40</sup>. Ancak bu yapılırken, ödünç işçinin statüsünün değiştirilmesine ve ödünç iş ilişkisine başvurunun sistematik bir hale gelmesinin engellenmesine gayret edildi. Söz konusu tüzük vasıtasıyla, ödünç iş ilişkisini düzenleyen kurallarla, belirli süreli iş sözleşmesi için uygulanabilir olanlar uyumlu bir hale getirilmeye gayret edildi.

Belirli süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi, ödünç iş ilişkisinin gelişimi karşısında, Çalışma Bakanı, belirli süreli iş sözleşmeleri ve ödünç iş ilişkisi gibi geçici sözleşmelere ait rejimlerin de dahil olduğu bir sistemde çalışma istikrarını sağlamaya yönelik bir kanun tasarısı hazırladı. Öyle ki, Bakanın girişimi sonucunda işverenler bu konuda, sonu 24 Mart 1990 tarihli “Meslekler Arası Ulusal Anlaşma”ya varacak olan görüşmelere başladılar ve nihayet kanun tasarısına göre hassas esnek hükümler içeren 12 Temmuz 1990 tarihli kanun kabul edildi.

12 Temmuz 1990 tarihli kanunla, kanun koyucu ödünç iş ilişkisine başvurulara tespit edilen suistimalleri engellemeye yönelik önlemler aldı. Kanun ödünç çalışma ilişkisine başvuru hallerini, bunların listesini yeniden düzenleyerek belirledi ve işçilerin statülerini geliştirmeye gayret etti. Bu kanuni düzenleme, söz konusu geçici sözleşme tipine başvuruyu ise azaltmadı<sup>41</sup>. Daha sonra, “Sosyal Çağdaşlaşma” olarak adlandırılan 17 Ocak 2002 tarihli kanun ise, konunun çerçevesini güçlendirme yönünde, aksayan hususları düzeltmeye yönelik önlemler içeriyordu. Sorunun, belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin düzenlemeler ile ödünç iş ilişkisi rejimine ilişkin düzenlemeler arasında bulunduğu tespit edildi ve sosyal modernleşmeyi içeren kanun, bu yönde yeni bir katkıyı beraberinde getirdi. İfade etmek gerekir ki, söz konusu “sosyal çağdaşlaşma” kanunu, gerek belirli süreli iş sözleşmesi gerekse de ödünç çalışma sözleşmesi şeklinde kendini gösteren “geçici nitelikteki çalışma” ile mücadele perspektifini izliyordu<sup>42</sup>. Bugün, dönemsel olarak işgücü ihtiyacıyla karşı karşıya kalan her işveren, ister geçici çalışmaya, ister belirli süreli iş sözleşmesine başvurmayı seçebilir. Bunlardan birine ya da diğerine başvurmasında belirleyici olacak olan ise ya maliyetlerin

---

<sup>40</sup> Hess-Fallon/Simon, s.50

<sup>41</sup> Hess-Fallon/Simon, s.50

<sup>42</sup> Mazeaud, s.322

karşılaştırılması, ya da işe alma ve sözleşme düzenleme gibi işlerden kurtulmak maksadıyla uzman bir işletmeyle çalışma iradesi olacaktır<sup>43</sup>.

Belirtmek gerekir ki; 24 Mart 1990 tarihli “Meslekler Arası Ulusal Anlaşma” ve 12 Temmuz 1990 tarihli kanunla birlikte, ödünç iş ilişkisi sistemi bir kez daha yeniliğe uğramış oldu. Adı geçen son reformların temel konusu, ödünç işçilerin haklarında bazı değişiklikler yaparak, ödünç iş ilişkisine başvurulabilecek hallerin sınırlı bir listesini düzenlemek olmuştur. Bu yapılırken, 1986 tarihli tüzükten farklı olarak, ödünç iş ilişkisi ile belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin hükümlerin birbirine yaklaştırılması, benzer hale getirilmesi için bir çaba sarf edilmemiştir<sup>44</sup>. 24 Mart 1990 tarihli anlaşma, “geçicilik” kavramı üzerinde temel bir kültürel değişim getirdi<sup>45</sup>. Daha sonra, Avrupa düzeyinde 18 Mart 1999 tarihinde bir çerçeve anlaşma imzalandı ve belirli süreli iş sözleşmesi üzerindeki bu anlaşma 28 Haziran 1999 tarihli yönerge ile yürürlüğe girdi.

17 Ocak 2002 tarihli “Sosyal Çağdaşlaşma Kanunu” ise uygulanmakta olan hukukta derin değişiklikler yapmamış, sadece aynı işle ilgili olarak birbirini izleyen ödünç çalışma sözleşmelerine ait hükümlerde bazı değişiklikleri beraberinde getirmiştir. Bu çerçevede, ödünç işçi ile ödünç çalışma işletmesi arasındaki ilişkilere bakıldığında, ödünç iş ilişkisinin, belirli süreli iş sözleşmesinin özel bir şekli olduğu izlenimi doğmaktadır.

Bugün konuyu md.L.124-1 ile L.124-21 ve L.152-2 ile L.152-2-2 arasında ve bazı dağınık hükümlerde düzenleyen Fransız İş Kanununa göre:

- 1- Ödünç çalışma işletmesi (Entreprise de Travail Temporaire); özel faaliyeti, kendisi tarafından işe alınan ve ücret verilen işçileri geçici olarak ödünç alan işletmenin hizmetine verme olan işletmedir.
- 2- Ödünç çalışma işletmeleri idari makamlar karşısında bir ön bildirime tabi kılınmışlardır, bu çerçevede ödünç çalışma

---

<sup>43</sup> Guéry, s.117

<sup>44</sup> Rivero/Savatier, s.443-444

<sup>45</sup> Blaise, V.H.: “Les Contrats Précaires Après La Loi du 12 Juillet 1990, Dr.Soc.1991,

işletmeleri gerek idari makamlara gerekse ANPE'ye (Agence Nationale Pour l'Emploi) bazı bilgiler vermek, idari bir denetimden geçmek ve 2 Ocak 1979 tarihli kanunun belirlediği günden itibaren, herhangi bir ekonomik problem halinde borçlarını ödeyebilecek finansal garantiyi sağlamak durumundadırlar. Aksi halde, cezai müeyyideler dışında, Asliye Hukuk Mahkemesi Hakimi işletmenin en fazla iki ay süreyle kapatılmasına karar verebilir ve ödünç çalışma işletmesiyle ödünç alan işletme arasındaki "ödünç işçi sözleşmesi" (contrat de mise à disposition) geçerliliğini kaybeder<sup>46</sup>.

- 3- Ödünç çalışma işletmesiyle ödünç alan işletme ve yine ödünç çalışma işletmesiyle ödünç işçi arasındaki sözleşme-leri, her iki sözleşme arasında sınırlı bir ilişki kurarak düzenler (temel hükümler ve süre vb.).

Belirtmek gerekir ki, 1984'ten beri sektörde bir "belli noktalarda birleşme" görülmeye başlanmış ve ödünç çalışma işletmelerinin sayısı azalmıştır. Buna bağlı olarak, imzalanan bazı sözleşmeler vasıtasıyla ödünç işçilerin ücretlerinde yükselme, sosyal korumalarında gelişme gözlenmiştir (8 Kasım 1984 tarihli sendikal haklar üzerindeki sözleşme ve ödünç iş ilişkisinin "yardımcı" karakterini tanıyan 13 Mayıs 1985 tarihli genel sözleşme). 18 Nisan 1991 ve 2 Aralık 1992 tarihlerinde imzalanan iki sözleşmenin konuları ise ödünç işçilerin sosyal koruması ve formasyonudur. Nihayet, 27 Mart 2000 tarihli bir sözleşme, çalışma sürelerinin düzenlenmesini ve 35 saate indirilmesini konu ediniyordu.

Ödünç iş ilişkisinin çalışma yaşamı içerisindeki kullanılabilirliği ve yararı bugün tartışmasızdır<sup>47</sup>. Ancak kanun koyucu söz konusu müessesenin uygulamasının sistematik hale gelmesinden ve ödünç işçilerin sürekli işçilere göre daha düşük bir statüye sahip olmalarından kaçınmaya çalışmaktadır.

### **3.Ödünç Çalışma İşletmesinin Yapısı ve Yükümlülükleri**

Ödünç çalışma işletmelerinin konuları ücret karşılığında işçi temininde bulunmalarıdır ve faaliyetleri özel bir karakter taşımaktadır. Gerçek ya da tüzel kişi olabilecek ödünç çalışma müteahhitlerinin

---

<sup>46</sup> Cass.Soc.28 Février 2001

<sup>47</sup> Rivero/Savatier, s.444

(entrepreneur de travail temporaire) özellik arz eden faaliyet alanları, kullanıcı işletmeler hizmetine geçici bir süreyle işçi temin etmektir.

Bu özellik arz eden çalışma ödünç çalışma işletmelerine, faaliyetlerine ek olarak ticari veya endüstriyel bir iş yapmalarını yasaklamaktadır. Söz konusu kanuni yasağı bertaraf etmek için ilgililer, hukuki olarak farklı şirketler kurma imkanını kullanma yolunu izlemektedirler. Ne var ki yargı bu manevrayı “ekonomik birlik” ilkesini kullanarak bozmaktadır. Şöyle ki; şirketler tek bir ekonomik birliği oluşturduklarından ve aynı gerçek kişiler, farklı hukuki tüzel kişilikler altında iki farklı işgücü kiralama faaliyeti organize ettiklerinden, faaliyetlerin birleşmesi yasağına aykırılık oluşmaktadır<sup>48</sup>.

Söz konusu özellikli çalışmadan kaynaklanan zorunluluklar, ödünç çalışma işletmesinin faaliyetini icra etmesi ile ilgili olarak kendisine tanınan tekel ile dengelenmeye çalışılmıştır. Buna göre; bir ödünç çalışma işletmesi tarafından yapılmadığı sürece, ücret karşılığında yapılan ve konusu işgücü temini olan tüm işlemler yasaktır ve cezai yaptırımla karşılık bulacaktır. Ödünç çalışma işletmesi olmayan işletmeler ise sadece herhangi bir yarar elde etmeksizin işgücü temini faaliyetinde bulunabileceklerdir<sup>49</sup>.

Bir ödünç çalışma işletmesinin kuruluşu, idari makama önceden yapılacak bir bildirim vasıtasıyla olmaktadır (md.L.124-10). Bu işletme, ancak kanunda belirtilen finansal garantiyi sağladıktan sonra faaliyete başlayabilecektir<sup>50</sup>. Bu anlamda, ödünç çalışma işletmesi birtakım kontrollere tabidir, ayrıca sosyal yükümlülükleri ile işçilerin ücretlerini karşılamak üzere finansal bir garanti de vermek mecburiyetindedir. Ödünç çalışma işletmesi her ay ANPE'ye olduğu gibi bölümsel iş yöneticisine de (directeur départemental du travail) imzalanan sözleşmelerin bir listesini göndermek durumundadır. Ayrıca, sosyal güvenlik ödemelerinin yapıldığını da teyid etmek zorundadır<sup>51</sup>.

Gerçekten de, ödünç çalışma işletmesinin faaliyetlerini icra etmesi, İş Müfettişine yapacağı bildirim ve gerekli finansal garantiyi

---

<sup>48</sup> Cass.Crim.15 Février 1985

<sup>49</sup> **Pélissier/ Supiot/ Jeammaud**, s.407

<sup>50</sup> **Gaudu**, 2004, s.85

<sup>51</sup> **Javillier**, s.258

sağlamasına bağlıdır. Bildirimin içeriği Fransız İş Kanunu md.R.124-1'de ifade edilmiştir. Buna göre bildirimde firmanın adı, hukuki statüsü, adresi, kurulduğu ve faaliyete başlayacağı tarih, devamlı olarak çalıştırılacak işçi sayısı, sigorta primlerinin yatırılacağı sosyal güvenlik kurumu şubesi belirtilir. Bunun sonrasında yerel yetkili makam büroya faaliyet iznini verir<sup>52</sup>. Finansal garantiye gelince; 1 Ocak 1980 tarihinden itibaren ödünç çalışma işletmeleri, ekonomik bir problem yaşamaları halinde geçici işçilerin ücret ödemelerini, eklerini ve sosyal ödemeleri yapacaklarını güvence altına alan bir finansal garantiyi sağlamak mecburiyetindedirler. Bu garantinin yokluğu durumunda, ilgili ödünç çalışma işletmesinin faaliyetini yerine getirmesi mümkün değildir. Ekleme gerekir ki, ödünç çalışma işletmesinin kendisine ait sürekli personelinin sosyal ödemeleri ve ücretleri bu garantinin dışındadır<sup>53</sup>.

Bu tarihten önce, problemler yaşayan ödünç çalışma işletmesi yerine bu ödemeleri kullanıcı işletme yapıyordu. Ancak 1 Ocak 1980'den sonra kullanıcı işletmenin bu fonksiyonu, garantinin yetersizliği halinde söz konusu olmaya başlamıştır. Ödünç çalışma işletmesi, talep etmeleri halinde kullanıcı işletmelere, sosyal güvenlik kurumlarının düzenlediği, ödünç çalışma işletmesinin kendileri karşısındaki durumlarını gösteren bir belgeyi de vermek durumundadırlar.

Garantinin miktarı, hesap uzmanı tarafından belgelendirilmiş son sosyal uygulama işinin bedelinin %8'inden az olamaz.

Bildirimde bulunma ya da finansal garanti verme yükümlülüklerinden herhangi birisi ihlal edilince ve bu durum ödünç işçi için ciddi bir zarara uğrama tehlikesini de beraberinde getiriyorsa, ki bu ihtimal genellikle finansal garantinin yokluğunda söz konusu olur, İş Müfettişi tarafından bilgilendirilen Asliye Hukuk Mahkemesi, iki ayı geçmeyecek şekilde ödünç çalışma işletmesinin kapatılmasına karar verebilir. İşleyen bu hukuki yol sonucunda sürekli işçilerin sözleşmeleri sona ererse, bu kişiler ihbar ve kıdem tazminatları dışında, fesih hakkının kötüye kullanılmasından doğan tazminatı (l'indemnit  de licenciement abusif) da talep etmeye hak kazanacaklardır.

<sup>52</sup> **Tuncay, C.:** "İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi", Mercek, Nisan-2003, s.66

<sup>53</sup> **P lissier/ Supiot/ Jeammaud,** s.407

Nihayet, ödünç çalışma işletmesi her ay akdedilen iş sözleşmeleri, kullanıcı işletmeler ve ödünç işçilere ait bilgileri İş Müfettişliğine bildirmekle yükümlüdür<sup>54</sup>.

#### **4. Ödünç Çalışma İşletmesiyle Kullanıcı İşletme Arasındaki Ödünç İşçi Sözleşmesi (Contrat de Mise à Disposition)**

Ödünç iş ilişkisi, ödünç çalışma sözleşmesi dışında, tarafları kullanıcı işletme ile ödünç çalışma işletmesi olan ve ticari bir nitelik taşıyan ödünç işçi sözleşmesini de içinde barındırmaktadır. Gerçekten de, ödünç çalışma işletmesiyle kullanıcı işletme arasında yapılan ve içinde ödünç iş ilişkisine başvuru nedenlerini de barındıran ödünç işçi sözleşmesi, ticari nitelikli bir hizmet sunumu sözleşmesidir<sup>55</sup>. Zorunlu olarak, işçinin ödünç verilmesinden itibaren en geç iki gün içinde her bir işçi için yazılı olarak düzenlenmelidir. Yazılı şekil şartı kamu düzenine ilişkindir, ayrıca yazılı şekle uyulmadan yapılan sözleşme mutlak butlanla sakat olacaktır. Belirtmek gerekir ki, bu düzenlemeler ve ekleri, 24 Mart 1990 tarihli “Meslekler Arası Ulusal Anlaşma” taraflarınca benimsenmiş ve kabul edilmiştir.

