

T.C.
İstanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı

Doktora Tezi

AVRUPA BİRLİĞİ'NDE ÖDÜNÇ İŞ İLİŞKİSİ VE
ÖDÜNÇ EMEK BÜROLARI: İTALYA
UYGULAMASI VE TÜRKİYE

Şelale Uşen

2502010103

Tez Danışmanı:
Prof. Dr. Gülten Kutal

İstanbul, 2005

ÖZ

Avrupa Birliği'nde Ödünç İş İlişkisi ve Ödünç Emek Büroları: İtalya Uygulaması ve Türkiye– ŞELALE UŞEN

Küreselleşme ile birlikte işletmelerin uluslararası rekabet gücünün ve verimliliğinin artırılması, talepteki ve ekonomideki konjonktürel dalgalanmalardan korunma ancak çalışma hayatının değişen koşullara uyacak biçimde esnekleştirilmesi ile mümkün olmaktadır. Bu durum işletmelerin sayısal esneklik ihtiyaçlarını en iyi şekilde karşılayan ödünç iş ilişkisine dayalı çalışmanın, diğer esnek istihdam türlerine nazaran daha fazla önem kazanmasına neden olmuştur. Öyle ki; mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi hemen hemen tüm AB(25) ülkelerinde yasalarla düzenlenmiş olup Avrupa Komisyonu 20 Mart 2002'de ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanların çalışma koşulları ile ilgili bir yönerge hazırlamıştır. 28 Kasım 2002 tarihinde ise düzeltilmiş yönerge önerisini sunmuştur.

Bundan dolayı ödünç iş ilişkisinin AB düzeyinde, AB(15) üyesi ülkelerde ve özellikle İtalya'da yasalaşma süreci ve mevcut yasal düzenlemelerin ayrıntılı olarak incelenmesi amacıyla geniş bir yerli ve yabancı literatür taraması yapılmıştır.

Sonuç olarak bu çalışmada Türk emek piyasasının özellikleri, AB Müktesebatına uyum süreci ve emek piyasasındaki mevcut uygulamalar bakımından ödünç iş ilişkisinin Türkiye açısından önemi vurgulanmış, Türkiye'deki mevcut yasal düzenlemeler incelenmiş ve hazırlanan AB yönergeleri, özel olarak incelenen İtalyan mevzuatı ve üye ülkelerdeki uygulamalar dikkate alınarak ödünç iş ilişkisini mesleki faaliyet olarak yürütecek ödünç emek büroları ve ödünç iş ilişkisine dayalı çalışma ile ilgili bir yasa önerisinde bulunulmuştur.

ABSTRACT

Temporary Agency Work and Temporary Work Agencies in European Union: Italian Practices and Turkey – ŞELALE UŞEN

The need to increase international competitive power and productivity of companies and to be protected against cyclical fluctuation in certain economies, appeared together with globalization, has been possible only along with the flexibilisation of labour markets in order to be fit into the changing conditions. This situation gave rise the temporary agency work, which is the best way responding the numerical flexibility demand of the companies, to become more important than the other flexible employment types. Namely, almost every EU(25) countries have already introduced legislation about temporary agency work; thus on 20 March 2002, the European Commission put forward a proposal for a Directive on working conditions for temporary workers. An amended proposal was put on the table on 28 November 2002.

Consequently, have been consulted extensively the relevant domestic and foreign literature, order to examine deeply the legal process and the present legislations both in EU level and in EU(15) member countries and also particularly in Italy.

As a conclusioni in this study has been emphasized how important is the temporary agency work considering the characteristics of Turkish labour market, the process of harmonising Turkish legislation with the EU acquis and present practices in the labour market; has been examined the present Turkish legislations and put forward also a proposal for a specific law on temporary work agencies and temporary agency work taking into account the draft EU Directives, the analysis of Italian relevant legislation and the practices in EU member countries.

ÖNSÖZ

Bir işverenin kendisine iş sözleşmesiyle bağlı olan işçisini, aralarındaki iş ilişkisini koparmadan ve işçinin de rızasıyla, belirli veya geçici bir süreyle gönderdiği işverenin yanında emir ve talimatlarına bağlı olarak çalışmak üzere bir başka işverene vermesi olarak tanımlanan ödünç iş ilişkisi, bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, üç farklı hukuki ilişkiyi barındırmaktadır.

2002 yılı itibariyle Avrupa Birliği düzeyinde de bir yönergeyle düzenlenmeye çalışılan ödünç iş ilişkisi Türkiye’de ilk defa, “Bilim Komisyonu” tarafından hazırlanan 26 Haziran 2002 tarihli İş Kanunu Ön Tasarısı’nda iki ayrı maddede düzenlenmiş ve özellikle bu tarihten itibaren hemen hemen toplumun her kesiminde tartışılmaya başlanmıştır. Ancak Meclis’ten geçen 4857 sayılı İş Kanunu’nda mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisi düzenlenirken; mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi ile ilgili maddelere yer verilmemiştir. Dolayısıyla özellikle mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin henüz Türkiye’de yasayla düzenlenmediği dikkate alınacak olursa bu konunun hem AB düzeyinde hem de örnek ülke olarak seçilen İtalya’da geçirdiği yasal süreç, oluşturulan mevzuat ve uygulamalar bakımından derinlemesine incelenmesi büyük önem taşımaktadır.

Bu bağlamda yapılan çalışmanın amacı; ödünç iş ilişkisinin genel olarak Avrupa Birliği Müktesebatında ve Avrupa Birliği üyesi ülkelerde geçirdiği yasal süreç ve uygulamaların ayrıntılı olarak incelenmesi neticesinde Türk mevzuatına konu ile bir yasal düzenleme önermektir. Bu sebeple İş Kanunu Ön Tasarısı’nda da 196/1997 sayılı İtalyan yasasından yararlanıldığı dikkate alınarak ve Türkçe literatürde konu ile ilgili İtalyanca kaynak bulunmadığından, örnek ülke mevzuatı ve uygulaması olarak İtalya tercih edilmiştir.

Yoğun bir literatür taramasından sonra yapılan çalışma dört bölümden oluşmakta olup öncelikle “ödünç iş ilişkisi” kavramı, tanımı, türleri, tarafları ve tarafları arasındaki hukuki ilişki AB üyesi bazı ülkelerdeki mevzuat çerçevesinde

incelenmiştir. Daha sonra ödünç iş ilişkisinin gerek Avrupa Birliği düzeyinde gerek gerekse İtalya’da yasayla düzenlenmesi yönünde atılan adımlar ve mevcut yasal düzenlemeler ayrıntılı olarak incelenmiştir. Ayrıca, Uluslararası Çalışma Örgütü’nün Avrupa düzeyindeki sosyal tarafların, Ödünç Uluslararası Geçici Çalışma Büroları Konfederasyonu’nun ve İtalya’daki sosyal tarafların ödünç iş ilişkisinin yasalaşması ve uygulanmasına ilişkin faaliyet ve görüşlerine yer verilmiştir. Diğer taraftan AB üyesi ülkelerde ödünç iş ilişkisi mevzuatına kapsamlı bir şekilde yer verilerek AB ve İtalya’da ödünç iş ilişkisinin uygulamadaki etkileri ve emek piyasasındaki rolü sayısal verilerle desteklenerek incelenmiştir. Son olarak konu ile ilgili Türkiye’deki gelişmeler, mevcut yasalar incelenmiş, sosyal tarafların görüşlerine yer verilmiş ve mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin yasal düzenlemeye kavuşturulmasının Türkiye açısından önemine değinilerek konu ile ilgili mevzuat önerisi yapılmıştır.

Ödünç iş ilişkisi ile ilgili yapılan literatür taramasında önemli bir güçlüklerle karşılaşmamıştır. Ancak ödünç iş ilişkisi kurumu için kullanılan terimlerin fazlalığı ve Türkiye’de bu kuruma verilecek adla ilgili akademik çevrelerde dahi ortak bir görüş birliğine varılamamış olması sıkıntı yaratmıştır. Buna rağmen gerek AB üyesi ülkelerdeki ödünç iş ilişkisi mevzuatı gerekse İtalyan mevzuatı bakımından Türkçe literatüre bir katkıda bulunduğumu ve yapılan değerlendirmeler ve öneriler açısından da bir farklılık yarattığımı umuyorum

Eserin hazırlanmasında çok kıymetli yardım ve desteklerinden dolayı Sayın Prof. Dr. Gülten Kutal, Sayın Prof. Dr. Metin Kutal ve Sayın Prof. Dr. Toker Dereli başta olmak üzere, tüm bölüm hocalarıma teşekkürlerimi arz ederim. Eserin tüm aşamalarında bana destek olan sevgili arkadaşım Araş.Gör. Meltem Güngör’e, İtalya’daki araştırmalarımnda beni evinde ağırlayan arkadaşım Beril Bürküt Sabbatini’ye ve kuzenim Nihal Sirman’a ve Aileme de ayrıca teşekkürlerimi sunmayı bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa No
ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vii
TABLO VE ŞEKİL LİSTESİ.....	xiv
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xvii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖDÜNÇ İŞ İLİŞKİSİ KAVRAMI VE AVRUPA BİRLİĞİ NORMLARI ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ	8-111
--	--------------

A. Ödünç İş İlişkisi Kavramı.....	8
1. Kavramsal Tartışmalar.....	8
2. Tanımı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması	13
3. Ödünç İş İlişkisine Dayalı Olarak Çalışmanın Türleri.....	15
a. Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç İş İlişkisi.....	16
b. Mesleki Faaliyet Olmayan Ödünç İş İlişkisi.....	18
4. Ödünç İş İlişkisinin Tarafları ve Aralarındaki Hukuki İlişki.....	19
a. Ödünç Veren Taraf.....	20
b. Ödünç Alan Taraf	22
c. Ödünç Verilen Taraf.....	23
d. Taraflar Arasındaki Hukuki İlişki.....	23
(1) Ödünç İşçi ile Ödünç Veren Arasındaki Hukuki İlişki.....	24
i. Ödünç İş İlişkisine Dayalı İş Sözleşmesinin Şekil ve İçeriği.....	26
ii. Ödünç İş İlişkisine Dayalı İş Sözleşmesinin Süresi	28

(2) Ödünç Veren ile Ödünç Alan Arasındaki Hukuki İlişki....	30
i. Ödünç İş İlişkisi Sözleşmesinin Şekil ve İçeriği.....	31
ii. Ödünç İş İlişkisi Sözleşmesinin Süresi	32
(3) Ödünç Alan ile Ödünç İşçi Arasındaki Hukuki İlişki.....	37

B. Ödünç İş İlişkisi ile İlgili AB Normları ve Diğer Uluslararası

Normlar.....	38
1. Avrupa Birliği Müktesebatında Ödünç İş İlişkisi.....	39
a. 91/383/CE sayılı Yönerge'nin İçeriği.....	43
b. 96/71/CE sayılı Yönerge'nin İçeriği.....	47
c. 2002 tarihli Yönerge Önerileri	49
(1) 28 Kasım 2002 tarihli Düzeltilmiş Yönerge Önerisi ve İçeriği	51
i. Yönerge Önerisinin Başlığı.....	52
ii. Uygulama Alanı ve Amacı.....	53
iii. Tanımlar.....	54
iv. Sınırlama ve Yasakların Gözden Geçirilmesi.....	55
v. Eşit İşlem İlkesi.....	55
vi. Daimi ve Kaliteli İstihdam İmkanlarına Ulaşma.....	57
vii. Ödünç İşçilerin Temsili.....	59
viii. İşçi Temsilcilerinin Bilgilendirilmesi.....	60
(2) Sosyal Tarafların Görüşleri.....	61
d. Güncel Gelişmeler.....	65
2. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Sözleşme ve Tavsiye Kararları.....	67
a. 96/1949 sayılı Sözleşme.....	70
b. 6/1994 sayılı Rapor.....	73
c. 181/1997 sayılı Sözleşme.....	74
d. 188/1997 sayılı Tavsiye Kararı	77
3. Uluslararası Ödünç Emek Büroları Konfederasyonu ve Avrupa	

Örgütü.....	78
a. CIETT'in Görüşleri.....	79
b. Euro-Ciett'in Faaliyet ve Görüşleri	80
C. Bazı Üye Ülkelerdeki Yasal Düzenlemeler ve Gelişmeler.....	84
1. Ödünç Emek Bürolarının Tabi Olduğu Yetki Rejimi	87
2. Ödünç İş İlişkinin Kurulabileceği veya Yasak Olduğu Haller ...	92
3. Eşit İşlem İlkesi	96
4. İş Sağlığı ve Güvenliği	100
5. Ücret, Sosyal Sigorta Primleri ve Diğer Ödemeler.....	102
6. Mesleki Eğitim Hakkı.....	104
7. Sosyal Tarafların Rolü	105
a. Toplu Pazarlık Sistemi.....	106
b. Sendikal Temsil.....	108

İKİNCİ BÖLÜM

İTALYA'DA ÖDÜNÇ İŞ İLİŞKİSİNE DAYALI ÇALIŞMA 112-199

A. Ödünç İş İlişkisi ve Ödünç Emek Büroları Hakkındaki Yasal Düzenlemeler.....	112
1. Ödünç Emek Bürolarının Yasallaşması.....	112
2. 196/1997 sayılı "Treu" Yasası ve İçeriği.....	115
a. Ödünç İş İlişkisi Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler.....	118
(1) Ödünç İş İlişkisi Sözleşmesinin Yapılabileceği Haller.....	118
(2) Ödünç İş İlişkisi Sözleşmesinin Yasak Olduğu Haller.....	120
(3) Ödünç İş İlişkisi Sözleşmesinin Şekli ve İçeriği.....	123
b. Ödünç Emek Büroları ile ilgili Hükümler.....	124
c. Ödünç İş İlişkinde Dayalı İş Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler.....	127
d. Ödünç İş İlişkinde Kaynaklanan Hak ve Yükümlülükler...	128
(1) Ödünç Verilen İşçinin Hak ve Yükümlülükleri.....	129

(2) Ödünç Veren İşverenin Yükümlülükleri.....	134
(3) Ödünç Alan İşverenin Yükümlülükleri.....	135
e. Toplu Pazarlık Kurumu ile ilgili Hükümler.....	136
3. “Biagi Reformu” ve Aşamaları.....	138
a. Emek Piyasası Hakkında Beyaz Rapor.....	140
b. İtalya Anlaşması.....	142
c. “Biagi” Yasası: 30/2003 sayılı Yetki Yasası.....	143
4. 276/2003 sayılı KHK ve İçeriği.....	145
a. Ödünç İş İlişkisi Sözleşmesi ile ilgili Hükümler ve Değişiklikler.....	145
(1) Belirli Süreli Ödünç İş İlişkisi.....	150
(2) Belirsiz Süreli Ödünç İş İlişkisi.....	151
(3) Mesleki Faaliyet Olmayan Ödünç İş İlişkisi.....	153
b. Ödünç İş İlişisine Dayalı İş Sözleşmesi İle İlgili Düzenlemeler.....	155
c. Ödünç Emek Büroları ile ilgili Düzenlemeler.....	157
(1) Yetki Rejimi.....	158
(2) Yasal ve Finansal Şartlar	159
B. Sosyal Tarafların Görüşleri ve Faaliyetleri.....	161
1. 196/1997 sayılı Yasaya Yöneltilen Eleştiriler.....	162
2. 276/2003 sayılı KHK Hakkındaki Eleştiriler.....	168
3. İşçi Sendikaları Konfederasyonları ve Atipik Çalışma Örgütleri... ..	170
a. Cgil-NIDIL.....	175
b. Cisl-ALAI.....	177
c. Uil-CPO.....	178
4. Ödünç Emek Büroları Üst Örgütleri.....	178
a. İtalyan Ödünç Emek Büroları Örgütleri Konfederasyonu (Confinterim).....	179
b. Ulusal Ödünç Emek Büroları Derneği (Ailt).....	181
c. İş Büroları Birliği (Apla).....	182

5. Ödünç İş İlişisini Düzenleyen Ulusal Toplu İş Sözleşmeleri	182
a. Ödünç Emek Bürolarının Tabi Olduğu Ulusal Toplu İş Sözleşmeleri.....	184
b. Konfederasyonlar Arası Anlaşmalar	192
c. Ödünç Alan İşletmelerin Tabi Olduğu Ulusal Toplu İş Sözleşmeleri	194

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖDÜNÇ İŞ İLİŞKİSİNİN VERİLERLE DEĞERLENDİRİLMESİ: AVRUPA BİRLİĞİ ve İTALYA 200-270

A. Avrupa Birliği'nde Ödünç İş İlişisinin Uygulamadaki Etkileri ve Rolü.....	201
1. AB'nde Ödünç İş İlişisinin Tercih Edilme Sebepleri.....	202
a. Ödünç İşçinin Tercih Sebepleri.....	202
b. Ödünç Alan İşverenin Tercih Sebepleri.....	207
2. AB'nde Ödünç İş İlişisine Dayalı Çalışanların Temel Özellikleri.....	209
a. Ödünç İşgücünün Yapısı.....	210
b. İstihdam Koşulları.....	215
c. Çalışma Koşulları.....	221
3. AB'nde Ödünç İş İlişkisi Sektörü ve Eğilimler.....	227
4. Ödünç Emek Bürolarının AB Emek Piyasasındaki Rolü.....	236
B. İtalya'da Ödünç İş İlişisinin Uygulamadaki Etkileri ve Rolü....	240
1. İtalya'da Ödünç İş İlişisinin Tercih Edilme Sebepleri.....	240
2. İtalya'da Ödünç İş İlişisine Dayalı Olarak Çalışanların Temel Özellikleri.....	243
a. Ödünç İşgücünün Yapısı.....	244
b. İstihdam ve Çalışma Koşulları.....	250
3. İtalya'da Ödünç İş İlişkisi Sektörü ve Eğilimler.....	254

4. Ödünç İş İlişkisinin İtalyan Emek Piyasasındaki Rolü.....	264
--	-----

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TÜRKİYE’DE ÖDÜNÇ İŞ İLİŞKİSİNE DAYALI ÇALIŞMA	271-343
--	----------------

A. Ödünç İş İlişkisine Dayalı Çalışmanın Türkiye İçin Önemi.....	271
1. Türk Emek Piyasasının Özellikleri	273
2. Avrupa Birliği Müktesebatına Uyum	282
3. Mevcut Uygulamalar	286
B. Ödünç (Geçici) İş İlişkisinin Yasal Çerçevesi.....	288
1. Yasal Sürecin Oluşumu.....	289
a. Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri.....	289
b. Özel İstihdam Bürolarının Yasallaşması.....	291
(1) 617 sayılı Kanun Hükmünde Kararname.....	292
(2) 4904 sayılı Yasanın İlgili Hükümleri.....	293
c. İş Kanunu Tasarısı.....	295
(1) Mesleki Faaliyet Olmayan Ödünç İş İlişkisi.....	295
(2) Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç İş İlişkisi.....	297
2. Mevcut Yasal Düzenlemeler.....	299
a. Borçlar Kanunu.....	300
b. 4857 sayılı İş Kanunu.....	301
(1) Amacı.....	302
(2) Ödünç İş İlişkisinin Kurulması ile ilgili Koşullar.....	302
i. İşçinin Rızası.....	303
ii. Ödünç İş İlişkisinin Süresi ve Yenilenmesi	303
iii. İşe İlişkin Koşullar.....	304
(3) Tarafların Yükümlülükleri.....	306
i. Ödünç Veren İşverenin Hak ve Yükümlülükleri.....	307
ii. Ödünç Alan İşverenin Hak ve Yükümlülükleri	308
iii. Ödünç İşçinin Hak ve Yükümlülükleri	310

(4) Toplu İş Hukuku ile İlgili Hükümler.....	311
(5) Yasak Olduğu Haller.....	313
(6) Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi.....	316
(7) Ceza Hükümleri.....	316
C. Yasal Çerçeve Oluşurken Sosyal Tarafların Görüş ve Eylemleri	318
1. Siyasi Partilerin Görüş ve Eylemleri.....	319
2. Sendikaların Görüş ve Eylemleri	321
a. İşçi Sendikalarının Görüşleri.....	322
b. İşveren Sendikalarının Görüşleri.....	325
3. Diğer Sivil Toplum Kuruluşlarının Görüşleri.....	326
D. Ödünç İş İlişkisinin Türkiye Açısından Değerlendirilmesi.....	328
1. Ödünç İş İlişkisinin Yasallaşma Gereği.....	329
2. Ödünç İş İlişkisi ile İlgili Mevzuat Önerisi.....	331
a. Ödünç İş İlişkisi Sözleşmesi ile İlgili Hükümler.....	332
b. Ödünç Emek Büroları ile İlgili Hükümler.....	334
c. Ödünç İş İlişkisine Dayalı İş Sözleşmesi ile İlgili Hükümler	336
d.Ödünç İş İlişkisinden Kaynaklanan Hak ve Yükümlülükler ile İlgili Hükümler.....	339
e.Sendikal Haklar ile İlgili Hükümler.....	342
SONUÇ.....	344
KAYNAKÇA	349
ÖZGEÇMİŞ.....	377

TABLO VE ŞEKİL LİSTESİ

	Sayfa No
Şekil 1.1 Taraflar Arasındaki Hukuki İlişki.....	24
Şekil 2.1 196/1997 sayılı Yasa Uyarınca Tarafların Sorumlulukları.....	148
Tablo 2.1. 196/1997 sayılı Yasa Uyarınca Toplu Pazarlık Kurumuna Atfedilen Görevler.....	183
Tablo 3.1 AB’nde İşçilerin Ödünç İş İlişkisini Tercih Nedenleri (%).....	204
Tablo 3.2 AB’nde İşverenlerin Ödünç İş İlişkisini Tercih Sebepleri (%).....	207
Tablo 3.3 AB’nde Ödünç İş İlişkisine Dayalı Olarak Çalışanların Yaş Dağılımı (%).....	211
Tablo 3.4 AB’nde Ödünç İş ilişkisine Dayalı Olarak Çalışanların Cinsiyet Dağılımı (%).....	212
Tablo 3.5 AB’nde Ödünç İş İlişkisine Dayalı Çalışanların Sektörel Dağılımı.....	213
Tablo 3.6 Avusturya’da Ödünç İşçilerin Niteliklerine Göre Sektörel Dağılımı.....	214
Tablo 3.7 AB Üyesi Ülkelerde Ücret Bakımından Eşit İşlem İlkesi.....	218
Tablo 3.8 AB’nde Ödünç İş İlişkisine Dayalı Olarak Çalışanların İş Üzerindeki Kontrol Hakları.....	222
Şekil 3.1 AB’nde Sözleşme Türleri Bakımından Çalışma Koşulları (%).....	223
Tablo 3.9 AB’nde Sözleşme Türleri Bakımından Çalışma Ortamı (%).....	224

Tablo 3.10	
AB’nde Sözleşme Türleri Bakımından Sağlık Göstergeleri (%).....	225
Tablo 3.11	
AB’nde Sözleşme Türleri Bakımından Son 12 Ay İçinde Ortalama İşe Devamsızlık Günleri.....	226
Şekil 3.2	
AB’nde Ödünç İş İlişkisi Sektörünün Ciro Miktarı (1999,Milyon Euro).....	228
Şekil 3.3	
AB’nde Ödünç İş İlişkisi Sektörünün Ciro Miktarı (2004,Milyon Euro).....	229
Tablo 3.12	
Bazı AB Üyesi Ülkede Ödünç İş İlişisine Dayalı Çalışanlar.....	231
Tablo 3.13	
AB’nde Ödünç İş İlişkisi (1999 - 2004).....	232
Şekil 3.4	
AB’nde Ödünç İşçilerin Toplam İstihdama Oranı.....	234
Tablo 3.14	
Kalıcı Bir İş Bulanların Ödünç İşgücüne Oranı.....	237
Şekil 3.5	
Emek Piyasası Dışındakilerin Toplam Ödünç İşçilere Oranı.....	238
Tablo 3.15	
İtalya’da Ödünç İşçi Kullanma Sebepleri (%).....	242
Tablo 3.16	
İtalya’da Ödünç İşçi Sayısı ve Toplam İstihdamdaki Payı.....	244
Tablo 3.17	
İtalya’da Ödünç İşgücünün Yapısı.....	247
Tablo 3.18	
Kullanıcı İşletmede Çalışılan Süre: 1999-2004 (%).....	251
Tablo 3.19	
Kullanıcı İşletmede Çalışılan Süre:1999-2002 Dönemi Resmi Verileri (%).....	252

Tablo 3.20	
Ödünç İşçilerin Yıl İçinde Üstlendikleri Görevler(%): Confinterim.....	252
Tablo 3.21	
Ödünç Emek Bürolarının Sayısı : AB – İtalya.....	255
Tablo 3.22	
İtalya’da Ödünç İş İlişkisi Sektörü ve Gelişimi.....	257
Tablo 3.23	
Şubelerin Coğrafi Dağılımı (Ocak 2003).....	260
Tablo 3.24	
Kullanıcı İşletmelerin Büyüklüğü.....	261
Tablo 3.25	
İtalya’da Sektör Tarafından Karşılanan Talepler.....	262
Tablo 3.26	
İşsizlik Göstergeleri: İtalya – AB Karşılaştırması.....	265
Tablo 3.27	
İtalya’da Bölgeler İtibariyle İşsizlik Oranları (2000-2004).....	267
Tablo 3.28	
Emek Piyasasının Temel Göstergeleri: İtalya – AB Karşılaştırması.....	268
Tablo 4.1	
Yurtiçi Emek Piyasasındaki Gelişmeler (%): DPT.....	275
Tablo 4.2	
Bazı AB Üyesi Ülkede İşsizlik ve Türkiye.....	276
Tablo 4.3	
İşsizliğin Temel Göstergeleri : Türkiye– AB Karşılaştırması.....	277
Tablo 4.4	
Emek Piyasasının Temel Göstergeleri : Türkiye– AB Karşılaştırması.....	278
Tablo 4.5	
Türkiye ve AB’nde İstihdamın Sektörel Dağılımı (2003).....	280

KISALTMALAR LİSTESİ

A. METİN İÇİNDEKİ KISALTMALAR

AB:	Avrupa Birliği
ABU:	Hollanda Ödünç Emek Büroları Federasyonu <i>Algemene Bond Uitzendondernemingen</i>
Ailt:	Ödünç Emek Büroları Ulusal Örgütü <i>Associazione Nazionale dele Imprese di Fornitura di Lavoro Temporaneo</i>
AİS:	Avrupa İstihdam Stratejisi
AKP:	Adalet ve Kalkınma Partisi
ALAI:	Atipik ve Ödünç İş İlişkisine Dayalı Çalışanlar Örgütü <i>Associazione dei Lavoratori Atipici e Interinali</i>
Apla:	İş Büroları Birliği <i>Agenzie per il Lavoro Associate</i>
AUEG:	Alman Ödünç İş İlişkisi Yasası <i>Arbeitnehmerüberlassungsgesetz</i>
CC:	Medeni Kanun <i>Codice Civile</i>
CE:	Avrupa Birliği <i>Comunita European</i>
Ceep:	Halka açık işletmelerin ve Genel Ekonomik Kâr ile İlgilenen İşletmelerin Avrupa Merkezi <i>European Centre of Enterprises with Public Participation and of Enterprises of General Economic Interest</i>
Cgil:	İtalyan Genel İşçi Sendikaları Konfederasyonu <i>Confederazione Generale Italiana del Lavoro</i>
CHP	Cumhuriyet Halk Partisi
CIETT:	Uluslararası Geçici Çalışma Büroları Konfederasyonu <i>the International Confederation of Temporary Work Businesses.</i>

CNEL:	Ulusal Ekonomi ve İş Konseyi <i>Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro</i>
Confapi:	İtalyan Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Örgütleyen İşveren Konfederasyonu. <i>la Confederazione Italiana della Piccola e Media Industria</i>
Confartigianato:	İtalyan Zanaat İşletmeleri İşveren Konfederasyonu. <i>la Confederazione Generale Italiana dell'Artigianato</i>
Confcommercio:	İtalyan ticaret sektöründe faaliyet gösteren işletmeleri örgütleyen işveren konfederasyonu <i>La Confederazione Generale Italiana del Commercio, del Turismo, dei Servizi e delle PMI</i>
Confindustria:	İtalya- Sanayi sektöründe faaliyet gösteren işletmeleri örgütleyen işveren konfederasyonu <i>la Confederazione Generale dell'Industria Italiana</i>
Confinterim:	İtalyan Ödünç Emek Büroları Örgütleri Konfederasyonu <i>Confederazione Italiana delle Associazioni delle Imprese Fornitrici di Lavoro Temporaneo</i>
CPO:	İstihdam Koordinasyonu <i>Coordinamento per l'Occupazione</i>
CPPN-TT:	Fransa- Ödünç İşçiler ile ilgili Ulusal Pariter Komisyon <i>Commission paritaire professionnelle nationale du travail temporaire</i>
Cisl:	İtalyan İşçi Sendikaları Konfederasyonu <i>Confederazione Italiana Sindacati Lavoratori</i>
DiE:	Devlet İstatistik Enstitüsü
DiSK:	Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu
DPT:	Devlet Planlama Teşkilatı
Ebitemp:	Ulusal Çift Taraflı Pariter Yapı <i>Ebitemp-Ente Nazionale Bilaterale Paritetico</i>
ETUC:	Avrupa İşçi Sendikaları Konfederasyonu <i>The European Trade Union Confederation</i>
Euro-CIETT:	Uluslararası Geçici Çalışma Büroları Konfederasyonu'nun Avrupa Örgütü

FAF-TT:	Fransa- Ödünç İşçilerin Mesleki Eğitim Sigorta Fonu <i>Fonds d'Assurance Formation du Travail Temporaire</i>
FIPRETT:	Uluslararası Geçici Çalışma ile ilgili Araştırmaları Teşvik Vakfı
Flexicurity:	Hollanda-Esneklik ve Güvenlik Yasası
Formatemp:	Ödünç İşçilerin Mesleki Eğitim Fonu <i>Il Fondo Nazionale per la Formazione per i Lavoratori Temporanei.</i>
Hak-İş:	Hak İşçi Sendikaları Konfederasyonu
NIDIL:	Yeni İstihdam Türleri <i>Nuove Identità di Lavoro</i>
KHK:	Kanun Hükmünde Kararname
KOB:	Katılım Ortaklığı Belgesi
ICFTU:	Uluslararası Hür Sendikalar Konfederasyonu. <i>International Confederation of Free Trade Unions</i>
IRES:	Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Merkezi <i>(Istituto di Ricerche Economiche e Sociali)</i>
İKO:	İşgücüne Katılım Oranı
SDP:	Sosyalist Demokrasi Partisi
TBMM:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TİSK	Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TMMOB:	Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği
TSGLK	Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
TUAC:	Sendika Danışma Komitesi <i>The Trade Union Advisory Committee</i>
Türk-İş:	Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu
UÇÖ:	Uluslararası Çalışma Örgütü

UEAPME:	Avrupa Esnaf ve KOBİ'ler Birliği <i>European Association of Craft, Small and Medium-sized Enterprises.</i>
Uil:	İtalyan İşçi Birliği <i>Unione Italiana del Lavoro</i>
Unice:	Avrupa İşveren Sendikaları Örgütü <i>Union des Industries de la Communauté européenne</i>
Uni-Europa:	Uluslararası İşçi Sendikaları Ağı'nın Avrupa Örgütü <i>Union Network International - Europa</i>
UTIS:	Ulusal Toplu İş Sözleşmesi
WAADI:	Hollanda- İşçilerin İstihdam Büroları Aracılığıyla İşe Yerleştirilmeleri hakkındaki Yasa <i>Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs,</i>

B. KAYNAKÇADA YER ALAN KISALTMALAR

DPL:	Diritto & Pratica del Lavoro
DRI:	Diritto delle Relazioni Industriali
DML:	Diritto del Mercato di Lavoro
GDLRI:	Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali
ILO:	International Labour Office
Mass. Giur. Lav.:	Massimario Giurisprudenza del Lavoro
Riv. Crit. Dir. Lav.:	Rivista Critica di Diritto del Lavoro
TTB:	Türk Tabipler Birliği

GİRİŞ

Günümüzde işletmelerin değişen piyasa koşullarına ayak uydurabilmesi, diğer işletmelerle küresel boyutta rekabet edebilmesi piyasada dalgalanan talebe uyum sağlayabilmesi ile mümkündür. Talepteki ve ekonomik konjonktürdeki bu dalgalanmalar çalışma hayatının değişen koşullara uyacak biçimde esnekleştirilmesini gerekli kılmaktadır. Uzun yıllardır tartışılan esneklik türlerinden olan sayısal (dışsal) esneklik, esas olarak işletmedeki işgücü miktarının değişen talebe uyumlu kılınmasını sağlamakla birlikte istihdamın dışsallaştırılmasını gerektirdiğinden yeni atipik istihdam türlerinin ortaya çıkmasına da neden olmuştur. Sayısal esneklik bir taraftan işçileri işe almada ve işten çıkarmada karşılaşılan güçlükleri yumuşatma, bir taraftan da ödünç iş ilişkisi ve altışveren gibi uygulamalar yoluyla sağlanmaya çalışılmaktadır.

Diğer taraftan özellikle Avrupa piyasa ekonomilerinde, ödünç iş ilişkisine dayalı çalışma, ekonomik durgunluk sonucunda ortaya çıkan işsizliğe bir çare olarak da görülmektedir. Dolayısıyla bu çalışmanın temel araştırma konusu olan ödünç iş ilişkisi ve bu konudaki yasal düzenlemeler günümüzde esneklik tartışmalarının odak noktası olmaya devam etmektedir. Nitekim işveren kesimi, ödünç iş ilişkisi ile ilgili mevcut yasal düzenlemeleri sektörün büyümesini engelleyecek ölçüde ayrıntılı ve katı bulurken, işçi kesimi söz konusu düzenlemelerin işçileri yeterince korumadığı ve ömür boyu ödünç olarak çalışmak zorunda kalacak bir işçi sınıfı yarattığını düşünmektedir.

Konuya objektif olarak yaklaşıldığında aslında ödünç iş ilişkisinin hem işçiler hem işverenler açısından hem bazı avantajları hem de dezavantajları olduğu görülmektedir. Örneğin kullanıcı işveren açısından işçilik maliyetini azaltmak; ihtiyaç duyulan bilgi ve tecrübenin işletmeye kazandırılmasında zaman kaybını en aza indirmek gibi avantajların yanı sıra ödünç alınan işçiden beklenen verimi alamama; örgütsel çatışmaların ortaya çıkması gibi dezavantajları da bulunmaktadır. Diğer taraftan emek piyasasına ilk defa girecek olanların, tam süreli ve daimi bir işte

çalışma arzusunda olmayanların, farklı şirket ya da sektörlerde deneyim kazanmak isteyenlerin, mesleki tecrübelerini arttırmak isteyenlerin bu taleplerini en kısa sürede karşılayan bir çalışma türü olduğu ülke deneyimlerinden anlaşılmaktadır. Ancak ödünç verilen işçinin bu iş ilişkisi türünü sadece işsiz kalmamak için seçtiği durumlarda örneğin; sürekli bu türde çalışmak zorunda kalma, iş ve gelir güvencesinin olmaması veya bu hususta bir belirsizlik olması gibi bazı dezavantajlar da taşıdığı bir gerçektir.

Avrupa Birliği (AB) üyesi ülkelerde, ödünç iş ilişkisinin belirli süreli iş sözleşmelerin yerine kullanılamayacak şekilde, kendine has bir çalışma türü olduğu ve hem ekonomik hem de sosyal açıdan pozitif rol üstlenen bir faaliyet olduğu konusunda ortak bir kanı bulunmaktadır. Genellikle ödünç iş ilişkisini düzenleyen normlar ya istihdamı teşvik konulu ya da iş ilişkilerinin esnekleştirilmesi konulu yasalar içinde düzenlenmekte olup nadiren özel bir yasa ile düzenlenmektedir. Ancak AB genelindeki uygulamalar ve yasal düzenlemeler arasındaki benzerliklerin bulunup ortaya çıkarılması o kadar kolay olmamaktadır. Zira hemen her ülkede ödünç iş ilişkisi, yasal düzenlemelerin yanı sıra mevzuatın tamamlayıcı öğeleri olarak her bir ülkede birbirinden farklı roller taşıyan bölgesel veya işletme düzeyindeki toplu iş sözleşmeleri ve idari makamların yayınladıkları genelge ve kararnamele ile desteklenmektedir. Bununla birlikte tüm ülkelerde, ödünç iş ilişkisinin uygulanma halleri temelde mevsimlik, sezonluk işlerde; kullanıcı işletmenin normal üretim sürecinde bulunmayan uzmanlıkları gerektiren işlerde ve geçici olarak işe devam etmeyen ancak işe geri dönme hakkı bulunan daimi/devamlı personelin yerine olmak üzere üç nedene dayandırılmaktadır. Ödünç iş ilişkisinin yasak olduğu haller açısından da bir benzerlik bulunmaktadır. Nitekim tüm ülkelerde grevci işçilerin yerine ve ekonomik nedenlerle toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde ödünç işçi çalıştırılması temelde yasaklanmıştır. Diğer taraftan AB üyesi ülkeler arasında ödünç iş ilişkisi ile ilgili yasal düzenlemelerde özellikle ödünç işçilerin çalışma koşullarının düzenlenmesinde emsal işçinin belirlenmesi ve ödünç emek bürolarının yetki rejimi hususunda oldukça belirgin farklılıklar da mevcuttur.

AB düzeyinde özel olarak ödünç iş ilişkisini düzenleme amacı taşımamakla birlikte konu ile ilgili hükümler içeren iki yönerge bulunmaktadır. Bunlardan ilki 1991 yılında çıkarılan “Geçici işçilerin sağlıklarının korunması ve güvenliklerinin iyileştirilmesi önlemlerinin tamamlanması” başlıklı ve 91/383/CE sayılı yönergedir. İkincisi ise, 1996 yılında çıkarılan “sınır ötesi ödünç iş ilişkisi” olarak da adlandırılan ve AB üyesi ülkeler arasında gerçekleşen ödünç iş ilişkisini düzenleyen “Hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla ödünç işçi gönderme” başlıklı ve 96/71/CE sayılı yönergedir. Diğer taraftan konu ile ilgili AB genelindeki yasal düzenlemelerin birbirinden oldukça farklı olması, iş piyasalarının giderek büyüyen kirli rekabet ve sosyal damping sorunlarının kaynağı olarak görüldüğüne AB düzeyinde ortak bir düzenleme ihtiyacı duyulmuştur. Bu amaçla hazırlanan Mart 2002 tarihinde ödünç iş ilişkisi hakkında bir yönerge önerisi hazırlanmış daha sonra Kasım 2002 tarihinde düzenlenmiş yönerge önerisi tarafların görüşüne açılmıştır.

AB üyesi ülkeler arasında ödünç iş ilişkisini düzenleyen en son ülke olan Yunanistan’dan (2001) hemen önce, 1997 yılında, ilk defa ödünç iş ilişkisini düzenleyen İtalya ilgili mevzuatta Fransız ile Alman modeli arasında ara bir yol izlemiştir. Bu konudaki ilk yasal düzenleme olan 196/1997 sayılı yasanın pek çok hükmünün örneğin; ödünç iş ilişkisinin kurulabileceği haller ile yasak olduğu haller, ödünç iş ilişkisi sözleşmesinin ve ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesinin içeriği, ödünç emek bürolarının tabi olduğu yetki rejimi, ödünç iş ilişkisinden kaynaklanan hak ve yükümlülükler gibi hususların AB üyesi ülke mevzuatından esinlendiği görülmüştür. Bunun dışında söz konusu yasa, özellikle toplu pazarlık kurumuna devredilen görevler bakımından, diğer ülkelerdeki mevzuata nazaran bazı yenilikler getirmiştir. Örneğin ödünç iş ilişkisi sektöründe örgütlü işçilerin temsil edilmesi için sendikalara sadece atipik iş ilişkisine dayalı çalışanları temsil etmek üzere yeni yapılar oluşturma zorunluluğu getirilmiş ve ulusal toplu pazarlıklarda bu örgütlerin taraf olması öngörülmüştür. 2003 yılında ise deneme amaçlı olarak yürürlüğe konan bu yasa Biagi Reformu sonucunda 276/2003 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılarak ödünç iş ilişkisi hususuna bazı yeni düzenlemeler getirilmiştir. Örneğin; şirketler arasında mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisinin kurulabilmesine, ödünç iş ilişkisi faaliyetinin özel istihdam bürolarınca yürütülmesine, kullanıcı işletmelere

ödünç işçi sağlama faaliyetinin belirsiz süreli olarak da yapılabilmesine olanak sağlanmıştır.

Türkiye’de ise, yaklaşık 27 yıl önce uygulamada ilk örneklerine rastlanan, ödünç iş ilişkisi hususunun yasal olarak düzenlenmesi çabaları ilk defa 2002 yılında İş Kanunu Ön Tasarısı’nda hem mesleki faaliyet olarak hem de mesleki faaliyet olmayan türde düzenlenmesi ile başlamıştır. Söz konusu Tasarayı hazırlayan Bilim Komisyonu’nun AB üyesi ülke mevzuatından ve özellikle İtalyan mevzuatından esinlenerek oluşturduğu ilgili hükümlerden özellikle mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin ilk defa Türk kamuoyunda tartışılmasına neden olmuştur.

Bu genel değerlendirme çerçevesinde yapılan bu çalışmanın amacı; AB düzeyinde ve AB üyesi ülkelerde ödünç iş ilişkisi ile ilgili yani, ödünç iş ilişkisine dayalı çalışma türü ve ödünç iş ilişkisini mesleki faaliyet olarak yürüten ödünç emek büroları ile ilgili yasal düzenlemeleri ayrıntılı olarak inceleyerek; İtalya’daki yasal düzenlemeler ve uygulamalardan da faydalanılarak, Türkçe literatüre önemli bir katkıda bulunmaktır. Bu amaçla ödünç iş ilişkisinin AB düzeyinde, AB(15) üyesi ülkelerde ve özellikle İtalya’da yasalaşma süreci ve mevcut yasal düzenlemelerin ayrıntılı olarak incelenmesi amacıyla geniş bir yerli ve yabancı literatür taraması yapılmıştır.

İtalya’nın örnek ülke olarak seçilmesinde iki faktör rol oynamıştır. Birincisi İş Kanunu Ön Tasarısı’nı hazırlayan bilim komisyonunun ödünç iş ilişkisi ile ilgili hükümleri hazırlarken İtalyan mevzuatından yani, 196/1997 sayılı yasadan esinlenmiş olmasıdır. İkinci neden ise, İtalya’da istihdam hizmetlerinde hüküm süren kamu tekelinin, Türkiye’deki gibi, çok yakın bir tarihte sona ermiş olması ve AB (15) üyesi ülkeler arasında ödünç iş ilişkisini yasalaştıran son ülkelerden biri olmasıdır. Dolayısıyla, diğer AB üyesi ülkelere nazaran, yakın bir tarihte ilk defa düzenlenmiş olması nedeniyle Türkiye açısından iyi bir model olacağı düşünülmüştür.

Yapılan çalışmanın birinci bölümünde ödünç iş ilişkisinin tanımı, benzer kurumlarla karşılaştırması, gelişimi, türleri, tarafları ve son olarak AB üyesi ülke uygulamaları çerçevesinde taraflar arası hukuki ilişki incelenmiştir. Ancak öncelikle bu konudaki kavramsal tartışmalara değinilmiş ve neden bu çalışmada ödünç iş ilişkisi ve ödünç emek bürosu kavramlarının tercih edildiği anlatılmıştır. Ödünç iş ilişkisi uygulamaları yıllarca iş aracılığı ve altışveren uygulamaları ile eş tutulmuş ve doktrinde sürekli tartışılmıştır. Bu çalışmada ödünç iş ilişkisinin neden iş aracılığı ya da altışveren sayılamayacağı açıklanmıştır. Ödünç iş ilişkisi türleri AB mevzuatı göz önünde bulundurularak üç temel başlıkta yani, mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi, mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisi ve sınır ötesi ödünç iş ilişkisi şeklinde incelenmiştir. Son olarak üçlü ilişkide yer alan taraflar ve taraflar arasındaki ilişkiye değinilmiştir.

Birinci bölümde, ayrıca, ödünç iş ilişkisinin AB düzeyinde geçirdiği tarihsel süreç anlatılarak, AB Müktesebatında ödünç iş ilişkisi ile ilgili yer alan yönerge ve yönerge önerileri ayrıntılı olarak incelenmiştir. Yönerge önerisinin yasalaşma sürecinde AB'nin yürüttüğü faaliyetler, sosyal tarafların görüşleri, Uluslararası Ödünç Emek Büroları Konfederasyonu (CIETT) ve onun Avrupa örgütü Euro-Ciett'in eleştirilerine yer verilmiştir. Diğer taraftan AB üyesi ülkelerin her birinde ödünç iş ilişkisi ve ödünç emek büroları ile ilgili birbirinden farklı pek çok yasal düzenleme ve uygulamalar mevcut olduğundan ülkeler arasındaki benzerlikler ve farklılıklar incelenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde, ülke uygulamalarına örnek olarak seçilen İtalya'da, ödünç iş ilişkisinin yasalaşma sürecinden başlanılarak günümüze kadar yaşanan gelişmeler incelenmiştir. Bu konuda çıkarılan ilk yasa olan "Treu" yasası, 196/1997 sayılı yasa, mümkün olduğunca ayrıntılı olarak incelenmiştir. Nitekim bu yasanın kapsamına giren işçiler, ödünç işçi ile ödünç veren işveren arasındaki iş sözleşmesinin şekli ve içeriği, ödünç işçinin bu yasadan doğan hak ve ödevleri, ödünç emek bürolarını düzenleyen hükümler, kullanıcı işletmelerle ilgili hükümler ile bu yasa ile kurulan yeni örgütler (ödünç emek büroları birlikleri ve konfederasyonları ile en fazla temsil gücüne sahip işçi sendikaları bünyesinde

kurulan atipik çalışma örgütleri) ile ilgili ayrıntılı bir inceleme yapılmıştır. Söz konusu yasa 2003 yılında yapılan reform ile birlikte yerini 276/2003 tarihli yeni bir düzenlemeye bırakmış olsa da, Türkiye’de 4857 sayılı İş Yasası’nı hazırlayan bilim komisyonuna model oluşturması sebebiyle 196/1997 sayılı yasaya geniş bir yer ayrılmıştır. Daha sonra sosyal tarafların hem 196/1997 sayılı yasaya hem de 276/2003 sayılı KHK’ye yönelttikleri eleştirilere ve sendikaların görüşlerine yer verilmiştir. Son olarak ödünç iş ilişkisi sektöründe bağtlanan ilk defa 1998 tarihinde yapılan ve daha sonra 2002 yılında yenilenen ulusal toplu iş sözleşmesinin ve işkollarında yapılan toplu iş sözleşmelerinin ilgili hükümlerinin içeriği incelenmiştir.

Üçüncü bölüm AB ile İtalya’daki mevzuatın, emek piyasasına yansımalarını sayısal verilerle değerlendirmektedir. Bu bağlamda hem AB’nde hem de İtalya’da ödünç iş ilişkisinin, hem işçiler hem de kullanıcı işverenler bakımından tercih edilme nedenleri; ödünç işgücünün yapısı, istihdam ve çalışma koşulları; ödünç iş ilişkisi sektörünün yapısı ve özelliklerine değinilmiş ve genel eğilimlerden bahsedilmiştir. Ayrıca İtalyan emek piyasasının özellikleri vurgulanarak ödünç iş ilişkisinin bu husustaki rolü incelenmiştir.

Dördüncü ve son bölümde ise, AB Müktesebatı, AB üyesi ülkelerdeki uygulamalar ve özellikle de ayrıntılı olarak incelenen İtalya örneğinin ışığı altında ödünç iş ilişkisinin mesleki faaliyet olarak düzenlenmesinin yani, bir anlamda ödünç emek bürolarının yasallaşmasının önemine, Türk emek piyasasının özellikleri; AB’ne uyum ve mevcut uygulamalar bakımından üç farklı açıdan değinilmiştir. Daha sonra ödünç iş ilişkisinin yasal çerçevesi; sürecin oluşumu ve mevcut yasal düzenlemeler bakımından incelenmiştir. Ödünç iş ilişkisi ile ilgili mevcut yasal düzenlemenin temelinde mevcut uygulamaların yasallaştırılması yatmaktadır. Dolayısıyla bu bölümde incelenen süreç, esasında mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin AB üyesi ülkelerde de geçirdiği yasal süreç dikkate alınarak oluşturulan süreçtir.

Bu bölümde ayrıca Türkiye’de sadece mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisi 4857 sayılı İş Kanunu’nda düzenlenmiş olduğundan söz konusu yasanın ilgili maddeleri ayrıntılı olarak incelenmiştir. Daha sonra gerek Bilim Komisyonu

tarafından hazırlanan İş Kanunu Ön Tasarısı döneminde gerekse, 4857 sayılı İş Kanunu çıkarıldıktan sonraki dönemde sosyal tarafların öne sürdükleri eleştirilere ve faaliyetlere yer verilmiştir. Öncelikle dönemin Anamuhalefet Partisi olan Cumhuriyet Halk Partisinin ödünç iş ilişkisi ve diğer bazı esnek çalışma türleri ile ilgili maddelerin iptali için Anayasa Mahkemesine sunduğu dilekçe ele alınmış daha sonra işçi ve işveren sendikalarının ve meslek kuruluşlarının ödünç iş ilişkisi ile ilgili görüş ve faaliyetlerine yer verilmiştir. Son olarak, bu bölümde, AB üyesi ülkelerdeki uygulamalar ve özellikle de İtalyan mevzuatındaki düzenlemeler göz önüne alınarak Türkiye için öneriler getirilmiştir. Öncelikle mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin diğer bir ifadeyle ödünç emek bürolarının neden yasallaşması gerektiği hususu üzerinde durulmuştur. Daha sonra ödünç emek bürolarının nasıl bir yasal düzenlemeye sahip olması gerektiği hususunda İtalyan mevzuatına da atıf yapılarak öneriler sunulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖDÜNÇ İŞ İLİŞKİSİ KAVRAMI ve AVRUPA BİRLİĞİ NORMLARI ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Çalışmanın bu bölümünde öncelikle ödünç iş ilişkisi kavramı çerçevesinde ödünç iş ilişkisine dayalı çalışmanın tanımı, benzer kurumlarla karşılaştırması, türleri, tarafları ve son olarak AB üyesi ülke uygulamaları çerçevesinde taraflar arası hukuki ilişki incelenmiştir. Daha sonra ödünç iş ilişkisi ile ilgili Avrupa Birliği Müktesebatı ve diğer uluslararası normlar incelenmiş, bu alanda faaliyet gösteren uluslararası kuruluşlar ile Avrupa düzeyindeki sosyal tarafların görüş ve faaliyetlerine yer verilmiştir. Son olarak AB üyesi bazı ülkelerde ödünç iş ilişkisi ile ilgili mevzuattaki benzer ve farklı düzenlemeler ortaya konmuştur.

A. Ödünç İş İlişkisi Kavramı

Sadece Türkiye’de değil pek çok AB üyesi ülkede de ödünç iş ilişkisi kavramı net olarak açıklığa kavuşturulamamıştır. Gerçekten bu konuda birbirinden farklı terimler kullanıldığı görülmekte olup bu bölümde bu kavramlar tartışılmıştır. Ödünç iş ilişkisi uygulamaları yıllarca iş aracılığı ve altışveren uygulamaları ile eş tutulmuş ve doktrinde sürekli tartışılmıştır. Bu çalışmada ödünç iş ilişkisinin neden iş aracılığı ya da altışveren sayılamayacağı açıklanmıştır. Ödünç iş ilişkisi türleri mevzuat göz önünde bulundurularak iki temel başlıkta yani, mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi ve mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisi şeklinde, incelenmiştir. Son olarak üçlü ilişkide yer alan taraflar ve taraflar arasındaki ilişkiye değinilmiş. Ancak çalışmanın temelini AB uygulamaları oluşturduğundan taraflar arası ilişkinin hangi AB üyesi ülkede ne şekilde düzenlendiği açıklanmıştır.

1. Kavramsal Tartışmalar

Gelişmiş Batı ülkelerinde yaklaşık 150 yıllık bir geçmişi olan ancak Türkiye’de yaklaşık 27 yıl önce uygulamada ilk örneklerine rastlanan ödünç iş

ilişkisi içeriği, adı ve türleri bakımından yoğun tartışmaların bulunduğu bir iş hukuku kurumudur.¹ Ödünç iş ilişkisinin bütün unsurlarını içerebilecek bir tanımını vermek bugüne kadar mümkün olamamıştır. Aynı şekilde bu kurumu yasalarla düzenleyen her bir ülkenin, Avrupa Birliği (AB) genelinde dahi, kullanmakta olduğu terim açısından da bir bütünlük sağlanamamıştır. Nitekim AB'nin 91/383/CE sayılı yönergesindeki hükümlerde “geçici çalışma” (*temporary work*) kavramı, tüm belirli süreli iş ilişkilerini kapsayacak şekilde geniş anlamında kullanılmakta iken 2000’li yıllarda hazırlanan yönerge taslaklarında “ödünç iş ilişkisi” kavramı (*temporary agency work*) kullanılmaya başlanmıştır. Ancak günümüzde halen AB üyesi ülkelerin mevzuatları arasında kavramsal farklılıklar bulunmaktadır.

Gerek öğretilerde, gerekse uygulamada oldukça sık rastlanılan ve Türkçe karşılığı “geçici/dönemsel çalışma” olan (*temporary work-İng.*) terimidir. Ancak geçici çalışma olarak adlandırılan iş ilişkisi türü, belirli süreli iş sözleşmesine dayalı olarak yapılan tüm işleri ifade edecek geniş bir anlam taşımaktadır. Son yıllarda bazı İngilizce kaynaklarda da yer alan ve ödünç iş ilişkisi için kullanılan “geçici büro işi” (*temporary agency work*) ve ödünç emek büroları için kullanılan “geçici çalışma/istihdam büroları” (*temporary work/employment agencies*) kavramları bazı Türk yazarlar tarafından da kullanılmaktadır.² Ödünç iş ilişkisinin tanımlanmasında kullanılan bu “geçici çalışma/iş” terimi, ödünç iş ilişkisinde mevcut olan geçicilik unsurunu çağrıştırıyor olmasına rağmen, üçlü ilişkiyi tam olarak yansıtmaktan uzaktır. Hatta ödünç iş ilişkisinin, Alman hukukunda olduğu gibi, sadece belirsiz süreli veya İtalyan ve İspanyol hukukunda olduğu gibi, hem belirli hem belirsiz süreli kurulabileceği³ dikkate alındığında, bu kurumu “geçici” sıfatıyla nitelendirmek anlamsız olmaktadır. Dolayısıyla iş hukukuna ait üçlü ilişkiye dayalı bu özel iş ilişkisinin “geçici çalışma” olarak adlandırılması kanımca yanlış olup, pek çok karmaşayı da beraberinde getirecektir.

¹ E. Akyiğit, “Ödünç İş İlişkisinin Çeşitli Hukuk Sistemlerindeki Görünümü”, **TÜHİS**, Şubat 1996, cilt no. 13, sayı 6, s. 2.

² B. Uçkan, “Geçici İstihdam Büroları ve CIETT”, **İşveren Dergisi**, Mayıs 2002, (Çevirimiçi) <http://www.tisk.org.tr> (Erişim Tarihi: 23.04.2004). C. Tuncay, “İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi”, **Mercek**, Nisan 2003, ss. 56-75,

³ M. Tiraboschi, “La legalizzazione del Lavoro Intermittente Tramite Agenzia nell’Ordinamento Giuridico Italiano.Prime Riflessioni sulla Legge n.196/1997”, **DRI**, n.3, 1997, p. 56.

Benzer bir şekilde CIETT'in ECORYS-NEI adlı bir araştırma firmasına hazırlanmış olduğu bir raporda da⁴ (*agency work*), (*private employment agency*), (*agency worker*) kavramlarıyla karşılaşılmıştır. Bu raporda (*agency work*); işçinin ödünç alan işletmede çalıştırılması amacıyla ödünç işçi ile özel istihdam bürosu arasındaki iş sözleşmesi veya iş ilişkisi olarak tanımlanmakta, (*private employment agency*); geçici bir süre için üçüncü bir işverenin emir ve talimatları altında çalıştırılmak üzere işçi istihdam eden gerçek veya tüzel bir kurum olarak tanımlanmakta, (*agency worker*) ise; özel istihdam bürosu tarafından iş sözleşmesine dayalı olarak üçüncü bir şahsın (ödünç alan işveren) kontrolünde çalışmak için görevlendirilen kişi olarak tanımlanmaktadır. Ancak Türkçe karşılığı “büro işçisi” olan İngilizce (*agency worker*) teriminin ve aynı şekilde “büro işi” olarak tercüme edebileceğimiz (*agency work*) teriminin de ödünç iş ilişkisini tanımlamada isabetli bir seçim olmadığı kanısındayım.

Ödünç iş ilişkisinde, çalışmada da açıklanacağı gibi, ödünç işçi hemen hemen hiçbir zaman asıl işverenin işyerinde çalışmamaktadır. Aynı şekilde ödünç iş ilişkisine dayalı olarak işçi sağlama faaliyeti yürüten özel istihdam bürolarının, diğer bir ifadeyle ödünç emek bürolarının, söz konusu raporda kullanılan (*private employment agency*) “özel istihdam bürosu” kavramı ile nitelendirilmesi, terminolojinin daha da karmaşıklaşmasına sebep olmaktadır. Nitekim İtalyan doktrininde de, işçi/personel kiralama (*leasing di manodopera/staff leasing*⁵), kiralık iş/işçi (*lavoro in affitto*⁶), geçici çalışma (*lavoro temporaneo*⁷), özel istihdam bürosu aracılığıyla çağrı üzerine çalışma (*lavoro intermittente tramite agenzia*⁸), ödünç iş

⁴ CIETT, **Rationale of Agency Work-European Labour Suppliers and Demanders' Motives to Engagé in Agency Work**, ECORYS-NEI, Labour and Social Policy, Rotterdam, 2002.

⁵ G. Arrigo, “Il Leasing di Manodopera o Travail Interimaire nel Diritto Comunitario: Play it again...CEE”, **DRI**, n.1, 1992, pp. 117 – 126.

⁶ R. De Gennaro, “Operai in Leasing, Colf Occasionali; Ecco Italia Superflessibili”, **La Repubblica**, 8 Febbraio 2003, (Çevirimiçi) <http://www.repubblica.it> (Erişim Tarihi: 05.04.2004).

⁷ R. Romei, “IL Lavoro Temporaneo”, **Lavoro Informazione**, n.9, 1999, pp. 5 – 10 . B. Santoro, “Il Lavoro Temporaneo nella Contrazione Collettiva”, **Lavoro Informazione**, n. 19, 1999, pp. 11 – 23 . M. Tiraboschi, “Il Lavoro Temporaneo in Italia”, **DRI**, n.1, 1992, pp. 83 – 95 . S Consiglio e L. Moschera . “Il Lavoro Temporaneo in Italia”, **Sviluppo & Organizzazione**, n. 189, 2002, pp. 51 – 62.

⁸ M.Tiraboschi, “La Legalizzazione del Lavoro Intermittente Tramite Agenzia nell’Ordinamento Giuridico Italiano. Prime Riflessioni sulla Legge n.196/1997”, **DRI**, n.3, 1997, pp. 41-71.

ilişkisi (*lavoro interinale/Lavoro ad Interim*⁹) gibi terimlerin ödünç iş ilişkisi kavramını karşılamak amacıyla kullanıldığı görülmektedir. Ancak bunlardan “işçi kiralama” veya “kiralık iş/işçi” terimleri, günümüzde, işçinin alınıp satılabilen bir eşya olamayacağı veya emeğin kira konusu olamayacağı anlayışının yaygınlaşmasından ötürü terkedilmiş olup, sadece ödünç iş ilişkisine karşı olan radikal ve ideolojik görüşlere sahip olanlar tarafından kullanılmaktadır.

“Personel Kiralama/Leasing” terimi ise, Amerikan kaynaklı bir kavram olup kısaca (mesleki faaliyet olarak bu işi yapan) bir işverenin kendi işçisini belirsiz süreli olarak başka bir işverenin kontrolünde ve o işyerinde çalışmak için göndermesini ifade etmektedir. Nitekim ödünç alan işverenin ihtiyacı olan personelin tümünü veya büyük bir kısmını işe alan personel leasing firmaları bunları ödünç alan işverene belirsiz süreli olarak temin etmektedirler. Amerikan personel leasing firmaları, müşterilerinin personel bulma ve seçme, bordro, performans değerlendirme, ücret dışı sosyal faydaları belirleme ve işe alma/işten çıkarma dahil tüm insan kaynakları fonksiyonlarını yerine getirmektedirler. Dolayısıyla bu terim her ne kadar mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin belirsiz süreli kurulduğu halleri nitelendirmekte ise de, ödünç iş ilişkisinin tüm unsurlarını içermemektedir.

İtalya’ya özgü bir kavram olan “özel istihdam bürosu aracılığıyla çağrı üzerine çalışma” aslında kavramsal boyutta yaşanan tartışmaların neticesinde ortaya çıkan bir kavramdır. Nitekim İtalyan akademisyenlerden bir bölümü ve özellikle Tiraboschi bu terimin, mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin barındırdığı istihdam bürosu-işçi-ödünç alan işveren arasındaki üçlü ilişkiye açıklık getirdiğini düşünmekteydiler.¹⁰ Buna rağmen İtalyan yasa koyucu ödünç iş ilişkisi kavramı yerine, Alman ve İsviçre Hukukunda olduğu gibi, “geçici/dönemsel çalışma”

⁹ A. Casotti, “Cosa Cambia nel Lavoro Interinale”, **DPL**, n. 4, 2000, pp. 289 – 291. E. Massi, “Il Lavoro Interinale”, **DPL**, n.46, 1997, pp. 3352 – 3361. M.Tiraboschi, “Lavoro Interinale: Caso Italiano”, **DRI**, n.3, 1997, pp. 41 – 71.

¹⁰ M. Tiraboschi, **Lavoro Temporaneo e Somministrazione di Manodopera**, Torino, Giappichelli Editore, 1999, pp. 46-49. O. Bonardi, “Prime Osservazioni sul Lavoro Temporaneo Tramite Agenzia”, **RIDL**, 1887 / I, pp. 391 – 430. R.M.J. Ramos, “La Disciplina del Lavoro Intermittente Tramite Agenzia in Spagna”, çev. C.A. Garcia, A. Lopez, **DRI**, n.2, 1999, pp. 217 – 227. G.Verri, “Il Lavoro Intermittente Tramite Agenzia Come Contratto di Attivita. Riflessioni sul Rapporto Boissannot del 1995”, **DRI**, n.3, 1997, pp. 73 – 81.

kavramını tercih etmiştir. Bu bağlamda 196/1997 sayılı yasada ödünç iş ilişkisini yürüten işletme için ; “geçici iş sağlayan işletme/geçici çalışma bürosu” (*impresa di fornitura di lavoro temporaneo*), bu işletme ile ödünç alan işletme arasındaki sözleşme için; “geçici işçi sağlama/temini sözleşmesi”(contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo), bu işletme ile işçi arasındaki sözleşme için ise “geçici iş sözleşmesi” (*contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*) kavramları tercih edilmiştir. İtalyan yasa koyucu bu tutumunu 276/2003 sayılı yasada bu tercihini değiştirerek ödünç iş ilişkisini “işçi sağlama/verme” (*somministrazione di lavoro*) olarak tanımlamıştır. Söz konusu yasada “işçi sağlama sözleşmesi” (*contratto di somministrazione di manodopera*) ile “işçi sağlayan işletme” (*somministratore/agenzie di somministrazione di lavoro*) kavramlarına da yer verilmiştir. Mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisi olarak adlandırılan holding içi işçi verme kurumu için söz konusu yasada, “uzakta çalışma” anlamına gelen (*lavoro a distacco/lavoro a comando*) terimleri kullanılmıştır.

Görüldüğü üzere İtalyan İş Hukukunda, özellikle 196/1997 sayılı yasa döneminde, “mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi” veya “meslek edinilmiş şekilde işçi ödünç verme” kavramları hiç kullanılmamaktadır. Bununla birlikte yasadaki tanımdan ödünç iş ilişkisi kurumunun, mesleki faaliyet olarak yani profesyonel anlamda ödünç emek büroları tarafından yürütülen faaliyetler olduğu anlaşılmaktadır. Diğer taraftan 276/2003 sayılı yasada yer alan “işçi sağlama/verme” kavramı hem mesleki faaliyet olan hem de, mesleki faaliyet olmayan türde ödünç iş ilişkisini kapsayacak bir deyim olmasına¹¹ rağmen öğretilde yaygın olarak kullanılmamaktadır.

Türkiye’de yayımlanan pek çok eserde, benzer şekilde, “geçici/dönemsel çalışma”¹², “geçici iş/istihdam büroları”¹³, “dönemsel çalışma büroları” gibi

¹¹ E. Akyiğit, **İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi**, Ankara, Kamu-İş, 1995,s. 32.

¹² T. Dereli, “Teknolojik Değişmeler, Çalışma İlişkileri ve Yeni İstihdam Türleri”, **İş-Güç; Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi**, Cilt 3, Sayı 2, 2001. (Çevirimiçi) <http://www.isguc.org.tr> (Erişim Tarihi: 13.02.2003) (yazar dönemsel/geçici çalışma kavramları ile ödünç iş ilişkisi kavramını birlikte kullanmaktadır.)