Unutulmaması gerekir ki, gerçek işveren ödünç çalışma işletmesidir ve yapılan çalışma esnasında kullanıcı işletmede yürürlükte olan bireysel korunmaya ilişkin hususlarda mutlaka bilgilendirilmesi gerektiği ödünç işçi sözleşmesinde ifade edilmelidir. Diğer yandan, söz konusu bireysel korunma yöntemleriyle alakalı araç ve gereçlerin sağlanması yükümlülüğünün kime ait olduğu belirlenmiş olmalıdır. Zira bir kaza halinde ya da bu koruma önlemlerinin eksikliğinin tespiti durumunda, yükümlülük altında olan kişinin sorumluluğu doğacaktır. Bu hususlar büyük bir özenle düzenlenmiş olmalıdır. Çünkü, kanun koyucunun amacı gerek belirli süreli iş ilişkisinde gerekse ödünç iş ilişkisinde, sürekli çalışan işçilerle geçici süreli sözleşmelerle çalışan işçiler arasında eşitliği sağlayabilmektir<sup>56</sup>.

Diğer yandan, ödünç çalışma işletmeleri, kendileriyle ilgili tüm dokümanlarda, özellikle de her ödünç işçiyle aralarındaki ödünç çalışma sözleşmelerinde ve kullanıcı işletmelerle bağladıkları ödünç işçi

---

<sup>54</sup> **Tuncay**, s.66

<sup>55</sup> **Sauret**, s.123

<sup>56</sup> **Sauret**, s.124-125

sözleşmelerinde, Fransız İş Kanunu md.L.124-8'de ifadesini bulan kefilin adını ve adresini belirtmekle yükümlüdürler. Bu husus, usulüne uygun faaliyet göstermek isteyen her ödünç çalışma işletmesi için bir zorunlu finansal garanti teşkil etmektedir.

Misyonun sonunda ödünç işçinin kullanıcı işletme tarafından istihdam edilemeyeceğine ilişkin bir hükmün ödünç işçi sözleşmesinde yazılı olarak düzenlenebilmesi mümkün değildir<sup>57</sup>. Hatta işçiyi ödünç çalışma işletmesine bağlayan ödünç çalışma sözleşmesinde, işçinin misyon sonunda kullanıcı işletmeyle sözleşme yapabildiğinin yasak olmadığı da açıkça belirtilebilir<sup>58</sup>. Bu durum, istihdama olanak sağlanmasına yönelik bir yöntemdir. Üstelik işverenin, ödünç işçiyi işletmede bulunan açık pozisyonlar için bilgilendirmek gibi de bir yükümlülüğü bulunmaktadır. Gerçekten de kanun, misyonun neticesinde işçinin kullanıcı işletmece istihdam edilmesini mümkün kılmayan hükümleri geçersiz kabul etmektedir. Bu şekilde bir istihdam söz konusu olduğunda misyon süresi, yeni sözleşme ile öngörülen deneme süresine eklenecektir<sup>59</sup>.

Söz konusu istihdam kullanıcı işletmenin açık bir beyanı ya da zımni bir eylemiyle vuku bulabilir. İlk ihtimale göre, kullanıcı işletme ödünç işçiye kesin ve açık bir istihdam önerisi sunabilir. Bu durumda kanun koyucu, işçinin kullanıcı işletmede geçen son üç ayının, kıdem hesabında dikkate alınacağına hükmetmektedir. İkinci ihtimale göre ise; eğer misyonun sonunda kullanıcı işletme ödünç işçiyle belirli ya da belirsiz süreli bir sözleşme yapmadan kendisini çalıştırmaya devam ediyorsa, işçi kullanıcı işletmeye belirsiz süreli bir iş sözleşmesiyle bağlanmış olacaktır. Bu durumda, işçinin kıdemi kullanıcı işletmede çalıştığı ilk günden itibaren işlemeye başlayacaktır<sup>60</sup>.

#### 4.1.Ödünç İş İlişisine Başvuru Halleri

1982 tarihli tüzük, ödünç iş ilişkisine başvuru sebeplerini daraltmak ve başvuruyu daha sıkı bir denetime tabi tutmak yolunu seçerken, 12 Temmuz 1990 tarihli kanun tam tersine, başvuru hallerinin sayısını

---

<sup>57</sup> Sauret, s.125

<sup>58</sup> Guéry, s.126

<sup>59</sup> Gaudu, 2004, s.85-86

<sup>60</sup> Guéry, s.126-127

azaltmayı ancak başvuruyu daha kolay hale getirmeyi tercih etmiştir<sup>61</sup>. Gerçekten de, ödünç iş ilişkisi ile belirli süreli iş sözleşmesi konulu 5 Şubat 1982 tarihli belge, söz konusu iki sözleşme şekli arasında farklılıklar yaratmış ve bu sözleşmelere başvuru hallerini kesin bir şekilde sınırlandırmıştır. Yeri gelmişken ifade etmek gerekir ki; Geçici İstihdam Bürolarının uluslararası üst kuruluşu niteliğini taşıyan CIETT (Geçici İstihdam Büroları Uluslararası Konfederasyonu) bazı ülkelerdeki aşırı sınırlayıcı yasal düzenlemelerin kaldırılması için çalışmaktadır<sup>62</sup>.

Bir görüşe göre; işverenin belirli süreli iş sözleşmesine ya da ödünç iş ilişkisine başvurmak arasında seçim yapma olanağı varken, diğer görüş uyarınca; mevsimlik bir faaliyeti ya da yemekle ilgili veya görsel-işitsel faaliyetler gibi geçici bir yapısı olan işleri yerine getirmek için, bir ödünç çalışma işletmesiyle sözleşme yapamayacak, ancak belirli veya belirsiz süreli bir iş sözleşmesi akdedebilecektir<sup>63</sup>.

Bugün, ödünç çalışma sözleşmesi yapmakla belirli süreli iş sözleşmesi yapmak arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Ödünç iş ilişkisine başvuru halleriyle belirli süreli iş sözleşmesine başvuru halleri aynıdır. Bunun istisnası, Fransız İş Kanunu md.L.122-2'de belirtilen ve sadece belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına izin verilen iki özel durumdur. Ödünç iş ilişkisine başvurunun yasak olduğu haller de, belirli süreli iş sözleşmesinin kullanılamayacağı durumlarla aynıdır.

İzin verilen haller dışında bir sebeple ödünç çalışma işletmesinden işgücü temini talep eden işveren, hukuki bir müeyyideyle karşı karşıya kalacaktır. Gerçekten de, Fransız İş Kanunu md.L.124-7 uyarınca, böyle bir durumda işçi belirsiz süreli iş sözleşmesinden kaynaklanan tüm hakları, misyonunun ilk gününden itibaren geçerli olmak üzere kullanıcı işletmeden talep edebilecektir. Bu durumda işçi iki ayrı nitelermeyi iddia edebilecektir. Şöyle ki; ödünç çalışma işletmesiyle bir iş sözleşmesi imzalayan işçi, kullanıcı işletmeyle arasında bir iş sözleşmesinin mevcut olduğunu, diğer yandan söz konusu sözleşmenin belirsiz süreli bir sözleşme olduğunu da ileri sürebilecektir. Görüldüğü üzere, kullanıcı işletmelerin, ödünç iş ilişkisine başvuruyu sınırlayan kural-

<sup>61</sup> **Verdier/ Cœuret/ Souriac**, s.350

<sup>62</sup> **Tuncay, C.:** "Kayıtlı İstihdamın Yaratılmasında Geçici Çalışma Türleri ve Özel İstihdam Bürolarının Rolü", İstihdam Yaratılmasında Geçici Çalışma Türleri ve Özel İstihdam Bürolarının Rolü Semineri, Ankara, 5 Haziran 2003, s.47

<sup>63</sup> Görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Pélissier/ Supiot/ Jeammaud**, s.408

lara titizlikle riayet etmesi yararınadır, zira aksi halde, kendiliklerinden işçilere belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle bağlı olacaklardır<sup>64</sup>.

“Misyon” (mission) adı verilen sürekliliği olmayan işlerde ödünç iş ilişkisine başvurulabilir. Şöyle ki; ödünç işçi sözleşmesi, sebebi ne olursa olsun, gerek konusu gerekse etkisi açısından, ödünç alan işletme tarafından sürdürülen sürekli ve normal bir faaliyete bağlı bir iş için kullanılamaz (md.L.124-2). Bu husus Fransız İş Kanununda aynen belirli süreli iş sözleşmeleri için de yer almaktadır (md.L.122-1). Her iki sözleşme türü için de kanun koyucunun amacı, belli ve geçici bir süre için yapılacak bir iş söz konusu olmadığı sürece, adı geçen çalışma şekillerine başvurulmasına izin vermemektir. Belirtmek gerekir ki, Fransız İş Kanununun L.122-2 ve L.123-3-12 maddelerinde sayılan belirli süreli iş sözleşmeleriyle ilgili sıralama sadece bu sözleşme tipi için geçerlidir ve ödünç iş ilişkisine md.L.124-2-1’de belirtilenler dışında başka bir başvuru hali bulunmamaktadır<sup>65</sup>. Bu anlamda, ödünç işçi sözleşmesi ancak geçici ve belli bir işin yerine getirilmesi için aşağıdaki hallerde kullanılabilir (md.L.124-2-1):

- a- Bir işçinin yokluğu ya da sözleşmesinin askıya alınması, çalışma süresinin sona ermesinden sonra işçinin kesin olarak işyerinden ayrılması ve belirsiz süreli bir iş sözleşmesiyle işe alınan bir işçinin fiilen göreve başlamasının beklenmesi durumları<sup>66</sup>.

Konuyla ilgili olan 30 Ekim 1990 tarihli Bakanlık genelgesinde, bu başlığın içeriğini oluşturacak şekilde şu tespitler sayılmıştır: Ücretli izinler, ailevi nedenlerle alınan izinler, analık izinleri, formasyon izinleri vb., hastalığa veya kazaya bağlı mevcut olmama durumları, tam süreli çalışmadan kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin geçiş dönemi. Belirtmek gerekir ki, son durum gerçek bir mevcut olmama durumu şeklinde değerlendirilmemesine karşın, söz konusu dönem boyunca çalışma saatlerinin tamamlanmasını garanti altına alabilmek için işçinin belirli süreli iş sözleşmesiyle ya da ödünç çalışma sözleşmesiyle (contrat de travail temporaire) çalıştırılması uygun olacaktır<sup>67</sup>.

<sup>64</sup> **Pélissier/ Supiot/ Jeammaud**, s.409

<sup>65</sup> **Sauret**, s.116 ; **Hess-Fallon/Simon**, s.50

<sup>66</sup> **Siau, B.:** Le Travail Temporaire En Droit Comparé Européen et International, L.G.D.J., Paris, 1996, s.156 vd.

<sup>67</sup> **Guéry**, s.86

Ayrıca, işçinin işine geçici olarak devam edememesi durumlarında da belirli süreli iş sözleşmesine ya da ödünç çalışma sözleşmesine başvurulabilmesi mümkündür. Fransız Yargıtayı 22 Kasım 1995 tarihli bir kararında, zincirleme olarak, mevcut olmayanın yerinin doldurulmasını mümkün kılmıştır. Şöyle ki; işverenin işe devam edemeyen bir işçinin yerine işletmedeki bir başka işçiyi görevlendirmesi, bu işçinin boş bıraktığı görev için de yeni bir işçiyi belirli süreli iş sözleşmesiyle ya da ödünç çalışma sözleşmesiyle istihdam etmesi mümkündür<sup>68</sup>.

İlgili Bakanlık genelgesi uyarınca, çalışma süresinin sona ermesinden sonra işçinin kesin olarak işyerinden ayrılması halinde, belirli süreli iş sözleşmesi ya da ödünç çalışma sözleşmesiyle yeni bir işçi istihdam etmeden önce, işveren, işletme komitesinin, yokluğunda personel delegelerinin görüşüne başvurmak zorundadır.

b- İşletmenin faaliyetlerinin geçici olarak çoğalması durumu<sup>69</sup>.

24 Mart 1990 tarihli “Meslekler Arası Ulusal Anlaşma” uyarınca, bu hukuki formülasyon dört değişik başvuru halini kapsamaktadır. Bunlar;

- faaliyetin geçici olarak artması;
- işletmenin normal faaliyetinden kaynaklanmayan ve sürekli olmayan bir işin yerine getirilmesi (yeni bir teknolojinin kullanılması, teknik bir eğitim açılması vb.);
- özellikle ihracat ile ilgili olarak istisnai biçimde yeni siparişlerin ortaya çıkması;
- ortaya çıkma ihtimali yüksek kazaların önüne geçmek, kurtarma tedbirlerini organize etmek veya insanlar için tehlike arz eden binaların, araç ve gereçlerin yetersizliklerini ortadan kaldırmak için zorunlu uygulamaların yapılması ile ilgili acil işlerdir.

c- Doğası gereği geçici olan işlerin varlığı durumunda. Örneğin; mevsimlik yapısı olan işlerde, faaliyetin yapısının belirsiz süreli iş sözleşmeleri yapmayı olanak dışı kaldığı hallerde<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> Guéry, s.87

<sup>69</sup> Siau, s.164 vd.

Buradaki durumlar da görüldüğü üzere iki alt başlık altında incelenmektedir. Mevsimlik yapısı olan işlerden maksat, her sene tekrarlanan, aşağı yukarı aynı tarihlerde başlayıp biten ve mevsimlerin ya da toplu yaşam biçimlerinin ritmine göre değişen işlerdir. Bunlara örnek olarak, tarım işleri, turizm hizmetleri, oyuncak imalatı ve öğretim yılının başlangıcına bağlı faaliyetler sayılabilir.

İşletmenin faaliyetinin yapısının belirsiz süreli iş sözleşmesi yapmayı olanaksız kıldığı işlerin listesi Fransız İş Kanunu md.D.121-2'de belirtilmektedir. İfade etmek gerekir ki söz konusu liste bireysel ya da toplu iş sözleşmeleriyle genişletilebilir:

- Orman işletmeleri
- Denizle ilgili onarım işleri
- Taşıma işleri
- Otelcilik ve lokantacılık işleri
- Görsel, işitsel ve kültürel faaliyetler
- Öğretim ile ilgili işler
- Kamuoyu araştırması ve anket faaliyetleri
- Tatil ve dinlenme merkezlerindeki işler
- Profesyonel spor faaliyetleri
- Yabancı ülkelerdeki araştırma, mühendislik, teknik destek ve işbirliği faaliyetleri
- Uluslararası bir anlaşma çerçevesinde gerçekleştirilen bilimsel araştırmalar.

Herhangi bir ihtilaf durumunda, işin geçici bir yapısı olup olmadığını denetleme ve bu hususta karar verme yetkisi yargıya aittir.

- d- Sanatsal, endüstriyel ya da ticari bir işletmenin müdürünün yerini doldurmak gerektiğinde.
- e- Köy Kanunu md.L.722-1'de belirtilen işletmenin ya da bir zirai işletmenin müdürünün yerini doldurmak üzere ödünç iş ilişkisi müessesesi kullanılabilir.

---

<sup>70</sup> **Siau**, s.173 vd.

Aşağıdaki sınırlı hallerde ise ödünç iş ilişkisine başvurma yasağı söz konusudur:

- a- Öncelikle grevdeki bir işçinin ya da işyeri hekiminin yerine geçmek üzere ödünç iş ilişkisine ya da belirli süreli iş sözleşmesine başvurulamaz (md.L.124-2-3).
- b- Diğer yandan, oluşturulmuş olan listede bulunan özel nitelikteki tehlikeli işlerde ve özel bir sağlık gözetimi gerektiren çalışmalarda ödünç iş ilişkisi kullanılamaz<sup>71</sup>.
- c- Ekonomik nedenlerle yapılan bir feshi takip eden altı ay süreyle, işletmenin faaliyetlerinde geçici bir artış olduğu gerekçesiyle ödünç çalışma sözleşmesi ya da belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışma yaptırılamaz (md.L.124-2-7).