¹³ K. Sayın, **Emek Piyasasında Aracılık ve Özel İstihdam Büroları**, Ankara, Türkiye İş Kurumu, n. 324, 2002, s. 92. Uçkan, a.g.e.

kavramlara rastlanmıştır. Hatta Türk yasa koyucu, 4875 sayılı İş Kanunu'nda tasarımı hazırlayan ve akademisyenlerden oluşan bilim komisyonunca kabul edilen ve kanımca da uygun görülen “ödünç iş ilişkisi” terimi yerine “geçici iş ilişkisi” terimini tercih ederek yukarıda açıklanan kavram karmaşasını pekiştirmiştir.

İlerleyen bölümlerde de görülebileceği gibi mesleki faaliyet olarak yürütülmeyen ve literatürde “mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisi”, “gerçek anlamda ödünç iş ilişkisi” veya “meslek edinilmemiş şekilde işçi verme” olarak adlandırılan ve genelde holding ve şirket toplulukları tarafından uygulanan işçi ödünç verme türü de vardır. Kanımca kavramda yer alan “ödünç” terimi, her ne kadar işçi cephesinde tasvip edilmese de, kurumun temel unsurlarından olan üçlü ilişkiyi, belirsiz süreli dahi olsa geçici bir zaman dilimi için işçinin başka bir işverene devrini net olarak ortaya koymaktadır.¹⁴ Dolayısıyla bu çalışmada üçlü ilişkiyi en iyi tanımlayan “ödünç iş ilişkisi” kavramı kullanılmakta ve bu türde çalışma için “ödünç iş ilişkisine dayalı çalışma”, bu tür iş ilişkisinin işveren tarafı olan özel istihdam bürosu türü için ise “ödünç emek bürosu” kavramları kullanılmıştır.

2. Tanımı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması

Ödünç iş ilişkisi modeli pek çok Avrupa ülkesinde farklı şekillerde yaygın olmasına rağmen modelin ortak özelliklerini bir araya getirmek mümkündür. Bu bağlamda ödünç iş ilişkisinden genel olarak kastedilen “bir işverenin kendisine iş sözleşmesiyle bağlı olan işçisini bu bağı koparmadan işçinin de rızasıyla nispeten geçici bir süre; gönderdiği kişinin yanında emir ve talimatlarına bağlı olarak çalışmak üzere bir başka işverene vermesidir.”¹⁵ Avrupa Birliği üyesi ülkelerin mevzuatları dikkate alındığında pek çok ülkedeki yasal düzenlemelerin (örneğin; Fransa, İtalya) ödünç iş ilişkisi kurumunun tanımını yapmak yerine, doğrudan ödünç emek bürolarının tanımına yer verdikleri dikkati çekmektedir. Bunun sebebi,

¹⁴ Daha fazla bilgi için bkz. Akyiğit, **İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi**, Ankara, Kamu –İş, 1995, ss. 25-32.

¹⁵ Akyiğit, **İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi**, a.g.e., p.32.

kanımca, sadece mesleki faaliyet olarak yürütülen ödünç iş ilişkisinin yasalarla düzenlenmesidir.

1982 tarihli AB yönerge taslağındaki tanıma göre; “mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi iş arayan kişi ile gerçek veya tüzel kişinin, işçinin geçici olarak bir işletmeye iş ifasına yönelmiş biçimde verilmesi amacıyla hizmet akdi kurduğu veya iş ilişkisine girdiği düzenli bir faaliyettir”.¹⁶ 1984 tarihli ikinci yönerge taslağında ise; “ödünç veren bir işletme ile iş arayan işçi arasında işçinin çalışması için ve geçici olarak, işin idaresinde sorumluluk ve yönetim hakkı taşıyan bir işletmeye (ödünç alan) verilmesi amacıyla kurulan sözleşmeye icra edilen bir faaliyettir” şeklinde tanımlanmaktadır.¹⁷

İş aracılığı ile karşılaştırılması; İş aracılığı iş arayana iş işçi arayana da işçi bulmak, işçi ile işçi arayan arasında iş sözleşmesi kurulmasına aracılık etmek olarak tanımlandığında mesleki faaliyet olarak yürütülen ödünç iş ilişkisinin iş aracılığı ile karıştırılması oldukça yaygın olan bir yanılgıdır. Halbuki ödünç iş ilişkisinde işçi ile işveren arasında bir iş sözleşmesinin bulunması zorunlu iken, iş aracı ile işçi arasında herhangi bir iş ilişkisi bulunmamaktadır. Yani aracı kurum ile istihdam edilecek kişi arasında herhangi bir iş ilişkisi bulunmazken; ödünç iş ilişkisinde ödünç emek bürosu ile işçi arasındaki bireysel iş sözleşmesi temelinde işin gördürülmesini isteme hakkının devrini içerir.¹⁸ Diğer taraftan iş aracılığı ilişkisi süreklilik arz etmemekte yani, bir defaya mahsus olarak kurulmaktadır; halbuki ödünç iş ilişkisinde işçi ile ödünç emek bürosu arasındaki ilişki ödünç süresi boyunca devam etmektedir. Bir diğer fark ise, iş aracısının temel amacı işçi ile işçi arayan arasında bir iş sözleşmesi yapılmasıdır. Oysa ödünç iş ilişkisinde amaç işçinin yararlananın yanında işçisi olmadan çalışmasıdır.¹⁹ Aralarındaki bu farklılıklara rağmen mesleki faaliyet olarak ödünç işçi verme ekonomik anlamda iş aracılığı teşkil ettiği gibi, bazı

¹⁶ A.g.e., s.43.

¹⁷ A.e.

¹⁸ T. Centel, “ Türkiye’de Yeni İstihdam Türleri ile İş İlişkilerinin Esnekleştirilmesi”, **Çalışma Hayatında Esneklik Konulu Seminer Notları**, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayınları, Çeşme Altinyunus 27-31 Ekim 1993, İzmir, Kasım 1994, s.249.

¹⁹ Akyiğit, **İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi**, a.g.e., s. 63.

durumlarda da gerçek bir iş aracılığı niteliğine bürünebilmektedir.²⁰ Zira mesleki faaliyet olarak yürütülen ödünç iş ilişkisinde bazı hallerde ödünç verilen işçinin ödünç veren işverenin yanında hiç çalışmadığı dikkate alındığında bu faaliyetin basit bir iş aracılığı teşkil ettiği sonucuna varılabilir. Nitekim İtalyan Hukukunda ödünç iş ilişkisini düzenleyen ve 2003 yılında yürürlükten kaldırılan 196/1997 sayılı yasanın 1.maddesine aykırı davranılması halinde yürütülen faaliyet 1369/1960 sayılı yasa uyarınca yasaklanan iş aracılığı olarak kabul edilmekte idi.

Alt işveren ile karşılaştırılması; Alt işveren ile ödünç iş ilişkisi arasında tarafların amacı ve işin özellikleri bakımından önemli farklar vardır. Nitekim alt işveren ilişkisinde tarafların amacı asıl işverene işçi temin etmek olmadığı gibi, asıl işverenin alt işverenin işçilerinden işin ifasını isteme hakkı ve yönetim hakkı yoktur; işçiler kendi işverenlerinin talimatlarına uyarlar.²¹ Halbuki ödünç iş ilişkisinde bunun aksine, temel amaç yararlanacak işverene işçi temin etmek olup ödünç işçilere talimat verme yetkisi ve yönetim hakkı geçici bir süre için yararlanan işverene geçmektedir.²²

3. Ödünç İş İlişkisine Dayalı Çalışmanın Türleri

Ödünç iş ilişkisi esas itibariyle iki biçimde ortaya çıkmaktadır. Bu ayrımın temelinde yatan düşünce işçinin ödünç veren tarafından istisnai durumlarda mı yoksa, kural olarak mı bir başkasına ödünç verilmek üzere işe alındığı hususudur. Bunlardan ilki, kural olarak kendi işverenin yanında çalıştırılmak üzere işe alınmakla birlikte çeşitli nedenlerle bu işçinin yanında çalıştığı işveren tarafından, işçinin onayı alınarak, geçici bir süre için bir başka işverenin emrine verilmesidir. Mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisi olarak adlandırılan bu tür, İtalya'da

²⁰ M. Engin, “Atipik İstihdam Biçimleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar”, **Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri**, İstanbul Barosu Yayınları, Ekim 2000, a. 127.

²¹ A.e.

²² Ö. Ekmekçi, “4857 sayılı İş Kanunu’nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı 2, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, s. 368.

(*lavoro a distacco/a comando*) olarak adlandırılmaktadır. Türkiye’de de 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte bu tür ödünç iş ilişkisi yasalaşmıştır.

Ödünç iş ilişkisinin ikinci biçimi işçinin, başka işverenlere işçi ödünç vermeyi/sağlamayı meslek edinmiş bir işveren tarafından sırf ödünç verilmek üzere işe alınmasıdır. Bu durumda işçi, kendisiyle iş sözleşmesi yapan işverenin yanında hiç çalışmamaktadır. Ödünç iş ilişkisini meslek edinmiş işverenler hukuksal olmasa da ekonomik anlamda iş aracılığı işlevi görmektedirler.²³ Genellikle AB ülkelerinde yasal düzenlemenin konusu olan aslında bu tür ödünç iş ilişkisidir. Dolayısıyla bu çalışmada da, ödünç iş ilişkisine dayalı çalışma olarak incelenen olgu tam manasıyla mesleki faaliyet olarak yürütülen ödünç iş ilişkisidir.

AB üye ülkelerin yasal düzenlemelerinde bu kurumun türleriyle ilgili farklılıklar mevcuttur. Örneğin İtalya’da; 2003 yılında çıkarılan 276/2003 sayılı yasa ile yeniden düzenlenen ödünç iş ilişkisi belirli süreli işçi sağlama ilişkisi ve belirsiz süreli işçi sağlama ilişkisi olarak 2’ye ayrılmıştır. Diğer taraftan mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisi olarak tanımladığımız genellikle holding veya şirket toplulukları arasında gerçekleşen işçi sağlama faaliyetleri ayrı olarak düzenlenmiş ve ödünç iş ilişkisi sınıflandırılmasına dahil edilmemiştir. Buna göre belirli süreli işçi sağlama ilişkisi aslında bu çalışmada incelenen mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisini, belirsiz süreli işçi sağlama ilişkisi ise, *personel leasing* kurumunu ifade etmektedir.

a. Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç İş İlişkisi

İşçi ödünç vermenin uygulandığı tüm ülkelerde yasalarla özel olarak düzenlenen ve bu çalışmada genel olarak “ödünç iş ilişkisi” kavramı altında incelenen mesleki faaliyet olarak yürütülen ödünç iş ilişkisinde işçi, belli bir ücret karşılığında başkasına işçi vermeyi meslek edinmiş bir işveren tarafından sırf başkasına ödünç verilmek üzere işe alınmaktadır. Dolayısıyla işçi genellikle asıl

²³ Akyiğit, **İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi**, a.g.e., s.42.

işverenin yanında (belirsiz süreli iş sözleşmesi ile işe alınmadığı durumlar hariç) hemen hemen hiç çalışmamakta ve hatta bu işverenin o işçiyi çalıştıracığı kendine ait üretim yapan bir işyeri de bulunmamaktadır. Bazı yasal düzenlemelere göre bu faaliyet genel olarak özel istihdam büroları tarafından bazen de, sırf ödünç iş ilişkisi faaliyetini yürütmeye yetkili olan ve bu çalışmada “ödünç emek büroları” olarak adlandırılan kuruluşlar tarafından yürütülmektedir.

Ödünç iş ilişkisini yasal olarak düzenleyen en son AB üyesi ülkelerden olan İtalya’da yasa koyucu, diğer AB üyesi ülkelere nazaran, ödünç iş ilişkisinin ve ödünç emek bürolarının ayrıntılı olarak tanımını yapmaktan kaçınmamıştır. Halbuki Almanya’da yasa koyucu bu kavramı ve ödünç emek bürolarını tanımlamaktan kaçınarak sadece bu tür işçi vermenin meslek edinilmiş şekilde ve iş aracılığı oluşturmaksızın cereyan edeceğinden ve bir işverenin işyerini bütünüyle veya bir kısmı itibariyle kazanç elde etmek amacıyla işçi ödünç vermeye yöneltmiş olması halinde o işverenin işçi vermeyi meslek edinmiş olmasından bahsetmektedir.²⁴ Aynı şekilde AB’nin 1982 ve 1984 tarihli yönerge taslaklarında “mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi” ile ilgili yapılmış açık tanımlar olmasına rağmen 1990 tarihli yönerge taslaklarında ve 91/383/CE sayılı yönergede böyle bir tanıma yer verilmemiş ve genel olarak geçici çalışmadan söz edilmiştir.²⁵

Mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi, ülkeden ülkeye farklılık göstermekle birlikte genellikle, ödünç alan işverenin kendi daimi işçilerinin yıllık ücretli izin, hastalık veya analık izinleri gibi Türk İş Yasası bakımından çalışılmış gibi sayılan hallerde bu işçilerinin yerine geçici bir süre için (bu hallerin devamı süresince) işçiye ihtiyacı olduğu durumlarda, işletmenin ürünlerini olan talebin aniden artması sebebiyle ek personele ihtiyaç duyması halinde veya normal üretim sürecinde öngörülme-yen belli bir uzmanlık gerektiren diğer geçici nitelikteki işlerde çalıştırılmak üzere , yeni açılacak ve deneme aşamasındaki pozisyonların veya henüz açılması kesinlik kazanmamış pozisyonların doldurulmasında başvurulan bir yöntemdir.

²⁴ Akyiğit, **İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi**, a.g.e., ss. 42-44.

²⁵ A.g.e., s.43.

b. Mesleki Faaliyet Olmayan Ödünç İş İlişkisi

“Alelade ödünç iş ilişkisi” olarak da adlandırılan²⁶ meslek edinilmemiş şekilde işçi ödünç verme; bir işverenin (kendinden kaynaklanan sebeplerle*) normalde kendi yanında çalışan işçisini, işçinin de rızasıyla, iş görme edimini ödünç alanın yanında ve yönetimine tabi olarak yerine getirmek üzere nispeten kısa bir süre için bir başka işverene vermesidir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, bu tür ödünç iş ilişkisi olağanüstü, istisnai ve tesadüfi bir nitelik taşımaktadır.²⁷

Mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisinin çeşitli nedenleri olabilir. Ödünç verene ait işyerindeki bir ekonomik krizin yol açtığı personel azaltma ihtiyacını işçiye işini, işverene işçisini kaybettirmeyecek şekilde geçici bir süre için de olsa çözüme imkanı vermektedir. Aynı şekilde geçici bir süre için ek işgücüne ihtiyaç duyan ama o işler için kendine ait işçi istihdam etmek istemeyen bir başka işverenin de ihtiyacını gidermektedir. Bazı durumlarda bir makinenin personeliyle beraber ödünç verilmesi gerekebilir veya bir şirketler grubu veya holding bünyesinde yetiştirilmek istenen işçiler geçici bir süre için değişik faaliyetleri yürüten şirketlerin emrinde çalıştırılabilirler.²⁸

Mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisi uygulamada sıklıkla holding içinde veya şirket toplulukları arasında yönetici personelin yetiştirilmesi amacıyla gerçekleşmekte iken diğer ticari kuruluşlar ise, personel azaltma politikası çerçevesinde yapılacak olan işten çıkarmaların önlenmesi amacıyla başvurumaktadırlar. Türk hukukunda, ödünç iş ilişkisiyle ilgili herhangi bir düzenlemenin mevcut olmadığı yıllarda dahi, işverenlerle sendikalar arasında varılan uzlaşma neticesinde ekonomik kriz yaşayan işletmelerin işçilerini geçici bir süre başka bir işverene ödünç verdiği, aynı şekilde holding ve şirket topluluklarında da

²⁶ A.g.e., s. 39.

* İtalyan 276/2003 sayılı yasanın 30.maddesi 1.fıkrası uyarınca mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisi ancak asıl işverenin işletmesinden kaynaklanan sebeplerle gerçekleştirilebilir.

²⁷ Akyiğit, **İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi**, a.g.e., s.39.

²⁸ Engin, a.g.e., s. 119.

yukarıda bahsedilen nedenlerle mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisinden faydalanıldığı olmuştur.

Bu türdeki ödünç iş ilişkisi bazı ülke hukuklarında, İsviçre ve İtalyan hukukunda olduğu gibi, özel olarak düzenlenmekte bazılarında ise, Alman hukukundaki gibi, düzenlenmemektedir.²⁹ Dolayısıyla özel olarak düzenlenmeyen ülkelerde mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisine hangi hükümlerin uygulanacağı tartışmalı bir konudur. Ancak Alman mevzuatında “toplu iş sözleşmesinde ödünç iş ilişkisine (personel azaltma politikalarının önlenmesine yönelik veya şirket grupları arasında) başvurulabileceğine dair bir hüküm varsa ödünç emek bürolarından talep edilen idari izin/yetki şartı aranmayacağına” ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır.³⁰ Bu sebeple Almanya’da toplu pazarlık yoluyla mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisinin de kurulabileceği anlaşılmaktadır. İtalya’da ise mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisi, oldukça ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve buna ek olarak Çalışma Bakanlığı genelgesi ile kuvvetlendirilmiştir.

AB Müktesebatı’nda ise, sadece 96/71/CE sayılı yönerge, üye ülkelerde faaliyet gösteren işletmeler arasında işçi gönderme (mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisi kurulması) hususunu yani diğer bir ifadeyle “sınır ötesi ödünç iş ilişkisini” düzenlemektedir. 96/71/CE sayılı yönergedeki mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisi; “AB’ne üye olan devletlerden birinde faaliyet gösteren bir işletmenin kendi işçisini AB’ne üye diğer bir ülkede faaliyet gösteren başka bir firmaya göndermesi veya AB’ne üye ülkelerden birinde faaliyet gösteren uluslararası holding veya şirket gruplarının arasında gerçekleşmesi” hallerini kapsamaktadır.

4. Ödünç İş İlişkisinin Tarafları ve Aralarındaki Hukuki İlişki

Bir işverenin kendisine iş sözleşmesiyle bağlı olan işçisini, aralarındaki iş ilişkisini koparmadan ve işçinin de rızasını alarak, nispeten geçici bir süre; bir başka işverene onun yanında emir ve talimatlarına bağlı olarak çalışmak üzere göndermesi

²⁹ Akyiğit, **İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi**, a.g.e., s.41.

³⁰ C. Filadoro, **Il Lavoro Interinale**, Milano, Il Sole 24ore, 2001, p. 176.

ile kurulan ödünç iş ilişkisinde, görüldüğü üzere, üç farklı hukuki ilişkisi söz konusu olup üç farklı tarafın varlığı göze çarpmaktadır. Bunlardan birincisi, ödünç verilmek üzere veya ödünç verilmeyi de içerecek şekilde bir işverenle iş sözleşmesi yapan işçidir. Bazı hukuki düzenlemelerde “ödünç işçi” bazılarında ise, “geçici işçi” olarak adlandırılmaktadır. Taraflardan ikincisi, literatürde “ödünç veren işveren” olarak anılan ödünç işçi ile iş sözleşmesi; üçüncü bir işverenle ise, işçi ödünç verme sözleşmesi yapan kişidir. Taraflardan sonuncusu ise, geçici bir süre için işçi “ödünç alan ” ve literatürde ödünç alan işveren olarak adlandırılan kişidir.

Ödünç veren ve ödünç alan işveren kavramları, bazı ülke mevzuatlarında farklılık göstermektedir. Örneğin İtalyan hukukunda ödünç veren işveren için “işçi sağlayan” kavramı, ödünç alan işveren için ise “kullanıcı işletme” kavramı kullanılmaktadır. Fransız iş hukukunda ise, ödünç veren taraf “yasal işveren” (*di diritto*); ödünç alan taraf ise, “fiili işveren” (*di fatto*) olarak tanımlanmaktadır.³¹ Ancak genel olarak ödünç veren kişi için kullanılan kavram, doğrudan ödünç emek bürosu veya sıkça kullanılan geçici istihdam bürosu kavramıdır.

Bu çalışmada esas itibariyle, mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisinin tarafı olan asıl işveren değil, mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisini yürüten ve “ödünç emek bürosu” olarak adlandırılan ödünç veren işveren incelenecektir.

a. Ödünç Veren Taraf

Ödünç veren tarafın tanımı, ödünç iş ilişkisinin türüne göre farklılık göstermektedir. Mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisinde ödünç veren taraf, genellikle işçi ile arasında iş ilişkisi bulunan asıl işveren olarak tanımlanmakta olup kural olarak bu iş sözleşmesinin ödünç verilmeyi de içermesi veya işçinin bu konuda rızasının alınması gerekmektedir.

³¹ F. Bousez, “Il Lavoro Temporaneo in Francia”, **DRI**, n.1, 1992, p. 140.

Mesleki faaliyet olarak yürütülen ödünç iş ilişkisinde ödünç veren taraf, mutlaka ödünç emek bürosu veya örneğin İngiltere’de olduğu gibi ulusal yasalar çerçevesinde bu konuda faaliyet göstermeye yetkili bir özel istihdam bürosudur. Bu bağlamda, geçici istihdam büroları olarak da adlandırılan, ödünç emek büroları ulusal yasalar çerçevesinde işçiyi devşiren, bu işçiye karşı sorumlulukları olan, işçiyi ödünç alan üçüncü taraf için elverişli hale getiren ve ödünç alan tarafla da sözleşme imzalayan bir özel istihdam kurumudur.³² Fransız İş Yasası’nda (L.124-1 *Code de travail*) ise; ödünç emek bürolarının tanımı “tek faaliyeti başkasına geçici olarak işçi sağlamak olan ve sadece bu amaçla işçi istihdam eden kişi veya kuruluş” olarak yapılmaktadır.³³

Ödünç veren taraf (ödünç emek büroları), gerçek veya tüzel kişi olabileceği gibi, bağımsız kişiliği olmayan bir kamu kurum veya kuruluşu da olabilir.³⁴ İtalya ve Belçika’da³⁵ gerçek kişiler, ödünç iş ilişkisini yürütmeye yetkili değildir. Bu yetki sadece tüzel kişilere verilmiştir. Halbuki Almanya, İspanya, Lüksemburg ve Fransa’da ödünç veren taraf gerçek veya tüzel kişi olabilmektedir.³⁶ Genel anlamda ödünç veren olmak için, kendi işçisini bir başka işverene (ödünç) vermek yeterli iken bazı ülkelerde, mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi faaliyetinde ödünç veren sıfatını kazanabilmek için yetkili mercilerden izin alınması gerekmektedir. Hatta bazı ülke düzenlemelerinde, ödünç işçi vermeyi meslek edinmiş işverenlerin, diğer bir ifadeyle ödünç emek bürolarının, ticari nitelikleri de sınırlandırılmıştır. Örneğin Yunanistan’da³⁷ yaklaşık 176 bin Euro’dan az olmamak kaydıyla sınırlı sorumlu anonim şirket türünde; İtalya’da sermaye şirketi, emek kooperatifi veya kooperatif

³² N. Ekin, **Türkiye’de İş Piyasasının Yeniden Yapılandırılması: Özel İstihdam Büroları**, İstanbul, İTO, Yayın no: 2001-30, 2001, s. 63.

³³ Bousez, a.g.e., p. 140.

³⁴ Akyiğit, **İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi**, a.g.e., p. 84.

³⁵ W. Van Eeckhoutte, “Basic Principles, Temporary Work Agencies and the Role of Social Partners”, Temporary Agency Work and The Information Society, **Bulletin of Comparative Labour Relations**, n.50, 2004, Netherlands, Kluwer Law International, p.87.

³⁶ M. Tiraboschi, “I soggetti Abilitati All’attività di Fornitura di Prestazioni di Lavoro Temporaneo”, **DPL**, n. 33, 1997, p- 2333.

³⁷ O.Rymkevitch, “La Legalizzazione del Lavoro Interinale in Grecia”, **DRI**, n.1/XII, 2002, p. 122.

konsorsiyumu şeklinde kurulmalarına izin verilmektedir. İngiltere’de ise, ödünç emek bürolarının özel bir ticari işletme türünde kurulma zorunluluğu yoktur.³⁸

Bazı ülkelerde ödünç emek bürolarının faaliyet alanları da daraltılmaktadır. Buna göre; 2003 Biagi Reformu öncesinde İtalya, Yunanistan, İspanya ve Fransa’da ödünç emek bürolarının tek faaliyetinin geçici süreli işçi arayan işletmelere (ödünç) işçi sağlamak olduğu kabul edilmektedir. Ancak günümüzde, özellikle İtalya’da, ödünç emek bürolarının tek faaliyetinin işçi ödünç vermekten çıkarılarak gerekli izinleri (ruhsat, lisans,yetki) almak koşuluyla özel istihdam bürolarının yürüttükleri diğer faaliyetleri de (personel bulma ve seçme, işe yerleştirme, mesleki danışmanlık) yürütebildikleri görülmektedir. Bazı ülkelerde ise, örneğin İngiltere’de³⁹, ödünç emek bürolarının yürüttükleri işe aracılık faaliyeti sadece bağımlı çalışanlar ile sınırlı olmayıp bağımsız veya kendi hesabına çalışanları da kapsamaktadır.

b. Ödünç Alan Taraf

Yabancı literatürde “faydalanan işveren” veya “kullanıcı işveren” olarak da adlandırılan ödünç alan taraf, “geçici bir süre için işçinin kendisine ödünç verildiği kişi” veya Alman doktrininde tanımlandığı şekliyle “geçici bir süre kendi işyerinde çalıştırmak üzere başkasından işçi ödünç alan kimsedir.”⁴⁰ Mesleki faaliyet olarak yürütülen ödünç iş ilişkisinde, ödünç alan sıfatının kazanılabilmesi için ödünç veren taraf ile yapılan bir işçi ödünç verme sözleşmesinin (örneğin İtalyan hukukunda; işçi sağlama sözleşmesi) tarafı olması gerekmektedir.

Mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisinde veya meslek edinilmemiş şekilde işçi ödünç vermede ise, ödünç alan taraf özel durumlarda asıl işveren ile aynı holding veya şirketler topluluğunda faaliyet gösteren bir diğer işletme olup, diğer hallerde işletmesinde geçici olarak ödünç işçi çalıştıran kişidir.

³⁸ G. Morris, “England”, Temporary Agency Work and The Information Society, **Bullettin of Comparative Labour Relations**, n.50, 2004, Netherlands, Kluwer Law International, p.101.

³⁹ Hepple, a.g.e., p. 462.

⁴⁰ Akyiğit, **İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi**, a.g.e., s. 87.

c. Ödünç Verilen Taraf

Ödünç iş ilişkisini düzenleyen özel yasaların mevcut bulunduğu ülkelerde dahi (Almanya, İsviçre, İtalya) ödünç işçi kavramının tanımlanmadığı görülmektedir. Bu husus AB'deki konu ile ilgili tek düzenleme olan 91/383/CE sayılı yönerge açısından da geçerlidir. Ancak uygulamada ödünç işçi, "iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işveren tarafından kendisinin de rızası alınarak geçici olarak iş görme edimini onun yanında ve yönetimine tabi olarak yerine getirmek üzere başkasına verilen işçi" anlamında tanımlanmaktadır.⁴¹ Ancak ödünç işçi, normal bir işçiden farklı olarak, işverene karşı iş sözleşmesinden doğan iş görme borcunu bir üçüncü kişi yanında yerine getirmeyi taahhüt etmekte ve bir başka işverene gönderildiğinde onun emir ve talimatlarına bağlı olarak çalışmaktadır.

Ödünç verilen işçinin bağımlı çalışan mı yoksa bağımsız çalışan mı olduğu hususunda AB üyesi ülkeler arasında farklı düzenlemeler mevcuttur. Örneğin Belçika'da, ödünç emek bürolarının bağımsız/kendi hesabına çalışanları ödünç olarak göndermeleri yasaklanmıştır.⁴² Halbuki İngiltere'de ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanlar bağımsız/kendi hesabına çalışan işçiler olarak dikkate alınmaktadırlar.⁴³

d. Taraflar Arasındaki Hukuki İlişki

Ödünç iş ilişkisinin tanımından da anlaşılacağı üzere, geleneksel iş sözleşmesinden farklı olarak, birden fazla hukuki ilişkiden meydana gelen karmaşık bir hukuki ilişkiyi ifade etmektedir. Zira işçi ile asıl işveren; asıl işveren ile ödünç alan işveren; işçi ile ödünç alan işveren arasında olmak üzere üç farklı hukuki ilişkiyi birden kapsamaktadır. Bunlardan birincisi, ödünç veren işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesi ilişkisidir. İkincisi, ödünç veren ile ödünç alan arasındaki "işçi sağlama" sözleşmesidir. Bu sözleşmeyle işveren işin gördürülmesini isteme hakkını ve

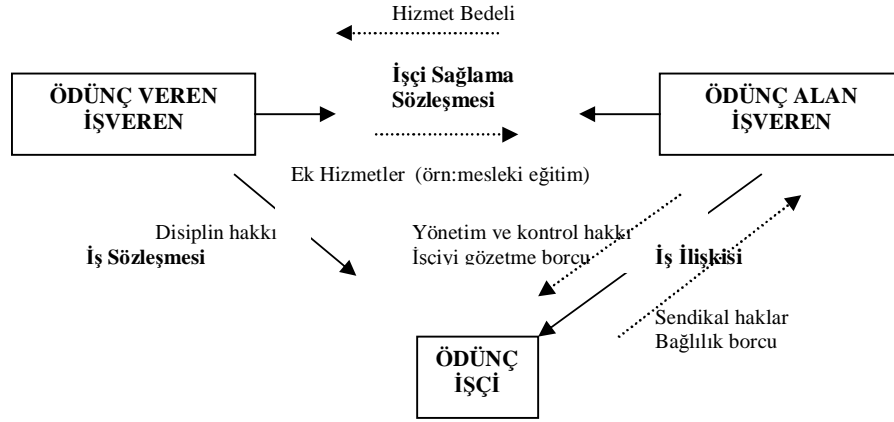
⁴¹ A.g.e., s.86.

⁴² Storrie, a.g.e.,p.7.

⁴³ S. Consiglio, L. Moschera, "Il Lavoro Temporaneo in Italia", **Sviluppo&Organizzazione**, n.189, Gennaio/Febrero 2002, p.53.

yönetim hakkını ödünç alana devretmektedir. Üçüncü hukuksal ilişki ise, işçi ile ödünç alan arasındadır. Aralarında iş sözleşmesi bulunmamakla birlikte, fiili çalışmadan ve diğer iki sözleşmeden kaynaklanan bazı hak ve yükümlülükler nedeniyle taraflar arasında bir iş ilişkisi doğmaktadır.⁴⁴

Şekil 1.1
Taraflar Arasındaki Hukuki İlişki



Ödünç iş ilişkisinde işçi, işveren tarafından belirli bir süre için bir başka işverenin hizmetinde çalıştırılmaktadır. Ancak bu hukuki ilişkilerden sadece işçi ile asıl işveren arasındaki ilişki iş sözleşmesi ilişkisi olup asıl işveren ile ödünç alan işveren arasında daha çok ticari⁴⁵ bir ilişki bulunmaktadır.

(1) Ödünç İşçi ile Ödünç Veren Arasındaki Hukuki İlişki

Ödünç iş ilişkisinin türü ne olursa olsun, ödünç işçi ile ödünç veren işveren arasında bir iş sözleşmesinin varlığı zorunludur. Nitekim bu zorunluluk, daha önce de belirtildiği gibi, ödünç iş ilişkisi kurumunu iş aracılığından ayıran en belirgin özelliğidir. Ancak bu iş sözleşmesi mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisinde

⁴⁴ Engin, a.g.e., s. 118.

⁴⁵ F. Sbordone, R. Castoldi, *Affittasi Lavoratore. Relazioni di Lavoro, Motivazioni e Criticità nell'Utilizzo del Lavoro Interinale: Esperienze in Emilia Romagna*, Milano, FrancoAngeli, 2003, 12.

normal bir iş sözleşmesi iken, mesleki faaliyet olarak yürütülen ödünç iş ilişkisinde işçi, normal iş ilişkisinden farklı olarak üçüncü bir kişinin işyerinde çalıştırılmak üzere işe alınmaktadır. Dolayısıyla mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisinde, işçi ile işveren arasında sözleşmenin yapılması esnasında veya daha sonraki bir zamanda sözleşmeye işçinin bir başka işverene ödünç verilebileceği kaydı ile işçinin rızası konmaktadır⁴⁶. Mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisi bazı ülkelerde iş hukuku, Medeni Kanun gibi genel prensipler içinde veya ilgili bakanlıkların kararname ve genelgelerıyla veya toplu iş sözleşmelerinde düzenlenmektedir. Örneğin mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisi İtalya’da, ilk olarak 2001 yılında Çalışma Bakanlığı’nın yayınladığı bir genelge ile düzenlenmiştir.

Mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinde ödünç emek bürosu ile işçi arasında başka bir işverene gönderilmek amacıyla yapılan sözleşme, bu çalışmada “ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesi” olarak adlandırılmıştır. Meslek edinilmiş şekilde işçi vermede söz konusu hukuki ilişki, ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Bununla birlikte İngiltere ve İrlanda dışındaki ülkelerde, ödünç işçinin asıl işvereni olarak ödünç emek bürosu kabul edilmektedir. İngiltere ve İrlanda’da ise, bazı sebeplerden ötürü ödünç işçi, ödünç alan işletmenin işçisi sayılmaktadır.⁴⁷

Bazı yasal düzenlemelerde ödünç işçi ile ödünç emek bürosu arasında çerçeve sözleşmesi veya çerçeve iş sözleşmesi adı altında ödünç işçinin nasıl, hangi branşta ve ne zaman çalışabileceği hususunda genel ama bağlayıcı olmayan bilgiler içeren bir sözleşme yapılmakta ve işçinin ödünç emek bürosunun önerdiği işi kabul etmesiyle birlikte ödünç işçi ile ödünç emek bürosu arasında bir iş sözleşmesi oluşacağı kabul edilmektedir.⁴⁸ Örneğin Belçika’da Ödünç İş İlişkisi Yasasında iki farklı sözleşme öngörülmüştür. Bunlardan birincisi; ödünç işçi ile ödünç emek bürosu arasında yapılan ve tarafların ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesi yapma hususunda anlaşıklarını belirten bir ön anlaşma niteliğindedir. İlgili işgörenin ödünç

⁴⁶ Akyiğit, **İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi**, a.g.e., s.90.

⁴⁷ Storrie, a.g.e., p. 7.

⁴⁸ A.e.

emek bürosunda ilk işine başlamasından önce yazılı olarak yapılması gereken bu sözleşme işçinin aynı işveren tarafından her ödünç verilmesinde yenilenmesi gerekmeyen bir sözleşmedir. İkinci sözleşme ise, ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesidir.⁴⁹

i. Ödünç İş İlişkisine Dayalı İş Sözleşmesinin Şekil ve İçeriği

Ödünç işçi ile yapılacak iş sözleşmesinin bir şekle tabi olup olmayacağı hususu ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Örneğin İrlanda ve İngiltere’de bu husus düzenlenmemektedir.⁵⁰ Alman ve Hollanda hukukunda, ilke olarak, ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesi herhangi bir şekle veya içeriğe bağlı tutulmamıştır.⁵¹ İtalya’da ise, 2003 yılına kadar özel bir şekle tabi iken 276/2003 sayılı yasanın yürürlüğe girmesi ile birlikte süresi belirli olan iş sözleşmelerinin belirli süreli iş sözleşmelerini düzenleyen 368/2001 sayılı KHK’nin ilgili hükümlerine; süresi belirsiz olanların ise, Medeni Kanun ve ilgili yasalar uyarınca genel düzenlemelere tabi olmuştur.

Diğer taraftan Belçika, Fransa, Lüksemburg, Portekiz, İspanya, Yunanistan ve İtalya’da ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesinde yazılı şekil şartı aranmaktadır.⁵² Yazılı şekil şartına uyulmadığı hallerde bazı ülkelerde örneğin; Belçika ve Fransa’da⁵³, ödünç işçi ile ödünç emek bürosu arasındaki ilişki belirsiz süreli iş ilişkisine dönüşmekte iken bazılarında ise örneğin; Portekiz’de⁵⁴, ilgili işçi ödünç alan işverenin belirsiz süreli işçisi sayılmaktadır

Ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesinin içeriği ile ilgili de farklı düzenlemeler mevcuttur. Bazı ülkelerde sözleşmenin içeriğinin düzenlenmesi hususu; İspanya, Hollanda, İngiltere ve Belçika’da olduğu gibi, toplu pazarlık

⁴⁹ Eeckhoutte, a.g.e., p. 92. Tuncay, a.g.e., s.65.

⁵⁰ P.Brighi, **Il Lavoro Temporaneo**, Roma, Edizione Cierre, 2001, p. 40. B. Hepple, “Le Agenzie Private per L’impiego nel Regno Unito”, **DRI**, n.4, 1998, p.464. Storrie, a.g.e., p.8.

⁵¹ Brighi, a.g.e., p. 33.

⁵² Filadoro, a.g.e., p.172.

⁵³ Eeckhoutte, a.g.e., p. 92. Filadoro, a.g.e.p. 172.

⁵⁴ Storrie, a.g.e., p. 8.

kurumuna devredilmiş olup ilgili mevzuatlarda ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesinin içermesi gereken unsurlar ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.⁵⁵ Ayrıca İngiltere’de ödünç emek büroları, ödünç işçi ile sözleşme yapılması esnasında ödünç işçiye işin koşulları ve süresini, iş ilişkisinin türünü, gönderileceği işin türünü ve her bir iş için asgari ücret seviyesini belirten bir belge vermekle yükümlü tutulmuştur.⁵⁶

Diğer taraftan Almanya, Fransa, Portekiz, Avusturya, Yunanistan’da ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesinin mutlaka içermesi gereken unsurlar ilgili yasalarda açıkça düzenlenmiştir. Almanya’da, 7 Ağustos 1972 tarihli kısa adı AUEG (*Arbeitnehmerüberlassungsgesetz*) olan Ödünç İş İlişkisi Yasası uyarınca; ödünç emek bürosu ile ödünç işçi arasındaki iş ilişkisi, ödünç işçiye iş sözleşmesinin temel noktalarını içeren bir sertifika/belge verilmesi veya doğrudan yazılı iş sözleşmesi yapılması yoluyla iki türlü kurulabilmektedir. Her iki halde de ödünç emek bürosunun merkezi, yetki belgesinin türü, verildiği yer ve tarihi, ödünç işçinin nüfus bilgileri, ödünç işçi tarafında yürütülecek faaliyetin türü ve bu işin başka bir işyerinde yürütülme zorunluluğu, iş ilişkisinin başlangıç ve sona erme tarihi ile sürenin belirli olma nedenleri, iş ilişkisini sona erdirecek sebepler, ödeme şekli ve miktarı, hastalık ve izinde geçen sürelerde elde edeceği haklar ile bilgilerin verilecek belgede veya iş sözleşmesinde belirtilmesi gerekmektedir.⁵⁷

Fransa’da ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesi, ödünç emek bürosu ile ödünç alan işveren arasında yapılan hizmet sağlama sözleşmenin içeriğinde yer alan hususlar ile tarafların belirli bir süre kararlaştırmadıkları durumlarda garanti edilen asgari süreyi, işçinin nitelikleri, ücretin ödenme şekli, varsa deneme süresi gibi unsurları içermek zorundadır.⁵⁸ Portekiz’de ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesi

⁵⁵ M. C.Rodriguez-Pinero Royo, “Spain”, *Temporary Agency Work and The Information Society*, **Bulletin of Comparative Labour Relations**, n.50, 2004, Netherlands, Kluwer Law International, p. 177. Brighi, p. 40., Storrie, a.g.e., p. 9. Eeckhoutte, a.g.e., p. 92.

⁵⁶ G. Morris, “England”, *Temporary Agency Work and The Information Society*, **Bulletin of Comparative Labour Relations**, n.50, 2004, Netherlands, Kluwer Law International, pp.109-110.

⁵⁷ J. Weyand, “Comparsa e Sviluppo della Cessione di Manodopera nella Repubblica Federale Tedesca: un Inventario Critico”, **DRI**, n.1, 1992, p. 133.

⁵⁸ Brighi, a.g.e., p. 33, Bousez, a.g.e, pp. 142-143.

işçinin ücret ve çalışma koşulları ile ilgili bilgileri içermesi gerekmektedir.⁵⁹ Lüksemburg’da ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesinde, ödünç emek bürosu ile ödünç alan işveren arasında yapılan hizmet sağlama sözleşmesinin içeriğinde yer alan hususlar ile iş sözleşmesinin sona erme tarihi mutlaka belirtilmek zorundadır.⁶⁰ Avusturya’da ödünç emek bürosu ile ödünç işçi arasındaki iş sözleşmesinde ücret, ücretin ödenme zamanı, izin hakları, çalışma süresi, ihbar süresi, işin tanımı ve işçinin çalıştırılacağı eyalet veya yere ait bilgilerin yer alması zorunludur.⁶¹ Yunanistan’da ise; ödünç işçinin ödünç alan işletmede çalışacağı süre, çalışma şartları, ücret ve sosyal güvenlik hakları ile ödünç işçinin yapacağı işe ilişkin ödünç işçinin bilgilendirilmek zorunda olduğu diğer hususları içermek zorundadır.⁶²

ii. Ödünç İş İlişkisine Dayalı İş Sözleşmesinin Süresi

Ödünç işçi ile ödünç emek bürosu arasındaki hukuki ilişkinin süresi bakımından AB ülkelerinde üç farklı yol izlendiği görülmektedir;⁶³ (1) Sadece belirli süreli iş ilişkisi kurulması; (2) Sadece belirsiz süreli kurulabilmesi; (3) Hem belirli süreli hem de belirsiz süreli kurulabilmesi.

Belçika, Lüksemburg, Fransa, 1999 Reformundan önce Hollanda ve İspanya gibi ülkelerde ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesi, belirli bir süre için veya belirli bir işin tamamlanmasında veya ödünç alan işletmenin daimi personelinin yerine geçici olarak yapılmakta ve ödünç emek bürosu ile ödünç alan işveren arasında yapılan ödünç iş ilişkisi sözleşmesinin süresi ile sınırlandırılmaktadır. Belirli bir süre kararlaştırılmayan durumlarda ise, iş sözleşmesi işin sona ermesi veya yeri doldurulan personelin işe geri dönmesi halinde son bulmaktadır.

Sadece Almanya’da, 2002 Reformu öncesinde, kural olarak belirsiz süreli bir iş ilişkisi öngörülmekteydi. Almanya’da uzun yıllar boyunca ödünç iş ilişkisinin

⁵⁹ Storrie, a.g.e., p. 8.

⁶⁰ A.e.

⁶¹ Tuncay, “ İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi”, a.g.e., s. 64.

⁶² Rymkevitch, .a.g.e, p. 122.

⁶³ L. Galantino, **Il Lavoro Temporaneo**, Milano, Giuffré Editore, 2000, pp. 204 – 207.

sadece ödünç alanın yanında çalışılan süre ile sınırlı kalması önlenmeye çalışılmıştır.⁶⁴ “Senkronizasyon yasağı” olarak adlandırılan bu sınırlama, ödünç alan işletmedeki çalışma süresi belirli süreli olsa dahi ödünç verilen işçilerin ödünç emek bürosunca sadece belirsiz süreli iş sözleşmeleri ile çalıştırılabileceklerine ilişkin genel bir kural getirmektedir.(AUEG m.9/3) Ancak 15 Kasım 2002 yılında çıkarılan yasada, 01 Ocak 2004 yılından itibaren geçerli olan hükümler uyarınca, senkronizasyon yasağı ve dolayısıyla belirli süreli sözleşme yapma yasağı kaldırılmıştır.⁶⁵

Diğer taraftan İtalya (196/1997 sayılı yasa ve 276/2003 sayılı KHK), Yunanistan (23 Ekim 2001 tarihli İstihdam hizmetleri Yasası), İsveç, 1999 yılı itibariyle İspanya ve Hollanda gibi ülkelerde ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesinin, hem belirli hem de belirsiz süreli yapılabilmesi mümkündür.⁶⁶ Hollanda’da⁶⁷ 01 Ocak 1991 tarihli *Arbeidsvoorzieningwet* (Statsblad 1990, 402) yasada ve İspanya’da⁶⁸ 14/1994 sayılı yasada ödünç işgören ile ödünç emek bürosu arasındaki belirli süreli iş sözleşmesi ödünç emek bürosu ile ödünç alan işletme arasında yapılan işçi sağlama sözleşmesinin süresi ile sınırlandırılmış iken bu yasalarda, 1999 yılında yapılan değişiklikte, ödünç emek bürosunun işçi sağlama sözleşmesinden bağımsız olarak ödünç işgören ile belirsiz süreli iş sözleşmesi yapma imkanı tanınmıştır. Genel eğilimler doğrultusunda Belçika’da da, ödünç iş ilişkisinin belirsiz süreli olarak kurulabilmesi fikri yaygınlaşmaktadır. Nitekim Ağustos 2000’de çıkarılan bir yasa ile ödünç emek bürolarının uzun süreli işsizler gibi marjinal grupların belirsiz süreli iş sözleşmesi ile ödünç verilmek üzere işe alması sağlanmıştır.⁶⁹

⁶⁴ M. Weiss, “Le Agenzie Private per L’impiego in Germania”,(cev. B. Maiani), **DRI**, n.4, 1998, p. 454.

⁶⁵ M. Weiss, “ Germany”, Temporary Agency Work and The Information Society, **Bulletin of Comparative Labour Relations**, n.50, 2004, Netherlands, Kluwer Law International, p. 136.

⁶⁶ Rymkevitch, a.g.e., p. 122. Storrie, a.g.e., pp.8- 9. Ramos, a.g.e., p.221. Brighi, a.g.e., p.35.

⁶⁷ D.Visser, W. Plessen, A. Jacobs, “ The Netherlands”, Temporary Agency Work and The Information Society, **Bulletin of Comparative Labour Relations**, n.50, 2004, Netherlands, Kluwer Law International, p. 227.

⁶⁸ Rodriguez-Pinero Royo., a.g.e., p. 176.

⁶⁹ Storrie, a.g.e., p. 7.

Ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesinin hem belirli hem de belirsiz süreli yapılması olanağı esasen emek piyasasındaki esneklik ihtiyaçlarına cevap vermek, yeni istihdam fırsatları yaratmak ve geçici olan bu iş ilişkisinin kalıcılığını ve devamlılığını sağlamak açısından önemlidir.⁷⁰ Ancak belirsiz süreli ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmelerinin uygulamada nadiren yapıldığı görülmektedir. Örneğin İspanya’da, 1998 yılı itibariyle ödünç emek bürolarının bağıtladıkları 1000 sözleşmeden sadece biri belirsiz süreli olarak yapılmıştır. İspanyol işçi sendikalarının 1999 Reformu öncesinde, bu sebeple, ödünç emek bürolarına yasada belirtilecek asgari miktarlarda belirsiz süreli iş sözleşmesi ile işe alma zorunluluğu getirilmesi yönündeki önerileri yapılan reformda dikkate alınmamıştır.⁷¹ Belirsiz süreli ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmeleri, iş ilişkisinin sürekliliği bakımından işçiler lehine bir durum oluştursa bile, ödünç emek büroları, ödünç işçinin ödünç emek bürosunun tasarrufunda kaldığı ve ödünç alan işletmeye gönderilmediği zamanlarda, işçiye ödemekle yükümlü oldukları ödenek, sosyal güvenlik primleri gibi pek çok artı maliyete katlanmak zorunda kaldıklarından belirsiz süreli iş ilişkisini tercih etmemektedirler.⁷² Diğer taraftan örneğin İsveç’te ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların yaklaşık %80’inin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştıkları da görülmektedir.⁷³

(2) Ödünç Veren ile Ödünç Alan Arasındaki Hukuki İlişki

Mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinde ödünç veren ile ödünç alan arasında tarafların karşılıklı hak ve borçlarını içeren sözleşmeye; “ödünç iş ilişkisi sözleşmesi”, “ödünç verme sözleşmesi”, “işçi verme/sağlama sözleşmesi”, “ödünç işçi sözleşmesi”, “hizmet sağlama sözleşmesi” gibi çeşitli adlar verilmektedir. Bu çalışmada ise, ödünç alan ile ödünç veren arasındaki hukuki ilişki “ödünç iş ilişkisi sözleşmesi” olarak adlandırılmıştır.

⁷⁰ L. Galantino, *Il Lavoro Temporaneo*, Milano, Giuffré Editore, 2000, pp. 208 – 209.

⁷¹ Romàn de la Torre, a.g.e., p. 702.

⁷² Galantino, a.g.e., pp. 211-212.

⁷³ Nyström, “Sweden”, a.g.e., p.210.

Bütün AB üyesi ülke mevzuatına göre asıl işveren, ödünç iş ilişkisi sözleşmesiyle beraber kendi yönetim ve kontrol hakkını da ödünç alan işverene devretmiş olmaktadır. Disiplin hakkı ise, bazı ülkelerde ödünç veren işverende bırakılırken bazılarında ise, yönetim hakkı içinde sayıldığından ödünç veren işverene devredilmektedir.⁷⁴ Hemen her ülkede ödünç emek bürosu ile ödünç alan işveren arasındaki hukuki ilişkinin ticari bir sözleşme veya kendine özgü (*sui generis*) bir sözleşme olduğu kabul edilmektedir.⁷⁵ Özellikle İtalya ve Fransa’da bu sözleşme ticari bir sözleşme olan hizmet sağlama sözleşmesi olarak; Almanya’da ise, *sui generis* bir işçi devir sözleşmesi olarak kabul edilmektedir.⁷⁶ İsveç’te ödünç alan işletme ile ödünç emek bürosu arasındaki ilişki standart bir sözleşme türü olduğundan ticaret yasasına tabi olup ödünç iş ilişkisi ile ilgili 1993 tarihli yasada düzenlenmemiştir.⁷⁷

i. Ödünç İş İlişkisi Sözleşmesinin Şekil ve İçeriği

Finlandiya, İngiltere, İsveç ve İrlanda dışında tüm üye ülkelerde, ödünç iş ilişkisi sözleşmesinin yazılı olarak yapılma şartı aranmakta olup ödünç iş ilişkisine başvurulma nedeninin sözleşmede belirtilmesi gerekmektedir.⁷⁸ Yazılı şekil şartına uyulmadığı durumlarda; örneğin Belçika’da, ilgili yasa uyarınca, ödünç işgören ile ödünç emek bürosu arasındaki sözleşmenin belirsiz süreli olduğu varsayılır⁷⁹ veya İtalya’daki gibi; işçi sağlama sözleşmesi geçersizdir ve ilgili işgören ödünç alan işletmenin işçisi sayılır veyahut da, Fransa’daki gibi, ödünç emek bürosu para veya hapis cezasına çarptırılabilir.⁸⁰

Bazı ülkelerde örneğin; Belçika, İtalya, Fransa ve Yunanistan’da, ödünç emek bürosu ile ödünç alan işveren arasında bağitlanan sözleşmenin içeriği

⁷⁴ Brighi, a.g.e., p. 33.

⁷⁵ Tuncay, “ İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi”, a.g.e., s. 64.

⁷⁶ A.g.e., ss. 67 - 68.

⁷⁷ B. Nyström, “Sweden”, Temporary Agency Work and The Information Society”, **Bulletin of Comparative Labour Relations**, n.50, Netherlands, Kluwer Law International, 2004, p.207.

⁷⁸ Brighi, a.g.e, pp. 32 – 33. Ramos, a.g.e, p. 223. Rodriguez-Pinero Royo., a.g.e., p. 182. Weiss, “Le Agenzie Private per L’impiego in Germania”, a.g.e., p. 454.

⁷⁹ Tuncay, “ İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi”, a.g.e., s. 65.

⁸⁰ A.g.e., s. 67.

hususunda ise, oldukça ayrıntılı ve katı düzenlemeler mevcuttur. Genel olarak ödünç iş ilişkisi sözleşmesinde; ödünç emek bürosunun lisans/ruhsat numarası, lisansının süresi, vergi ve sosyal sigorta sicil numarası, adresi; sözleşmenin yapılma nedeni; işin tanımı ve yürütüleceği yer, ödünç alan işletmede aynı görevde çalışan işgörenlere ödenen ücret ve diğer normatif haklar, varsa işçi sağlığı iş güvenliği riskleri, işin başlangıç ve bitiş tarihi, işgörenin kullanmakla yükümlü olduğu iş ekipmanları ile ilgili bilgilerin yazılması zorunlu kılınmıştır.

Belçika'da ödünç iş sözleşmesi yasası; iş kazasına karşı işgöreni sigortalayan şirketin ve yapılan poliçenin numarasının, ödünç alan işletmedeki emsal işçinin ücretinin belirtilmesi gibi oldukça ayrıntılı unsurlar içermektedir.⁸¹ Fransa'da ödünç iş ilişkisi sözleşmesinde; ödünç işgören kullanma amacı ve nedeni, ödünç işgörenin çalışacağı süre, sözleşmenin süresinde yapılması muhtemel değişiklik şartı, ödünç işgörenin üstlendiği görevin özellikleri, gerektirdiği mesleki uzmanlıklar, ödünç işgörenin çalışacağı işyeri ve çalışma saatleri, eşit davranma ilkesi, varsa ödünç işgörenin kullanmakla yükümlü bulunduğu bireysel güvenlik ekipmanlarının (veya ödünç emek bürosu tarafından temin edileceğinin) belirtilmesi gerekmektedir.⁸² Yunanistan'da ise, ödünç alan işletmede çalışacağı sürede ödünç işçinin hak edeceği ücret ve sosyal güvenlik ile ilgili koşulları içermek zorundadır. Özetle işin yürütülmesi için gerekli koşulları, verilecek kadronun, işin yürütülmesi özel riskler taşıyor ise gerekli tıbbi gözetimlerin bu sözleşmede açıkça belirtilmesi gerekmektedir.⁸³

ii. Ödünç İş İlişkisi Sözleşmesinin Süresi

Ödünç iş ilişkisinin temel özelliği, hangi türü olursa olsun, geçici olarak ortaya çıkan işgücü ihtiyacının tatminine yönelik olduğu ve her durumda belirli ve geçici bir süre devam etmesi gerektiğidir. Bu bağlamda bazı ülkelerde yasa koyucu, belirsiz süreli yapılmasının ödünç iş ilişkisinin mantığına/felsefesine aykırı düşeceği

⁸¹ Eeckhoutte, a.g.e., p. 91.

⁸² Smith-Vidal, a.g.e., p. 120.

⁸³ Rymkevitch, a.g.e., p. 122.

görüŖünü savunurken bazılarında ise, ödünç işgörenlerin korunmasının ancak belirsiz süreli iş sözleşmesi ile sağlanacağını savunmaktadırlar. Dolayısıyla ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesinin işgören yararına belirli süreli mi yoksa belirsiz süreli mi yapılacağı tartışmaları ülke mevzuatlarına da yansımaktadır. Nitekim günümüzde hemen hemen tüm ülkelerde bu ilişkinin belirsiz süreli olarak da kurulması yolunda eğilimler mevcuttur.

Ödünç iş ilişkisi sözleşmesi Fransa, Lüksemburg, Portekiz ve Belçika'da sadece belirli süreli yapılabilmektedir. Başlangıçta mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin belirli süreli yapılması kararlaştırılmış iken, İtalya (Biagi Reformu), Hollanda (1999 Reformu) ve Almanya'da (01.01.2004 itibariyle) mevzuatta yapılan değişikliklerle belirsiz süreli de yapılması mümkün hale getirilmiştir. İngiltere'de ise, başlangıçtan itibaren hem belirli süreli hem de belirsiz süreli yapılabilmektedir.⁸⁴

Ödünç emek bürosu ile ödünç alan işveren arasında kurulan belirli süreli ilişkinin azami süresi bakımından da üye ülkeler arasında ortak bir düzenleme mevcut değildir. Ödünç iş ilişkisinin süresi ülkeden ülkeye farklılık göstermekle birlikte, AB genelinde, en az 3 ay en fazla 24 ay ile sınırlandırılmıştır.

Almanya'da ödünç iş ilişkisinin azami süresi başlangıçta 3 ay ile sınırlandırılmış ancak daha sonra bu süre 24 aya yükseltilmiştir.⁸⁵ Günümüzde ise 01 Ocak 2004 tarihi itibariyle Almanya'da ara verilmeden bir işgörenin aynı işverene ödünç verilmesinin azami süresi bakımından herhangi bir kısıtlama bulunmamaktadır.⁸⁶ İsveç'te 1991 tarihli yasada, ödünç alan işletmede bir seferde azami 4 ay süre ile ödünç işçi çalıştırılması öngörülmüştü. Ancak bu sınırlama 1993 tarihli Özel istihdam büroları ve Ödünç İş İlişkisi Yasası ile kaldırılmıştır.⁸⁷

⁸⁴ Filadoro, a.g.e., p. 178.

⁸⁵ Weiss, "Germany", a.g.e., p. 131.

⁸⁶ B.Waas, "Temporary Agency Work in Germany: Reflections on Recent Developments", **The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations**, Vol.19/3, 2003, p. 392. W. Hamann, "Avrupa Birliği'nde Profesyonel Ödünç İş İlişkisi", (çev. Alpay Hekimler), **AB-Türkiye & Endüstri İlişkileri**, ed. Alpay Hekimler, İstanbul, Beta, 2004, s. 550. Weiss, "Germany", a.g.e., p. 136,

⁸⁷ Nyström, a.g.e., pp.205-207.

Belçika'da da ödünç iş ilişkisinin azami süresi sınırlandırılmış olup yasada belirlenen ödünç verilme hallerine göre farklılık göstermektedir. Buna göre;

(1) Ödünç alan işverenin daimi personeli yerine geçici olarak çalıştırılmak üzere ödünç iş ilişkisi kurulduğunda azami süre 3 aydan 6 aya kadar değişebilmektedir. Mevzuat uyarınca kural olarak ödünç iş ilişkisi sözleşmesinin yapılmasında ve daha sonra yenilenmesinde işyeri sendika temsilcisinin onayının alınması gerekmektedir.⁸⁸ Daimi personelin yerine ödünç işçi çalıştırılması daimi işgörenin iş ilişkisinin sona ermesi halinde de mümkündür. Ancak bu durumda ödünç iş ilişkisinin azami süresi yerine ödünç işçi çalıştırılacak daimi işgörenin iş ilişkisinin ne şekilde feshedildiğinde bağlıdır.⁸⁹ Söz konusu işçilerin iş sözleşmesi haklı bir nedenle feshedilmiş ise bu ödünç iş ilişkisinin zaman sınırı bulunmamaktadır.⁹⁰

(2) Ödünç iş ilişkisi iş hacminin geçici olarak artması sebebiyle işyeri sendika temsilcisinin de onayıyla ancak 1 ay için kurulabilmektedir. İşyeri sendika temsilcisinin bulunmadığı hallerde ise bu süre azami 6 ay ile 12 ay arasında değişmektedir. Bu durumda ödünç iş ilişkisi sözleşmesi azami 6 aylık bir süre için yenilenebileceğinden toplam olarak azami 18 aya çıkmaktadır.⁹¹

(3) Olağandışı işlerin ortaya çıkması nedeniyle kurulan ödünç iş ilişkisi ise azami 3 ay ile sınırlandırılmıştır. Ödünç İş İlişkisi Yasası 3üncü madde uyarınca; iş hacmindeki geçici artış ile olağandışı işlerin ortaya çıkması sebebiyle kurulan ödünç iş ilişkisinde zincirleme sözleşme yapılması imkanı tanınmaktadır.

Yunanistan'da ödünç alan işletme, azami 8 ay boyunca ödünç işçi çalıştırabilmektedir. Yasa koyucu ödünç iş ilişkisinin ancak bu azami süre içinde yenilenebilmesini öngörmektedir. Sözleşmenin süresi dolmasına rağmen ödünç alan ilgili işçiyi çalıştırmaya devam ettiği takdirde ve azami 8 aylık süre 2 ay aşılmış ise, ödünç emek bürosu ile ödünç işgören arasındaki sözleşme geçersiz sayılarak ödünç işçi ödünç alan işverenin belirsiz süreli işçisi sayılmaktadır.⁹²

⁸⁸ Van Eeckhoutte, a.g.e., p.84.

⁸⁹ A.e.

⁹⁰ Tuncay, " İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi", a.g.e., s. 65.

⁹¹ Van Eeckhoutte, a.g.e., p. 85.

⁹² Rymkevitch, a.g.e., p. 122.

Portekiz’de bir işgören sezonluk bir iş söz konusu ise veya açık bulunan bir iş için gerekli olan kişinin geçici olarak sağlanması amacıyla ödünç verilecek ise azami 6 ay süre ile sınırlandırılmıştır. Genel olarak azami ödünç verme süresi ise 12 ay olup, geçici olarak işyerinde üretimin arttırılması amacıyla 12 ay daha uzatılması mümkündür.⁹³

Fransa’da normal şartlarda ödünç iş ilişkisinin, varsa yenileme dahil, 18 aydan fazla sürmesi mümkün değildir. Ödünç iş ilişkisi sözleşmesi azami süreyi aşmayacak şekilde sadece bir kez yenilenebilir.⁹⁴ Ancak bu genel kuralın iki istisnası bulunmaktadır. Sınır ötesi ödünç iş ilişkisinde⁹⁵ veya istisnai bir hizmet için veya işin süresi bitmeden işten ayrılan devamlı bir işçinin yerine kurulan ödünç iş ilişkisinde⁹⁶ azami süre 24 ay olarak sınırlandırılmıştır. Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile işe alınan işgörenin işe başlamasına kadar geçen süre için veya iş güvenliği açısından acilen yürütülmesi gereken işlerde, ödünç iş ilişkisinin azami süresi 9 ay olarak belirlenmiştir.⁹⁷

Lüksemburg’da azami ödünç iş ilişkisi süresi 12 ay olarak belirlenmiş olup, bu sürenin iki defa uzatılması mümkündür. Çalışma Bakanlığı belirli durumlarda azami süreyi uzatmak konusunda yetkilidir. Ödünç işçi, bir işgörenin toplu sözleşmeden kaynaklanan hakların dışında bir nedenden dolayı, hizmet ilişkisi sona erdirildiğinde yerine geçecek ise; boş olan bir pozisyon için istihdam edilen ancak daha sonraki bir zamanda işe başlaması kararlaştırılan işçi yerine arada kalan süre zarfında istihdam edilecekse; sezona bağlı işlerde istihdam edilecekse veya işin doğası gereği belirli süreli sözleşmelerin yapıldığı sektörlerde istihdam edilecek ise, bu hallerde sınırsız süreli bir ödünç iş ilişkisinin kurulması mümkündür.⁹⁸

⁹³ Hamann, p. 552.

⁹⁴ Filadoro, a.g.e., p. 174.

⁹⁵ Hamann, a.g.e., s. 551.

⁹⁶ Tuncay, “ İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi”, a.g.e., s. 66.

⁹⁷ S. Smith-Vidal, “ France”, Temporary Agency Work and The Information Society, **Bulletin of Comparative Labour Relations**, n.50, 2004, Netherlands, Kluwer Law International, p. 122.

⁹⁸ Hamann, a.g.e., p.551.

Hollanda’da ödünç iş ilişkisi başlangıçta kesintisiz 6 aylık bir süre ile sınırlandırılmış; buna ek olarak 18 Haziran 1990 tarihli yasada ayrıca azami sürelerin her sektör için ayrı ayrı belirlenmesi öngörülmüştür.⁹⁹ Ancak, daha öncede belirtildiği gibi, 1999 yılı itibariyle Hollanda “Esneklik ve Güvenlik Yasası” ile kendine özgü bir model oluşturmuştur. Yeni düzenleme uyarınca ödünç iş ilişkisinin ödünç emek bürosu ile ödünç alan işletme arasında belirsiz süreli olarak da kurulabileceği kabul edilmiştir.¹⁰⁰ Ayrıca süre sınırlaması da kaldırılmıştır.¹⁰¹ Dolayısıyla ödünç iş ilişkisinin azami süresi 3 aşamalı bir modele dönüştürülmüştür;¹⁰²

(1) Birinci aşamada; ilk yıl için “*hire and fire*” sistemi uygulanmaktadır. “*Hire and fire*” aşaması Medeni Kanun uyarınca 26 hafta sürmekte olup bu sürenin hesaplanmasında ödünç işgörenin ödünç alan işletmede çalıştığı haftalar esas alınmaktadır. Ancak ödünç emek büroları sektöründe imzalanan toplu iş sözleşmesi uyarınca çalışılan haftaların birbirini takip etmesi zorunluluğu bulunmamakta olup dolayısıyla bu 26 haftalık süre toplu iş sözleşmesi ile bazen 52 haftaya çıkarılabilmektedir.¹⁰³ Medeni Kanun (m.7: 691.2 CC) uyarınca ödünç işgören ile ödünç emek bürosu arasındaki sözleşme ödünç işgörenin ödünç alan işletmedeki görevi bittiğinde sona ermektedir. Ödünç alan işletmedeki işin bitmesi, ya ödünç alan işveren ya da ödünç işçiden (örneğin; işçinin çalışamayacak kadar hastalanması) kaynaklanmaktadır. Ödünç veren işveren, ilk 26 hafta içinde ödünç işgörenin ödünç alan işletmedeki görevi sona erer ermez istediği zaman iş ilişkisini sona erdirebilmektedir.¹⁰⁴

(2) İkinci aşama; yukarıda belirtilen 26 haftalık dönem sonundan itibaren başlamakta olup bu aşamada ödünç emek bürosu ilgili işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapmak zorundadır. Medeni Kanun (m.7: 668a CC) uyarınca 36 aylık bir dönem içinde ara vermeden veya azami 3 aylık aralıklarla zincirleme belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmektedir. Kısacası bu dönem azami 3 yıl sürebilmektedir. Bu süre sonunda ilgili işçiye üçüncü aşamadaki kurallar uygulanmaktadır.

⁹⁹ Capurro, a.g.e.,

¹⁰⁰ Storrie, a.g.e, p. 9.

¹⁰¹ Consiglio, Moschera, a.g.e., p.53.

¹⁰² Visser, Plessen, Jacobs, a.g.e., pp. 234-235.

¹⁰³ Storrie, a.g.e., p. 11.

¹⁰⁴ Storrie, a.g.e, p.9.

(3) Üçüncü aşamada ise; aralıksız olarak veya azami 3 ay aralıkla 36 aylık süre zarfında zincirleme belirli süreli sözleşme yapılmış ise veya üçer aylık belirli süreli iş sözleşmesi 3 kere üst üste yapılmış ise, belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılmış sayılmaktadır. Ancak iki belirli süreli iş sözleşmesi arasında geçen süre 3 aydan fazla ise bu zincir kırılmış sayılır ve yeni bir iş ilişkisi başlamış sayılmaktadır.

(3) Ödünç Alan ile Ödünç İşçi Arasındaki Hukuki İlişki

AB üyesi tüm ülkelerde benzer şekilde düzenlenmekte olan bu hukuki ilişki türünde ödünç işgören ile ödünç alan arasında sözleşmeye dayalı bir ilişki bulunmamasına rağmen disiplin hakkı ödünç veren işverende kalmak üzere ödünç veren işverenin ödünç işgören üzerinde yönetim ve kontrol hakkı ödünç alan devredilmekte ve ödünç alan işverene ödünç işgörene karşı özellikle işyerinde uygulanan işçi sağlığı iş güvenliği tedbirlerini alma ve iş ve işyerinde hijyen konularında işçiyi gözetme borcu yüklenmektedir. İsveç'te ödünç alan işveren ile ödünç işçi arasındaki hukuki ilişki, ilgili yasalarda düzenlenmemiş olmakla birlikte ödünç alan işverenin, işçinin ödünç alan işletmede çalıştığı süre boyunca, işçiyi gözetme borcu olduğu kabul edilmektedir. Hatta ödünç alan işveren ödünç işçilerin çalışma ortamı ile ilgili konularda asıl işveren ile birlikte sorumlu tutulmuştur.¹⁰⁵

Bazı ülke mevzuatlarında ödünç alan işverene, bu genel çerçevenin yanı sıra, bazı ek yükümlülükler de getirilmektedir. Örneğin Almanya'da, ödünç emek bürosunun yetkisi yenilenmediği veya yetkisini kaybettiği durumlarda ödünç işgören ödünç alan işverenin işçisi sayılmaktadır.¹⁰⁶ İspanya'da (14/1994 sayılı yasanın m.16/ 1.fikrası) ayrıntılı olarak düzenlenen bu hukuki ilişkide ödünç alan işveren ödünç işgörenin üstlendiği işle ilgili riskler ile alınan tedbirler hususunda işçiyi bilgilendirmekle yükümlü tutulmuştur.

¹⁰⁵ Nyström, a.g.e., pp.207-208.

¹⁰⁶ Weiss, "Germany", a.g.e., p. 131.

B. Ödünç İş İlişkisi ile İlgili AB Normları ve Diğer Uluslararası Normlar

1960'lı yıllardan itibaren Avrupa Birliği ülkelerinde çeşitli işletmelere işçi temini ile uğraşan ve münhasıran bu alanda çalışan kuruluşların hızla arttıkları görülmüştür. Bu tür kuruluşların hızla çoğalması üzerine AB'ne üye ülkelerin hukuklarında ayrıntılı yasal düzenlemeler getirilmiştir. Konuyu yasa ile düzenlemenin amacı ödünç iş ilişkisini meslek edinen kuruluşların faaliyetlerinin basit bir aracılık olarak nitelendirilmesinin engellenmesidir. Böylece söz konusu kuruluşların faaliyetlerinin, devletin kendi tekelinde bulundurduğu iş ve işçi bulma faaliyeti ile uyum sağlamasına da çalışılmıştır.¹⁰⁷ Türkiye'de de hizmet ve sanayi sektörünün çeşitli alanlarında uzmanlaşmış bu tür kuruluşların yasal bir dayanak olmaksızın hızla çoğaldığı bilinmekte ancak bu konuda sağlıklı bir veri bulunmamaktadır.¹⁰⁸ Avrupa Komisyonu ise, 1980'li yılların başından itibaren mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisini AB düzeyinde bir yönerge ile düzenlemeye çalışmakta olup henüz bu hususta bir gelişme sağlanamamıştır.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (UÇÖ) özel istihdam büroları ile ilgili düzenlemeleri de, ödünç emek bürolarının yasal zeminin oluşturulmasında temel bir rol oynamıştır. Özellikle 34/1933 sayılı Sözleşmenin tadili olan 96/1949 sayılı Sözleşme, AB üyesi pek çok ülkede uzun yıllar istihdam hizmetlerinde katı bir kamu tekeli ilkesinin benimsenmesine ve dolayısıyla ödünç emek bürolarının yasallaşmasının gecikmesine neden olmuştur. Özel istihdam bürolarının 181/1997 sayılı sözleşme ve 188 sayılı Tavsiye Kararı ile yeniden düzenlenmesi ödünç emek bürolarının nihayet Uluslararası Çalışma Örgütü kapsamında da dikkate alındığının bir göstergesi olmuştur.

Bunun yanı sıra ödünç iş ilişkisi ile ilgili uluslararası boyutta faaliyet gösteren belli başlı üç kuruluş bulunmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki; kavramsal

¹⁰⁷ Engin, a.g.e., s. 119.

¹⁰⁸ A.e.

tartışmalar bölümünde de incelendiği gibi, ödünç iş ilişkisi kavramı genellikle “geçici çalışma” kavramı ile açıklandığından bu kuruluşların adlarında da “geçici çalışma” terimi kullanılmıştır. Bu kuruluşlardan en önemlisi olan Uluslararası Geçici Çalışma Büroları Konfederasyonu (CIETT); toplam 18 ülkenin milli kuruluşlarının katılımıyla geçici çalışma alanında üye ülkeler arasında bilgi alışverişi sağlamak amacıyla kurulmuş bir üst organizasyondur. Euro-CIETT (CIETT’in Avrupa Örgütü) ise, CIETT’in Avrupa düzeyinde yapılan görüşmelerde ödünç emek bürolarını temsil eden bölgesel bir yan kuruluşudur. Uluslararası Geçici Çalışma ile ilgili Araştırmaları Teşvik Vakfı (FIPRETT); CIETT ile sıkı bir bağlantı içinde bulunan ve geçici çalışma konusunda yardımlaşma ve teşviklerle ilgili etütler hazırlamak amacı güden bir vakıftır.¹⁰⁹

1. Avrupa Birliği Müktesebatında Ödünç İş İlişkisi

Ödünç iş ilişkisinin AB’nde ne zaman başladığı hakkında kesin bir tarih verilmemekle birlikte özellikle 1980 tarihinden itibaren AB organlarının bu konu ile ilgili bir düzenleme getirmeye çalıştığı görülmektedir. İlk olarak 27 Haziran 1980 tarihli ve “Meslek edinilmiş şekilde işçi verme alanında bir topluluk hareketi için komisyon yönergesi” adlı bir direktif taslağı hazırlanmıştır. Ödünç iş ilişkisi hakkındaki bu ilk çalışmada meslek edinilmiş şekilde işçi verme kavramı tanımlanmamakla birlikte, işletmelerde ödünç işçi istihdamının ancak ödünç alan işletmenin personelindeki (hastalık, izin, vs.) geçici bir azalmanın veya faaliyetlerdeki geçici bir artışın giderilmesi amacıyla yapılabileceği belirtilmiştir.¹¹⁰ Aynı şekilde ödünç işçi ile yapılacak iş sözleşmesinin süresi, grevdeki işçiler yerine ödünç işçi çalıştırma yasağı, ödünç işçinin ücreti ve ödünç alan işverenin ücret ve sosyal güvenlik primlerinden sorumluluk taşıyıp taşımadığı hususları da düzenlenmiştir.¹¹¹

¹⁰⁹ Akyiğit, *İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi*, a.g.e., s. 20

¹¹⁰ A.g.e., s. 16.

¹¹¹ A.g.e., s. 17.

AB bünyesinde konuyla ilgili olarak 25 Mayıs 1982 tarihinde “Geçici çalışmanın düzenlenmesine yönelik komisyon yönerge önerisi” adıyla hazırlanan yönerge taslağında belirli süreli iş sözleşmesi ile meslek edinilmiş şekilde işçi verme hakkında ayrıntılı hükümler yer almıştır; ancak bu taslak da yönerge halini alamamıştır.¹¹² Daha sonra 6 Nisan 1984 tarihinde 1982 tarihli yönergede değişiklik yapan bir başka taslak “Belirli süreli iş sözleşmeleri ve geçici çalışmanın düzenlenmesine yönelik yönerge için komisyon önerisi” adıyla hazırlanmış fakat bu taslak da bürokratik engellere takılarak yönerge halini alamamıştır.¹¹³ Görüldüğü gibi 1980’ler, AB genelinde mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin yasal olarak düzenlenmesi çabalarıyla geçmiş ancak hiçbir tasarı yönerge haline getirilememiştir.

8-9 Aralık 1989 tarihinde yapılan Avrupa Konseyi Strasburg Zirvesi’nde İngiltere hariç¹¹⁴, 11 ülkenin devlet ve hükümet başkanları tarafından kabul edilen “İşçilerin Temel Sosyal Haklarına İlişkin Topluluk Şartı” nda (Avrupa Topluluğu Sosyal Şartı) atipik çalışma türlerinin düzenlenmesi ihtiyacı tekrar gündeme getirilmiştir.¹¹⁵ Avrupa Konseyi’nin diğer sosyal konulardaki sözleşmelerinden ve özellikle UÇÖ’nün çeşitli sözleşmelerinden esinlenerek hazırlanan bu sözleşme ödünç iş ilişkisi ile ilgili olarak şu hükmü içermekte idi; “Tek bir iç pazarın oluşturulması AB genelinde işçilerin hayat ve çalışma koşullarının iyileştirilmesi sonucunu doğurmalıdır. Bu sonuç ancak çalışma sürelerinin organizasyonu ile belirli süreli, kısmi süreli, ödünç iş ilişkisi ve mevsimlik çalışma gibi standart iş ilişkisi türünden farklı çalışma türlerinin düzenlenmesi hususlarının birbirine yaklaştırılması ile elde edilebilir.”¹¹⁶

29 Kasım 1989 tarihinde Avrupa Komisyonu’nun “İşçilerin Temel Sosyal Haklarına İlişkin Topluluk Şartı” hükümlerinin hayata geçirilmesi ile ilgili

¹¹² A.e.

¹¹³ ILO, “Il Ruolo delle Agenzie Private per L’impiego nel Funzionamento dei Mercati del Lavoro: Rapporto n.6”, (çev. O. Bonardi, M.I. Benvenuti), **RIDL**, III, 1994, p. 231. Brighi, a.g.e., p. 43.

¹¹⁴ K. Dağcı, “Avrupa Birliği’nde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması”, (Çevirimiçi) <http://www.dicle.edu.tr> (Erişim Tarihi: 21.11.2004)

¹¹⁵ Brighi, a.g.e., p. 45.

¹¹⁶ G. Arrigo, “Il Leasing di Manodopera o Travail Interimare nel Dritto Comunitario: Play it again...CEE”, **DRI**, n.1, 1992, p. 119.

hazırladığı eylem planının “İstihdam ve Ücret” konulu başlığında standart dışı çalışma türleri ile ilgili bir yönerge hazırlanması; “Yaşam ve Çalışma Şartlarının İyileştirilmesi” konulu bölümde ise, toplam üç yönerge hazırlanması öngörülmüştür.¹¹⁷ Ekonomik ve Sosyal İşler Komitesi ile Avrupa Parlamentosu da komisyonun eylem planı hakkında olumlu tepkiler vermiştir. Hatta Avrupa Parlamentosu Resmi Gazetesi’nde atipik iş sözleşmelerinin düzenlenmesine öncelik verilmesi hususunun altını özellikle çizmiştir.¹¹⁸ Diğer taraftan üye ülkeler de, ülkeler arasındaki yasal düzenleme farklılıklarından ötürü meydana gelen sosyal dampingin önlenmesi için bir an önce atipik iş sözleşmelerinin AB genelinde bir düzenlemeye kavuşturulmasını desteklemişlerdir.¹¹⁹ Ancak eylem planının ve Sosyal Şartın Birleşik Krallık tarafından imzalanmaması nedeniyle bu düzenlemeler uzun bir süre bağlayıcılığı olmayan bir tavsiye niteliğinde kalmıştır.¹²⁰

Bu gelişmeler ışığında 1990 yılında AB Komisyonu’nun hareket planında açıkladığı gibi atipik iş ilişkilerine yönelik bir yönerge değil, toplam üç yönerge taslağından oluşan bir çalışması gündeme gelmiştir. “Çalışma şartları açısından belirli süreli iş ilişkileriyle ilgili komisyon yönergesi için öneri” başlıklı ilk tasarının 11 maddesinde kısmi süreli iş ilişkisi, geçici çalışma adı altında düzenlenen ödünç iş ilişkisi ve belirli süreli iş sözleşmesine dayalı olarak yapılan mevsimlik çalışma düzenlenmiştir. Bu yönergenin amacı, atipik iş ilişkisiyle çalışanların hayat ve çalışma koşullarını iyileştirmek ve emek piyasasındaki parçalanmanın ve geçiciliğin önlenmesi idi.¹²¹ “Rekabet ihlalleri açısından belirli süreli iş ilişkileriyle ilgili komisyon yönergesi için öneri” başlığını taşıyan ve 7 maddeden oluşan ikinci tasarı da, ilk taslaktaki gibi, geçici çalışma kısmi süreli çalışma ile mevsimlik çalışmayı da kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Bu yönergenin amacı, atipik çalışma ile ilgili mevzuatlardaki farklılıklardan ötürü ortaya çıkan sosyal dampingin önlenmesi için

¹¹⁷ A.e.

¹¹⁸ Gazzetta Ufficiale CEE, n. C68, 19.Marzo.1990, p.155.

¹¹⁹ Arrigo, a.g.e., p. 120.

¹²⁰ C. Tuncay, “Avrupa Birliği’ne Üyelik Sürecinde İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatının Uyum ve Yeni Yönetmelikler”, **İşçi Sağlığı ve Mevzuatındaki Değişiklikler ve İşveren Yükümlülükleri Semineri**, Ankara, TİSK, Yayın no: 241, Mayıs 2004, (Çevirimiçi) <http://www.tisk.org.tr> (Erişim Tarihi: 10.02.2005)

¹²¹ Arrigo, a.g.e., p. 121.

ülke mevzuatlarının birbirine yaklaştırılması idi.¹²² “Geçici işçilerin sağlıklarının korunması ve güvenliklerinin iyileştirilmesi önlemlerinin tamamlanmasına ilişkin komisyon yönergelerine ilişkin öneri” başlığını taşıyan ve 8 maddeden oluşan üçüncü yönerge tasarısının amacı ise, atipik iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların sağlık ve güvenlikleri ile ilgili asgari standartların oluşturulması ve bu işçilerin diğer çalışanlarla aynı seviyedeki bir korumadan yararlanmalarını sağlamak idi.¹²³

1990 yılında Avrupa Komisyonu’na sunulan bu üç taslaktan sadece sonuncu taslak, 29 Temmuz 1991 tarihinde aynı adla yönerge olarak kabul edilmiş olup, ödünç iş ilişkisine ait hükümler ihtiva eden ve işçi ödünç vermeyle ilgili pozitif bir kural halini alan tek düzenlemedir. 91/383/CE sayılı yönergede yukarıda bahsedilen taslaktan farklı olarak madde sayısı arttırılmış ve taslakta mevcut olan mevsimlik çalışma bu yönerge kapsamından çıkarılmıştır.¹²⁴

Bahsedilen bu taslak ve yönergelerin dışında 1991 yılında AB Komisyonu tarafından üye devletler arasında işçi gönderme hususunda bir yönerge taslağı hazırlanmış olup sınır ötesine işçi ödünç verme ile ilgili hükümler içermekteydi.¹²⁵ Bu taslak 1996 yılında 96/71/CE sayılı ve “Hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla ödünç işçi gönderme” başlıklı yönerge olarak kabul edilmiştir.

Avrupa Komisyonu her ne kadar üye ülkelere ödünç iş ilişkisini düzenleyen bir yönerge kabul ettirememiş olsa dahi, Avrupa Adalet Divanı özellikle Nisan 1991 ve Aralık 1997 tarihli kararları (içtihat) ile her bir üye ülkenin emek piyasasını düzenlemesinde büyük ölçüde etkili olmuştur.¹²⁶ Örneğin İtalya, Avrupa Adalet Divanının İtalya’daki kamu tekeli aleyhindeki kararlarını dikkate alarak, 1997 yılında önce ödünç emek bürolarını daha sonra özel istihdam bürolarını yasalarla düzenlemiştir.

¹²² A.g.e., pp. 122 – 124.

¹²³ A.e.

¹²⁴ Akyiğit, **İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi**, s. 18.

¹²⁵ ILO, a.g.e., p. 231.

¹²⁶ Brighi, a.g.e., p. 50.

1990 yılında hazırlanan taslaklardan hiçbiri kabul edilmeyince AB Komisyonu 1995 yılında atipik çalışma türlerinin düzenlenmesi hakkında sosyal taraflara danışma kararı almıştır.¹²⁷ Mayıs 2000’de Avrupa düzeyindeki sosyal taraflar arasında ödünç iş ilişkisi ile ilgili başlayan görüşmelerin bir yıl sonra kesilmesiyle birlikte AB Komisyonu, ödünç iş ilişkisi hususunda bir yönerge hazırlama kararı almış ve 20 Mart 2002 tarihinde “Ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanların çalışma koşulları” başlıklı yönerge önerisini (COM(2002)149), hazırlamıştır. 28 Kasım 2002 tarihinde, ilgili taraflardan gelen eleştiriler doğrultusunda “Ödünç iş ilişkisi hakkında düzeltilmiş yönerge önerisi”ni (COM (2002) 701 final) hazırlamış; ancak yönerge önerisi üzerinde yapılan hiçbir düzeltme tarafların karşı çıktıkları hususları yumuşatmayı başaramamıştır. Günümüzde halen sosyal taraflar arasında bir fikir birliğine varılamadığından söz konusu yönerge önerisi yasa haline getirilememiştir.

a. 91/383/CE sayılı Yönerge’nin İçeriği

2000’li yıllardan itibaren, tekrar gündeme gelen, ödünç iş ilişkisinin AB genelinde bir yönerge ile düzenlenmesi çabaları devam etmekte olduğundan “Belirli süreli iş sözleşmesine veya ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların sağlıklarının korunması ve güvenliklerinin iyileştirilmesine yönelik önlemler yönergesi” adını taşıyan 25 Haziran 1991 tarihinde AB Komisyonu tarafından kabul edilen 91/383/CE tarihli yönerge günümüzde halen mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi ile ilgili pozitif bir kural halini alan tek düzenleme olma özelliğini korumaktadır.

Yapılan araştırmalar, belirli süreli veya ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmeleri ile çalışanların bazı sektörlerde iş kazasına uğrama veya meslek hastalığına yakalanma riskinin diğer çalışanlara göre daha fazla olduğunu ve hatta bu risklerin kısmen iş ilişkisinin türü ile bağlantılı olduğunu göstermiştir. Bu konudaki yaygın görüş, söz konusu risklerin iş ilişkisinin başlangıcından itibaren yeterli

¹²⁷ M.Colucci, “La Proposta di Direttiva Comunitaria sul Lavoro Temporaneo”, **DRI**, n.4/XII, 2002, pp. 566-567.

bilgilendirme ve mesleki eğitimle azaltılabileceği yönündedir.¹²⁸ Nitekim 91/383/CE sayılı yönerge, belirli süreli veya ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların bu özel durumunu ve belirli sektörlerde karşı karşıya kaldıkları riskleri dikkate alarak bilgilendirilme, mesleki eğitim ve özel tıbbi gözetim hususunda ek bir takım hususları da düzenlemiştir.

91/383/CE sayılı yönerge bu bakımdan sadece belirli süreli iş ilişkileri ile ödünç iş ilişkilerini kapsamaktadır.(madde 1) Yönergenin amacı ise, belirli süreli iş sözleşmesi ya da ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesi ile çalışanların sağlık ve iş güvenliği açısından çalıştıkları işletmenin ya da ödünç verildikleri işletmenin diğer (devamlı) işçileriyle aynı düzeyde bir korumadan yararlanmalarını sağlamaktır. (madde 2/1.fıkra) Belirtilen iş ilişkisi türleri ile çalışanların iş sağlığı ve güvenliği ile çalışma şartları bakımından “eşit muamele ilkesi” benimsenmiştir.(madde 2/2. fıkra)

Belirli süreli veya ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların işletmelerin belirsiz süreli ve tam gün çalışan daimi çalışanlarına nazaran daha fazla bir korumadan yararlanmaları gereği aslında bu tür iş ilişkilerinin temelindeki geçicilik unsurundan kaynaklanmaktadır. Nitekim sadece kısa bir süre ve belirli işler için istihdam edilen bu işçilerin çalışmaya başlamadan önce yapacakları işle ilgili sağlık ve güvenlik riskleri hakkında bilgilendirilmeleri hatta bazen mesleki eğitime tabi tutulmaları gerekmektedir.¹²⁹

91/383/CE sayılı yönergenin II. Bölümü (m.3-6) hem belirli süreli hem de ödünç iş ilişkisi ile çalışanları kapsayan ortak genel hükümlere yer vermektedir. III. Bölüm (m. 7-8) ise ödünç iş ilişkisi için öngörülen ek düzenlemelere yer vermektedir.

¹²⁸ European Commission, **Report on the Implementation of Directive 91/383/EEC Supplementing the Measures to Encourage Improvements in the Safety and Health at Work of Workers with a Fixed –Duration Employment Relationship or a Temporary Employment Relationship**, Brussels, (Çevirimiçi) <http://europa.eu.int> (Erişim tarihi: 10.06.2004)

¹²⁹ M. Lai, “Salute, Sicurezza e Lavoro Temporaneo”, **DPL**, n.4, 1998, pp. 212 – 213.

Belirli süreli ve ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanların, işe başlamadan önce çalışacakları işletme veya gönderildikleri işletme (ödünç alan işveren) tarafından iş görme borçlarını yerine getirirken karşı karşıya kalacakları riskler hakkında bilgilendirilmelerini zorunlu tutmuştur. (madde 3/1.fıkra) Yönergede ulusal mevzuatta belirtilmiş olan ve bu işçilerin üstlendikleri görevin (a) özel mesleki nitelik veya yetenek gerektirdiği, (b) özel bir tıbbi gözetim gerektirdiği veya (c) özel bir takım riskler taşıdığı durumlarda bu bilgilendirmenin özellikle zorunlu olduğu belirtilmiştir. (madde 3/2.fıkra) Diğer taraftan üye ülkeler, yukarıda sayılan bu durumlarda, ilgili işçilerin mesleki nitelikleri ve iş tecrübeleri de dikkate alınarak üstlendikleri görevin özelliklerine uygun ve yeterli bir mesleki eğitimden faydalanmaları için gerekli tedbirleri almakla yükümlü tutulmuştur.(madde 4)

Ödünç işçilerin bilgilendirilmeleri ise, yönergenin 3üncü maddesinde yer alan genel hükümlere ek olarak ayrıca düzenlenmektedir. Buna göre; ödünç alan işveren, ödünç işçiler kendi işyerinde işe başlamadan önce, aradıkları mesleki nitelikler ve görülecek işin özellikleri hakkında ödünç emek bürosunu bilgilendirmekle, ödünç emek bürosu da tüm bu bilgileri ödünç işçilerin dikkatine sunmakla yükümlü tutulmuştur. Diğer taraftan ödünç alan işverenin ödünç emek bürosuna vereceği bu bilgilerin, ödünç iş ilişkisi sözleşmesinde yer alıp almaması, hususu üye ülkelerin kararına bırakılmıştır. (madde 7)

91/383/CE sayılı yönerge üye ülkelere, ulusal mevzuatları uyarınca işçilerin sağlık ve güvenliği açısından tehlike arz eden ve özel bir tıbbi gözetim gerektiren işlerde belirli süreli veya ödünç iş ilişkisi kurulmasını yasaklama hakkı da tanımıştır. (madde 5/1.fıkra) Ancak yine aynı maddede, bu türde bir yasak getirmeyen ülkelerde ilgili işçilerin özel bir tıbbi gözetimden faydalandırılmaları gereği (madde 5/2.fıkra) ve hatta bu özel tıbbi gözetimin ülkeler tercih ederse iş ilişkisinin sona ermesinden sonra dahi devam ettirilebileceği (madde 5/3.fıkra) belirtilmiştir. Diğer taraftan ödünç işçilerin yeterli bir korumadan yararlanabilmeleri için yasa koyucu ödünç işin devamı süresince işin gördürülmesinden kaynaklanabilecek işçi sağlığı, iş güvenliği ve hijyen konularında sorumluluğun ödünç alan işverene ait olması için üye ülkeleri gerekeni yapmakla hükümlü tutmuştur. (madde 8)

İçeriği incelendiğinde söz konusu yönergenin, 12 Haziran 1989 tarihli “Çalışanların sağlık ve güvenliklerini iyileştirmeye yönelik önlemler alınmasına ilişkin” 89/391 sayılı Konsey Çerçeve Yönergesi’nde hali hazırda mevcut bulunan hükümleri belirli süreli ve ödünç iş ilişkisi ile çalışanları da kapsayacak şekilde genişletmekle sınırlı kaldığı görülmüştür.¹³⁰ Nitekim 91/383/CE sayılı yönergenin 2nci maddesi 3üncü fıkrasında “89/391 sayılı yönerge hükümlerinin bütünüyle belirli süreli ve ödünç iş ilişkisi ile çalışanlara uygulanacağı” yönünde bir hüküm de mevcuttur. Dolayısıyla yasa koyucunun ödünç iş ilişkisi ile ilgili özel bir koruma düzenleme amacı mevcut olsa dahi bu yönerge özellikle ödünç iş ilişkisi bakımından özel bir disiplin özelliği taşımamaktadır.¹³¹

Yönergenin içerdiği hükümler ödünç işçilerin ayrımcılığa karşı korunmasında da yetersiz kalmaktadır. Hatta bazı yazarlara göre;¹³² 91/383/CE sayılı yönerge, özellikle ödünç işçilere karşı yapılan ayrımcı muameleleri ne azaltabilecek ne yok edebilecek ne de AB üyesi ülkelerdeki farklı ücret ve sosyal güvenlik rejimlerini birbirine yaklaştırabilecek düzeyde olup yalnızca hemen hemen tüm AB üyesi ülkelerde mevcut bulunan hükümleri AB boyutunda düzenlemekle yetinmektedir. Nitekim yönerge temelde belirli süreli ve ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların üstlendikleri görevlere ait sağlık ve güvenlik riskleri hakkında bilgilendirilmeleri ve gerekiyorsa mesleki eğitim almaları hususunu düzenlemekte olup bu türde çalışanların ayrımcılığa karşı korunması hususunda da herhangi bir yaptırım getirmemiştir. Bu bağlamda pek çok iş hukukçusu tarafından, özellikle bu çalışmanın konusu olan ödünç iş ilişkisi açısından, herhangi bir yenilik getirmediğinin düşünülmesi ve yetersiz bulunması doğaldır.

Diğer taraftan 91/383/CE sayılı yönergenin kabul edildiği tarihte, aralarında İtalya, İspanya, Yunanistan’ın bulunduğu, bazı AB ülkelerinde henüz ödünç emek bürolarının faaliyetlerinin mevcut yasal düzenlemelere aykırı olduğu dikkate

¹³⁰ Brighi, a.g.e., p.44, Proietti, a.g.e., p. 23, Filadoro, a.g.e., p. 170.

¹³¹ Proietti, a.g.e., p. 30.

¹³² Arrigo, a.g.e., pp. 117-118. Brighi, a.g.e., p. 48, Filadoro, a.g.e., p. 170.

alındığında Avrupa Konseyi'nin üye ülkelere bu konuda herhangi bir yaptırımında bulunmak istemediği anlaşılmaktadır. Nitekim 91/383/CE sayılı yönerge ödünç emek büroları ile ilgili bir sınırlama veya zorunluluk getirmemekte sadece ödünç iş ilişkisinin yasal olarak düzenlendiği ülkelere bu tür iş ilişkisi ile çalışanların sağlık ve güvenliklerinin korunması ile ilgili yükümlülükler getirmektedir.

b. 96/71/CE sayılı Yönerge'nin İçeriği

Sınır ötesi ödünç iş ilişkisi bakımından Avrupa Topluluğu Sözleşmesinin 49uncu maddesinde yer alan “hizmet özgürlüğü ilkesi” büyük önem taşımaktadır. Bu ilke her türlü hizmetin üye tüm ülkelerde, o ülkelerdeki ulusal mevzuat kapsamında, yerine getirilmesini garanti etmektedir. Bu hizmetlere ödünç iş ilişkisi de dahildir. Dolayısıyla ödünç emek büroları diğer üye ülkelere, orada bir şube açmasına gerek olmadan, işçi ödünç verebilmektedir. Ancak ödünç emek bürosu, merkezinin bulunduğu ülkedeki ödünç iş ilişkisine dair yasal hükümler dikkate almak zorunda olduğu gibi işçi ödünç verdiği ülkedeki yasal düzenlemeleri de göz önünde bulundurmaya zorundadır.

Hizmetlerin serbest dolaşımı, her ülkedeki ücret düzeyleri birbirinden oldukça farklı olduğundan işletmelerin ülkeler arasındaki bu ücret farklılıklarını kendi lehlerine kullanma olanağı sağlamış ve sosyal dampinge yol açmıştır.¹³³ Bunun önlenmesi amacıyla Avrupa Konseyi ve Parlamentosu 16 Aralık 1996 tarihinde “Hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla ödünç işçi gönderme” başlıklı 96/71/CE sayılı yönergeyi kabul etmiştir. Daha önce de belirtildiği üzere, bu yönerge esas itibarıyla sınır ötesi ödünç iş ilişkisi olarak da adlandırılan faaliyeti düzenlemektedir. Yönergenin temel ilkesi, çalışma koşullarına ilişkin düzenlemelerin sadece o ülkede çalışan işçiler için değil, o ülkeye ödünç olarak gönderilen işçiler için de uygulanması esasına dayanmaktadır.¹³⁴ Bu bağlamda söz konusu yönergenin 3üncü maddesi 1inci fıkrası uyarınca; “işçinin gönderildiği işyerinde çalıştığı süre boyunca

¹³³ European Commission, “Posting of Workers”, (Çevirimiçi) <http://www.europa.eu.int> (Erişim Tarihi: 24.11.2004)

¹³⁴ A.e.

ödünç alan işverenlere azami çalışma süreleri, asgari dinlenme süreleri, yıllık ücretli izinler, asgari ücret düzeyleri, ödünç iş ilişkisinin koşulları, işyerindeki sağlık-güvenlik-hijyen koşulları, yeni doğum yapmış kadın işçiler ile çocuk ve gençlerin korunmasına yönelik tedbirlerin alınması gibi hususlardaki kurallara uyma zorunluluğu getirilmiştir.¹³⁵

96/71/CE sayılı yönerge uyarınca sınır ötesi ödünç iş ilişkisi şu üç hali kapsamaktadır; (1) ödünç işçi gönderme hizmetini sunan işveren ile hizmeti alan işveren arasında bir sözleşme yapılması; (2) şirket grupları arasında veya holding içinde gerçekleşmesi, (3) ödünç emek bürosu veya ödünç iş ilişkisi yürütmeye yetkili özel istihdam bürosu aracılığıyla başka bir üye devlette faaliyet gösteren ödünç alan işletmeye ödünç işçi gönderilmesi. Görüldüğü üzere, bu yönerge hem mesleki faaliyet olarak hem de mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkilerine uygulanmakta olup ödünç alan işverenin, ödünç veren işverenden farklı bir üye devlette faaliyet göstermesi yeterlidir.