Söz konusu yasak, sadece ekonomik gerekçelerle feshin yapıldığı işletmeler için geçerlidir, bir başka deyişle, buradaki işletmelerden maksat, işçinin öncelikli olarak yeniden istihdam edilmeyi (réembauchage) ileri sürebileceği işletmelerdir<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> Çalışanları aşağıdaki maddelere maruz bırakan çalışmalarda ödünç iş ilişkisine başvurmak mümkün değildir:

- Gaz halinde olan flüor ve flüoridrik asit
- Gaz halinde olan klor
- Gaz halinde olan ya da sıvı brom
- Katı iyot, buhar
- Fosfor, fosfor pentaflüorür, fosforlu hidrojen
- Arsenikli hidrojen
- Karbon sülfür
- Karbon oksiklorür
- Manganez bioksit
- Civa biklorür, civa oksisyanür
- Berilyum ve tuzları
- Karbon tetraklorür
- Benzidin, diyanisidin, amino-4, difenil
- Betanaftilamin, klornafazin, ortotolüidin
- Metil Klorür
- Tetrakloreten”

Ayrıca aşağıdaki işlerde de ödünç iş ilişkisine başvurulamaz:

- “Sert metallerin tozunun teneffüs edildiği işler
- Çözülebilir kadmiyum minerallerine maruz bırakan işler
- Amyant tozuna maruz bırakan yıkma işleri”. Ayrıntılı bilgi için bkz.**Sauret**,s.119-120

<sup>72</sup> **Guéry**, s.89

- d- Ayrıca, birbirini izleyen misyonlarla veya belirli süreli iş sözleşmeleriyle ilgili yasal sınırlamalardan doğan birtakım yasaklamalar da bulunmaktadır.

Ancak hemen belirtmek gerekir ki; Ceza Mahkemeleri genellikle niteliklerine uygun işi yapmaları ve anlaşmazlığın ortaya çıktığı günden önce istihdam edilmeye başlamaları halinde, ödünç işçilerin grevdeki işçilerin yerini alarak çalışabileceklerini düşünmektedirler. Diğer yandan, kamu hizmetlerinin devamını sağlamak amacıyla, geçici olarak kamu görevlisi istihdam etmenin imkân dahilinde olmadığı durumlarda kamu idaresinin de ödünç iş ilişkisine başvurabileceği ifade edilmektedir<sup>73</sup>.

Fransız İş Kanunu md.L.152-2-2, bu yasakların ihlalini cezai olarak müeyyidelendirmektedir. 19 Şubat 1985 tarihli karar, benzer bir şekilde belirli süreli iş sözleşmeleri için de söz konusudur. Ancak işletmelerin, işlerin tam bir güvenlik içinde ödünç işçiler tarafından yapılacağı yönünde garanti vermeleri durumlarında, Fransız İş Kanunu md.124-2-3'te öngörülen aykırı durumlarda da ödünç iş ilişkisine başvurabilmek mümkündür. Bu durumlar aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

-Eğer çalışma, sıkı sıkıya ve bütünüyle kapalı bir araç içinde normal bir işleyiş halinde yapılıyorsa, özel bir sağlık gözetimine gerek yoktur ve dolayısıyla ödünç çalışma yapılması da mümkündür.

-Eğer her bir işletmenin kendine özgü güvenlik koşulları, çalışmanın yapılabilmesi için yeterli garantiyi temin ediyorsa ödünç çalışma yapılabilir. Bu durumda, işletme müdürü, içinde CHSCT'nin, olmazsa personel delegelerinin, ayrıca işyeri hekiminin kabul yönünde görüşlerinin bulunduğu taahhütlü bir mektubu yerel çalışma müdürlüğüne (directeur départemental du travail et de l'emploi) iletmeli ve bu konuda bir talepte bulunmalıdır. Yerel Çalışma Müdürü konuyu bir ay içinde karara bağlar, bu süre sonunda hala bir cevap verilmemiş olması, red kararı anlamına gelecektir. Bu karara karşı hiyerarşik bir başvuru Bölge Çalışma Müdürlüğüne (directeur régional du travail et de l'emploi) yapılabilir ve Bölge Çalışma Müdürlüğü de bir ay içinde karar vermek durumundadır. Aynı şekilde, herhangi bir cevap gelmemesi, red anlamı taşıyacaktır. İş müfettişinin ve bölge çalışma müfettişi hekimin

---

<sup>73</sup> **Javillier**, s.261

araştırmaları neticesinde, işletmedeki sürekli işçilerin etkili bir korumadan ve risklere karşı belli bir eğitimden yararlandıkları tespit edilirse, bu hususta izin verilebilecektir<sup>74</sup>.

#### 4.2.Ödünç İşçi Sözleşmesinin Süresi

Ödünç iş ilişkisindeki hukuki rejim, belirli süreli iş sözleşmesindeki sistemi izlemektedir. Bu anlamda prensip, belirli süreli iş sözleşmelerindeki duruma benzer bir Şekilde, dnç işçi sözleşmesinin henüz yapıldığı anda kesin bir süresinin mevcut olmasıdır. Ancak kanun koyucu, belirli süreli iş sözleşmesinden farklı olarak ödünç iş ilişkisinde, başta belirlenen sürenin değiştirilmesine imkan tanıyacak Şekilde bir esneklik (souplesse) tanımaktadır. Bu durum taraflara verilmiş olan bir seğenektir ve bu imkanın kullanılabilmesi için ya ilk başta yapılan sözleşmede ya da daha sonra düzenlenecek bir protokolde, taraflar açık bir Şekilde misyonun süresini değiştirme hakkını saklı tutmaladırlar. Aksi halde, bu imkan kullanılmayacak ve misyon sözleşmede ya da protokolde belirlenen tarihte son bulacaktır<sup>75</sup>.

Ödünç işçi sözleşmesinde kural olarak kesin bir süre tespit etmek ve bunu yazılı olarak belirtmek zorunluluğu bulunmaktadır. Zira Fransız İş Kanunu md.L.124-2-2'ye göre; ödünç iş ilişkisinin süresi, ödünç işçi sözleşmesinin yapıldığı anda belirlenmiş ve kesinleşmiş olmalıdır. Bununla birlikte sözleşme; mevsimlik bir iş için yapılmışsa ya da belirsiz süreli bir iş sözleşmesiyle işe alınan bir işçinin fiilen işe başlaması beklentisiyle ertelenmesi sonrasında yapılmışsa veya mevcut olmayan bir işçinin yerini doldurma maksadıyla yapılmışsa, belli bir süresi olması mümkün değildir. Bu durumda, sözleşme asgari bir süre için yapılmalı ve yeri doldurulan işçinin yokluğunun son bulduğu ya da sözleşmenin belli bir süre olmadan yapılmasına neden olan konunun gerçekleştiği tarih, sözleşmenin de neticelendiği tarih olacaktır (md.L.124-2-2, paragraf III)<sup>76</sup>. Bu yenilik, bazı işletmeler tarafından ödünç işçilerin pratikte belirsiz bir Şekilde kötü niyetle kullanılmasına son vermek amacıyla, 1982 tarihli tüzükle getirilmiştir. Ödünç iş ilişkisindeki maksimum süre; muhtemel yenilemeler de dahil olmak üzere on sekiz aydır. Eğer sözleşme, güvenlik nedenleriyle acil işlerin

<sup>74</sup> **Sauret**, s.120-121

<sup>75</sup> **Guéry**, s.118

<sup>76</sup> **Puigelier**, s.91 ; **Rivero/Savatier**, s.444 ; **Sauret**, s. 116-117

yerine getirilmesi konusunu içeriyorsa ya da belirsiz süreli iş sözleşmesi ile işe alınan bir işçinin fiilen göreve başlamasının beklenmesi durumunda dokuz aya çekilir. Bundan başka, eğer hizmet yabancı bir ülkede verilecekse ya da bir işçinin çalışma süresinin sona ermesinden önce kesin olarak işten ayrılması durumunda ödünç iş ilişkisine başvuruluyorsa, süre yirmi dört aydır (md.L.124-2-2, paragraf II).

Ödünç işçi sözleşmesi, on sekiz aylık süreyi geçmemek koşuluyla, başlangıç sözleşmesinin süresine eklenecek şekilde ancak aşağıdaki şartlarla, aynı misyon çerçevesinde bir defa yenilenebilir:

- Fransız İş Kanunu md.L.124-2-2-II'de öngörülen azami süreler kesinlikle geçilemez.
- Yenileme şartları sözleşmede koşul olarak belirtilmeli ya da bir ek sözleşmenin konusunu teşkil etmelidir.

Bir başka deyişle, sözleşmenin yenilenmesi şartları, başlangıçta bir süre belirlemeden önce, işçiye ek sözleşme imzalatılarak ya da sözleşmede açıkça belirtilerek tespit edilir (md.L.124-2-2, paragraf I).

Eğer taraflar, misyonun süresini geriye ya da ileriye çekmek ya da sözleşmenin sona ermesini, mevcut olmayan işçinin belirsiz geri dönüş tarihine veya sözleşmenin yapılmasına neden olan konunun gerçekleşmesine bağlamak (md.L.124-2-6, fıkra 2) imkanını saklı tutmak isterlerse, bunu sözleşmede ya da ek sözleşmede belirtmek durumundadırlar<sup>77</sup>. Gerçekten de, ödünç çalışma sözleşmesinin tarafları sözleşmenin süresinin değiştirilmesi hususunda anlaşmaya varabilirler. Ancak, bu durum ödünç işçi sözleşmesinde (contrat de mise à disposition) ya da sözleşmenin yenilenmesini sağlayan protokolde ve nihayet iş sözleşmesinde öngörülebilir.

Bu noktada misyon süresinin geriye ya da ileriye çekilmesi üzerinde ayrıca durulması gereken bir husustur<sup>78</sup>. Şöyle ki; misyonun sözleşmede öngörülen ya da ek sözleşmede belirlenen süresi, çalışılan her beş gün için bir gün azaltılabilir veya artırılabilir. Ancak süreye ilişkin bu düzenleme, misyonun başlangıçta öngörülen süresini on işgününden fazla azaltma ya da uygulanabilir yasal azami süreyi aşma

<sup>77</sup> Sauret, s.124

<sup>78</sup> Ayrıntılı bilgi ve Fransız doktrinindeki tartışmalar için bkz.Siau, s.277 vd.

sonucunu doğuramaz. On işgününden daha az olan misyonlar için, misyonun bitimi iki gün geriye çekilebilir ya da uzatılabilir (md.L.124-2-4). Birçok konuda benzerlikler bulunmasına rağmen, ifade etmek gerekir ki bu konuda belirli süreli iş sözleşmeleriyle bir benzerlik mevcut değildir<sup>79</sup>.

Bazen de misyonların birbirini izlemesi problemi söz konusu olabilir. Burada kastedilen, aynı işçiyle ve aynı konuda yapılan sözleşmelerin birbirini izlemesidir. Fransız İş Kanunu md.L.124-7 hükmü uyarınca, geçici işçinin misyonu sona erdiğinde aynı işi yaptırmak üzere işçinin belirli süreli iş sözleşmesiyle ya da ödünç çalışma sözleşmesiyle istihdam edilmesi mümkün değildir. Bazı durumlarda ise kullanıcı işletme, iki sözleşme arasında bir “kesinti süresi” (délai de carence) bulunmasına dikkat etmelidir. Kesinti süresi boyunca kullanıcı işletmenin aynı işçiyle yeni bir sözleşme imzalama olanağı bulunmamaktadır<sup>80</sup>. Geçici işçinin misyon sözleşmesinin sonunda, duruma göre bu sözleşmenin üçte biri ya da yarısı kadar bir süre geçmedikçe, ödünç çalışma sözleşmesiyle ya da belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin misyon sözleşmesi yeniden yapılamaz (md.L.124-7, fıkra 3). Bir başka deyişle, misyon sözleşmesinin süresinin en az on dört gün olması halinde, bu sözleşmenin süresinin üçte biri kadar bir süre geçince; söz konusu süre on dört günden az olması halindeyse, sözleşme süresinin yarısı kadar bir süre geçince, aynı iş için belirli süreli iş sözleşmesine ya da ödünç çalışma sözleşmesine başvurulabilecektir. Ancak hemen ifade etmek gerekir ki kanun koyucu iki misyon arasındaki 1/3 oranında belirlenen bekleme süresine riayet zorunluluğuna istisnalar getirmiştir (md.L.124-7, fıkra 4,5).

Misyonun sona ermesinden sonra, kullanıcı işletme herhangi bir iş sözleşmesi ya da ödünç işçi sözleşmesi yapmaksızın ödünç işçiyi ara vermeden çalıştırmaya devam ediyorsa, bu işçi kullanıcı işletmeye belirsiz süreli bir iş sözleşmesiyle bağlı kabul edilecektir. Bu durumda işçinin kıdemi, kullanıcı işletmede çalışmaya başladığı ilk günden itibaren hesaplanacaktır (md.L.124-7, fıkra 1). Gerçekten de, eğer kullanıcı işletme, Fransız İş Kanunu md.L.124-2'den L.124-2-4'e kadar olan hükümleri ihlal edecek şekilde bir ödünç çalışma işletmesinin işçisiyle iş ilişkisi içine girerse, bu işçi kullanıcı işletmeye karşı,

---

<sup>79</sup> Sauret, s.127-128

<sup>80</sup> Hess-Fallon/Simon, s.52

misyonun ilk gününden itibaren hükümlerini doğuracak şekilde belirsiz süreli iş sözleşmesine ilişkin hakları ileri sürebilir<sup>81</sup>. Ancak ifade etmek gerekir ki bu hükümler, geçici olarak mevcut olmayan bir işçinin yerinin doldurulmasının garanti altına alınması için sözleşme yapılması halinde uygulanabilir değildir. Aynı şekilde, iş güvenliği gerekçesiyle yerine getirilmesi zorunlu acil işler için, mevsimlik işler için veya belirsiz süreli iş sözleşmesine yönelmemenin teamül olduğu işler için de söz konusu hükümler uygulanabilir nitelikte değildir (md.L.124-7, fıkra 4).

Sürekli çalışmaların geçici çalışma haline dönüştürülmesini engellemek amacıyla, 17 Ocak 2002 tarihli kanunla yeniden düzenlenmiş olan 25 Temmuz 1985 tarihli kanun, ödünç işçi sözleşmesiyle belirli süreli iş sözleşmesini birbirinden ayıracak bir genelleme yapmıştır<sup>82</sup>.

### 4.3.Sözleşmenin Şekli ve İçeriği

Ödünç alan işletme ile ödünç çalışma işletmesi arasındaki ödünç işçi sözleşmesi mutlaka yazılı olmalıdır ve birtakım zorunlu hususları ihtiva etmelidir. Her işçi için ayrı ayrı, ödünç işçi vermeyi takip eden iki gün içinde yazılı bir sözleşme yapılmalıdır<sup>83</sup>. Sözleşmenin yazılı yapılmasındaki maksat, ödünç işçilerin tabi olduğu birçok koşula riayet edilmesinin garanti altına alınmasını sağlamaktır<sup>84</sup>. Bu formaliteye riayet etmemenin hem hukuki hem de cezai müeyyidesi bulunmaktadır<sup>85</sup>. Fransız Yargıtayı, yazılı şekil şartını, ihmali sözleşmenin mutlak butlanla geçersiz olmasına yol açabilecek temel bir formalite olarak değerlendirmektedir<sup>86</sup>. Uygunsuzluğun cezai müeyyidesine bakıldığında ise, bu hükmün ihlali sözleşmenin her iki tarafını da 3.750 Euro tutarında, tekrarı halinde 7.500 Euro'ya kadar bir para cezasıyla ve/veya 6 ay hapis cezasıyla karşı karşıya bırakır. Ayrıca, ödünç çalışma işletmesinin iki yıldan on yıla kadar faaliyetten men cezasına çarptırılması da söz konusu olabilir. Belirtmeliyiz ki bu oldukça sert müeyyide, ancak işletmenin uygunsuz faaliyetlerinin tekrarı halinde devreye girecektir. Ne var ki bu durumda, işletmenin sürekli personeli

<sup>81</sup> **Sauret**, s.129

<sup>82</sup> **Verdier/ Cœuret/ Souriac**, s.352

<sup>83</sup> **Guéry**, s.120 ; **Puigelier**, s.84

<sup>84</sup> **Siau**, s.477

<sup>85</sup> **Javillier**, s.259

<sup>86</sup> Cass.soc.17 Avril 1980

de mecburi bir fesihle karşı karşıya kalacaktır. Nadir görülecek bu hipotez gerçekleşirse, kanun koyucu işçinin ihbar ve kıdem tazminatı dışında, fesih hakkının kötüye kullanılmasından doğan tazminatı da talep edebileceğini öngörmüştür<sup>87</sup>.