Üye ülkelere yönerge tarihinden itibaren 3 yıl içinde söz konusu yönerge hükümlerinin ulusal mevzuata dönüştürülmesi hususunda zaman tanınmıştır. Almanya (1996,*Arbeitnehmer-Entsendegesetz-AentG*), Avusturya (*Bundesgesetzblatt I 1995/895*) ve Fransa (20 Aralık 1993 tarihli yasa) bu yönergenin kabulünden önce sınır ötesi ödünç iş ilişkisi ile ilgili hükümleri ulusal yasalarına geçirmişlerdir.¹³⁶ İspanya, Danimarka, Finlandiya, Yunanistan, İtalya, Hollanda, Portekiz ve İsveç yönergede öngörülen süre içinde; Belçika ve Lüksemburg ise, 2002 yılında ilgili yasaları çıkartmıştır. Örneğin İtalya'da 96/71/CE sayılı yönergenin ulusal yasalara uygulanması hakkındaki 72/2000 sayılı KHK'de, İtalyan işletmeleri dışında, AB'nde faaliyet gösteren işletmelerin çalışanlarının İtalya topraklarındaki işletmelere (ödünç) olarak gönderilmesini düzenlemiş ve 388/2000 sayılı yasanın 117nci maddesi ile o dönemde yürürlükte olan 196/1997 sayılı yasada gerekli değişiklikleri yapmıştır.

¹³⁵ A.e.

¹³⁶ European Commission, **Report From the Commission Services on the Implementation of Directive 96/71/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 1996 Concerning of the Posting of the Workers in the Framework of the Provision of Services**, January 2003, p.2. (Çevirimiçi) <http://www.europa.eu.int> (Erişim Tarihi: 25.11.2004)

Günümüzde, İngiltere dışında, tüm üye ülkeler (Birliğe yeni üye olanlar hariç) işçilerin yurtdışına gönderilmesine ilişkin bu yönergeyi ulusal mevzuata dönüştürmüşlerdir. İngiltere ise, ulusal yasaların statülerine bağlı olmaksızın tüm işçilere uygulanmasından ötürü ayrıca özel bir yasanın kabul edilmesini gerekli görmemiştir.¹³⁷

c. 2002 Tarihli Yönerge Önerileri

Avrupa Konseyi'nin 1990 yılındaki ödünç iş ilişkisinin AB düzeyinde düzenlenmesi girişimlerinin sonuçsuz kalması nedeniyle AB Komisyonu, 27 Eylül 1995 tarihinde AB Temel Yasasının eki olan Sosyal Politika Anlaşmasının 3üncü maddesinde öngörülen prosedürü takip ederek sosyal taraflara atipik çalışma türlerinin düzenlenmesi hakkında danışma kararı almıştır.¹³⁸ 19 Haziran 1996 tarihinde Avrupa İşveren Sendikaları Örgütü (*Unice*), Halka açık işletmelerin ve Genel Ekonomik Kâr ile ilgilenen işletmelerin Avrupa Merkezi (*European Centre of Enterprises with Public Participation and of Enterprises of General Economic Interest - Ceep*) ve Avrupa İşçi Sendikaları Konfederasyonu (*Etuc*) atipik iş ilişkilerini bir arada değil, ayrı ayrı görüşeceklerini açıklamışlardır. Nitekim sosyal taraflar 6 Haziran 1997 tarihinde “kısmi çalışma” ve 18 Mart 1999 tarihinde “belirli süreli iş ilişkisi” hususunda aralarında anlaşmışlar ve bu hususlar sırasıyla 97/81 ve 99/70sayılı AB yönergeleri olarak Konsey tarafından kabul edilmiştir.¹³⁹ Hatta 18 Mart 1999 tarihinde kabul edilen belirli süreli iş ilişkisi hakkındaki çerçeve anlaşmasının giriş kısmında imzalayan taraflar benzer bir anlaşmanın ödünç iş ilişkisi için de yapılması ihtiyacını dikkate alacakları yönünde görüş bildirmişlerdir.¹⁴⁰

3 Mayıs 2000 tarihinde Etuc'un, Unice'ye görüşmelere başlanması yönünde yaptığı baskılar neticesinde ödünç iş ilişkisi ile ilgili yönergenin hazırlanması

¹³⁷ Hamann, a.g.e., p. 557.

¹³⁸ Colucci, a.g.e., pp. 566-567.

¹³⁹ A.e.

¹⁴⁰ Commissione Europea, **Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio Relativa alle Condizioni di Lavoro dei Lavoratori Temporanei**, COM (2002) 149, Bruxelles, 20 Marzo 2002, p. 17.

amacıyla, Unice-Etuc-Ceep ve UEAPME (Avrupa Esnaf ve KOBİ'ler Birliği) arasında sosyal diyalog başlatılmıştır.¹⁴¹ Ancak görüşmeler, Mart 2001 tarihinde tarafların “eşit davranma ilkesi” ile “ödünç iş ilişkisine başvurma nedenleri ve suiistimalleri önleme” hususunda anlaşamamaları nedeniyle kopma noktasına gelmiştir.¹⁴² 21 Mayıs 2001’de ise, tarafların bu hususlarda kesinlikle fikir birliğine varamayacaklarını açıklamaları ile sosyal diyalog kesilmiştir.¹⁴³

Görüşmelerin Mayıs 2001 tarihinde kesilmesinden sonra, bazı önemli gelişmeler kaydedilmiştir. Örneğin 8 Ekim 2001 tarihinde Avrupa düzeyinde ödünç iş ilişkisi sektöründeki işveren tarafını temsil eden Euro-Ciett ve hizmet sektöründeki beyaz yakalı işçileri temsil eden Uni-Europa (Uluslararası İşçi Sendikaları Ağı-Union Network International’ın Avrupa Örgütü) tarafından imzalanan ortak bir bildiri yayımlanmış ve Avrupa Komisyonu’na iletilmiştir. Bu bildiriye yer alan 13 hedeften; ödünç işçilere eşit muamele yapılması, esneklik ile iş güvenliği arasında denge sağlanması, sendikal haklar, yasal koruma, mesleki eğitim alma, ödünç emek büroları üzerindeki idari veya yasal sınırlamaların mümkün olduğunca azaltılması veya kaldırılması, grevci işçiler yerine ödünç işçi ikame edilmemesi, ödünç emek bürolarının hizmetlerinin işçiler bakımından ücretsiz olması gibi konularda ilgili sosyal taraflar arasında fikir birliğine ulaşıldığını göstermiştir. Nitekim ödünç iş ilişkisi sektörünün sosyal tarafları da bu bildiriye yer alan ortak görüşlerin hazırlanacak bir AB yönergesine temel teşkil etmesini umduklarını belirtmişlerdir.¹⁴⁴

Sosyal taraflar arasındaki görüşmelerin kesilmesi sebebiyle Komisyon, AB Temel Yasasının 137nci madde 2nci fıkraya hükümlerine dayanarak konu ile ilgili bir yönerge önerisi hazırlama kararı almıştır. 20 Mart 2002 tarihinde Avrupa Komisyonu

¹⁴¹ “UNICE to Open Talks on Temporary Agency Work”, **European Industrial Relations Observatory On-line**, May 2000,(Çevirimiçi) <http://www.eiro.eurofound.ie> (Erişim Tarihi: 10.07.2004)

¹⁴² “Temporary Agency Work Negotiations Break Down”, **European Industrial Relations Observatory On-line**, April 2001,(Çevirimiçi) <http://www.eiro.eurofound.eu.int> (Erişim Tarihi: 04.07.2004)

¹⁴³ S. Negrelli, “ Il Lavoro Interinale in Europa tra Mercato e Regolazione Sociale”, **DRI**, n.4/XII, 2002, p. 540.

¹⁴⁴ “Joint Declaration Agreed on Temporary Agency Work”, **European Industrial Relations Observatory On-line**, September 2001, (Çevirimiçi) <http://www.eiro.eurofound.eu.int> (Erişim tarihi:18.07.2004)

“Ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların çalışma koşulları” hakkındaki yönerge önerisini kabul etmiş ve 21 Mart 2002 tarihinde Avrupa Parlamentosu ve Konsey’e göndermiştir. Avrupa Parlamentosu tarafından hazırlanan ve yönergede bazı değişiklikler öneren taslak halindeki ilk rapor 29 Ağustos 2002’de, raporun son hali ise 23 Ekim 2002’de yayımlanmıştır. Raporda belirtildiği üzere istenen değişiklikler 96/71/CE, 97/81/CE, 99/70/CE sayılı yönergeler ile ILO 181 sayılı Sözleşme ve 188 sayılı Tavsiye Kararı hükümlerinden yararlanılarak ve bu hükümlere paralel olarak hazırlanmış; ayrıca Euro-Ciett ve Uni-Europa’nın Ekim 2001’de yayımladıkları ortak bildiriye yer alan hususlar da dikkate alınmıştır.¹⁴⁵

Avrupa Komisyonu, Avrupa Parlamentosu’nun yapmış olduğu 54 adet değişiklik önerisinden otuz birini haklı bularak gerekli değişiklikleri yapmış ve “Ödünç iş ilişkisi hakkındaki Düzeltilmiş Yönerge Önerisi”ni 28 Kasım 2002 tarihinde kabul etmiştir. Ancak 2002 yılında Avrupa Komisyonu’nun yönergesi üzerinde yapılan hiçbir düzeltme tarafların karşı çıktıkları noktaları yumuşatmayı başaramamıştır. Zira yönerge üzerindeki anlaşmazlıklar, sadece işçi ve işveren örgütleri arasındaki çatışmalardan değil aynı zamanda pek çok üye ülke arasındaki ilgili mevzuat farklılıklarından kaynaklanmaktadır.¹⁴⁶

(1) 28 Kasım 2002 tarihli Düzeltilmiş Yönerge Önerisi ve İçeriği

Avrupa Parlamentosunun önerileri doğrultusunda yapılan değişiklikleri iki grupta toplamak mümkündür. Bunlardan birincisi; yönerge önerisinin giriş kısmında bulunan yirmi iki paragrafın altısında (4, 7, 15, 19, 21 ve 22 numaralı paragraflar) yapılan değişikliklerdir. Aslında Avrupa Parlamentosu bunların hemen hepsinde bazı değişiklikler önermiş olmasına rağmen Komisyon bunlardan sadece bazılarını dikkate almıştır. İkinci olarak da maddelerde yapılan değişikliklerdir. Avrupa

¹⁴⁵ I. van den Burg, **Report on the proposal for a European Parliament and Council Directive on Working Conditions for Temporary Workers**, European Parliament, A5-0356/2002, 23 October 2002, p. 37.

¹⁴⁶ Negrelli, a.g.e., p. 541.

Parlamentosu “işçi temsilcilerinin bilgilendirilmesi” hakkındaki 8inci ve “asgari şartlar” hakkındaki 9uncu maddeler dışındaki tüm maddelerde değişiklik önermiş ancak Komisyon bunlardan sadece bazılarını kabul etmiştir.¹⁴⁷

Aşağıda söz konusu yönergenin hem ilk hali hem de düzeltilmiş hali birlikte ele alınmış olup Mart 2002 tarihli öneriden silinen veya buna eklenen hükümlere de yer verilmiştir. Yönerge önerisine yeni eklenen hususlar **altı çizili, koyu ve italik** olarak gösterilirken, silinmiş olanların üstü çizilerek gösterilmiştir.

i. Yönerge Önerisinin Başlığı

Avrupa Parlamentosu öncelikle yönerge önerisinin başlığının değiştirilmesini önermiştir. Mart 2002 tarihli yönerge önerisinin başlığı “Ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların çalışma koşulları” iken Parlamentosunun değişiklik gerekçesini kabul eden Komisyon, düzeltilmiş Yönerge Önerisinin başlığından “çalışma koşulları” terimini çıkarmayı uygun bulmuştur. Parlamento’ya göre, yönerge önerisinin içeriği ve amacı çalışma koşullarının düzenlenmesinden çok daha geniş olup ödünç iş ilişkisi sektörünü düzenlemek ve teşvik etmek amacı taşımaktadır.¹⁴⁸ Diğer taraftan Parlamento başlıktaki değişiklik dahil tüm değişiklik önerilerinde “ödünç işçi” (*Temporary agency worker*) kavramını kullanmış ve bunun gerekçesi olarak da “geçici işçi” (*temporary worker*) kavramının, diğer belirli süreli iş sözleşmelerini de kapsamaya yüzünden ödünç işçilerin diğer geçici işçiler ile karıştırılma riski taşımamasını göstermiştir¹⁴⁹. Ancak Komisyon düzeltilmiş yönerge önerisinde ısrarla “geçici işçi” kavramını kullanmış ve Parlamentosunun bu konudaki gerekçelerini dikkate almamıştır. Kanımca Parlamentosunun önerisi ve bunun gerekçesi tam anlamıyla yerinde olup, ödünç iş ilişkisi hususunda hazırlanacak bir yönergede mutlaka “ödünç işçi” (*Temporary agency worker*) ve “ödünç emek

¹⁴⁷ European Commission, **Amended Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council on Working Conditions for Temporary Workers**, COM (2002) 701, Bruxelles, 28.11.2002, pp.2-4.

¹⁴⁸ Van den Burg, a.g.e., p. 5.

¹⁴⁹ A.e.

bürosu” (*Temporary work agency*) kavramlarının açıklanması ve kullanılması gerekmektedir.

ii. Uygulama Alanı ve Amacı

Yönerge önerisinin İnci maddesi yönergenin uygulama alanını belirtirken 91/383/CE sayılı yönergede yer alan ödünç iş ilişkisi tanımına yer vermektedir. Madde uyarınca bu yönerge , ödünç emek bürosu olarak anılan işveren ile **geçici olarak** ödünç alan işverenin kontrolüne ve emrine verilen işçi arasındaki iş sözleşmesine veya iş ilişkisine uygulanır. (1.fıkra) Bu yönerge kâr amacı güderek veya gütmeyerek ekonomik bir faaliyet yürüten **ödünç emek bürosu veya ödünç alan işletme olarak tanımlanan** kamu veya özel kuruluşlara da uygulanır. (2.fıkra) Üye devletler, sosyal taraflara da danışarak, kamu kuruluşları tarafından desteklenen mesleki eğitim, işe yerleştirme veya meslekte yeniden yetiştirme programları çerçevesinde yapılan iş sözleşmelerini veya iş ilişkilerini bu yönergenin uygulama alanı dışında bırakabileceklerdir. (3.fıkra) Bu son fıkrada yer alan hüküm, kanımca Fransa, Portekiz ve İtalya’da genç işsizliğini azaltmak amacıyla uygulanan “mesleki eğitim ve işe yerleştirme amaçlı iş sözleşmeleri” dikkate alınarak hazırlanmıştır.

Yönergenin amacı öncelikle ayrımcılığa karşı korunma ilkesinin ödünç (geçici) işçiler açısından da uygulanmasını, **ödünç emek bürolarının işveren olarak tanınmasını ve ödünç (geçici) işçilerin korunmasını** garanti etmek suretiyle ödünç (geçici) iş ilişkisinin kalitesini arttırmak ve ikinci olarak da; emek piyasasının etkin işlenmesi **ve yeni işler yaratılması** için ödünç (geçici) iş ilişkisinin kullanımına uygun bir yasal çerçeve hazırlamaktır.(madde 2) Bu maddede yapılan düzeltmeler her ne kadar Parlamento’nun bu madde hakkındaki önerilerini tam olarak karşılamamakla birlikte en azından en önemli hususlarını içermektedir. Diğer taraftan bu maddede esas vurgulanmak istenen yönergenin amacının esneklik ve iş güvenliğinin (*Flexicurity*) bir arada sağlanabilmesi olduğudur.

iii. Tanımlar

3üncü madde 1inci fıkrada işçi, emsal işçi, görevlendirme, temel çalışma ve istihdam koşulları gibi yönergede sıkça kullanılan kavramlar açıklanmıştır. Ödünç iş ilişkisini düzenleyen bir yönerge önerisinin tanımlar başlığı altında bu özel üçlü ilişkinin temelini oluşturan ödünç işçi, ödünç emek bürosu ve ödünç alan işletme kavramlarının tanımına yer verilmemiş olması ilginçtir. Nitekim Parlamento'nun önerileri doğrultusunda hazırlanan düzeltilmiş taslakta bu kavramlara da yer verilmiştir. Düzeltilmiş taslakta “ödünç (geçici) işçi” (*temporary worker*); ödünç emek bürosu ile ödünç alan işletmenin yönetiminde geçici olarak çalıştırılmak üzere ödünç alan işletmeye gönderilmek amacıyla iş sözleşmesi yapan veya iş ilişkisi kuran kişi olarak tanımlanmıştır. Buna rağmen Parlamentonun önerisinin tam olarak kabul edildiği de söylenemez. Zira Parlamento'nun önerisinde ödünç iş ilişkisinin belirli veya belirsiz süreli olmasından da bahsedilmektedir.¹⁵⁰ “Ödünç emek bürosu” (*temporary agency*); ödünç alan işletmenin yönetiminde çalıştırılmak üzere göndermek amacıyla ödünç işçiler ile iş sözleşmesi yapan veya iş ilişkisi kuran, ulusal yasalara uygun olan gerçek veya tüzel kişidir. “Kullanıcı işletme” (*user undertaking*); ödünç işçinin geçici olarak yönetiminde çalıştığı gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. Diğer taraftan Parlamentonun silinmesi yönünde görüş bildirdiği ve sosyal tarafların aralarında anlaşamalarına neden olan “emsal işçi” kavramı da düzeltilmiş metinde yer almamıştır.

Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, Mart 2002 tarihli yönergenin ödünç verilen işçiler yerine “ödünç alan işletmeye gönderilen işçi” terimini kullanmasıdır. Oysa işçilerin 96/71/CE sayılı yönerge kapsamında sınır ötesi ülkelere ödünç olarak gönderilen işçilerle karıştırılmaması için Parlamento bunu yerine “ödünç emek bürosu ile iş sözleşmesi yapan kişi” denmesini önermiş¹⁵¹ ve düzeltilmiş metinde bu değişiklik yapılmıştır.

¹⁵⁰ Van den Burg, a.g.e., p. 20.

¹⁵¹ A.g.e., p. 23.

iv.Sınırlama ve Yasakların Gözden Geçirilmesi

Yönerge önerisinin, üye ülkelerdeki ödünç iş ilişkisine dair sınırlama veya yasakların periyodik olarak gözden geçirilmesini düzenleyen, 4üncü maddesinde yer alan hükümler düzeltilmiş metinde tamamen silinerek yeniden kaleme alınmış ve ilk öneride yer almayan yeni hükümler eklenmiştir. Yeni getirilen düzenlemelerin başında, sınırlama veya yasakları haklı kılan nedenlerin açıkça belirtilmesi gelmektedir. Buna göre; ödünç iş ilişkisine getirilen sınırlama veya yasakları haklı kılan nedenler ancak ödünç işçilerin genel menfaatleri ile ilgili; işyerinde sağlık ve güvenlik ihtiyaçları ile ilgili ve emek piyasasının etkin işlemlerini sağlama ve suiistimalleri önleme amacına yönelik olabilir.(1.fıkra) Bir önceki metinde “bazı işçi kategorilerine veya ekonomik faaliyet alanlarına uygulanan sınırlama veya yasaklamalar” denmekte iken, Unice ve Euro-Ciett’in eleştirileri doğrultusunda, düzeltilmiş metinde, ödünç iş ilişkisi kavramı kullanılarak genel olarak uygulanan her türlü sınırlama ve yasağın bu maddenin kapsamına alınması sağlanmıştır.

Yönerge uyarınca üye devletler ulusal mevzuata, toplu iş sözleşmelerine ve uygulamalara uygun olarak, sosyal taraflara danıştıktan sonra, yukarıda bahsedilen sınırlama veya yasakları 1inci fıkroda belirtilen haklı nedenlerin varlığını tespit etmek amacıyla gözden geçirmekle yükümlüdür. Haklı nedenler devam etmiyorsa söz konusu sınırlama veya yasakların da kaldırılması gerekir. (2.fıkra) Diğer taraftan bu hükümler bakımından ödünç emek bürolarının kayıt, yetki, lisans, finansal garanti veya denetimi hususlarındaki ulusal zorunluluklar saklıdır. (3.fıkra) Bu hükmün eklenmesinin temel nedeni, kanımca, hemen her ülkenin mevzuatında mevcut bulunan ödünç emek bürolarının tabi oldukları idari ve finansal prosedürlerin bu yönergede bahsedilen sınırlama veya yasaklardan sayılmasına engel olmaktır.

v. Eşit İşlem İlkesi

Yönerge önerisinin ödünç işçilerin ayrımcılığa karşı özellikle korunmalarını düzenleyen 5inci maddesinde yer alan bazı hükümler (1. ve 5.fıkralar) düzeltilmiş

metinde tamamen silinerek yeniden kaleme alınmış ve ilk öneride yer alan diğer hükümlerde de çeşitli düzeltmeler yapılmıştır.

Parlamento'nun hazırladığı raporda getirdiği öneriler doğrultusunda silinen eski 1inci fıkrada; "ödünç işçilerin, kıdem dahil olmak üzere temel çalışma ve istihdam koşulları bakımından, ayrımı haklı kılan objektif bir neden olmadıkça, ödünç alan işletmedeki emsal işçiye nazaran farklı bir muameleye tabi tutulamayacağı" öngörülmekte idi. Sosyal taraflar arasında görüş ayrılığı yaratan bu hükümde yapılan düzeltme aslında emsal işçi olarak ödünç alan işletmede çalışan işçinin mi yoksa ödünç emek bürosunda çalışan işçinin mi dikkate alınacağı sorununa çözüm getirmemektedir. Zira düzeltilmiş metinde yer alan "ödünç işçilere, ödünç alan işletmedeki görevleri süresince, o işletme tarafından aynı işi yapmak üzere doğrudan işe alınmış olsalardı hangi temel çalışma ve istihdam koşulları uygulanacak idiyse bu koşullar uygulanır" hükmü, eşit işlem ilkesinin ödünç alan işletmede çalışan işçi bakımından uygulanacağına bir başka şekilde ifadesinden ibarettir.

Yönerge uyarınca eşit işlem ilkesinin uygulanması esnasında ödünç alan işveren; (i) hamilelik ve emzirme dönemindeki annelerin, çocukların ve gençlerin korunması; (ii) kadın erkek eşitliği ve cinsiyet, ırk, etnik köken, din ve inanışlar, özürlü olma, yaş ve cinsel tercihlere dayalı her türlü ayrımcılıkla savaşmak ile ilgili mevzuat, tüzükler, idari hükümler, toplu iş sözleşmeleri ve/veya genel hükümler uyarınca düzenlenen kurallara uymak zorundadırlar. (1.fıkra)

Diğer taraftan yönerge eşit davranma ilkesinin uygulanmasında bazı istisnalar düzenlenebileceğini de ön görmektedir. Buna göre üye devletler, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan ve belirli bir ödenek alan ödünç işçiyi ücret bakımından eşit işleme tabi tutma zorunluluğu sosyal taraflara da danışılarak kaldırılabilir. (2.fıkra) Ayrıca üye devletler, ödünç işçilerin uygun seviyede bir korumadan yararlandırılmaları şartıyla, sosyal taraflara eşit işlem ilkesinin istisnalarını toplu iş sözleşmesi yoluyla düzenleme görevini yükleyebileceklerdir. (3.fıkra) Üye devletler, bu hükümler saklı kalarak, aynı ödünç alan işverenin yanında bir veya birden fazla

ödünç olarak, işin doğası veya süresi bakımından en fazla 6 hafta süren bir işte, çalışan ödünç işçiler **ücret bakımından** eşit işlem ilkesinden muaf tutulmalarını öngörebileceklerdir.(4.fıkra) Diğer bir deyişle, ücret bakımından eşit işlem ilkesi, ancak ödünç alan işletmede 6 haftadan fazla süredir çalışan ödünç işlere uygulanacaktır. Bu hüküm, özellikle İngiltere hükümeti ve işveren kuruluşları tarafından, eleştirilmiş ve bu sürenin 18 aya çıkarılması talebinde bulunmuşlardır. İngiltere’yi İrlanda, Danimarka ve Almanya, Polonya, Slovakya ve Malta takip etmiştir.¹⁵²

Mart 2002 tarihli ilk yönergenin 5inci maddesi 5inci fıkrasında, emsal işçinin bulunmaması durumunda başvurulacak yöntemler detaylı olarak düzenlenmekteydi. Ancak Avrupa Parlamentosu’nun yönerge ile ilgili raporunda da belirtildiği üzere, AB yönergesinin emsal işçi ile ilgili bu kadar detaylı bir düzenleme yapmasına gerek yoktur. Özellikle de, ödünç iş ilişkisinin her ülkede farklı düzenlemelere tabi olduğu göz önüne alındığında ulusal mevzuata müdahale etmek anlamına da gelmektedir.¹⁵³ Komisyon, bu sebeple, Parlamentonun bu önerisini de dikkate alarak bu fıkrayı düzeltilmiş metinden çıkarmıştır.

5inci maddede yer alan hükümlerin uygulanma şekilleri üye devletler tarafından sosyal taraflara danıştıktan sonra ve **ulusal uygulamalara uygun olarak**, düzenlenecektir.(5.fıkra) Parlamento farklı üye devletlerin farklı ulusal uygulamalarının yönerge tarafından da tanınması gerektiği görüşünü savunduğundan bunun yönergeye geçirilmesini önermiş ve düzeltilmiş metinde bu değişiklik yapılmıştır.

vi. Daimi ve Kaliteli İstihdam İmkanlarına Ulaşma

Genel olarak 6ncı madde, ödünç işçilerin sürekli ve daha kaliteli bir çalışma hayatına kavuşabilmeleri için belirsiz süreli ve tam gün çalışma imkanları hususunda

¹⁵² “Temporary Agency Workers: Background and Latest Developments” (Çevirimiçi) <http://www.smallbusinessseurope.org> (Erişim tarihi: 27.11.2004)

¹⁵³ Van den Burg, a.g.e., p. 24.

bilgilendirilmelerinin sağlanması, ödünç alan işletme ile belli şartlara altında sözleşme yapma özgürlüğünün korunması, ödünç emek bürolarının hizmetlerinin işçiler bakımından ücretsiz olmasının sağlanması, fiilen emeklerini arz ettikleri ödünç alan işletmenin kendi işçilerine sağladığı sosyal hizmetlerden faydalanma hakları ile mesleki eğitim alma hakları düzenlenmektedir.

Ödünç işçiye daimi nitelikte bir istihdam imkanı sunmak ve ödünç alan işletmede çalışan diğer işçilerle aynı imkanlardan faydalanmalarını sağlamak için yönerge uyarınca ödünç işçiler ödünç alan işletmedeki açık işler hakkında bilgilendirilmek zorundadırlar. Hatta düzeltilmiş yönerge önerisinde bu bilgilendirmenin ne şekilde yapılacağı da düzenlenmektedir. Buna göre; **ödünç işçilerin görev yaptıkları ödünç alan işletmenin uygun bir yerinde yapılacak genel bir ilan yoluyla sağlanabilir.**(1.fıkra) Benzer yönde düzenlemeler ödünç iş ilişkisinin ayrıntılı olarak düzenlendiği üye ülkelerde de mevcuttur.

İkinci fıkra uyarınca “üye devletler, ödünç işçinin ödünç alan işletmedeki görevi sona erdikten sonra ödünç alan işletme ile iş ilişkisi kurması veya iş sözleşmesi yapmasını önleyecek veya yasaklayacak her türlü hükmün geçersiz kılınmasını sağlayacak önlemleri alacaklardır”. Nitekim AB üyesi pek çok ülkenin ulusal mevzuatlarında zaten ödünç alan işletmedeki görevi ve ödünç emek bürosu ile iş ilişkisi sona eren ödünç işçinin, ödünç alan işletme tarafından işe alınmasını doğrudan veya dolaylı olarak yasaklayan hükümler geçersiz sayılmaktadır. Diğer taraftan düzeltilmiş yönerge taslağında bu maddeye, Euro-Ciett’in ve işveren örgütlerinin önerileri doğrultusunda¹⁵⁴, **“ödünç emek bürolarının ödünç işçi gönderme, ödünç işçilerin işe alınması ve mesleki eğitim verilmesi için ödünç alan işletmelere sağlamış oldukları hizmetlerin makul bir şekilde karşılanması ile ilgili hükümler saktıdır”** şeklinde bir hüküm konmuştur.

¹⁵⁴ CIETT, “Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council on the Working Conditions for Agency Workers – Euro-CIETT Position”, 17 May 2002, (Çevirimiçi) <http://www.ciett.org> (Erişim Tarihi:10.06.2004)

Ödünç emek büroları, ödünç işçilerden özellikle ödünç alan işletme tarafından işe alınmaları karşılığında veya ödünç alan işletmedeki görevleri sona erdikten sonra ödünç alan işveren tarafından işe alındıkları için herhangi bir ücret talep edemezler.(3.fıkra) AB üyesi tüm ülkeler bu prensibi zaten benimsemişlerdir. Ödünç alan işletmenin özellikle kantin, çocuk bakımı ve personel servisi gibi kolektif hizmetlerinden, sosyal hizmetlerinden farklı bir işlemi haklı kılacak objektif bir neden yoksa, ödünç işçilere de diğer işçiler ile aynı şartlar altında yararlanma hakkı tanınacaktır. (4.fıkra) Örneğin İtalyan mevzuatında bu hak ödünç işçilere tanınmıştır. “Sosyal hizmetler” kavramının metinden çıkarılmasının temel nedeni, Euro-Ciett tarafından bu kavramın yasal belirsizlik ortamı yaratacağını ve bunun açıklanması gerektiğini belirtmesidir.¹⁵⁵ Nitekim bu görüş doğrultusunda maddede gerekli değişiklikler yapılmıştır.

Yönerge ödünç işçilerin, kariyerlerinin ve istihdam edilebilirliklerinin artırılmasını sağlamak amacıyla, hem ödünç emek bürosu hem de ödünç alan işletme tarafından uygun ve yeterli bir mesleki eğitime tabi tutulmalarını öngörmektedir. Hatta ödünç emek bürosu tarafından verilecek mesleki eğitimin bir işletmeden diğerine gönderilmeleri arasında geçen dönemde de sağlanması gerektiği vurgulanmaktadır. Mesleki eğitimin geliştirilmesi bakımından üye devletlere iki seçenek sunulmaktadır. Üye ülkeler ya ulusal geleneklere ve uygulamalara uygun olarak gerekli tedbirleri alacaklar ya da sosyal taraflar arasındaki diyalogu geliştireceklerdir. (5.fıkra) Hollanda’da toplu iş sözleşmesi ile düzenlenen bu husus örneğin İtalya, İspanya ve Fransa’da ilgili yasalar uyarınca işçi ve işveren örgütleri tarafından yönetilen çift taraflı yapılar yoluyla zaten düzenlenmektedir.

vii. Ödünç İşçilerin Temsili

Yönerge, ödünç işçilerin temelde ödünç emek bürolarındaki işçi temsil mekanizmaları yoluyla temsil edilmelerini öngörmektedir. Bununla birlikte ödünç alan işletmedeki temsil mekanizmalarına o ödünç alan işletme tarafından aynı süre

¹⁵⁵ A.e.

icin doğrudan işe alınmış olsalardı hangi şartlar geçerli olacak idiyse o şartlarla

katılmaları hususunu ise, üye ülkelerin tercihine bırakmaktadır. (madde 7) Yönergenin, ödünç işçilerin temsili bakımından, katı bir hüküm getirmemesinin sebebi, üye ülkeler arasında uygulamada görülen farklılıklardır. Nitekim bazı ülkelerde bu husus düzenlenmemişken, bazılarında sadece ödünç emek bürosu ile sınırlandırılmıştır. Ödünç alan işletmedeki temsil organlarına katılıp katılmama genellikle toplu pazarlık yoluyla düzenlenmektedir. Bu bakımdan yönergenin sadece ödünç emek bürosu bakımından zorunluluk getirmesi doğaldır.

viii. İşçi Temsilcilerinin Bilgilendirilmesi ve Diğer Hükümler

Mart 2002 tarihli yönerge önerisinin işçi temsilcilerinin bilgilendirilmesi hakkındaki 8inci maddesi ile üçüncü bölümde yer alan son hükümlerde Parlamento'nun hazırladığı raporda yer alan öneriler dikkate alınmamış ve herhangi bir düzeltmeye gidilmemiştir. 8inci madde uyarınca; sendikanın bilgilendirilmesi ve sendikaya danışma hususundaki daha katı ve/veya daha spesifik olan AB ve Ulusal mevzuat hükümleri saklı kalarak, ödünç alan işveren ulusal ve AB mevzuatına uygun olarak işletmesindeki işçi temsil organlarına işletmenin istihdam durumu hakkında bilgi verirken ödünç işçi kullanımı ile ilgili uygun bilgileri de sağlayacaktır. Nitekim örneğin İsveç, İtalyan ve Alman mevzuatında ödünç iş ilişkisine başvurulmadan önce işçi temsilcilerine danışma zorunluluğu mevcuttur.