Ödünç çalışma işletmesiyle kullanıcı işletme arasındaki sözleşmenin yapılması, Fransız İş Kanunu md.124-3'te düzenlenen kesin kuralların yerine gelmesine bağlıdır. Söz konusu sözleşmede;

a) nedenleriyle birlikte ödünç işçinin kullanılmasını gerektiren sebep belirtilmelidir ve bu sebep kesin kanıtlar taşımalıdır. Örneğin, çalışma, mevcut olmayan bir işçinin yerine yapılıyorsa, her iki işçinin de kimliklerinin ve özelliklerinin belirtilmesi gerekmektedir<sup>88</sup>,

b) ödünç çalışma süresi belirtilmelidir,

c) gerekiyorsa, Fransız İş Kanunu md.L.124-2-4'te ve md.L.124-2-6'nın ikinci fıkrasında belirtilen koşullarda, ödünç çalışmanın süresinin değiştirilebilmesi imkanını öngören bir hüküm bulunmalıdır,

d) işin özel belirleyici nitelikleri, gerekli olan mesleki özellikler, çalışma yeri ve saatleri belirtilmelidir,

e) işçinin kullanmak zorunda olduğu bireysel korunma teçhizatının yapısı ve gerekirse, bunların ödünç çalışma işletmeleri tarafından sağlanacağı belirtilmelidir,

f) ödünç alan işletmede, aynı işi yapan benzer nitelikteki bir işçi varsa, deneme süresi sonunda onun aldığı prim ve ücret ekleri de dikkate alınarak, işçinin ücreti muhtelif ekleriyle birlikte belirtilmelidir (md.L.124-3).

g) gerekiyorsa, ödünç çalışma işletmesi tarafından kullanıcı işletmenin işletme komitesine, geçici işçilerin kolektif bazı avantajlardan yararlanmaları çerçevesindeki ek ödemelerin özel koşul ve şekilleri belirtilmelidir<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> Guéry, s.120

<sup>88</sup> Cass.Crim.25 Novembre 1981

<sup>89</sup> Guéry, s.121

Bu gerekliliklerin amacı, misyonun doğrudan ve gerçek bireyselleştirilmesini sağlamaktır. Bu arada, ödünç alan işveren ödünç iş ilişkisi işleminin bizatihi içinde bulunacaktır, çünkü sadece kendisi misyonu belirleyebilir.

Bunlardan başka, ödünç çalışma işletmesinin, özellikle ödünç işçinin vermiş olduğu zararlar gibi bazı sorumluluklardan muaf olacağına dair hükümler de ödünç işçi sözleşmesi içinde bulunabilir<sup>90</sup>. Ancak, misyonun sonunda, ödünç işçinin kullanıcı işletme tarafından istihdam edilmesini yasaklayan bir hüküm ihdas etmek yasaktır (md.L.124-3, fıkra 3).

Nihayet, ödünç işçi sözleşmesine kasten doğru olmayan bilgiler yazan kullanıcı işletme, cezai birtakım müeyyidelerle karşı karşıya kalabilecektir<sup>91</sup>.

#### 4.4.Müeyyideler

Kullanıcı işletme hizmetine verilen ödünç işçiyle, Fransız İş Kanunu md.L.124-3'te öngörülen süre içinde yazılı bir sözleşme yapmayan, sözleşmeyi md.L.124-4'te öngörülen süre içinde ödünç işçiye yöneltmeyen ya da yöneltmekle birlikte sözleşmede md.L.124-4'teki 1 ve 3 nolu maddelerde zikredilen hususlara yer vermeyen veya doğru olarak bulundurmayan, md.L.124-10'da öngörülen bildirimleri yerine getirmeden ya da md.L.124-8'de öngörülen finansal garantileri elde etmeden faaliyette bulunan ödünç çalışma işletmeleri cezai müeyyidelerle karşı karşıya kalabilecektir. Ekleme gerekir ki mahkeme, ödünç çalışma işletmelerinin uymaları gereken yasal düzenlemelere riayet etmeyen işletmeler için 2 yıldan 10 yıla kadar ödünç çalışma işletmesi olarak faaliyetten men cezası da verebilir<sup>92</sup>.

“Sürekli” bir işgücü ihtiyacını karşılamak maksadıyla ödünç çalışma işletmesinden işçi temin eden ya da yasaklanmış durumları dikkate almayan kullanıcı işletme de gerek hukuki gerekse de cezai müeyyidelerle karşı karşıya kalacaklardır. Görüldüğü üzere, yaptırımın iki türü vardır ve ödünç alan işletmenin de bir nevi işveren olduğu izlenimini yaratır:

---

<sup>90</sup> **Javillier**, s.259

<sup>91</sup> **Guéry**, s.121

<sup>92</sup> **Sauret**, s.141-142

#### 4.4.1.Cezai Müeyyideler

Fransız İş Kanunu md.L.124-2'ye (ödünç iş ilişkisine başvuru prensibi), md.L.124-2-1'e (sınırlı olarak sayılmış başvuru halleri), md.L.124-2-2'ye (bitim, süre ve sözleşmelerin yenilenmesi), md.L.124-3'e (bazı tehlikeli işlerde ve toplu iş uyuşmazlıklarının sonunda, iş sözleşmelerinin yerine geçmesi için ödünç iş ilişkisine başvurma yasağı), md.L.124-2-7'ye (ekonomik nedenlerle fesih halinde ödünç iş ilişkisine başvurma yasağı) aykırı hareket eden ya da bir ödünç çalışma işletmesiyle yazılı bir ödünç işçi sözleşmesi yapmadan ödünç işçi çalıştıran ve nihayet içinde iradi olarak doğru olmayan bilgiler barındıran bir ödünç işçi sözleşmesi yapan kullanıcı işletme cezai müeyyidelere maruz kalma ihtimali altındadır<sup>93</sup>.

Bu müeyyideler, görüldüğü üzere içerik ve şekil bakımından büyük sayıda düzensizlik için getirilmiş, kapsamı 2002 yılında genişlemiştir. Bu anlamda, kullanıcı işletme 3.750 Euro para cezasıyla karşı karşıya kalabilecektir. Fiilin tekrarı halinde müeyyide 7.500 Euro'ya kadar para cezası ve/veya altı ay hapis olacaktır<sup>94</sup>. Ayrıca, mahkeme verdiği kararın işyerlerinin kapısında ilan edilmesine veya tespit edeceği gazetelerde yayınına da karar verebilecektir.

#### 4.4.2.Hukuki Müeyyideler

Ödünç iş ilişkisi ile ilgili olarak benimsenen kuralların ihlali neticesinde mağdur olan ödünç işçinin, kendisini ödünç alan işverenin işçisi olarak kabul etmesine izin veren bir içtihat<sup>95</sup> karşısında, 1982 tarihli tüzük işçiye, misyonunun ilk gününden itibaren geçerli olmak üzere, belirsiz süreli bir iş sözleşmesine ilişkin hakları ödünç alan işverene karşı ileri sürme hakkını vermiştir (md.L.124-7, fıkra 2). Bu durumda ödünç işçi, kullanıcı işletmeye bağlı kabul edilecektir<sup>96</sup>. Örneğin, olası bir iş kazası sonrasında işçi lehine doğabilecek tazminat alacaklarından ödünç alan işveren sorumlu olacaktır<sup>97</sup>. Ayrıca belirtmek gerekir ki; eğer ödünç alan işveren ödünç işçiyi misyonu sona erdikten sonra da herhangi bir iş sözleşmesi ya da yeni bir ödünç işçi sözleşmesi yapmaksızın çalıştırmaya devam ediyorsa, bu işçi ödünç alan

---

<sup>93</sup> **Sauret**, s.141-142

<sup>94</sup> **Guéry**, s.118

<sup>95</sup> Cass.Soc.13 Juin 1979

<sup>96</sup> **Guéry**, s.118

<sup>97</sup> **Engin**, s.96

işverene belirsiz süreli bir iş sözleşmesiyle bağlanmış olur<sup>98</sup>. Böyle bir durumda, işçinin kıdemi misionun ilk gününden itibaren işlemeye başlayacaktır (md.L.124-7, fıkra 1)<sup>99</sup>. Bunun sonucu olarak ödünç işçi en az bir aylık ücreti tutarınca bir tazminatı ve başka bazı tazminatları ödemek mecburiyetiyle karşı karşıya kalabilecektir.

### 5.Ödünç Çalışma İşletmesi ile Ödünç İşçi Arasındaki Ödünç Çalışma Sözleşmesi (Miyon Sözleşmesi-Contrat de Travail Temporaire-Contrat de Mission)

Ödünç iş ilişkisinde işçinin imzaladığı tek bir sözleşme vardır ki bu sözleşmeye “ödünç çalışma sözleşmesi” adı verilir ve ödünç çalışma işletmesi ile ödünç işçi arasında akdedilmektedir. Söz konusu ödünç veren işverenin gerçek ya da tüzel kişi olması mümkündür ve temel faaliyeti, işçiyi geçici olarak bir kullanıcı işletmeye iş görme edimini ifa etmek üzere sunmaktır.

Ödünç çalışma işletmesi, belli ve geçici bir süreyle bir başka işletmenin hizmetine göndermek üzere işçi istihdam etmektedir. “Miyon sözleşmesi” adı verilen bu sözleşme bazı özellikler taşımaktadır. Belirtmek gerekir ki, ödünç işçilerin işvereni hukuken ödünç çalışma işletmesidir. Onlara ücretlerini veren, bu ücretlendirmeden kaynaklanan sosyal yükümlülükleri yerine getiren ve sözleşmeyi sona erdiren hep ödünç veren işveren olacaktır. Bu anlamda, önem arz eden “bağımlılık” unsurunun da ödünç veren işveren ile ödünç işçi arasında olduğu ifade edilmelidir<sup>100</sup>. Genellikle “miyon sözleşmesi” adı verilen ve esasen bir iş sözleşmesi olan “ödünç çalışma sözleşmesi” aşağıdaki bazı özel düzenlemeler dışında hukukun genel ilkelerine tabidir. Gerçekten de, belirli süreli iş sözleşmesinin bir türü olarak değerlendirilebilecek olan ödünç çalışma sözleşmesi, ödünç işçi sözleşmesindeki zorunlu unsurları yeniden belirtir ve bu şekilde işçinin misionunu tanımlar<sup>101</sup>.

Sözleşme mutlaka yazılı olarak<sup>102</sup> her bir işçi için ayrı ayrı yapılmalıdır ve ödünç vermeden itibaren iki işgünü içinde işçiye yöneltmiş

<sup>98</sup> **Verdier/ Cœuret/ Souriac**, s.353-354

<sup>99</sup> Cass.Soc.13 Novembre 1986, 16 Juillet ve 3 Décembre 1987

<sup>100</sup> **Vacarie, I.**: L'employeur, Paris, 1979, s.39

<sup>101</sup> **Gaudu**, 2004, s.85

<sup>102</sup> Sözleşmenin yazılı olması zorunluluğunun temelleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.**Siau**, s.255 vd.

olmalıdır. Sözleşmede, ödünç işçi sözleşmesinin hükümleri ve Fransız İş Kanunu md.L.124-3'te sayılan ekler belirtilmelidir. Bunlardan başka, işçinin nitelikleri, ödünç işçi sözleşmesinde belirtilenden daha az olamayacak olan ücretlendirmenin özel koşulları, misyonun bölge dışında ifa edilebilecek olması halinde işçinin ödünç çalışma işletmesine geri dönmesine ilişkin hüküm, Fransız İş Kanunu md.L.124-4-1'de belirtilen koşullar çerçevesinde muhtemel deneme süresi, tamamlayıcı emeklilik sandığının (la caisse de retraite complémentaire) ve ödünç çalışma işletmesi tarafından desteklenen yardım sandığının adı ve adresi de sözleşmede bulunmalıdır(md.L.124-4).

Misyon sözleşmesinin yazımıyla ilgili sorumluluk, ödünç çalışma işletmesinin üzerindedir. Söz konusu sorumluluk gereğince, ödünç çalışma işletmesi cezai bir riskle de karşı karşıya kalabilir<sup>103</sup>. İşçinin niteliklerini, muhtemel deneme süresini, misyonun bölge dışında ifa edilebilecek olması halinde işçinin ödünç çalışma işletmesine geri dönmesine ilişkin hükmü içermeyen bir sözleşme akdetmesi halinde, ödünç veren işveren 450 Euro'luk bir para cezasıyla karşı karşıya kalacaktır. Diğer zorunlu hususların sözleşmede mevcut olmaması halindeyse para cezası 3,750 Euro, tekerrür halinde 7.500 Euro ve/veya altı ay hapis cezası olacaktır. Bundan başka, mahkemece verilen kararın, yine mahkeme tarafından belirlenen gazetelerde yayınlanması ile işyerinde ilan edilmesi de söz konusu olacaktır<sup>104</sup>.

Misyon sözleşmesi aslında zorunlu olarak bir "belirli süreli iş sözleşmesi"dir. Bu zorunluluğu getiren 5 Şubat 1982 tarihli tüzüktür. Aynı metin, sürenin kesin olması gerektiğini, altı ayı geçemeyeceğini ve yenilenemeyeceğini öngörüyordu. Ancak, daha sonraki dönemde birbirini izleyen reformlar, bu zorunlulukların yumuşatılmasını beraberinde getirdi ve misyon sözleşmesinin, mevcut olmayan bir işçinin yerinin doldurulması, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle işe alınan bir işçinin fiilen işe başlamasının beklenmesi, teamül gereği belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışmanın mümkün olmadığı sektörlerdeki faaliyetlerin yerine getirilmesi gibi bazı hallerde kesin bir süresinin olmaması kabul edildi. Bundan başka, misyon sözleşmesinin on sekiz aylık bir süre için yapılabileceği ve kesin bir süre için yapıyor olmakla birlikte, bir kez yenilenebileceği de kabul edildi<sup>105</sup>.

---

<sup>103</sup> Sauret, s.127

<sup>104</sup> Guéry, s.123

<sup>105</sup> Pélissier/ Supiot/ Jeammaud, s.412-413

Ödünç çalışma sözleşmesinin süresi, misyonun süresiyle aynıdır. Misyonun süresi sona erdiğinde, ödünç çalışma sözleşmesi de kendiliğinden sona erecek<sup>106</sup> ve misyon sözleşmesinin sona ermesinden sonra, işçiye ödünç çalışma işletmesi tarafından bir çalışma belgesi verilecektir. 1982 tarihli tüzük, kesintisiz sözleşmeler (contrat permanent) sistemini değil, 1972 tarihli kanunla belirlenmiş olan misyon sözleşmeleri sistemini devam ettirmiştir<sup>107</sup>. Ayrıca sözleşmede, işçinin misyon sona erdiğinde ödünç alan işveren tarafından işe alınmasının yasak olmadığı belirtilir<sup>108</sup>. Nihayet, bir ödünç çalışma sözleşmesinin tarafı olan işçinin tıbbi bir mesleği sürdürmesi halinde, ödünç çalışma işletmesi, işçinin söz konusu mesleği icra etme yetkisi olup olmadığını teyid etmelidir (md.L.124-4).

Misyon sözleşmesi, anlaşma ya da geniş çerçeveli bir mesleki mutabakat yoluyla belirlenmiş bir süre kadar devam edecek bir deneme süresi içerebilir. Olmazsa kanun, misyon sözleşmesinin süresine göre değişen azami deneme süreleri belirlemektedir. Buna göre; sözleşme bir ay veya daha az bir süre için yapılmışsa deneme süresi iki günü, bir ile iki ay arasında yapılmışsa üç günü, iki aydan fazla bir süre için yapılmışsa beş günü geçemez. Bu süreye ilişkin ücretlendirme ise sözleşmede belirtilenden farklı olamaz (md.L.124-4-1). Deneme süreleri çalışılmış gün olarak kıdeme dahil edilecektir<sup>109</sup>. Taraflardan herhangi biri deneme süresini dilediği zaman yazılı olarak bildirerek sona erdirebilir. Deneme süresi içindeki ücretlendirme, sözleşmede belirlenenden farklı olamaz (md.L.124-4-1). Bu anlamda, ödünç işçinin ücreti kullanıcı işletmede çalışıp aynı işi yapan ve aynı niteliklere sahip bir işçinin ücretinden daha az olamayacaktır (md.L.124-4-2). Belirtmek gerekir ki, belirli süreli iş sözleşmelerinde durum farklıdır, buna göre belirli süreli bir iş sözleşmesi söz konusu ise ve sözleşme süresi 6 ay veya daha az ise deneme süresi haftada bir günü, her halükarda 2 haftayı geçemez. Belirli süreli iş sözleşmesi 6 aydan daha uzun bir süre için yapılmışsa, deneme süresi 1 aydan fazla olamaz<sup>110</sup>.

Ödünç çalışma sözleşmesiyle, bir ödünç çalışma işletmesinde çalışan işçi, yönetmelik ya da kanun hükümlerinden, kıdemine bağlı

---

<sup>106</sup> **Flichy, H.:** Licenciement Pour Motif Economique ou Personel, 7.éd., Dalloz, Paris, 1999, No:547

<sup>107</sup> **Verdier/ Cœuret/ Souriac,** s.354

<sup>108</sup> **Puigelier,** s.91

<sup>109</sup> **Puigelier,** s.92 ; **Pélissier/ Supiot/ Jeammaud,** s.413 ; **Sauret,** s.127

<sup>110</sup> **Hess-Fallon/Simon,** s.52

olarak yararlanma imkânına sahiptir. Şöyle ki; bu kıdem, işçinin ödünç çalışma işletmesi ile yaptığı tüm sözleşmelerin sürelerinin toplanmasıyla tespit edilecektir<sup>111</sup>.

Kanun koyucu, işletmenin sürekli çalışan işçileri ile ödünç işçiler arasında farklılık yaratan ve ödünç işçilerin zararına düzenlenen ücretlendirme sistemine son vermeyi amaçlamıştır. Buna ilişkin olarak, birçok eşitlik sağlayıcı hüküm ihdas edilmiştir. Bunlar şu şekilde sıralanabilir:

-Fransız İş Kanunu md.L.124-4-2 uyarınca ödünç işçi en azından, kullanıcı işletmede çalışan ve kendisiyle aynı işi yapan benzer nitelikteki işçinin deneme süresi sonunda aldığı ücrete eşit bir ücret almalıdır.

-Ayrıca ödünç işçi, kıdeminden bağımsız olarak, kullanıcı işletmenin işçilerinin yararlandığı şekilde tatil günlerindeki ödemelerden yararlanma hakkına sahiptir.

-Diğer yandan, ödünç çalışma sözleşmesiyle çalışan işçiler, her misyon için sözleşmenin sona ermesinden kaynaklanan denkleştirici bir tazminat alma hakkına sahip olurlar. Bir başka deyişle, ödünç işçinin, ücretin tamamlayıcısı olan bir “geçicilik tazminatı” alma hakkı da bulunmaktadır. Çalışma süresine göre belirlenecek olan bu tazminatın miktarı, işçinin ücretinin onda birinden daha az olamaz. %10'luk oranın sözleşmeyle ya da toplu iş sözleşmesiyle artırılması mümkündür. Tazminat işçiye misyonun sonunda ödenir.

## **6.Sözleşmenin Süresinden Önce Sona Ermesi**

### **6.1.Sözleşmenin Ödünç Çalışma İşletmesi Nedeniyle Sona Ermesi (La Rupture Du Fait De L'Entreprise De Travail Temporaire)**

Ödünç çalışma sözleşmesinin, öngörülen sürenin sona ermesinden önce işçinin ağır bir kusuru ya da zorlayıcı bir sebep bulunması halleri dışında, ödünç çalışma işletmesi dolayısıyla son bulması halinde, işletme üç işgünü içinde işçiye yeni bir sözleşme önermek zorundadır<sup>112</sup>.

---

<sup>111</sup> Guéry, s.123

<sup>112</sup> Hess-Fallon/Simon, s.53 ; Rivero/Savatier, s.445 ; Miné/ Rosel/ Struillou, s.76

Yeni sözleşme ile, sona eren ödünç çalışma sözleşmesi arasında nitelik, ücret, çalışma süreleri bakımından önemli bir farklılık bulunmamalıdır. Bu husus yerine gelmezse ya da yeni sözleşmenin süresi diğer sözleşmenin geriye kalan süresinden daha kısa ise, ödünç çalışma işletmesi, sözleşme süresi sonuna kadar olan ücreti ve geçicilik tazminatını (l'indemnité de précarité) işçiye ödemelidir<sup>113</sup>. Belirtmek gerekir ki, ödünç işçi sözleşmesinin son bulması, zorlayıcı bir sebep olarak kabul edilmeyecektir<sup>114</sup>.

25 Temmuz 1985 tarihli kanun, ödünç çalışma işletmesinin bu husustaki yükümlülüklerini bir miktar hafifletmek üzere getirilmiştir. Buna göre; Fransız İş Kanununun L.124-5 maddesinin 4.fıkrası uyarınca, sona erdirilen sözleşmenin kalan süresi dört haftadan fazlaysa, ödünç işçiye yapılacak olan “arka arkaya en fazla üç sözleşme yapılması” önerisiyle birlikte, ödünç çalışma işletmesi adı geçen yükümlülüklerini yerine getirmiş sayılacaktır<sup>115</sup>.

## **6.2. Sözleşmenin Ödünç İşçi Nedeniyle Sona Ermesi (La Rupture Du Fait Du Salarie)**

Sözleşmenin ödünç işçi tarafından süresinin sona ermesinden önce neticelendirilmesi halinde, ödünç çalışma işletmesinin uğranılan zararlar ilgili talepte bulunma hakkı doğmaktadır. Gerçekten de, ödünç işçinin iş sözleşmesini süresi sona ermeden önce kendi iradesiyle neticelendirmesi halinde, ortaya çıkan zararı tazmin etmesi de söz konusu olabilecektir (md.L.124-5, fıkra 6). Sosyal Çağdaşlaşma Kanunu (La Loi de Modernisation Sociale) ile değişik Fransız İş Kanunu md.L.124-5 uyarınca, ödünç işçinin, bildirim süresine riayet etmek şartıyla, bir başka işletmede belirsiz süreli iş sözleşmesiyle istihdamının varlığını kanıtlaması halinde, süresinden önce sözleşmenin sona ermesinin bir müeyyidesi söz konusu olmayacaktır<sup>116</sup>.

## **7. Koruma Çerçevesindeki İşçilerin Sözleşmelerinin Feshi**

Fransız İş Kanunu, aşağıda belirtilen kategorilerdeki işçilerin koruma altında olduklarını ifade etmektedir<sup>117</sup>:

<sup>113</sup> Guéry, s.124 ; Verdier/ Cœuret/ Souriac, s.355 ; Puigelier, s.93

<sup>114</sup> Pélissier/ Supiot/ Jeammaud, s.413

<sup>115</sup> Guéry, s.124

<sup>116</sup> Pélissier/ Supiot/ Jeammaud, s.414 ; Guéry, s.124

<sup>117</sup> Miné/ Rosel/ Struillou, s.75-76

- Personel delegeleri, eski delegeler veya delege adayları (md.L.425-1, fıkra 10)
- İşletme komitesi üyeleri, eski üyeler veya üye adayları, sendika temsilcileri, CHSCT'deki personel temsilcileri ve eski personel temsilcileri (md.L.436-1, fıkra 8)
- Sendika delegeleri (md.L.412-18, fıkra 11)

Bu özel uygulama, ödünç çalışma işletmesi tarafından istihdam edilen ve aşağıda belirtilen işçilere de aynı şekilde uygulanabilir:

- Sosyal güvenlik kurumlarının işçi yöneticileri (Sosyal Güvenlik Kanunu md.L.231-11)
- Ziraat Odası üyeleri (Köy Kanunu md.L.515-4) ve Ziraat Ofislerinin yönetim kurulu üyesi olarak belirlenmiş işçiler.

Özel koruma, misyonun kesintiye uğraması ve misyonun yenilenmemesi hallerinde uygulama alanı bulacaktır. Söz konusu özel koruma prosedürü içinde ön görüşme yapılması, işletme komitesinin incelemesi ve iş müfettişinden izin talebi aşamaları mevcuttur. Belirtmek gerekir ki, usulün düzgün bir şekilde işletilmemesi, misyonun kesintiye uğramasını haklı kılacak bir nedenin mevcut olmaması ve ayrımcılığın mevcut olması hallerinde, iş sözleşmesinin feshedilmesi talebi olumlu karşılanmayacak ve kabul edilmeyecektir<sup>118</sup>. Bu durumda sözleşme, geçerli olacağı sürenin sonuna kadar hükümlerini ifade etmeye devam eder. Bu sırada, işveren iş müfettişinden izin talebinde bulunabilir. İş müfettişi öncelikle işçinin kullanıcı işletmede belirsiz süreli bir iş sözleşmesiyle istihdam edilmediğinden emin olmalıdır. Fransız İş Kanunu md.L.124-7, işçinin yeni bir sözleşme olmaksızın misyonun süresi sona erdikten sonra çalışma yapmasını, ödünç iş ilişkisiyle ilgili hükümleri ihlal edecek şekilde işçi çalıştırılmasını, kesintisiz işleri dolduracak şekilde geçici çalışmaya başvuruyu, grev esnasında ödünç iş ilişkisine başvuruyu ve özellikle tehlikeli işler için ödünç iş ilişkisinin kullanılmasını yasaklamaktadır. Ödünç iş ilişkisine ilişkin hükümlere riayet edilmemesi, gerek ödünç çalışma işletmesini gerekse kullanıcı

---

<sup>118</sup> Bu prosedür, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle istihdam edilen koruma altındaki işçinin sözleşmesinin feshine ilişkin izin talebiyle benzer uygulama özellikleri taşımaktadır.

işletmeyi cezai müeyyidelerle karşı karşıya bırakacaktır (md.L.152-2 ve L.152-3). İdari makamın bu konudaki red kararı halinde ödünç çalışma işletmesi, işçiye bir öncekine benzer bir misyonu önermek ve ücretini garanti etmek için tüm işlemleri yerine getirmek durumundadır.

## 8. Ödünç İşçinin İşverenler Karşısındaki Durumu

### 8.1.Ödünç Çalışma İşletmesi-Ödünç İşçi İlişkisi

Misyon süresince, kullanıcı işletme dışında ödünç çalışma işletmesi işçinin ücretini ödemektedir. Söz konusu ödeme, kullanıcı işletmede çalışıp aynı işi yapan ve benzer özelliklere sahip bir işçi için belirlenen ücretten daha az olamaz (md.L.124-4-2)<sup>119</sup>. Bu karar, bazen görülen ancak önemli bir sakınca doğurabilecek olan, ödünç işçiye, ödünç alan işverenin yanında çalışmakta olan aynı özellikteki işçiden daha az ödeme yapılması uygulamasına son vermeyi ve ödünç işçinin ücretini artırarak sağlıklı bir şekilde organize olmamış ödünç çalışma işletmelerini sistem dışına çıkarmayı amaçlamıştır. Bu temel ödemeye tamamlayıcı olarak geçicilik tazminatı ve ücretli izinlere ilişkin ödemeler de eklenir. Ancak, ödünç işçilerin ücretleri ödünç çalışma işletmesi tarafından ödenmeye devam ediyor olmakla birlikte, kullanıcı işletme Fransız Yargıtayı tarafından, söz konusu işçileri “uzun yıllardır istihdam eden işletme” olarak değerlendirilmektedir<sup>120</sup>. Fransız Yargıtayına göre; ödünç işçiyle ödünç çalışma işletmesi arasındaki ilişkilerde kanuna aykırılık bulunması durumunda bunun müeyyidesi, iki taraf arasındaki sözleşmenin bir “ödünç çalışma sözleşmesi” değil, ancak “belirsiz süreli iş sözleşmesi” olarak değerlendirilmesidir<sup>121</sup>.

Önemle belirtmek gerekir ki; diğer birçok ülkeden farklı olarak Fransız uygulamasında, iş sözleşmesi işçiyi ödünç çalışma işletmesine sadece misyon devam ettiği sürece bağlamaktadır. İki misyon arasındaki dönemde herhangi bir sürekli sözleşmesel ilişki mevcut değildir. Ancak 24 Mart 1990 anlaşmasıyla, misyon süresince ödenen brüt ücretin %10'u oranında bir geçicilik tazminatının (l'indemnit  de pr carit ) işçi lehine bir telafi mahiyetinde ödeneceği kanun koyucu tarafından hüküm altına alınmıştır<sup>122</sup>.

---

<sup>119</sup> Cass.Soc.20 Avril 1989

<sup>120</sup> Cass.Soc.2 Avril 1992

<sup>121</sup> Cass.Soc.25 Novembre 1989

<sup>122</sup> **Javillier**, s.257

Geçicilik tazminatı, çalışmadaki geçiciliği ve muğlak ortamı dengelemek için getirilmiş bir tazminattır. Bu müessese, Fransız İş Kanununun L.124-4-4 maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre; eğer bir misyonun sonunda ödünç çalışma işletmesiyle çalışan ödünç işçi, kullanıcı işletmede belirsiz süreli bir iş sözleşmesiyle derhal çalışmaya başlamıyorsa ödünç işçi, ücretin tamamlayıcısı olarak, geçici durumunu dengelemek amacıyla bir tazminat talebinde bulunabilecektir<sup>123</sup>.

Bu tazminat işçinin brüt ücretinin %10'una eşittir. Geçicilik tazminatı, hukuki olarak ücret niteliği taşımaktadır ve miktarı, kanuni şartlar ile fesihden kaynaklanan yasal tazminatla karşılaştırıldığında son derece önemsizdir<sup>124</sup>. Ancak bu oran sözleşmeyle ya da toplu iş sözleşmesiyle daha yüksek bir miktar olarak belirlenebilir. Brüt ücrete eklenen bu ödeme işçiye, tamamlanmış her misyonun sonunda ödünç çalışma işletmesi tarafından ödenir ve ücret pusulasında da gösterilir. Ancak, Fransız İş Kanunu md.L.124-21 çerçevesinde yapılmış bir ödünç işçi sözleşmesinin varlığı halinde, bu ödemenin yapılması; mevsimlik sözleşmelerde, sözleşme işçinin kendi iradesiyle sona ermişse, işçinin ağır kusuru dolayısıyla feshedilmişse, formasyon stajları için yapılan ödünç çalışma sözleşmelerinde, misyon sözleşmesinin sonunda kullanıcı işletmeyle yapılan belirsiz süreli iş sözleşmesinin varlığı halinde söz konusu olmayacaktır<sup>125</sup>.

Ödünç işçinin kıdemi, ödünç çalışma işletmesine bağlı olarak çalıştığı tüm dönemlerin toplanmasıyla belirlenir. Ayrıca, temsilci seçimi ve sendikal haklar açısından işletme mevcudunun hesaplanmasında ödünç işçiler de dikkate alınır.

Ödünç işçi sözleşmesinin kesin süresi, işçinin durumunun da geçici olarak ne olacağını belirler. Ödünç çalışma sözleşmesinin, süresinin sona ermesinden önce ödünç çalışma işletmesi tarafından, işçinin ağır bir kusuru bulunması nedeni hali dışındaki feshi, işletmeyi üç işgünü içinde işçiye yeni bir sözleşme önerme zorunluluğuyla karşı karşıya bırakır. Söz konusu sözleşmede nitelik, ücret, çalışma süreleri bakımından, sona eren ödünç çalışma sözleşmesiyle önemli bir farklılık bulunmamalıdır ve bu önerilen sözleşmenin süresi en azından diğer sözleşmenin geriye kalan süresi kadar olmalıdır. Aksi halde, ödünç çalışma işlet-

---

<sup>123</sup> Hess-Fallon/Simon, s.53 ; Sauret, s.139

<sup>124</sup> Mazeaud, s.329

<sup>125</sup> Sauret, s.140

mesi, sözleşme süresi sonuna kadar olan ücreti ve geçicilik tazminatını (l'indemnit  de pr carit ) iŒiye ödemelidir (md.L.124-5, fıkra 1-2-3)<sup>126</sup>.

Diğer yandan, misyonun sonunda ödünç iŒi; kullanıcı iŒletmeyle yapılacak olan bir belirsiz süreli iŒ s zleŒmesinden derhal yararlanamıyorsa, yine brüt ücretinin %10'una eŒit olan ve kendisinin geçicilik durumunu telafi edecek tamamlayıcı bir tazminat olan "geçicilik tazminatı" elde etmeye hak kazanır. Geçicilik tazminatı, mevsimlik iŒlerde ve belirsiz süreli iŒ s zleŒmesine baŒvurmamanın teamül olduğu durumlarda söz konusu değildir. Aynı Œekilde, bir zorlayıcı sebebin mevcudiyeti halinde ya da s zleŒme ağır bir kusuru dolayısıyla iŒi kaynaklı olarak sona ermiŒse, yine geçicilik tazminatı ödenmeyecektir.