Yönergenin üçüncü bölümünde yer alan son hükümlerde ise, asgari şartlar, ceza rejimi, ulusal mevzuata uyarılama, komisyonun gözden geçirme hakkı ile yürürlük tarihi düzenlenmektedir. Özellikle 9uncu maddede üye devletlerin işçiler bakımından mevzuat, tüzük, idari kararlar ve toplu iş sözleşmeleri yoluyla daha faydalı düzenlemeler yapma ve bu yönergenin imza tarihinde mevcut bulunan koşullarda değişiklik yapma haklarının bu yönergede öngörülen asgari şartlara uyulması koşuluyla, saklı kaldığı belirtilmektedir. Diğer taraftan 10uncu maddede üye ülkelere bu yönerge hükümlerinin ihlal edilmesi halinde uygulayacakları cezaların etkin, oranlanabilir ve caydırıcı nitelikte olma zorunluluğu getirilmektedir.

Yönergenin içeriği ayrıntılı olarak incelendiğinde, aslında, AB düzeyinde yasa yapma tekniği ile çeliştiği gözlenmiştir. Zira yönerge AB düzeyinde yeknesak bir düzenleme yapmak adına ulusal mevzuata müdahale edecek şekilde oldukça ayrıntılı düzenlemeler içermekte ve üye ülkelerdeki mevcut yasal düzenlemeleri, bazı hususlar haricinde, genel olarak hiçe saymıştır. Diğer taraftan yönerge, bu şekliyle, ödünç iş ilişkisinin düzenlenmesi bakımından oldukça liberal sistemlere sahip ülkelerde radikal reformlara gidilmesi sonucunu doğuracaktır. Kanımca, ödünç iş ilişkisi hakkındaki yönergenin, daha tarafsız ve daha az ayrıntılı hükümler içermesi gerekmektedir. Sonuç olarak, sosyal taraflar ile üye devletlerin ortak bir çözüme varmaları için üye ülkelerdeki mevcut uygulamaların hem işçi hem de işveren bakımından faydalı olan en iyi noktalarının tespit edilip bu hususların temel olarak alınması gerekmektedir.

(2) Sosyal Tarafların Görüşleri

Avrupa düzeyindeki sosyal taraflardan, Avrupa İşveren Sendikaları Örgütü (Unice) ve Avrupa İşçi Sendikaları Konfederasyonu (Etuc), her ikisi de ödünç iş ilişkisi ile ilgili çıkarılacak bir yönergeye temelde karşı olmamakla birlikte, özellikle Unice, günümüzde tartışılan yönerge önerisinin bu şekliyle yasal belirsizlik ortamı yaratacağını, bürokratik engellerin arttıracağını ve iş yaratma olanaklarını azaltacağını düşünmektedir. Unice'ye göre¹⁵⁶; AB düzeyindeki bir yasal düzenlemede mutlaka;

- (1) Ödünç iş ilişkisinin hem işverenlerin hem de işçilerin esneklik ihtiyacını karşıladığı ve emek piyasasına yeni girenlere kolaylık sağladığı dikkate alınmalıdır.
- (2) Üye ülkelerdeki farklılıkların tümünü birden içerecek şekilde geniş bir perspektif olmalıdır.
- (3) Ödünç emek bürosunun asıl işveren olduğu tam olarak vurgulanmalıdır.

¹⁵⁶ UNICE, "Unice Position on a Proposal for a Directive on Temporary Work", 27 June 2002, p.8, (Çevirimiçi) <http://www.unice.org> (Erişim Tarihi:8.12.2004)

(4) Ödünç iş ilişkisinin yaygınlaşmasını önleyen tüm engelleri kaldırması gerekmektedir.

Yönerge önerisinin kabulünden önce, 2000 – 2001 yılları arasında, yürütülen sosyal diyalog çerçevesinde Unice ve Etuc'un özellikle, ödünç alan işletmedeki işçinin emsal olarak alınması ve ödünç iş ilişkisine başvurma nedenlerinin belirlenmesi ve suiistimallerin önlenmesi hususların kesin bir fikir birliğine varamadıkları daha önce belirtilmiştir. Ancak ödünç iş ilişkisi hakkındaki yönerge önerisinde bu konularda yapılan düzenlemeler de, bu iki sosyal taraf arasındaki fikir ayrılıklarını giderememiştir.

Nitekim sosyal diyalogun kesilmesinden sonra 21 Mayıs 2001 tarihinde Unice yayınladığı bir bildiriye¹⁵⁷, ödünç işçilerin ödünç emek büroları tarafından belirsiz süreli iş sözleşmesi ile işe alındıkları ve bazı ülkelerde olduğu gibi ödünç emek bürosunun tasarrufunda kaldıkları süre için belli bir ödenek aldıkları durumlarda ödünç alan işletmenin benzer veya aynı işi yapan diğer çalışanları ile aynı muameleden faydalanmalarının haksızlık olduğu görüşünü savunmuştur. Diğer taraftan Etuc ise, aynı tarihte yayınladığı bildiriye, bu ilkeyi özellikle ücret, çalışma süreleri ve işçi sağlığı ve güvenliği bakımından kritik bir nokta olarak değerlendirmekteydi.¹⁵⁸ Etuc'un bu konudaki ısrarları aslında pek çok üye ülkenin (Avusturya, Belçika, Fransa, Hollanda, Portekiz, İspanya ve İtalya) ulusal mevzuatında ödünç işçilerin bu bakımlardan ödünç alan işverenin işçisi sayılmakta olduğu gerçeğine dayanmaktadır.

Unice'ye göre ödünç alan işletmenin işçisinin emsal alınması işçi sağlığı ve güvenliği, azami çalışma süreleri veya asgari dinlenme süreleri bakımından kabul edilebilir bir ilkedir. Ücret bakımından ödünç alan işletmedeki işçinin emsal alınması hususu ise, üye ülkelere yasal düzenlemeler yoluyla veya sosyal taraflarca toplu

¹⁵⁷ UNICE, "Unice Regrets End of Negotiations on Temporary Agency Work", **Press Release**, 21 May 2001, (Çevirimiçi) <http://www.unice.org>, (Erişim Tarihi: 8.12.2004)

¹⁵⁸ Negrelli, a.g.e., p. 540

pazarlık yoluyla çözümlenebilecek bir konudur.¹⁵⁹ Diğer taraftan ödünç iş ilişkisine başvurma nedenlerinin belirlenmesi ve suiistimallerin önlenmesi hususlarının çözümlenmesi için Unice “Üye ülkeler, belirli sektörlerde veya faaliyet alanlarında geçerli nedenlerle ki, bunların mevcudiyetinin düzenli olarak gözden geçirilmesi şartıyla, ödünç iş ilişkisi kurulmasını yasaklayabilirler” şeklinde bir hüküm önermiştir. Buna karşılık Etuc, Unice’nin emsal işçi ile ilgili önerilerinin 91/383 sayılı yönergede, ödünç iş ilişkisine başvurma halleri ile ilgili önerisinin de UÇÖ’nin 181 sayılı sözleşmesinde halihazırda zaten mevcut bulunduğunu ve bu mevcut hükümlerin dahi suiistimleri önleyemediğini dolayısıyla Unice’nin yeni bir teklif sunmadığını öne sürmüştür.¹⁶⁰

Unice, Mart 2002’de ödünç iş ilişkisi ile ilgili yönerge önerisinin Komisyon’da kabulünden sonra, 21 Mart 2002 tarihinde yaptığı basın açıklamasında yukarıda belirtilen eleştirilerini yenilemiştir.¹⁶¹ Ancak daha sonra Unice tasarının en çok tartışılan ve üzerinde anlaşmaya varılamayan ödünç işçinin hangi işverenin işçilerine nazaran eşit muameleyle tabi tutulacağı veya ayrımcılığa karşı korunacağı ilkesini üye ülkelerin kendi tercihlerine bırakılması şartıyla kabul etmiştir.¹⁶² Diğer taraftan Etuc ise, tam aksi görüşü savunmakta ve emsal işçi ile ilgili hükümlerin Avrupa Birliği düzeyinde düzenlenmesi ve ulusal mevzuatların da bütünleştirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.¹⁶³

Unice’ye göre¹⁶⁴; yönergenin 5inci maddesi 2nci fıkrasında düzenlenen “belirsiz süreli iş ilişkisine dayalı olarak çalışan ödünç işçilerin ücret bakımından eşit davranma ilkesi kapsamı dışında tutulması” doğrudur ancak, bunun kapsamı belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan ama bir ödünç alan işverene ile diğeri arasında geçen sürede belli bir ödenek alanları da kapsayacak şekilde genişletilmelidir. Yönergenin

¹⁵⁹ “Temporary Agency Work Negotiations Break Down”, a.g.e.

¹⁶⁰ A.e.

¹⁶¹ UNICE, “Temporary Agency Work: Commission Directive is ill-conceived”, **Press Release**, 21 March 2002, (Çevirimiçi) <http://www.unice.org> (Erişim Tarihi: 8.12.2004)

¹⁶² Negrelli, a.g.e., p. 541.

¹⁶³ UIL, “Dichiarazione della CES”, (Çevirimiçi) <http://www.uil.it> (Erişim Tarihi: 10.12.2004)

¹⁶⁴ UNICE, “Unice Position on a Proposal for a Directive on Temporary Work”, 27 June 2002, p.4, (Çevirimiçi) <http://www.unice.org> (Erişim Tarihi:8.12.2004)

5inci maddesi 4üncü fıkrasında düzenlenen “ücret bakımından eşit davranma ilkesinin uygulanmasına hak kazanma süresi” 6 haftadan 18 aya çıkarılmalıdır. Ancak her halükarda “ücret bakımından eşit davranma ilkesinin”, AB yönergesinde düzenlenmesi ulusal seviyede gerçekleşen sosyal diyalogu zedeleyecektir. Zira ücretleri belirlemek ulusal düzeydeki sosyal tarafların görevidir.

Ücret bakımından eşit davranma ilkesinin uygulanmasında öngörülen aynı ödünç alan işletmenin yanında geçen 6 haftalık süre, kanımca, uygulamada ödünç işçilerin aleyhine kullanılabilir. Zira bu yönergenin yürürlüğe girmesi ile birlikte eşit davranma ilkesinden kaçınmak amacıyla işverenler işin doğası gereği 6 haftadan fazla sürecek işler için bile birden fazla ödünç işçi istihdam edeceklerdir. Diğer taraftan işveren kesiminin önerdiği gibi bu sürenin 12 ya da 18 aya çıkarılması da işçilerin korunmasını sağlamayacak aksine sömürülmeleri sonucunu doğuracaktır. Kanımca ödünç işçilerin eşit davranma ilkesinden ödünç alan işletmeye gönderildikleri ya da ödünç emek bürosunda işe başladıkları ilk günden itibaren uygulanması gerekmektedir.

Ödünç işçilerin ücretlerinin ve temel çalışma ve istihdam koşullarının belirlenmesi hususunun üye ülkelerdeki ulusal mevzuat hükümlerine ve toplu pazarlıklara bırakılması kısmen gerekli olmakla birlikte, kanımca, bu hususların genel olarak AB düzeyinde düzenlenmesinde bir sakınca bulunmamaktadır. Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar ile sözleşmesi belirli süreli olup da ödünç alan işletmeye gönderilmediği zamanlarda belli bir ödeneğe hak kazanan işçilerin ücret bakımından eşit davranma ilkesinin kapsamı dışında bırakılması mümkündür. Yönergenin amacı AB düzeyinde ödünç iş ilişkisi hakkında ortak bir düzenleme getirmek ise, kanımca, pek çok üye ülkede halihazırda düzenlenmiş olan “ödünç alan işletmedeki emsal işçi” uygulamasının aynen düzenlenmesi gerekmektedir. Ödünç iş ilişkisi ile ilgili yasaklama veya sınırlamaların haklı nedenler devam etmediği takdirde tamamen kaldırılması ise, kanımca, sosyal taraflara danıştıktan sonra üye devletlere bırakılmalıdır.

d. Güncel Gelişmeler

Yunanistan'ın dönem başkanlığında AB Sosyal Politika ve İstihdam Konseyi'nin 6 Mart 2003 tarihinde yapılan ilk resmi toplantısında, görüşülen diğer önemli konular arasında ödünç iş ilişkisi hakkındaki yönerge önerisi de yer almıştır.¹⁶⁵ İstihdam Konseyi'nde yapılan resmi olmayan görüşmelerde delegeler arasında görüş ayrılıkları olmasına ve hatta ödünç iş ilişkisinin her bir üye ülkede farklı özelliklere ve öneme sahip olmasına rağmen dengeli bir siyasi uzlaşmaya varılması hususu vurgulanmıştır. Bu amaçla üzerinde uzlaşamayan üç önemli husus gündeme getirilmiştir.¹⁶⁶

Bunlardan birincisi, ödünç iş ilişkisine haklı nedenlere dayanılarak getirilen sınırlama ve yasakların bu nedenlerin ortadan kalkması ile birlikte kaldırılması ile ilgili hükmüdür. Toplantıya katılan pek çok delege, bu konunun ulusal mevzuatta ve yürürlükteki toplu iş sözleşmelerinin ilgili maddelerinde ne gibi değişiklikler gerektireceğini tespit etmek için, daha ayrıntılı bir inceleme gerektiğini belirtmiştir. İkinci olarak, ödünç alan işletmenin işçilerine nazaran eşit davranma ilkesinin uygulanması ve en fazla 6 haftalık bir süre sonunda ücret bakımından buna hak kazanılması hususunda delegelerden bazıları bu hükmün iptalini, bazıları ise hak kazanma süresinin uzatılmasını önermişlerdir. Son olarak, bazı delegeler üye ülkelere kamu kuruluşları tarafından desteklenen programlar çerçevesinde yapılan iş sözleşmelerinin yönergenin kapsamı dışında tutulması imkanı tanıyan hükmün kapsamının genişletilmesini talep etmişlerdir. Ancak bu toplantıda da bir uzlaşma sağlanamamıştır.

Diğer taraftan 2-3 Haziran 2003 tarihinde, yine Yunanistan'ın dönem başkanlığında, toplanan AB Sosyal Politika ve İstihdam Konseyi'nde de üye ülkelerin ilgili Bakanları taslak üzerinde bir anlaşmaya varamamışlardır. Delegelerin büyük çoğunluğu ödünç işçinin ücret bakımından ödünç alan işletmenin işçisine

¹⁶⁵ "March Employment Council Discusses Temporary Agency Work Proposal", **European Industrial Relations Observatory On-line**, March 2003, (Çevirimiçi) <http://www.eiro.eurofound.eu.int> (Erişim Tarihi:10.12.2004)

¹⁶⁶ A.e.

nazaran eşit davranma ilkesinden faydalanması için aynı işverenin yanında 6 haftadan fazla süredir çalışıyor olması şartının 5 yıllık bir geçiş dönemi içinde üye ülkelerin emek piyasalarının özel koşulları da dikkate alınarak düzenlenebileceği hususunu kabul edeceklerini belirtmişlerdir.¹⁶⁷ Ancak İngiltere başta olmak üzere İrlanda, Danimarka ve Almanya, 2003 Dönem Başkanı Yunanistan tarafından öne sürülen bu uzlaşma teklifinden memnun kalmamışlar ve söz konusu hak kazanma süresinin 6 aya çıkarılmasını ve geçiş döneminin düzenlenmemesini önermişlerdir.¹⁶⁸ Sonuç olarak bu toplantıda da uzun tartışmalar sonucunda delegeler arasındaki, özellikle eşit davranma ilkesine getirilen istisnalar ve hak kazanma süresi ile ödünç iş ilişkisine getirilen sınırlamaların gözden geçirilmesi ile ilgili, temel görüş ayrılıkları devam ettiğinden herhangi bir siyasi anlaşmaya varılamayacağı anlaşılmıştır.

2004 yılı Dönem Başkanı Hollanda ise, teorik olarak ödünç iş ilişkisi hakkındaki yönerge önerisi ile ilgili görüşmelerin tekrar başlatılacağını ancak uygulamada üye ülkelerin fikir birliğine varamamaları halinde yapılacak çok fazla bir şeyin olmadığını belirtmiştir. 1 Eylül 2004 tarihinde İstihdam Konseyin yönerge önerisi hakkında toplanan ilk çalışma grubunda İngiltere, İrlanda, Danimarka ve Almanya'dan oluşan muhaliflere Polonya, Slovakya ve Malta'nın da katılımıyla görüş birliğine varılamamıştır. 4 Ekim 2004 tarihindeki İstihdam Konseyi toplantısındaki resmi olmayan görüşmelerde de bu konu tartışılmış ve Konsey'in Aralık toplantısının gündemine alınmıştır.¹⁶⁹

Sonuç olarak ödünç iş ilişkisi hakkındaki yönerge ile ilgili Hollanda'nın başkanlık döneminde de bir gelişme kaydedilemez ise bir sonraki dönem başkanı olan Lüksemburg, yönerge önerisini 2005 yılı başlarında Yunan uzlaşma metnine dayanarak tekrar gündeme getirecektir.¹⁷⁰

¹⁶⁷“Council Fails to Agree on Temporary Agency Work Directive”, **European Industrial Relations Observatory On-line**, June 2003, (Çevirimiçi) <http://www.eiro.eurofound.eu.int> (Erişim Tarihi: 27.11.2004)

¹⁶⁸ “Temporary Agency Workers: Background and Latest Developments”, a.g.e.

¹⁶⁹ “Temporary Work, Working Time and Equality Discussed at Council”, **European Industrial Relations Observatory On-line**, September 2004, (Çevirimiçi) <http://www.eiro.eurofound.eu.int> (Erişim Tarihi: 7.12.2004)

¹⁷⁰ A.e.

2. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Sözleşme ve Tavsiye Kararları

Ödünç emek büroları ile ilgili mevzuatların uluslararası kaynakları incelenirken UÇÖ'nün Sözleşme ve Tavsiye Kararlarının öncelikle dikkate alınması gerekmektedir. Zira pek çok AB üyesi ülke, UÇÖ normlarına sadık kalarak ödünç iş ilişkisini yasal olarak düzenleme yoluna gitmiştir. Dolayısıyla bu bölümde UÇÖ'nün emek piyasalarının düzenlenmesi alanında izlemiş olduğu yol ve buna bağlı olarak onaylanan Sözleşme ve Tavsiye Kararları incelenecektir.

Ulusal devletler ve çalışma hayatında adil çalışma normlarının yerleşmesine ve işçinin korunmasına yönelik önlemlerin geliştirilmesini görev edinmiş olan UÇÖ, emek piyasalarının düzenlenmesini ve işe aracılık işlevinin devlet kurumlarınca yerine getirilmesini uygun görmüştür.¹⁷¹ Diğer bir ifadeyle, kuruluşundan itibaren (1919) işe aracılık faaliyetlerinde genel olarak kamu tekeli ilkesini benimsemiş ve işçinin bir meta olmadığı ve özel istihdam bürolarının potansiyel olarak sömürüye eğilimli oldukları ilkesinden hareketle, kamu istihdam kurumlarına tekel konumu tanınmasından ve özel istihdam bürolarının yasaklanmasından yana tutum almıştır.¹⁷² Nitekim 1919 tarihli ve 2 sayılı "İşsizlik" hakkındaki sözleşme, iş arayanlara ücretsiz hizmet verecek resmi bir istihdam kurumunun kurulmasını ve özel istihdam bürolarının da devlet kontrolünde faaliyet göstermeleri öngörmüştür. Aynı yıl kabul edilen 1 sayılı İşsizlik hakkında Tavsiye Kararı'nda da kâr amaçlı çalışan veya herhangi bir ücret talep eden istihdam bürolarının kurulmasını yasaklayan önlemlerin alınması gerektiği belirtilmiştir.¹⁷³ Dolayısıyla istihdam hizmetlerinde katı bir devlet tekeli getirilmemiş, ücretsiz resmi iş bulma bürolarının

¹⁷¹ G. Kutsal, "Küreselleşmenin Emek Piyasalarına Etkisi", **Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri**, İstanbul Barosu Yayınları, Ekim 2000, s. 35.

¹⁷² P.Tuy, E. Hansen, D. Price, **Değişen İşgücü Piyasasında Kamu İstihdam Hizmeti**, Cenevre, ILO, 2001, s.19.

¹⁷³ P. Brighi, **Il Lavoro Temporaneo**, Roma, Edizioni CierRre, 2001, p. 25.

yanında özel iş bulma bürolarının da var olması halinde, bunların eşgüdüm içerisinde çalışmalarının sağlanması istenmiştir.¹⁷⁴

Kamu tekeli prensibi 1929 Dünya Ekonomik krizini takip eden yıllarda kabul edilen 1933 tarihli ve 34 sayılı sözleşme ve 1934 tarihli 42 sayılı tavsiye kararı ile (4üncü madde uyarınca bazı işçi kategorileri açısından izin verilen ücretli iş bulma büroları hariç) daha da katı hale gelmiştir.¹⁷⁵ Nitekim 34 sayılı sözleşme kâr amaçlı özel istihdam bürolarının sözleşmeyi kabul eden üye ülkede yürürlüğe girmesinden itibaren 3 yıl içinde kapatılmasını ve yenilerinin açılmamasını öngörmüştür.

1948 tarihli ve 88 sayılı “İş ve İşçi Bulma Servisi Kurulması” hakkındaki sözleşme, emek piyasalarında işe yerleştirme işinin resmi devlet kurumlarınca yerine getirilmesini öngörmekte ve üye ülkeleri parasız hizmet verecek kamusal nitelikte bir iş ve işçi bulma servisini kurmakla yükümlü tutmuştur. 88 sayılı sözleşme hükümlerinin tamamlayıcısı olarak hazırlanan 83 sayılı Tavsiye Kararı ise, kamu istihdam kurumu kurulması ile ilgili daha geniş ve ayrıntılı tavsiyeler içermekteydi.¹⁷⁶ Bu sözleşmenin hemen akabinde kabul edilen 1949 tarihli ve 96 sayılı “Ücretli İş Bulma Büroları” hakkındaki sözleşmede ise, 34 sayılı sözleşme hükümlerinden daha esnek hükümlere ve üye devletin tercihlerine yer verilmiştir. ILO ilk defa üye ülkeleri kamu tekeli prensibini uygulama hususunda serbest bırakmış¹⁷⁷ ve özel istihdam büroları ile ilgili tutumunu yumuşatmıştır. Böylece özel istihdam bürolarının da resmi iş ve işçi bulma kurumları yanında resmi istihdam kurumlarının izniyle ve denetimi altında faaliyet göstermesine olanak tanımıştır.

1960’lı yıllarda ödünç emek bürolarının ortaya çıkışı ve hızla yayılmasının ardından bu büroların faaliyetlerinin işe aracılık faaliyeti sayılıp sayılmadığı ve dolayısıyla yukarıda söz edilen Sözleşmelerde öngörülen kamu tekelinin ihlal edilip edilmediği yönündeki tartışmalar neticesinde pek çok üye devlet ödünç emek

¹⁷⁴ R. Işık, **Türk İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No. 218, Ankara, 1967, s. 128.

¹⁷⁵ M. Tiraboschi, **Lavoro Temporaneo e Somministrazione di Manodopera**, Torino, Giappichelli Editore, 1999, p. 135.

¹⁷⁶ Sayın, a.g.e., p. 67.

¹⁷⁷ Brighi, a.g.e., pp. 25-26.

büroları sorunun Uluslararası Çalışma Bürosu (UÇB) bünyesinde ele alınması ve konu ile ilgili bir düzenleme yapılmasını talep etmeye başlamışlardır.¹⁷⁸ 1973 yılında Yönetim Kurulu'na ödünç emek büroları sorununun dikkatlice incelenmesi ve Uluslararası Çalışma Konferansı'nın bir sonraki toplantı gündemine alınması ile ilgili öneri Yönetim Kurulu üyelerinin birçoğu tarafından olumlu karşılanmakla birlikte yeterli oy çokluğu sağlanamadığından gündeme alınamamıştır. Benzer öneriler 1973-1979 yılları arasında pek çok kere önerilmiş olmasına rağmen bir gelişme sağlanamamıştır.¹⁷⁹ 1976-1979 yılları arasında Yönetim Kurulu'nun uluslararası çalışma normları ile ilgili yapmış olduğu derinlemesine araştırmalar sonucunda ödünç emek bürolarının yasal olarak düzenlenmesi sorununun ancak yeni bir Sözleşme hazırlanması ile mümkün olduğu anlaşılmıştır. Bu sebeple UÇB, Yönetim Kurulu'nun 220.dönem toplantısında (Mayıs/Haziran 1982) ödünç emek büroları sorununun 70. Uluslararası Çalışma Konferansı gündemine alınmasını önermiş ve 1982-1986 yılları arasında ard arda 5 yıl boyunca Yönetim Kurulu toplantılarında bu konu ele alınmıştır. Ancak işçi temsilcileri ve bazı hükümetler tarafından ödünç emek bürolarının faaliyetlerinin düzenlenmesi ile ilgili sorunun bir sonraki Konferans gündemine alınması yönündeki baskıları işveren temsilcilerini razı etmeye veya Yönetim Kurulundaki üye hükümetlerin çoğunun "kararsız" yönde oy kullanmalarını engellemeye yetmemiştir. Dolayısıyla bu konu hakkında oy birliğine varılamayacağını gören UÇB bu çabasından vazgeçmiştir.

Ancak emek piyasalarında meydana gelen yapısal değişimler, yeni özel istihdam büroları türlerinin ortaya çıkması ve hızla yaygınlaşması, 96/1949 sayılı Sözleşme hükümlerine dayanan ulusal mevzuat ve yasal düzenlemelerin mevcut ihtiyaçlara cevap veremeyecek hale gelmesi ve tüm değişimlerin artan hızı UÇB'nun 1988-1990 yılları arasında özel istihdam bürolarının gelişimi ve işleyişi hakkında gerekli verileri elde edebilmek amacıyla 25 ülkeyi kapsayan detaylı bir araştırma başlatmasına neden olmuştur. Araştırmaya katılan ülkelerden onikisinin, AB üyesi

¹⁷⁸ A.g.e, pp. 23-24.

¹⁷⁹ ILO, a.g.e., p. 185.

olmasından dolayı bu proje AB Komisyonu'nun mali destek ve işbirliği ile yürütülmüştür.¹⁸⁰

UÇB, yapılan bu araştırmadan elde edilen sonuçlara dayanarak Yönetim Kurulu'nun 250. ve 251. dönem (Mayıs/Haziran ve Kasım 1991) toplantılarında sadece ödünç emek büroları sorununun değil genel olarak tüm özel istihdam bürolarını kapsayacak şekilde 1993 yılındaki Konferansı'nın gündemine alınmasını önermiştir. Yönetim Kurulu'nun pek çok üyesi tarafından bu öneri olumlu karşılanmasına rağmen gerekli sayıda oy sağlanamamıştır. 1992 yılında bu önerisini yenileyen UÇB nihayet Uluslararası Çalışma Konferansı'nın 1994 yılında yapılacak 81.dönem toplantısında özel istihdam büroları sorununun “genel tartışma” konusu olarak gündeme alınmasını sağlamıştır.¹⁸¹

Haziran 1994 yılında 81.dönem Uluslararası Çalışma Konferansında sunulan “Emek Piyasalarının İşleyişinde Özel İstihdam Bürolarının Rolü” hakkındaki 6/1994 sayılı Raporda sunulan öneriler çerçevesinde Konferansın 85.dönem toplantısında 17 Haziran 1997 tarihinde 347 kabul, 5 ret ve 30 çekimser oy ile 181 sayılı “Özel İstihdam Büroları” hakkındaki sözleşme ile 314 kabul, 13 ret ve 67 çekimser oy ile 188 sayılı Tavsiye Kararı kabul edilmiştir.¹⁸² Bu Sözleşme ile birlikte ILO iyi işleyen bir işgücü piyasasında özel istihdam kuruluşlarının oynayacakları rolü tanımış, bu alandaki olumsuz uygulamaları önleyecek düzenlemelerde ısrar ederken kamu ve özel istihdam kuruluşları arasında işbirliğini savunmuştur.¹⁸³

a. 96/1949 sayılı Sözleşme

34 sayılı sözleşmeyi tadil eden 96/1949 sayılı “Ücretli İş Bulma Büroları” hakkındaki sözleşme 1951 yılında yürürlüğe girmiş olup 41 üye ülke tarafından

¹⁸⁰ A.e.

¹⁸¹ ILO, a.g.e., p. 186.

¹⁸² F. Proietti, **Il Contratto di Lavoro Temporaneo: Problemi e Prospettive di Disciplina**, Torino, G.Giappichelli, 2000, p. 17.

¹⁸³ Tuy, Hansen, Price, a.g.e., ss. 21-22.

onaylanmıştır.¹⁸⁴ Sözleşmenin en belirgin özelliği, üye ülkelere ücretli iş bulma bürolarının düzene bağlanması ile ilgili seçim hakkı tanıyarak özel istihdam bürolarının düzenlenmesine imkan vermesidir. Buna göre; üye ülkeler “kâr amacı güden ücretli iş bulma bürolarının aşamalı olarak kaldırılması ve diğer iş bulma bürolarının bir düzene bağlanması” başlığını taşıyan ikinci bölüm ile “ ücretli iş bulma bürolarının düzene bağlanması” başlıklı üçüncü bölüm arasında bir tercih yapabilmişlerdir. Aralarında Fransa, Almanya, İtalya ve İsveç’in de bulunduğu 29 ülke kamu tekeli prensibini benimseyen ikinci bölümü onaylarken İngiltere ve Avusturya gibi liberal sisteme sahip ülkeler üçüncü bölümü bile onaylamamışlardır.¹⁸⁵ İkinci bölümün onaylanması durumunda üye ülkenin katı bir kamu tekeli uygulamasını da benimseyeceği açıktır. Halbuki üçüncü bölümün onaylanması, üye ülkelere kamu istihdam kurumlarının yanı sıra kâr amacı taşıyan özel istihdam bürolarının da düzenlenmesi imkanını sunmakta idi. Dolayısıyla kamu tekeli ilkesinin hakim olduğu ikinci bölüm, ödünç emek bürolarının yasalaşması ile ilgili esas sorunu oluşturmuştur.

İkinci bölümde, resmi iş ve işçi bulma hizmetlerinin kurulması şartıyla kâr amacı güden ücretli istihdam bürolarının yetkili makamca belirlenen süre içinde kapatılması ve kapatma süresi içinde yetkili makamın kontrolüne tabi olmaları öngörülmüştür. Diğer taraftan kâr amacı gütmeyen istihdam büroları ile ilgili düzenlemeler esas itibarıyla 34 sayılı sözleşmede yer alan hükümlerle aynıdır.¹⁸⁶

Ödünç emek bürolarının kurulmasının ikinci bölümde öngörülen kamu tekeli ilkesine aykırı olduğu yönündeki tartışmaların uzun yıllar sürmesi nedeniyle 1966 yılında İsveç Hükümetinin Uluslararası Çalışma Komisyonu Genel Başkanı’na konu ile ilgili yönelttiği soru üzerine ödünç emek bürolarının 96/1949 sayılı Sözleşmede tanımlanan kâr amacı güden özel istihdam büroları tanımına tamamen uyduğu ancak bu sözleşmenin 5inci maddesinde yer alan istisnanın ödünç emek bürolarına

¹⁸⁴ Proietti, a.g.e., p. 13.

¹⁸⁵ Tiraboschi, *Lavoro Temporaneo e Somministrazione di Manodopera*, a.g.e., p. 137, ILO, a.g.e., pp. 191-192.