Ödünç iŒinin yaptığı iŒin geçicilik karakterini dengeleyen geçicilik tazminatı ile, iŒiye yeni bir iŒ bulabilmesi için bir süre verilmesi amacıyla oluŒturulan ihbar tazminatının i  i e geçmesi mümkün değildir. Bununla birlikte, Fransız İŒ Kanunu md.L.124-2 ve L.124-3 hükümlerine uygun hareket etmeyen ödünç  alıŒma iŒletmesi, iŒiye belirsiz süreli bir iŒ s zleŒmesi ile bağlı olacaktır ve bu durumda da ihbar tazminatı ödemesi gerekebilecektir<sup>127</sup>.

Nihayet, kanun koyucu, belli bir rakam eŒiđine ulaŒılması ve iŒilerin de gerekli olan kıdem koŒulunu yerine getirmeleri Œartıyla, temsil müesseselerinin ödünç  alıŒma iŒletmesinde de kurulacağını  ng rm Œt r. İŒi sayısı hesaplanırken, öncelikle iŒletmenin sürekli iŒileri, daha sonra da son takvim yılı içinde en az  c ay süreyle ödünç  alıŒma s zleŒmesi vasıtasıyla iŒletmeye bağlı iŒiler dikkate alınır.

Diğer yandan, personel delegelerinin ya da iŒletme komitesinin seçiminde, ödünç iŒiler açısından seçmen olabilmek için gerekli olan koŒul, en az  c aylık, seçilebilmek için ise en az altı aylık bir kıdeme sahip olmaktır. Bu kıdem, seçmen olabilmek için seçimden önce 12 ay, seçilebilmek için de 18 ay süreyle ödünç  alıŒma iŒletmesine bağlı olarak geçen s zleŒme sürelerinin toplanmasıyla elde edilir.

## **8.2. Kullanıcı İŒletme- d n  İŒi İliŒkisi**

Ödünç iŒ iliŒkisi içindeki s zleŒmesel iliŒkiler; kullanıcı iŒletme ile ödünç  alıŒma iŒletmesi ve ödünç  alıŒma iŒletmesi ile ödünç iŒi

<sup>126</sup> Verdier/ C euret/ Souriac, s.355 ; Puigelier, s.93

<sup>127</sup> Flichy, No:547

arasındadır. Görüldüğü üzere kullanıcı işletme ile ödünç işçi arasında hiçbir doğrudan hukuki ilişki bulunmamaktadır. Ancak, her ne kadar aralarında hukuki ilişki oluşturabilecek bir sözleşme bulunmasa da, bazı haklar ve yükümlülükler ödünç işçi ile kullanıcı işletmeyi birbirine bağlamaktadır. Şöyle ki; kullanıcı işletmenin ödünç işçi üzerinde bir yönetim hakkı bulunmaktadır. Ödünç alan işverenin, ödünç işçiye işlerin yapılmasıyla ilgili talimat verme hakkı bulunmaktadır, işte bu nedenle kullanıcı işletme üçüncü kişilere karşı işçilerin işvereni gibi görünmektedir. Burada, ödünç alan işveren aslında sözleşmesel anlamda bir işveren olmamasına karşın, ödünç alan işveren ile ödünç işçi arasındaki iş ilişkisi dikkate alınarak, ödünç işçinin, kullanıcı işletmeyle bütünleşmesi amaçlanmaktadır. İtiraf etmek gerekir ki, bazı açılardan kanun, fiili işveren olan kullanıcı işletmeyi, hukuki işveren olarak ele almaktadır.

Buna karşılık, kullanıcı işletme birtakım yükümlülüklerin de borçlusu olarak gözükmektedir. Zira işçinin kullanıcı işletmedeki hakları ödünç çalışma işletmesindekilerle aynıdır<sup>128</sup>. Çünkü ödünç iş ilişkisi işçinin haklarının zedelenmesi maksadıyla kullanılamaz. Bu anlamda, ödünç çalışma işletmesi hukuki olarak “işveren” sıfatı taşıyor olmakla birlikte, misyonun devamı süresince, işyerinde uygulanan ve sözleşmeler, yönetmelikler ya da kanunla belirlenen çalışma koşullarının yerine gelmesinden kullanıcı işletme sorumludur. “Çalışma koşulları” deyimini ile kanun koyucunun ifade etmek istediği hususlar; çalışma saatleri, gece çalışması, hafta tatili, genel tatil günleri, iş sağlığı ve güvenliği, kadın, çocuk ve genç işçilerin çalışmaları ile sınırlıdır (md.L.124-4-6, fıkra 1 ve 2). Ayrıca belirtmek gerekir ki, işçinin yapmakta olduğu iş, özel bir tıbbi gözetimi gerektiriyorsa, bu durumda işyeri hekimliğine ilişkin özel bazı yükümlülükleri de söz konusu olacaktır.

Bir başka deyişle, işverenin genel yükümlülükleri ödünç çalışma işletmesinin üzerinde ise, buna karşılık çalışma süreleri, gece çalışmaları, dinlenme süreleri, sağlık ve güvenlik, kadın, genç ve çocuk çalışması, işyeri hekiminin bulunması gibi çalışma koşullarından misyon süresince kullanıcı işletme sorumludur. Gerçekten de, kullanıcı işletme her ne kadar ödünç işçinin sözleşmesel ilişki içinde olduğu işvereni olmasa da, misyon süresi boyunca Fransız İş Kanunu

---

<sup>128</sup> Hess-Fallon/Simon, s.51

md.L.124-4-6'ya göre; çalışma süresiyle, iş sağlığı ve güvenliğiyle, kadın ve genç çalışmasıyla ilgili sözleşmesel ve kanuni hükümlerin uygulanmasından sorumludur. Bu anlamda ödünç işçinin, kullanıcı işletmedeki toplu ulaşım ve toplu yerleşme olanaklarından yararlanma, aynı zamanda bireysel ve toplu dilek ve şikayetlerini personel delegeleri vasıtasıyla belirtme olanakları mevcuttur (md.L.424-1)<sup>129</sup>. Personel delegeleri ve işletme komitesi, işletmedeki ödünç çalışma ile ilgili olarak bilgi sahibi olma hakkına sahiptirler. Ayrıca misyonu süresince kullanıcı işletme, sosyal kurumlara ve işçilere karşı, ödünç çalışma işletmesinin yerini almaktadır.

Bu anlamda, Fransız İş Kanunu md.124-4-6'ya göre; misyonun süresi boyunca kullanıcı işletme, işyerinde uygulanabilir olan yasal, düzenleyici ve sözleşmesel olmak üzere tüm işin uygulama koşullarından sorumludur. Söz konusu iş uygulaması koşullarının sınırları dahilinde, çalışma süresiyle, gece çalışmasıyla, hafta tatiliyle, ücretli izinlerle, sağlık ve güvenlikle, kadın çalışmasıyla, çocuk ve genç işçilerin çalışmasıyla ilgili hususlar bulunmaktadır. Bu hüküm, ödünç alan işverenin kendisine sözleşmesel ilişkiyle bağlı olan işçilerinin yararlandığı tüm koruyucu hükümlerden, geçici olarak çalışan işçilerin de yararlanacaklarını ifade etmektedir<sup>130</sup>. Zira kullanıcı işletmeye yüklenen sorumluluk konuları bizatihi çalışma hayatının temel noktalarını teşkil etmektedir.

Bundan başka, ödünç çalışma sözleşmesiyle çalışan işçiler, belli ve geçici bir süreyle iş görme edimlerini ifa ettikleri kullanıcı işletmenin kendi işçilerinin gerek toplu taşıma gerek toplu iş düzenlemeleri gerekse de yemek imkanlarından aynı şartlarla yararlanma hakkına sahiptirler. Ayrıca, 4 Ağustos 1982 tarihli kanundan beri tüm işçilerin, işin içeriğinin, organizasyonunun ve sonuçlarının görünümü üzerinde doğrudan ve topluca düşüncelerini ifade etme hakları bulunmaktadır. 18 Kasım 1982 tarihli Çalışma Bakanlığı genelgesine göre; ödünç çalışma sözleşmesiyle istihdam edilen işçiler, kendini ifade etme hürriyetini diğer işçilerle aynı ölçüler çerçevesinde kullanma hakkına sahiptirler. Yine Fransız İş Kanunu md.L.422-1'e göre; kullanıcı işletmede çalışan ve ödünç çalışma sözleşmesi vasıtasıyla bu işletmeye bağlı olan ödünç işçi, kullanıcı işletmenin personel delegeleri aracılığıyla bireysel

---

<sup>129</sup> **Rivero/Savatier**, s.445-446

<sup>130</sup> **Sauret**, s.131

ya da kolektif hususlardaki ücretlendirmeye, çalışma koşullarına ve toplu iş hukukuna ilişkin kurumlara katılıma değin dilek ve şikâyetlerini iletebilirler<sup>131</sup>.

Kanun koyucu, kolektif birtakım avantajlardan yararlanma ve ücret ile ilgili hususlar gibi, iş görme ediminin yerine getirilmesine ilişkin olarak ödünç işçilerin toplu ya da bireysel şikâyetlerini, kullanıcı işletmenin personel delegeleri vasıtasıyla ifade edebileceklerini açıkça öngörmüştür. Personel delegeleri, kendi işletmeleriyle ödünç çalışma işletmeleri arasında imzalanan ödünç işçi sözleşmelerini okuyarak bilgi alma hakkına sahiptirler. Guéry'ye göre; ödünç işçiler kullanıcı işletmede çalıştıkları sürece, bu işletmenin işyeri iç yönetmeliği hükümlerine riayet etmek mecburiyetindedirler<sup>132</sup>.

Gerçekten de, Fransız İş Kanunu md.L.124-4-7'ye göre; ödünç çalışma işletmesine bağlı işçiler, kullanıcı işletmedeki toplu taşıma olanaklarından ve kolektif müesseselerden, özellikle işçilerin yararlandığı yemek hizmetinden, kullanıcı işletmenin işçileriyle aynı şartlarla yararlanma hakkına sahiptirler. Ödünç işçileri bu avantajlardan yararlanırmakla görevli olan kişi, görevini yerine getirmediği takdirde 1,500 Euro tutarında bir para cezasıyla karşı karşıya kalacaktır. “Kolektif avantaj” kavramı Bakanlık tarafından netleştirilmiştir. Buna göre; kanun metnindeki “özellikle” kelimesi, kanun koyucunun bir örnekendirme yapmak istediğini, yoksa ödünç işçilerin, kullanıcı işletmenin işçilerinin yararlandığı gibi yararlanacakları kolektif ekipmanları sınırlamayışı arzu etmediğini göstermektedir. Bu anlamda, 19 Mart 1982 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan ve 24 Şubat 1982 tarihli uygulama genelgesine göre ödünç işçiler; kantin fişleri, eğer varsa dinlenme yerleri, kütüphane, vestiyer, duşlar, yemek ve ulaşım hizmetleri konusunda kullanıcı işletmenin işçileriyle aynı koşullardan yararlanabileceklerdir. Ödünç işçiler aynı şekilde, kolektif bir uygulama olan personele ait otopark hizmetinden yararlanma ve lokanta fişlerinin ödemesi kolaylığından da istifade edebileceklerdir. Eğer kullanıcı işletme işçileri otopark yeri sayısı hususunda bir sınırlamayla karşı karşıya kalırlarsa, ödünç işçilere de aynı koşullar doğal olarak uygulanabile-

---

<sup>131</sup> Sauret, s.135-136

<sup>132</sup> Guéry, s.125

cektir. Bu hususlara uyulmaması halinde, sorumlu kişi Fransız İş Kanunu md.L.152-5'teki müeyyideyle karşı karşıya kalacaktır<sup>133</sup>.

Diğer yandan, İş Hukukundaki belki de en önemli kolektif hak olan “grev hakkı” hususunda Fransız hukukçular, ödünç işçilerin çalıştıkları işyeri veya işletmelerde uygulanan bir greve katılmalarının mümkün olduğunu ifade etmektedirler. Kullanıcı işletme ile ödünç işçi arasında sözleşmesel bir ilişki olmasa da, ödünç alan işveren belli ve geçici bir süreyle yönetim hakkına sahiptir ve işçinin de kullanıcı işletmenin işyerindeki greve katılması imkan dahilinde görülmelidir<sup>134</sup>.

Kanun koyucu, özellikle genel tatil günleriyle ilgili olarak Fransız Yargıtay'ının vermiş olduğu 1978 tarihli bir kararı esas almıştır. Buna göre; genel tatil günlerine ilişkin ödemelerin yapılması, kullanıcı işletmenin kendi işçilerinin de yararlandığı şekilde, kıdemden tümüyle bağımsız olarak ödünç işçinin kendisine bağlıdır<sup>135</sup>. Söz konusu genel tatil günlerine ilişkin ödemelerin yapılması ve bu hususta kullanıcı işletmenin uygulaması hakkında bilgi edinmek, ödünç çalışma işletmesine düşmektedir.

Ödünç işçiler gerek personel temsilcilerinin, gerek delegelerin gerekse de komitelerin seçiminin yapılmasında, işyerinde çalışan işçi mevcudunun hesaplanması açısından, seçim esnasında çalışıyor olup olmadıklarına bakılmaksızın, geçmiş 12 ay boyunca kullanıcı işletmede buldukları süre oranında hesaplama dahil olacaklardır<sup>136</sup>. Söz konusu 12 aylık süre belirlenirken, seçimin yapıldığı aydan hemen önceki dönem dikkate alınmaktadır. Ancak ödünç işçiler, işçi sayısının tespitinde dikkate alınmalarına rağmen, diğer işçilerden farklı olarak, kullanıcı işletmede oy verme hakkına sahip değildirler. Buna karşılık, bu işletmenin personel delegeleri vasıtasıyla şikayetlerini ifade etmeleri mümkündür<sup>137</sup>.

Yetkili sendikal örgütler (les organisations syndicales représentatives) ödünç iş ilişkisi ile ilgili düzenlemelerden kaynaklanan

---

<sup>133</sup> Réponse Ministérielle No:35797, JOAN du 10 Octobre 1983, s.4341 (Nakleden: **Guéry**, s.126)

<sup>134</sup> **Engin**, s.99

<sup>135</sup> Cass.Soc.15 Mars 1978

<sup>136</sup> **Rivero/Savatier**, s.446 ; **Sauret**, s.135

<sup>137</sup> **Gaudu**, 2004, s.86

davaları, işçinin vekaletini almadan açma ve gerekli işlemleri yürütme hakkına sahiptirler. Bunun için, işçi taahhütlü mektupla bilgilendirilmiş olmalı ve sendikanın kendisini bu durumla ilgili olarak bilgilendirmesinden itibaren 15 gün içinde, söz konusu işlemlerin yapılmasına itiraz etmemiş olmalıdır (md.L.124-20).

### **9. Ödünç İşçinin Kullanıcı İşletmede İş Kazasına/Meslek Hastalığına Maruz Kalması**

24 Mart 1990 tarihli anlaşmanın 18.maddesi hükmünden esinlenerek, Sosyal Güvenlik Kanununda md.L.241-5-1 olarak yeni bir madde ihdas edilmiştir. Bu düzenlemenin amacı, kullanıcı işletmelerde bir meslek hastalığına tutulan ya da iş kazasına uğrayan ödünç işçilerin korumasını güçlendirmektir. Bunun için de, söz konusu kaza ve meslek hastalıklarının finansal neticelerine kullanıcı işletmelerin doğrudan katkısını sağlayarak her iki işletme arasında verimli bir dayanışmanın kurulmasına gayret edilmiştir<sup>138</sup>. Sosyal Güvenlik Kanununun adı geçen L.241-5-1 maddesine göre; ödünç çalışma işletmesi tarafından kullanıcı işletmenin hizmetine sunulan ödünç işçilerin başına gelen özel riskleri hesaba katarken belirtilmelidir ki, L.411-1 ve L.461-1'de tarif edilen iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan maliyet yükü, iş kazasının vuku bulduğu anda md.L.241-5'te belirtilen katkı ödemesine tabi olması halinde kullanıcı işletmeye aittir. Aksi halde ise doğal olarak söz konusu maliyet tümüyle ödünç çalışma işletmesinin üzerinde olacaktır.

Bir iş kazası vuku bulması halinde ödünç işçinin iki tane yükümlülüğü bulunmaktadır. Öncelikle, iş kazasının bildirimini 24 saat içinde taahhütlü bir mektupla kullanıcı işletmeye, bir başka deyişle kaza mahallinde kullanıcı işletmeye ya da onun bir yetkilisine yapacaktır. Diğer yandan, sözleşmesel ilişki içinde olduğu işvereni olan ödünç çalışma işletmesine de yine aynı şekilde 24 saat içinde bildirimde bulunacaktır. Kullanıcı işletmenin ise üçlü bir yükümlülüğü mevcuttur. Buna göre; iş kazasının vukuundan haberdar olan kullanıcı işletme, taahhütlü bir mektupla ödünç çalışma işletmesine, iş müfettişine ve hastalık sigortası sandığının önleyici tedbir servisi görevlisine bildirimde bulunmalıdır. Nihayet, ödünç çalışma işletmesinin de bu hususta bir bildirim yükümlülüğü bulunmaktadır. İşletme, kazayı

---

<sup>138</sup> Sauret, s.132

öğrendiği andan itibaren 48 saat içinde Sosyal Güvenlik Sandığına (Caisse de Sécurité Sociale) bildirim yapmalıdır<sup>139</sup>.

## 10. İşverenlerin Sorumlulukları

Ödünç iş ilişkisi üçlü bir ilişki olarak ve ödünç çalışmanın sonuçlarına ilişkin sorumlulukları her iki işletme arasında paylaşmak için tasarlanmıştır. Gerçekten de, işveren ödünç çalışma işletmesidir ve ödünç işçilerin başına gelebilecek iş kazalarının sonuçlarında doğacak sorumluluk da ödünç çalışma işletmesine aittir<sup>140</sup>, ancak işçilerin görevlendirilmesi ise genellikle kullanıcı işletmenin sorumluluğundadır.

### 10.1. Ödünç Çalışma İşletmesinin Sorumluluğu

Görevlendirdiği ödünç işçinin, hizmetine sunulan kullanıcı işletmeye bir zarar vermesi halinde, ödünç çalışma işletmesinin sorumluluğu öncelikle sözleşmesel, daha sonra da cezai açıdan incelenmelidir. Şöyle ki; ödünç çalışma işletmesi aşağıdaki iki durumda akdi bir sorumlulukla karşı karşıya kalacaktır:

- Eğer ödünç işçi sözleşmesinde, ödünç işçinin kullanıcı işletmeye verebileceği zararların ödünç çalışma işletmesi tarafından tazmin edileceği açıkça yer almışsa,
- Ödünç işçi sözleşmesinde böyle bir açık hüküm bulunmaması halinde, talep edilen işçinin seçiminde önemli bir ihmalin mevcut olduğu ispatlanabiliyorsa.

Aslında ödünç işçi ödünç çalışma işletmesine sözleşmesel bir ilişkiyle bağlıdır ve onun işçisidir. Ancak, ödünç iş ilişkisinin yapısı gereği, iş görme edimini kullanıcı işletmeye karşı ifa etmektedir. Bu durumda, kullanıcı işletmeye ya da üçüncü bir kişiye zarar veren ödünç işçinin bu hareketi dolayısıyla ödünç çalışma işletmesinin sorumluluğunun ne olacağı, üzerinde tartışılması gereken bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Elbette ödünç çalışma işletmesi “işveren” ünvanı taşımaktadır. Ancak hukuki sorumluluk açısından konu incelendiğinde, işçiyi

---

<sup>139</sup> Sauret, s.134

<sup>140</sup> Cass.Soc.29 Octobre 1974

görevlendiren ve sorumluluk yüklenen kişi, talimat verme ve denetleme yetkisine sahip olan kişidir. Oysa ödünç veren işveren (ödünç çalışma işletmesi), ödünç işçi sözleşmesinin imzalanmasıyla birlikte, yönetim yetkisini devretmektedir. Bu anlamda, ödünç işçinin neden olduğu zararların sorumluluğunu hukuki anlamda “işveren” olan ödünç çalışma işletmesine yüklemek mümkün gözükmemektedir<sup>141</sup>. Ne var ki, ödünç çalışma işletmesinin sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğu konusunda aynı şeyleri söylemek mümkün değildir. Şöyle ki; ödünç çalışma işletmesinin sorumluluğu olduğu iddiasıyla kendisine rücu eden kullanıcı işletme, ödünç işçinin seçiminde isabet olmadığını ve bu hususta ödünç çalışma işletmesinin kusuru olduğunu ispatlamak durumundadır<sup>142</sup>.

Kullanıcı işletme ödünç çalışma işletmesini sözleşmeden doğan hukuki sorumluluk altına sokabilir. Bunu yaparken, ödünç veren işverenin kendisine, yapılacak işe uygun olmayan işçi gönderdiğini ispat etmek durumundadır<sup>143</sup>. Bir başka deyişle, ödünç çalışma işletmesi, kullanıcı işletmelerin emrine işçi verirken, sözleşmeden kaynaklanacak şekilde müşterilerine karşı ihtiyatlı olmak durumundadır. Söz konusu zorunluluk, kullanıcı işletmeye gönderilecek her işçi için mevcut olmakla birlikte, tek tip değildir, bazı misyonlar için bir miktar daha ağır hale getirilmiştir. Ödünç veren işveren konumunda ve işçiyle sözleşmesel ilişki içinde bulunan ödünç çalışma işletmesi, ödünç işçilerin üstlendikleri işi yapabilecek niteliğe sahip ve güvenilir olduklarını garanti altına almalıdırlar<sup>144</sup>.

Gerçekten de, ödünç çalışma işletmesiyle kullanıcı işletme arasındaki ilişkideki temel zorluklar, ödünç çalışma işletmesinin kullanıcı işletmeye verdiği ve işçinin mesleki yetersizliği ya da kusuru halinde ödünç veren işverenin maruz kaldığı sorumlulukla ilgilidir. Aslında ödünç çalışma işletmesinin, kendi yönetimi altında olmayan bir işçinin yapmış olduğu hatadan hukuken sorumluluğu yoktur, buradaki sorumluluk, aralarındaki sözleşme uyarınca doğrudan müşterisi olan kullanıcı işletmeye karşı, ödünç işçinin niteliklerini iyi incelememişinden, denetleyemediğinden ve işçinin sadakatsizliğinden kaynaklanmaktadır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, işçinin yaptığı hatanın ispatı

---

<sup>141</sup> Cour d'Appel de Paris, 25 Avril 1977

<sup>142</sup> **Sauret**, s.137

<sup>143</sup> **Radé, C.:** Droit du Travail et Responsabilité Civile, Paris, 1997, s.207

<sup>144</sup> Cas.Soc.21 Octobre 1992 ; Cass.Soc.11 Janvier 1994

külfeti, kullanıcı işletmenin üzerindedir<sup>145</sup>. Yargı bu hususta karar verirken büyük ölçüde ödünç işçi sözleşmesi içinde yer alan sorumluluğa ilişkin hükümlere dayanmaktadır. Ödünç çalışma işletmesinin iki durumda, sözleşmeden doğan sorumluluğu söz konusu olmaktadır:

Öncelikle, ödünç alan açısından “sebepl” addedilebilecek zararların karşılanması yüklenilmesi sözleşmede kesinlikle öngörölmüşse, ödünç çalışma işletmesinin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Şöyle ki; ödünç işçi sözleşmelerinde genellikle ödünç çalışma işletmesinin sorumluluğunu artırıcı, bazen de sınırlandırıcı hükümlere rastlanmaktadır. Fransa’da bazı ödünç çalışma işletmeleri, müşteri portföyünü genişletebilmek amacıyla, açık bir şekilde kullanıcı işletmenin uğrayabileceği zararlardan kaynaklanan sorumluluğu kabul etmektedirler. Bu durumda da mahkemeler söz konusu sarıh hükmü uygulamakta ve ödünç çalışma işletmelerini sorumlu addetmektedirler. Bazı ödünç çalışma işletmeleri ise sözleşmelere sorumlulukla ilgili bir muafiyet hükmü koymaktadırlar. Bu durumda da mahkemeler, ilke olarak söz konusu düzenlemeyi uygulamakta, ancak ödünç çalışma işletmesinin ağır bir kusurunu ya da hilesini kapsam dışında tutmaktadırlar<sup>146</sup>.

Ödünç işçinin yapmış olduğu hata dolayısıyla zarara uğrayan üçüncü bir kişiyse, prensip olarak kullanıcı işletme zarardan sorumlu kabul edilecek ve tazmin yükümlülüğüyle karşı karşıya kalacaktır. Ancak, ödünç işçi sözleşmesinde belirtilen niteliklere sahip bir işçiyi kullanıcı işletmenin hizmetine göndermeyen ödünç çalışma işletmesine karşı bir rücu davası (action récursoire) açma olanağına sahip olacaktır<sup>147</sup>. Gerçekten de, kullanıcı işletmenin talep ettiği ödünç işçilik hizmetine ilişkin işe uygun olmayan işçinin müşteriye temin edilmesi, bir başka deyişle, istenen işçinin seçiminde ağır bir hatanın kanıtlanması söz konusu olursa ödünç çalışma işletmesinin sorumluluğu doğacaktır. Belirtmek gerekir ki, ödünç çalışma işletmesi, ödünç işçinin yapacağı işin sonucundan sorumlu değildir. Ödünç veren işverenin bir özen borcu bulunmaktadır. Geçici bir süreyle kullanıcı işletmenin hizmetine sunduğu ödünç işçinin seçiminde mesleki yeterlilik ve kalite ile ilgili gerekli ve yeterli araştırmaları yapmaması halinde sorumluluğu söz konusu olacaktır. Genel olarak ödünç çalışma işletmesi

---

<sup>145</sup> Cass.Soc.29 Janvier 1981

<sup>146</sup> **Pélissier/ Supiot/ Jeammaud**, s.411

<sup>147</sup> **Pélissier/ Supiot/ Jeammaud**, s.411-412

sadece kullanıcı işletme tarafından kendisinden talep edilen işçinin mesleki yeterliliği ve uzmanlığı ile ilgilenmelidir<sup>148</sup>. Ancak ödünç işçinin yerine getireceği basit bir işten ibaretse, ödünç çalışma işletmesinin özel bir özen yükümlülüğünden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Buna karşılık, ödünç işçinin yapacağı işin konusu güvene dayalı bir faaliyet ise, ödünç çalışma işletmesi araştırmalarını yoğunlaştırmalı, işçinin kişilik özellikleri hakkında da bilgi sahibi olmaya çalışmalıdır<sup>149</sup>.

Konuyla ilgili olarak İstinaf Mahkemesi kararını onayan Yargıtay Ticaret Dairesi, kullanıcı işletmeye gönderilen bekçi tarafından fabrikada iradi olarak çıkarılan yangın dolayısıyla, ödünç çalışma işletmesinin sözleşmeden doğan sorumluluğunun mevcudiyetini kabul etmiştir<sup>150</sup>. Bu tür sorumluluğa örnek olarak bunlar dışında, alkolizme bağlı olarak gerçekleştirilen ve yasaya aykırı olan davranışları dolayısıyla mahkum olan bir şoförün durumu ya da hırsızlık yapan bir sekreterin bu temayülü ödünç çalışma işletmesi tarafından bilindiği halde görevlendirilmesi gösterilebilir. Eklemek gerekir ki; bu anlamda bir akdi sorumluluğun söz konusu olması için, kullanıcı işletme hizmetindeki ödünç işçinin ağır bir kusuru bulunması neticesinde, bu kusurun kullanıcı işletmeye kayda değer bir zarar vermiş olması gerekmektedir<sup>151</sup>.

Fransız Yargıtayının vermiş olduğu bir karara konu olayda, ödünç işçi olarak bir ödünç çalışma işletmesi tarafından temin edilen işçinin kullanmakta olduğu kamyonu zarar vermesi neticesinde yapılan keşif ve incelemede, profesyonel bir kişinin yapmaması gereken bir sürüş hatası dolayısıyla böyle bir sonucun ortaya çıktığı tespit edilmiştir. Söz konusu şoförün daha önce de defalarca mahkum olduğu ve sürücü belgesine de muhtelif gerekçelerle el konulduğu görülmektedir. Ayrıca içkiye olan temayülü de açık bir şekilde tespit edilebilmektedir. Kullanıcı işletme, ödünç çalışma işletmesinden zararın giderilmesini talep etmiştir. Ödünç çalışma işletmesi ise, ödünç işçi sözleşmesi çerçevesindeki yükümlülüğünün, talep edilen mesleki niteliklerde işçinin temini olduğunu, ilgili kişinin geçmişteki sicilini araştırmak olmadığını ifade etmiştir. Neticede Yargıtay, şoförün seçiminde ödünç çalışma işletmesinin kusurunun bulunduğu, zira

---

<sup>148</sup> Cass.Soc.9 Janvier 1981

<sup>149</sup> **Pélissier/ Supiot/ Jeammaud**, s.410-411

<sup>150</sup> Cassation Commerciale, 28 Octobre 1974

<sup>151</sup> **Sauret**, s.138

ödünç veren işverenin, işçinin kişiliği üzerinde yeterli araştırmayı yapmadığı kanaatine varmıştır<sup>152</sup>.

Özetlemek gerekirse, ödünç çalışma işletmesinin sorumluluğu, ödünç verdiği işçinin sadece niteliklerini garanti altına almak değil, bunun yanında “iyi” nitelikleri bulunduğunu ve misyonun konusu olan işe uygun olduğunu da garanti etmektir<sup>153</sup>.

İşyeri hekimi ile ilgili yükümlülükler de ödünç çalışma işletmesinin üzerindedir. Ancak ödünç işçi tarafından yapılan faaliyet, işyeri hekimine ilişkin düzenleme çerçevesinde özel bir tıbbi denetimi ve gözetimi gerektiriyorsa, söz konusu yükümlülükler kullanıcı işletmeye ait olacaktır. Bu durumda, koruyucu ekipmanların temini de yine kullanıcı işletme tarafından yerine getirilecektir<sup>154</sup>.

Bundan başka, işsizlik ödemesiyle mesleki bir faaliyetin aynı anda bulunmaması konusundaki düzenlemeye riayetini sağlıklı bir kontrolünü gerçekleştirebilmek için, kanun koyucu Fransız İş Kanunu md.L.124-11'i düzenlemiştir. Buna göre; ödünç çalışma işletmeleri her ay hazırlamak durumunda oldukları “ödünç çalışma sözleşmesi çizelgeleri”ni ilgili makamlara iletmek mecburiyetindedirler<sup>155</sup>.

Diğer yandan, Fransız Medeni Kanununun 1384.maddesinin 5.fıkrasına göre; işverenler kendilerine karşı hizmet görme edimini ifa eden işçilerinin işlediği kusurlardan sorumludurlar. Ödünç iş ilişkisi içinde kullanıcı işletme talimat verme ve işçiyi kontrol etme yetkisini elinde bulundurmakla birlikte, hukuki olarak işveren fonksiyonunu ödünç çalışma işletmesi muhafaza etmektedir. Ancak buna rağmen, işveren sıfatı taşıyor olmaktan kaynaklanan cezai sorumluluklar zorunlu olarak kullanıcı işletmeye ait olmaktadır<sup>156</sup>.

## 10.2. Kullanıcı İşletmenin Sorumluluğu

Kullanıcı işletme, işin yapılması şartlarından sorumludur. Bundan başka, ihtiyaç olduğunda sağlık hizmetinin yerine getirilmesi,

---

<sup>152</sup> Cass.Soc.18 Mars 1986

<sup>153</sup> **Guéry**, s.122

<sup>154</sup> **Puigelier**, s.93 ; **Sauret**, s.132

<sup>155</sup> **Sauret**, s.147

<sup>156</sup> **Guéry**, s.122

kişisel koruyucu ekipmanların sağlanması da sorumluluğu dahilindedir.<sup>157</sup> Ancak eklemek gerekir ki; ödünç işçiler, kişisel koruyucu ekipmanların temininden kaynaklanan finansal yükümlülükten etkilenmemelidirler. Ödünç işçilerin uğradığı iş kazası ya da meslek hastalığından doğan maliyet de kullanıcı işletme tarafından üstlenilecektir. Gerçekten de, herhangi bir iş kazasının vuku bulması halinde, kullanıcı işletmenin cezai sorumluluğu da söz konusu olacaktır. Yukarıda da ifade edildiği üzere ödünç işçi kullanıcı işletmeye belli ve geçici bir süreyle bağımlı olarak çalışmaktadır. Bu nedenle, söz konusu çalışma dolayısıyla işçinin üçüncü kişilere vermiş olduğu zararlardan kullanıcı işletme sorumlu olacaktır. Belirtmek gerekir ki diğer yandan, finansal garantinin yetersiz kalması durumunda kullanıcı işletme, gerek işçiye gerekse sosyal güvenlik kurumlarına karşı olan ödemeler açısından, işçinin kendisinde çalıştığı süreyle sınırlı olarak ödünç çalışma işletmesinin yerine geçerek sorumlu olacaktır (md.L.124-8).

Görüldüğü üzere, kullanıcı işletmenin sorumluluğu oldukça geniştir, şöyle ki; eğer bir sözleşme, yasal hükümlere uygun değilse ya da doğru/tamam olmayan bilgiler içeriyorsa, Fransız İş Kanunu md.L.152-2-2'de belirtilen müeyyidelerden kullanıcı işletme sorumlu olacaktır. Ödünç çalışma işletmesinin sorumluluğu ise, ihlale iradi bir katılım olması halinde söz konusu olacaktır<sup>158</sup>.

Genel olarak işçi çalıştıran tüm endüstriyel veya ticari kurumlarda, kamu işyerlerinde, serbest meslek sahiplerinin işyerlerinde, özel şirketlerde, sendikalarda ve derneklerde, ayrıca tüm zirai kurumlarda, her çalışan için bir kayıt tutulmalıdır. Bu kayıta istihdam edilme sırasına göre, işletmede çalışan tüm işçilerin adı ve soyadı belirtilmelidir (md.L.620-3). Bundan başka, söz konusu kayıta bulunması gereken ve tüm işçiler için ya da sadece bazı kategoriler için olan ek bilgiler de md.L.620-3'te ifade edilmektedir. Buna göre; her işçinin kişisel kaydında tabiiyeti, doğum tarihi, cinsiyeti, görevi, özellikleri, işyerine giriş ve çıkış tarihi bulunmalıdır. Ödünç işçinin varlığı söz konusu ise, bunlarla birlikte ödünç çalışma işletmesinin adı ve adresi ile işçinin "ödünç işçi" olduğu yönündeki ibare de belirtilmelidir (md.R.620-3). Ödünç işçinin kaydını sağlıklı şekilde tutmayan kullanıcı

---

<sup>157</sup> **Gaudu**, 2004, s.86

<sup>158</sup> **Sauret**, s.125

işletme, Fransız İş Kanunu md.R.632-1’de düzenlenen para cezasıyla karşı karşıya kalacaktır<sup>159</sup>.

Fransız İş Kanunu md.L.124-4-6 uyarınca; kullanıcı işletme, çalışma kurallarının uygulanmasından sorumludur. Özellikle, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili md.L.230-2 hükmüne göre; kullanıcı işletme ödünç işçiler de dahil olmak üzere tüm işçilerin güvenliğini garanti altına almak ve sağlıklarını korumak zorundadır. 24 Mart 1990 tarihli “Meslekler Arası Ulusal Anlaşma”nın hükümleri dikkate alındığında, kanun, kişisel koruyucu ekipmanları temin etme yükümlülüğünün kullanıcı işletmeye ait olduğunu belirtmektedir. Bununla birlikte, toplu sözleşme vasıtasıyla belirlenmiş bazı kişisel koruyucu ekipmanların ise ödünç çalışma işletmesi tarafından temini olasıdır (md.L.124-4-6). 24 Mart 1990 tarihli söz konusu anlaşmada kişisel koruyucu ekipmanların baret ve güvenli ayakkabı olduğu ifade edilmektedir<sup>160</sup>. Bu hüküm, ödünç işçilerin iş kazası ve meslek hastalıklarına uğrama oranının büyük olması karşısında, mesleki riskleri önleme planı çerçevesinde getirilmiştir<sup>161</sup>. Belirtmek gerekir ki ödünç işçi sözleşmesinde işverenin sağlayacağı, bir başka deyişle ödünç işçinin kullanmak durumunda olduğu ekipmanlar düzenlenmelidir. Meslekler Arası Ulusal Anlaşma, Fransız İş Kanunu md.L.124-4-6’ya uygun bir uygulama yaparak, bireysel ve kolektif koruyucu ekipmanların işçiler tarafından kullanılması hususu ile kullanıcı işletme şefinin ilgileneceğini belirtmektedir<sup>162</sup>.

Nihayet, güvenlik konusunda kendi emrindeki geçici işçilerin yararına pratik ve uygun bir formasyon vermek, ayrıca ödünç işçinin kullanıcı işletmenin hizmetindeyken yaptığı faaliyetin doğasından kaynaklanan gerekli özel tıbbi gözetim yükümlülüğü de, kullanıcı işletmenin sorumlulukları arasındadır. Bunlar dışında kalan genel ve sürekli tıbbi gözetime ilişkin yükümlülükler ise ödünç çalışma işletmesine aittir<sup>163</sup>.

### **Sonuç:**

Fransız Hukukunda “Le Travail Temporaire” olarak ifade edilen ve tam karşılığı “Geçici Çalışma” olan ödünç iş ilişkisi en genel

---

<sup>159</sup> **Sauret**, s.125-126

<sup>160</sup> **Sauret**, s.131

<sup>161</sup> **Guéry**, s.125, dn.1

<sup>162</sup> **Sauret**, s.132

<sup>163</sup> **Guéry**, s.126

tanımıyla; işverenin bir ödünç çalışma işletmesiyle sözleşme imzalaması ve işletmenin onun emrine bir işçiyi vermesiyle oluşan bir hukuki ilişkidir. Belirli süreli iş sözleşmeleriyle büyük benzerlik taşıyan ödünç çalışma sözleşmesinin, yine de bu sözleşme tipiyle önemli farklılıkları bulunmaktadır. Fransa'da işçinin bir kazanç karşılığı ödünç verilmesi sadece "ödünç çalışma işletmeleri" tarafından yerine getirilen bir faaliyettir. Kanun uyarınca, bunun dışında kalan tüm işçi ödünç verme faaliyetleri yasaktır. Fransız İş Kanunu md.L.124-1'e göre; "gerçek ya da tüzel kişi olabilecek olan ödünç veren işverenin faaliyet alanı, kullanıcı işletmelere, kararlaştırılan nitelikte işçileri temin etmek ve onları geçici olarak bu işletmelerin hizmetine sunmaktır. Bu faaliyetin, ödünç çalışma işletmeleri dışında bir işletme tarafından yerine getirilmesi yasaktır".

Bu anlamda hukuki olarak ödünç iş ilişkisi kendisini üçlü bir ilişki çerçevesinde gösterir: İşveren konumundaki ödünç çalışma işletmesi, işçi ve ödünç çalışma işletmesinin müşterisi konumundaki kullanıcı işletme. Bu üçlü ilişki, iki adet sözleşmenin yapılmasını zorunlu kılmaktadır: Ödünç işçinin çalışma koşullarını belirleyen ve ödünç çalışma işletmesiyle kullanıcı işletme arasında yapılan ve ticari bir sözleşme olan "ödünç işçi sözleşmesi" (Contrat de Mise à Disposition) ile ödünç çalışma işletmesiyle ödünç işçi arasında yapılan ve aslında bir iş sözleşmesi olan "ödünç iş sözleşmesi" ya da "misyon sözleşmesi" (Contrat de Travail Temporaire).

Ödünç çalışma işletmesi her bir işçiyle kullanıcı işletmede yerine getirdiği her iş için ayrı birer ödünç çalışma sözleşmesi (contrat de travail temporaire), buna paralel olarak da her müşterisiyle, bir başka deyişle her kullanıcı işletmeyle birer ödünç işçi sözleşmesi (contrat de mise à disposition) düzenlemekte ve akdetmektedir. Her ikisi de mutlaka yazılı olarak yapılması gereken bu sözleşmeler ödünç veren işveren, ödünç alan işveren ve ödünç işçi arasındaki üçlü ilişkinin oluşmasını sağlamaktadır. Ne var ki, ödünç çalışma ilişkisi içinde ödünç veren işveren (ödünç çalışma işletmesi) ile ödünç işçinin bizatihi iş görme edimini kendisine sunduğu ödünç alan işveren (kullanıcı işletme) arasında bir ayırım bulunmaktadır. Bu anlamda, ödünç çalışma işletmesi ile kullanıcı işletme arasında Borçlar Hukukuna, ödünç işçi ile ödünç çalışma işletmesi arasında ise İş Hukukuna ilişkin bir sözleşme eş zamanlı olarak bulunmaktadır. Aslında birbirinin içine geçmiş olan ödünç işçi sözleşmesi ile misyon sözleşmesinin uygulanmasında, ödünç

işçi kullanıcı işletmenin emrinde çalışmakta ve hizmet görme edimini ödünç alan işverene karşı ifa etmektedir. Kanunda da belirtildiği üzere, kullanıcı işletme yönetim hakkını kullanmaktadır, yoksa kendisinin “işveren” sıfatı taşıması mümkün değildir. Görüldüğü üzere, ödünç iş ilişkisi çerçevesinde kullanıcı işletmeyle ödünç işçi arasında karşılıklı bir sözleşme bulunmamaktadır ve işveren fonksiyonlarında bir ayrışma söz konusudur. Ödünç çalışma işletmesi, işçiyi hukuken istihdam etmekte ve ücretini ödemekte olmasına rağmen, kullanıcı işletmedeki misyonu süresince işçi üzerinde bir otorite kullanma yetkisine sahip değildir. Bu durum, işçinin yönetimi problemini, özellikle de sosyal güvenlik paylarının ödenmesi ve fesih halinde işverenin yükümlülükleri konularını gündeme getirmektedir.

Ödünç iş ilişkisi; ödünç çalışma işletmesinin rolü ile ödünç çalışma işletmesiyle kullanıcı işletme arasındaki ve kullanıcı işletmeyle ödünç işçi arasındaki hukuki ilişkiler nedeniyle orijinal bir nitelik taşımaktadır. Söz konusu çalışma şeklinin önemi ise her geçen gün artmaktadır. Öyle ki, taşeronluğun gelişmesi ve genişlemesi yanında, işletmeler ayrıca belirli süreli iş sözleşmesi (le contrat à durée déterminé) ve ödünç çalışma sözleşmesi (contrat de travail temporaire) yapma yolunu seçmektedirler. Bunun nedeni, işletmelerin ekonomik gerekçelerle feshe başvurma konusunda çekingen davranmaları ve gelecekle ilgili tereddütler taşımalarıdır. Belirtmek gerekir ki; geçici çalışmaların varlığı, istihdamdaki azalmayı engellemektedir ve söz konusu sözleşmelerin sürelerinin sona ermesiyle birlikte, iş taleplerinin vuku bulduğunu istatistikler göstermektedir. Bir başka deyişle, bu müessese birçok sosyal avantajı beraberinde getirmektedir. Bugün belirsiz süreli iş sözleşmeleri istatistiksel olarak hala baskın olmakla birlikte, geçici nitelikli sözleşmeler, özellikle gençler açısından sürekli kullanılan bir istihdam şekli haline gelmiştir. Geçici nitelikli sözleşme tiplerinden olan ve inceleme konumuzu teşkil eden ödünç iş ilişkisi genellikle kısa sürelidir (ortalama misyon iki haftanın altındadır), genellikle endüstride kullanılmaktadır ve özellikle gelişmedeki değişimlere karşı oldukça duyarlı bir yapıya sahiptir. Geçici işçi için bir statünün garanti altına alınması, kendine mesleki formasyon verilmesi, mesleki risklere karşı korunması ve misyonlar aralıklı olmasına rağmen, sosyal açıdan bir devamlılığın kendisi için öngörülmesi uygun olacaktır.

İşçi temini, ödünç çalışma işletmelerinin tekelinde olan bir faaliyettir (md.L.124-1). Bu hükümlerle getirilmek istenen amaç, zaten

her türlü suistimale açık olan işçi temini faaliyetlerinin belli bazı işletmeler vasıtasıyla yürütülmesini sağlayarak söz konusu işletmelerin kontrolünü kolaylaştırmaktır. Ödünç iş ilişkisi esasen ücret karşılığı işçi temini yasağına aykırılık teşkil etmektedir. Ancak kanun koyucu bu kurumu istisnai bir durum olarak düzenlemiştir. Bu noktada, yapılan işlemin kanuni olup olmadığını tespit etme, yargının yetkisi dahilindedir. 1990 yılında yapılan reformdan beri işçi sendikalarının bu hususta işçi lehine mahkemeye başvurma hakkı bulunmaktadır. Yapılan bir işlemin suç teşkil etmesi için iki koşulun yerine gelmiş olması gerekir. Öncelikle, işlemin bir ücret karşılığı olması, diğer yandan işçiye bir zarar vermiş olması ya da sözleşmesel veya kanuni hükümlerin uygulanmasına karşı bir hal teşkil etmesi gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki, sözleşmenin tarafı olarak kullanıcı işletme de suça ortaklık etmektedir. Kanuni olmayan bir şekilde işçi teminini konu eden sözleşme ise doğal olarak geçersiz olacaktır.

#### **YARARLANILAN KAYNAKLAR**

- Blaise, V.H.:** “Les Contrats Précaires Après La Loi du 12 Juillet 1990, Dr.Soc.1991
- Engin, M.:** Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, BASİSEN Yayın No:25, İstanbul, 1993
- Erdem, Z.:** Tele Çalışma, İstanbul, 2004
- Flichy, H.:** Licenciement Pour Motif Economique ou Personel, 7.éd., Dalloz, Paris, 1999
- Gaudu, F.:** Le Contrat de Travail, Dalloz, Paris, 1996
- Gaudu, F.:** Droit du Travail, Dalloz, Paris, 2004
- Gaudu, F./ Vatinet, R.:** Traité des Contrats-Les Contrats du Travail, LGDJ, Paris, 2001
- Guéry, G.:** Pratique Du Droit Du Travail, Paris, 2003
- Hess-Fallon, B./ Simon, A.M.:** Droit du Travail et Législation Sociale, 10.éd., 1996

- Javillier, J-C.:** Droit du Travail, 6.éd., LGDJ, Paris, 1998
- Louit-Martinod, N.:** L'évolution Contemporaine du Droit des Contrats à Durée Limitée, Marseilles, 2003
- Mazeaud, A.:** Droit du Travail, Montchrestien, 4.éd., Paris, 2004
- Miné, M./ Rosel, H./ Struillou, Y.:** Le Droit du Licenciement des Salariés Protégés, Paris, 1986
- Paugam, S.:** Le Salarié de la Précarité, Paris, 2000
- Pélissier, J./ Supiot, A./ Jeammaud, A.:** Droit du Travail, Dalloz, 21.éd., Paris, 2002
- Puigelier, C.:** Droit du Travail-Les Relations Individuelles, 3éd., Paris, 1999
- Radé, C.:** Droit du Travail et Responsabilité Civile, Paris, 1997
- Rivero, J./ Savatier, J.:** Droit du Travail, Thémis, 13.éd., Paris, 1993
- Sauret, A.:** Les Contrats de Travail à Durée Déterminée ou Temporaire, Montchrestien, Paris, 1990
- Siau, B.:** Le Travail Temporaire En Droit Comparé Européen et International, L.G.D.J., Paris, 1996
- Teyssié, B.:** Droit Européen du Travail, Litec, Paris, 2001
- Thévenoz, L.:** Le Travail Intérimaire, CJR, Lausanne, 1987
- Tuncay, C.:** "İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi", Mercek, Nisan-2003
- Tuncay, C.:** "Kayıtlı İstihdamın Yaratılmasında Geçici Çalışma Türleri ve Özel İstihdam Bürolarının Rolü", İstihdam Yaratılmasında Geçici Çalışma Türleri ve Özel İstihdam Bürolarının Rolü Semineri, Ankara, 5 Haziran 2003
- Vacarie, I.:** L'employeur, Paris, 1979
- Verdier, J.M./ Cœuret, A./ Souriac, M-A.:** Droit du Travail, Paris, 2002