¹⁸⁶ T.Centel, *Türkiye’nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri*, İstanbul, MESS, 1999, ss. 186-189.

uygulanabileceği yönünde görüş bildirmiştir.¹⁸⁷ Sözleşmenin 5inci maddesi uyarınca ücretli iş bulma bürolarının resmi istihdam bürolarınca işe yerleştirilmeleri mümkün olmayan işçi kategorileri bakımından, işveren ve işçi örgütlerinin de görüşleri alınmak suretiyle, ruhsat alarak ve yetkili makamın kontrolüne tabi olarak faaliyet göstermeleri mümkündür.¹⁸⁸ Uzmanlar Komitesi de, Genel başkan ile aynı görüşü paylaşmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, UÇÖ Anayasası uyarınca uluslararası çalışma normlarının yasal içeriği ile ilgili tek yetkili organ olan Uluslararası Adalet Mahkemesi bu soruna hiç değinmemiştir.¹⁸⁹

UÇB'nun ödünç emek büroları hakkındaki bu görüşü pek çok ülke tarafından yetersiz bulunduğundan 1967 yılından itibaren özellikle Hollanda, Almanya ve Fransa'da özel yasalarla düzenlenmeye başlanmıştır. Hatta 1992 yılında Finlandiya, Almanya, İsveç ve Hollanda Sözleşmedeki standartla bağlı kalmayacağını belli bir ihbar süresi tanıyarak bildirmek suretiyle terk etmişlerdir.¹⁹⁰

Aslında buradaki temel sorun, 96/1949 sayılı sözleşmenin uygulama alanının dar olması, sadece işe aracılık faaliyeti ile ilgili olması ve imzalandığı dönemde özel istihdam bürolarının faaliyetlerinin günümüzdeki kadar çeşitlenmemiş olmasıdır.¹⁹¹ Dolayısıyla ödünç emek bürolarının sözleşmenin kapsamı dışında bırakılması örneğinden hareket eden ve farklı faaliyetler yürüten diğer özel istihdam büroları da bu sözleşmede belirtilen özel istihdam bürosu tanımına girmedikleri ve dolayısıyla kapsam dışı oldukları iddiası ile hizmet sağlama sözleşmesine dayalı olarak faaliyette bulunmaya başlamaları o ülkelerde uygulanan kamu tekeli prensibinin de bir anlamda bypass edilmesine neden olmuştur.¹⁹²

¹⁸⁷ ILO, a.g.e., p. 184, Brighi, a.g.e., pp. 23-24.

¹⁸⁸ Centel, a.g.e., p. 187.

¹⁸⁹ Proietti, a.g.e., pp. 13-14.

¹⁹⁰ K. Sayın, **Emek Piyasasında Aracılık ve Özel İstihdam Büroları**, Ankara, Türkiye İş Kurumu, n. 324, 2002, s. 76, Brighi, a.g.e., p. 26.

¹⁹¹ E. Salsi, "Pubblico e Privato nella Gestione del Collocamento: La Convenzione OIL n. 181/1997", **DRI**, n.2, 1998, p. 162, Brighi, a.g.e., p. 26.

¹⁹² ILO, a.g.e., p. 234.

96/1949 sayılı Sözleşme’de işçilerin ve iş arayanların korunması hedef alınmış ve bu yeterli görülmüşken, 1990’lı yıllarda işçilerin korunması kadar işverenlerin de korunması ve emek piyasasının daha etkin işleyişinin dikkate alınması kaçınılmaz olmuştur. Özellikle Sözleşme’nin ikinci bölümündeki kamu tekeli prensibini kabul eden ülkelerde kamu istihdam bürolarının gerek çalışma koşulları ve faaliyet konuları gerekse bütçeleri bakımından iş piyasasının ihtiyaçlarına cevap veremediği görülmüştür. Sonuç itibariyle de bu sözleşmenin tadil edilme gereği ortaya çıkmıştır.

b. 6/1994 sayılı Rapor

Ödünç emek bürolarının yasallaşması sorunu UÇÖ’nün idari oturumlarında pek çok kere tartışılmasına rağmen yukarıda da açıklanan sebeplerle uzun yıllar Uluslararası Çalışma Konferansı’nın gündemine alınmamıştır. Nihayet 1988-1990 yılları arasında UÇB’nun 25 ülkede başlattığı araştırmanın sonuçları, Haziran 1994 tarihinde Cenevre’de yapılan 81.Uluslararası Çalışma Konferansı’nda 6 sayılı “Emek Piyasalarının İşleyişinde Özel İstihdam Bürolarının Rolü” hakkındaki Rapor olarak sunulmuştur.¹⁹³

Altı bölümden oluşan Rapor’un giriş bölümünde UÇB’nun özel emek bürolarının faaliyetlerinin UÇÖ bünyesinde görüşülmesi ve nihayetinde de bir sözleşme hazırlanması yönündeki çabalarına yer verilmekte ve bu raporun hazırlanmasına kadar geçen süreç açıklanmaktadır. İlk üç bölümde genel olarak özel istihdam bürolarının doğuşu ve gelişimi, istihdam hizmetlerindeki kamu tekeli prensibi, özel istihdam bürolarının genel tanımı yapılarak yukarıda bahsedilen araştırma neticesinde tespit edilen özel istihdam büroları türleri, gelişimleri ve ortaya çıkış nedenleri ayrıntılı olarak açıklanmaktadır.

Rapor’un son üç bölümünde ise UÇB’nun emek piyasasının işleyişi ile ilgili genel değerlendirmelerine ve önerilerine yer verilmiştir. Özetle, özel istihdam

¹⁹³ Proietti, a.g.e., p. 14.

bürolarının hukuki boyutu ile Avrupa Birliği normlara, 96 sayılı sözleşmenin istihdam hizmetlerindeki rolü ile özel istihdam bürolarının emek piyasasındaki rolü hakkında değerlendirmelere yer verilmiştir. Altıncı ve son bölümde kamu istihdam hizmetleri ile özel istihdam bürolarının bir arada faaliyet göstermelerini mümkün kılan bir işbirliği modeli önerilmiş ve özel istihdam bürolarının işleyişlerinin düzenlenmesi ve kontrolü ile ilgili görüşler belirtilmiştir.

Söz konusu Rapor'da, o dönemde, ödünç emek bürolarının yanı sıra, beş kategoride incelenen toplam 16 adet farklı türde özel istihdam bürosunun emek piyasalarında faaliyet göstermekte olduğundan bahsedilmektedir. Ödünç emek büroları ile aynı kategoride bulunan emek taşeronluğu yapan bürolar (*le agenzie di appalto di manodopera*) ile personel kiralama bürolarının (*le agenzie di personel leasing*) temelde üç taraflı bir hukuki ilişkiye dayalı olarak faaliyet gösteren özel istihdam büroları olduklarına dikkat çekilmektedir.

Rapor'da belirtildiği üzere birçok ülkede, ulusal mevzuatlarında özel işe aracılık faaliyetinin yasak olmasına rağmen, işten çıkarılacak nitelikli işçiler için işverenlerinin talebi üzerine işçiye yeni bir iş bulmaya yönelik faaliyetler gösteren büroların (*outplacement*), sadece üst düzey yöneticilere hizmet veren büroların (*head hunter*) başka adlar altında, örneğin danışmanlık veya insan kaynakları şirketleri, ama gerçekte özel istihdam bürolarının faaliyetlerini yürüten büroların kurulmasına yol açmıştır.¹⁹⁴ Türkiye'de de özel istihdam büroları yasalaşmadan önce benzer bir durum yaşanmış olup aslında bu durum 4904 sayılı yasaya rağmen günümüzde de devam etmektedir.

c. 181/1997 sayılı Sözleşme

UÇÖ'nü 181/1997 sayılı "Özel İstihdam Büroları" hakkındaki Sözleşme'yi kabule iten temel neden, 1994 yılında Uluslararası Çalışma Konferansı'nda sunulan 6 sayılı Rapor'da da belirtilen, gerekli denetimden yoksun ve her türlü istismara açık

¹⁹⁴ Salsi, a.g.e, p. 163.

olarak faaliyet göstermekte olan çok sayıdaki özel istihdam bürolarının bir esasa bağlanması ve fiili durumun yasallaştırılması ihtiyacıdır.¹⁹⁵ Nitekim Uluslararası Çalışma Konferansı'nın 81.döneminde özel istihdam bürolarının, kamu istihdam bürolarının yanında faaliyet göstermeleri gereği benimsenmiş ve 181 sayılı Sözleşme'nin 13üncü maddesi uyarınca her üye devlet ulusal mevzuatlarına ve uygulamalara uygun olarak ve en çok temsil yeteneğine sahip işçi ve işveren kuruluşlarına da danışarak kamu istihdam hizmetleri ile özel istihdam büroları arasındaki işbirliğini özendirme ve geliştirmek için gerekli şartları oluşturma ve periyodik olarak bunları gözden geçirme hususunda yükümlü tutulmuştur.¹⁹⁶

181 sayılı “Özel İstihdam Büroları” hakkındaki sözleşme “iş piyasasının işleyişinde esnekliğin önemini müdrik olarak 1949 tarihli sözleşmenin kabulünden bu yana özel istihdam bürolarının farklı bir nitelik kazandığını dikkate alarak” özel istihdam bürolarının faaliyetini yeniden düzenlemiştir.¹⁹⁷ 181 sayılı Sözleşme'nin temel esası, iş piyasasının işleyişine esneklik getirilmesi, iş piyasasının daha iyi işleminin sağlanması ve işçilerin her türlü sömürüye karşı korunması ve onların sendika ve serbest toplu pazarlık haklarının güvence altına alınması düşüncesini hatırd tutarak özel istihdam bürolarının kuruluş ve faaliyetine olanak sağlamaktır. Bu esas içerisinde sözleşmenin başlıca amacı, özel istihdam bürolarının kurulmasına ve faaliyetlerine olanak tanımak ve bu bürolar tarafından çalıştırılan işçileri korumaktır.¹⁹⁸

Sözleşmenin 1inci maddesinde özel istihdam büroları, çalışma ilişkilerinde taraf olmaksızın işgücü arz ve talebini birbirine yaklaştırmayı amaçlayan hizmetleri yapma, gerçek veya tüzel üçüncü kişilerin emrine verilmek üzere işçi istihdam etme ve işin yapılmasına nezaret etme (ödünç emek büroları), işgücü arz ve talebi ile ilgili bilgileri sağlama gibi iş arama ile ilgili diğer faaliyetlerinden bir veya birkaçını arz eden gerçek veya tüzel kişiler olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla ödünç emek

¹⁹⁵ C.Tuncay, “ İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi”, **Mercek**, Nisan 2003, s. 60.

¹⁹⁶ Proietti, a.g.e., pp. 18-19.

¹⁹⁷ Kutal , a.g.e., s. 35.

¹⁹⁸ Tuncay, a.g.e., p. 61.

büroları, bu sözleşme kapsamında, özel istihdam bürosu sayılmakta ve bu sözleşmenin uygulama alanına açıkça dahil edilmektedirler.

Bu sözleşme, “tüm özel istihdam bürolarına, tüm işçi kategorilerine (gemi adamları hariç) ve tüm ekonomik sektörlerle uygulanacaktır”. (madde 2/2.fıkra) Ancak “sözleşmeyi onaylayan üye devlet sözleşmenin en çok temsil yeteneğine sahip işçi ve işveren kuruluşlarına danıştıktan sonra bazı işçi gruplarını veya bazı faaliyet türlerini özel istihdam bürolarının faaliyet alanı dışında tutabilecek ya da bunları özel istihdam bürolarına yasaklayabilecektir”. (madde 2/4.fıkra) Dolayısıyla pek çok AB ülkesinde örneğin inşaat sektöründe uygulanan ödünç iş ilişkisi kurma yasağı bu sözleşmeye uygundur. Aynı şekilde ödünç emek bürolarına uygulanan yetki rejimleri de bu sözleşmeye uygundur. Zira “her üye ülke özel istihdam bürolarının faaliyetini bir lisan veya ruhsatname sistemine bağlayan şartları belirleyecektir”. (madde 3/2.fıkra)

181 sayılı Sözleşme, işçilerin ve iş arayanların emek piyasalarındaki bu liberalleşme çabalarından zarar görmelerini ve sömürülmelerini önlemek amacıyla üye ülkelere; özel istihdam büroları tarafından istihdam edilen işçilerin örgütlenme ve toplu pazarlık hakları, fırsat ve işlem eşitliği hakkı ile ayrımcılığa karşı korunma, özel yaşamın gizliliğinin korunması, özel istihdam bürolarının faaliyetlerinden ücretsiz yararlanma hakkı, göçmen işçilerin korunması, çocukların korunması ve ödünç işçilerin korunması hususunda somut yükümlülükler getirmektedir.

Sözleşmenin 4üncü ve 5inci maddesinde yer alan hükümlere göre; üye ülkeler özel istihdam büroları tarafından sağlanan işçilerin sendika özgürlüğü ve toplu pazarlık hakkından yoksun kalmamalarını ve bir işe ya da belirli bir mesleğe girişte işçiler arasında fırsat ve işlem eşitliği ile ayrımcılık yapılmamasını sağlayacak önlemler almak zorundadır. Diğer taraftan özel istihdam bürolarının, sosyal taraflara danışılarak bu uygulamanın dışında bırakılan işçi kategorileri hariç, hiçbir işçiden hizmetleri karşılığında doğrudan veya dolaylı olarak, tamamen veya kısmen işçilerden ücret talep etmeleri de yasaklanmıştır.(madde 7)

Sözleşmede ödünç emek büroları tarafından istihdam edilen işçilerin korunmasına yönelik olarak üye ülkelere bazı yükümlülükler getiren hükümler de bulunmaktadır. Buna göre¹⁹⁹; her üye ülke ulusal mevzuat ve uygulama ile uyumlu olarak ödünç emek büroları tarafından istihdam edilen işçilere yeterli koruma sağlamak için gerekli tedbirleri alacaktır. Bu amaçla her üye ülkeye ; sendika özgürlüğü, toplu pazarlık asgari ücret, iş süreleri ve diğer çalışma koşulları , yasal sosyal güvenlik ödenekleri, mesleki eğitim, işçi sağlığı ve iş güvenliği, iş kazası ve meslek hastalığı halinde tazminat, işverenin ödeme gücü yaşadığı durumlarda işçi alacaklarının korunması, analık halinde korunma ve yardım, ailenin korunması ve aile ödenekleri konularında yükümlülükler getirmektedir.(madde 11). Ayrıca her üye ülke ulusal mevzuat ve uygulama ile uyumlu olarak 11inci maddede sayılan konularda ödünç emek bürolarının ve işçiyi fiilen çalıştıran işletmelerin karşılıklı sorumluluklarını paylaştırmaya olanak veren kuralların belirlenmesi ile de yükümlü tutulmuştur. (madde12)

d. 188/1997 sayılı Tavsiye Kararı

Uluslararası Çalışma Konferansı'nın 3 Haziran 1997 tarihinde Cenevre'de yapılan 85inci toplantısında kabul edilen 188 sayılı özel istihdam bürolarına ilişkin tavsiye kararı, 181 sayılı sözleşme hükümlerinin tamamlayıcısı olarak üye ülkelere uygulamada daha geniş ve ayrıntılı yol göstermektedir.²⁰⁰ 188 sayılı tavsiye kararının 5inci ve 15inci maddeleri, doğrudan ödünç emek büroları ile ilgili olup ödünç işçilerin korunmasına ilişkin düzenlemeler içermektedir. Buna göre; ödünç emek büroları tarafından istihdam edilen işçilerle, gerektiğinde istihdam koşullarını belirten yazılı bir iş sözleşmesi yapılmalı, en azından bu işçilere fiilen işe başlamadan önce istihdam koşulları hakkında bilgi verilmelidir. (madde 5)

Ödünç emek büroları iş sözleşmesinin sona ermesi hususunda ulusal mevzuatta öngörülen hak ve yükümlülükler yanında, işyerinin hizmetine sunulmuş olan işçinin işe alınmasına engel olmamalı, işçinin mesleki hareketliliğini

¹⁹⁹ Sayın, a.g.e., s. 92.

²⁰⁰ Sayın, a.g.e., ss.96 – 97.

sınırlamamalı ve başka bir işyeri için çalışmayı kabul eden işçiye ceza vermemelidir. (madde15) Diğer taraftan 6ncı maddede yer alan “grev uygulanmakta olan bir işyerinde çalışan işçilerin yerini almak amacıyla özel istihdam bürolarının işçileri ile hizmet sunamazlar” hükmü ödünç iş ilişkisinin düzenlendiği hemen hemen tüm AB üyesi ülkede geçerlidir.

188 sayılı Tavsiye Kararı'nın üçüncü bölümünde 181 sayılı sözleşmenin 13üncü maddesinde özel istihdam büroları ile kamu istihdam büroları arasında öngörülen işbirliğinin geliştirilmesine yönelik bazı ölçütlere de yer verilmiştir. Tavsiye kararında yer alan bu ölçütler emek piyasasının şeffaflığının artırılabilmesi için ortak bir terminoloji kullanılması ve verilerin toplanması, açık işlerle ilgili bilgi alışverişi yapılması, ortak projeler üretilmesi, belirli faaliyetlerin yürütülmesinde kamu ile özel istihdam kurumları arasında anlaşmalar yapılması, personelin mesleki eğitime tabi tutulması, kurumlar arasında düzenli olarak bir danışma mekanizmasının oluşturulması şeklinde yer almıştır.²⁰¹

3. Uluslararası Geçici Çalışma Büroları Konfederasyonu ve Avrupa Örgütü

17 Mayıs 1967'de Paris'te kurulan Uluslar arası Geçici Çalışma Büroları Konfederasyonu (CIETT), ödünç emek bürolarının ulusal birliklerini bir araya getirmektedir. Bir başka deyişle CIETT, ödünç emek bürolarının uluslararası üst kuruluşu niteliğinde faaliyet göstermektedir. Bu alandaki tek uluslararası örgüt olup diğer ulusal, uluslararası örgütler ile hükümetler tarafından da tanınmaktadır.²⁰² CIETT üyeleri, örneğin Belçika, Fransa, Almanya, Hollanda, Portekiz, İspanya, İsveç'te taraf sendikalarla toplu iş sözleşmesi yapabilmekte; bu tür ulusal toplu iş sözleşmelerinin olmadığı ülkelerde ise, ödünç emek büroları bizzat yerel toplu iş

²⁰¹ Proietti, a.g.e., p. 20.

²⁰² E.C. Alarcon, “ Agency Work in the European Union”, Temporary Agency Work and The Information Society, **Bulletin of Comparative Labour Relations**, n.50, 2004, Netherlands, Kluwer Law International, p.305.

sözleşmelerine taraf olabilmektedir.²⁰³ CIETT'in Avrupa örgütü olan Euro-Ciett ise, Avrupa düzeyinde gerçekleştirilen sosyal diyalogun taraflarından biridir. Euro-Ciett Avrupa Birliği üyesi tüm ülkelerde, Polonya ve Romanya'da Ulusal Ödünç Emek Büroları Federasyonları ile dünya çapında en büyük altı istihdam bürosunu (Adecco, Kelly Services, Manpower, Randstad ve Vedior & USG) Avrupa düzeyinde temsil etmektedir. Belirtmek gerekir ki; AB(15)'nin, Finlandiya ve Yunanistan dışındaki, tüm üyeleri CIETT'e tam üyedir.

CIETT ve Euro-CIETT'in temel görevi; ödünç emek büroları ile bunların ulusal birliklerinin çıkarlarını korumak ve geliştirmektir. Başlıca hedefleri ise, ödünç emek bürolarının ekonomik büyüme, emek piyasalarının bütünleştirilmesi ve istihdam yaratma alanlarındaki rolünün herkes tarafından kabul edilmesini sağlamaktır.²⁰⁴ Bu amaçla araştırmalar yapmakta, istatistik veriler toplamakta, ülkeler arasında bilgi alışverişini sağlamakta ve bu mesleğin gelişmesine çalışmaktadır.

a. CIETT'in Görüşleri

CIETT'in ödünç iş ilişkisi ile ilgili düzenlemeler hakkındaki şikayetleri temel olarak; sektörel sınırlamalar, ödünç iş ilişkisinin süresi, ödünç iş ilişkisine başvurma halleri, çalıştırılabilecek ödünç işçi sayısı ve ödünç emek bürolarının yetki ve çalışma rejimi ile ilgili olmuştur. CIETT'in 2000 yılında yayınlanan raporunda yer alan bu eleştirilerin bazıları günümüzde geçerliliğini kaybetmiştir. Örneğin Almanya'da Ocak 2004 tarihi itibarıyla kaldırılan ödünç iş ilişkisinde senkronizasyon yasağı CIETT'e göre, ödünç emek büroları üzerinde büyük bir mali yük oluşturmaktadır. Zira işçinin ödünç alan işletmedeki işi bitse dahi, ödünç emek bürosu ile iş ilişkisi devam ettiğinden ilgili işçinin ücret ve sosyal güvenlik primleri ödenmeye devam etmektedir. Bu sebeple ödünç emek bürolarının nadiren talep

²⁰³ A.e.

²⁰⁴ Alarcon, a.g.e., p.306.

edilen işler için ödünç işçi çalıştırma arzusu azalmakta ve ödünç emek bürolarının kalıcı bir iş bulmada üstlendiği basamak rolünü zedelemektedir.²⁰⁵

CIETT'e göre,²⁰⁶ ödünç iş ilişkisinin inşaat ve kamu sektörlerinde yasaklanmış olması, ödünç emek bürolarının gelişimini olumsuz yönde etkilemektedir. Zira genellikle bu sektörlerin istihdamdaki payları oldukça yüksektir. Nitekim günümüzde, pek çok AB üyesi ülke, bu yasaklamaları kaldırma veya yumuşatma eğilimi içine girmiştir. CIETT ödünç iş ilişkisinin azami süre ile sınırlandırılmasına da, ödünç işçilerin iş güvencesini olumsuz etkilediğini öne sürerek, karşı çıkmaktadır.

CIETT'in eleştirdiği bir diğer husus ise, ödünç işçi çalıştırmayı gerektiren bazı nedenlerin örneğin, devamlı işçilerce yapılabilecek işlerde veya eleman seçme süreci tamamlanmamış devamlı bir pozisyonda geçici olarak ödünç işçilerin çalıştırılması gibi hallerin yasaklanmış olmasıdır.²⁰⁷ Ayrıca, örneğin İtalya'da yasal mevzuat uyarınca, toplu iş sözleşmelerinde belirlenen ödünç işçi kotalarına; ödünç emek bürolarının tabi olduğu karmaşık yetki prosedürlerine ve ödünç emek bürolarının, örneğin Fransa ve İspanya'da olduğu gibi, sadece ödünç iş ilişkisi alanında faaliyet gösterme zorunluluğuna da karşıdır.²⁰⁸

b. Euro-Ciett'in Faaliyet ve Görüşleri

Euro-Ciett, 1994 yılından itibaren, ödünç iş ilişkisi hakkında bir yönerge hazırlanması ve Avrupa düzeyinde sosyal diyalogun başlatılması hususuna önderlik etmektedir. Bu amaçla, UNI-Europa ile birlikte Komisyon'a, AB'nde ödünç iş ilişkisi ile ilgili bir çalışma yapılması talebinde bulunmuştur. Diğer taraftan, ödünç iş ilişkisi sektörünün Avrupa'daki sosyal taraflarını teşkil eden bu iki kuruluş (Euro-Ciett ve UNI-Europa) 3 Temmuz 2001 tarihinde Brüksel'de düzenledikleri bir

²⁰⁵ CIETT, **Orchestrating the Evolution of Private Employment Agencies Towards A Stronger Society**, Brussels, 2000, p. 42.

²⁰⁶ A.g.e., p. 40.

²⁰⁷ C. Tuncay, " İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi", **Mercek**, Nisan 2003, s. 70.

²⁰⁸ CIETT, **Orchestrating the Evolution of Private Employment Agencies Towards A Stronger Society**, a.g.e., p. 42.

toplantıda ortak bir bildiri yayımlayarak, birbirlerini ödünç iş ilişkisi sektörünü temsil eden taraflar olarak benimsediklerini açıklamışlardır.²⁰⁹

Avrupa İstihdam Stratejisi'nde yer alan hedefler uyarınca 2010 yılına kadar 15 milyon yeni iş yaratılması gerektiği dikkate alınacak olursa Euro-Ciett'in tahminlerine göre ödünç emek büroları, 1998-2010 yılları arasında 18 milyon kişiye iş bularak 4 milyon yeni iş yaratma imkanına sahiptirler ancak bu tahminin gerçekleşmesi Avrupa genelinde elverişli yasal bir çerçevenin oluşturulmasına bağlıdır.²¹⁰ Bundan dolayı Euro-Ciett, ödünç iş ilişkisi ile ilgili bir AB yönergesi çıkarılma ihtiyacını kesinlikle desteklemektedir. Euro-Ciett'e göre²¹¹, böyle bir yönerge aşağıda belirtilen iki kilit hedefi dengelemek zorundadır; (1) ödünç işçilerin korunması; (2) AB istihdam yaratma hedeflerine uygun olarak ödünç emek bürolarının sahip olduğu iş yaratma potansiyelinin gerçekleşebilmesi için ödünç iş ilişkisi sektörünün kuvvetlendirilmesi. Ancak Mart 2002'de hazırlanan ve daha sonra Kasım 2002'de düzeltilen ödünç iş ilişkisi ile ilgili yönerge önerileri, mevcut ödünç işleri yok edebileceği gibi gelecekteki iş yaratma imkanlarını geciktirecek ve sektördeki karmaşıklıkların, idari yüklerin ve dolayısıyla maliyetlerin artmasına sebep olacaktır.

Mart 2002 tarihli yönerge önerisinin hemen ardından Euro-Ciett'in kamuoyuna aktardığı bazı eleştiriler, Avrupa Parlamentosu'nun hazırladığı rapor kanalıyla Avrupa Komisyonu tarafından uygun bulunmuş ve Kasım 2002 tarihli düzeltilmiş yönerge önerisinde gerekli değişikliklere gidilmiştir. Euro-Ciett'in 17 Mayıs 2002 tarihinde yaptığı açıklama uyarınca dikkate alınan bu eleştiriler ; (1) Yönergenin hedefleri (madde 2) arasında istihdam yaratma hedefinin de bulunması; (2) Ödünç işçi ve ödünç emek bürosu tanımlarına da (madde 3) yer verilmesi; (3) Bazı işçi kategorileri ile bazı ekonomik sektörlerde uygulanan sınırlama veya

²⁰⁹ Euro-CIETT/UNI-Europa, "Joint Declaration on the Sectoral Social Dialogue on Agency Work", 2000, (Çevirimiçi) <http://www.union-network.org> (erişim tarihi:7.12.2004)

²¹⁰ CIETT, "The Contribution of Agency Work to Successful European Strategy : Euro-CIETT Submission to European Spring Council", 19 March 2003, (Çevirimiçi) <http://www.ciett.org>, (Erişim Tarihi:10.06.2004)

²¹¹ CIETT, "Proposal for a Directive on Agency Work – Euro-CIETT Position for June 2003 Employment Council", May 2003, (Çevirimiçi) <http://www.ciett.org>, (Erişim Tarihi:10.06.2004)

yasaklamaların (madde 4/1.fıkra) değil sektöre uygulanan tüm kısıtlamaların periyodik olarak gözden geçirilmesi; (4) Sınırlama veya yasaklamaların muhafaza edilmesinde haklı nedenlerin aranması (madde 4/2.fıkra); ve bunların, ödünç işçinin korunması ve işyerinde sağlık ve güvenlik temeline oturtulmaları; (5) Ödünç emek bürolarının faaliyetlerinin işçiler bakımından ücretsiz olması ilkesi (madde 6/2.fıkra) yerinde olmakla birlikte ödünç emek bürolarının ödünç alan işletmelere sundukları hizmet karşılığında makul bir bedel talep etme haklarının da garanti altına alınması; (6) Ödünç alan işletmedeki sosyal hizmetler ibaresinin açık olmadığı (madde 6/4.fıkra) dolayısıyla yasal belirsizliklere yol açacağını ve değişmesi gerektiğidir. Diğer taraftan yönergenin 8inci maddesi uyarınca “işçi temsilcilerinin ödünç işçi çalıştırılmadan önce ödünç alan işveren tarafından bilgilendirilmesi” ulusal mevzuat ile düzenlenmeli²¹²; 7nci maddesi uyarınca “ödünç işçilerin sadece tek bir işyerinde sendikal temsil organlarına dahil edilmesi²¹³ hususundaki diğer iki önerisi ise, Komisyon’un kabul ettiği düzeltilmiş yönerge önerisinde dikkate alınmamıştır.

Euro-Ciett, Komisyonun yönerge taslağında önerdiği ödünç işçi ile ödünç alan işletmenin işçisi arasında eşit davranma ilkesinin uygulanmasına (*user comparability*) temelden karşı çıkmaktadır. Euro-Ciett’e göre; emsal işçinin ödünç alan işletmedeki işçi olması, ödünç işçilerin korunmasını tam olarak sağlayamayacaktır hatta bunu sağlayabileceğini gösteren herhangi bir kanıt da bulunmamaktadır. Euro-Ciett’in bu konudaki önerileri şu şekildedir²¹⁴; (1) Ödünç emek bürosu ödünç işçinin işvereni olduğuna göre, genel kural olarak eşit davranma ilkesi, ödünç emek bürosunun işçileri arasında uygulanmalıdır (*agency comparability*). (2) Belirsiz süreli ödünç işçiler ile ödünç alan işverene ödünç verilmedikleri süreler için belli bir ödenek alan belirli süreli ödünç işçiler, bu genel kuralın dışında tutulmalı ve bunlara ödünç emek bürosunun daimi işçilerine nazaran

²¹² CIETT, “Proposal for a Directive on Working Conditions for Agency Workers – EP Draft Report - Euro-CIETT Position ”, 10 September 2002, (Çevirimiçi) <http://www.ciett.org> (Erişim Tarihi:10.06.2004)

²¹³ CIETT, “Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council on the Working Conditions for Agency Workers – Euro-CIETT Position ”, 17 May 2002, (Çevirimiçi) <http://www.ciett.org> (Erişim Tarihi:10.06.2004)

²¹⁴ CIETT, “Proposal for a Directive on Working Conditions for Agency Workers – EP Draft Report - Euro-CIETT Position ”, a.g.e.

eşit davranma ilkesi uygulanmalıdır. (3) Ödünç işçilerin, asgari ücret bakımından ödünç alan işletmenin işçilerine nazaran eşit muameleye hak kazanmaları aynı ödünç alan işletmede, yönergedeki gibi 6 hafta değil de, daha uzun bir süre, yani 18 ay, çalışmalarına bağlanmalıdır. (4) Üye devletler ancak, sosyal taraflara danıştıktan sonra, asgari ücret bakımından ödünç alan işletmedeki emsal işçiye nazaran eşit davranma ilkesini uygulayabilmelidirler. (5) Ödünç alan işletmedeki işçinin emsal alınması, ancak, işyerinde sağlık ve güvenlik, asgari dinlenme süreleri, asgari çalışma süreleri ve azami çalışma dönemleri bakımından mümkün olmalıdır.

Euro-Ciett'in yukarıda ileri sürdüğü görüşler tek taraflı olarak yani, işverenler açısından, ele alındığında mantıklı gelmekle birlikte kanımca ödünç iş ilişkisinin halihazırda uygulandığı AB üyesi ülkelerde elde edilen sonuçları göz ardı etmektedir. Zira Euro-Ciett'in de öne sürdüğü gibi ücret bakımından ödünç alan işletmedeki emsal işçiye nazaran eşit muamele ilkesinin uygulanması yoluyla ödünç işçinin korunmasının sağlanması hususunda kesin bir kanıt olmamakla birlikte, aksi de ispat edilememiştir. Diğer taraftan Euro-Ciett'in "ücret bakımından ödünç alan işletmedeki işçinin emsal alınmasını", ödünç işçinin ödünç alan işletmede 18 aylık bir kıdemi olmasına bağlanması talebi kabul edilemez. Kanımca Yönerge'nin 5inci maddesi 4üncü fıkrasında düzenlenen 6 haftalık kıdem esası, ödünç işçinin ödünç alan işletmeye intibakı açısından yeterlidir; kıdemin artırılması ödünç işçinin sömürülmesine ve ayrımcılığa sebep olacaktır. Dolayısıyla Euro-Ciett'in bu görüşlerinin temelinde ödünç iş ilişkisi ile ilgili yönergenin kabul edilmesinin geciktirilmesi ve görüşmelerin zedelenmesi amacı yattığı kanısında olmama rağmen bu konunun üye ülkelerdeki mevzuatlara uygun olarak sosyal tarafların aralarında anlaşmaları yoluyla çözümlenmesi gerektiği hususunu da desteklemekteyim. Diğer taraftan, ücret ve diğer çalışma koşulları bakımından ödünç emek bürosunun daimi işçilerinin mi yoksa ödünç alan işletmenin işçilerinin mi emsal alınacağı hususu, kanımca, ulusal mevzuata bırakılmalıdır. Aksi halde ulusal devlete açık bir müdahale anlamına gelecektir.

C. Üye Ülkelerdeki Yasal Düzenlemeler ve Gelişmeler

Mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi başlangıçta pek çok Avrupa ülkesinde istihdam hizmetlerinde geleneksel olarak sürmekte olan kamu tekeli nedeniyle yasaklanmıştı. Ancak bu yasaklar, 1967 yılından itibaren kaldırılmaya başlanmış ve son olarak 2001 yılında Yunanistan'da kaldırılmıştır. Günümüzde 15 AB ülkesinde ödünç iş ilişkisi yasal düzenlemelere tabi olmakla birlikte, ulusal mevzuatlar dikkate alındığında belirgin farklılıklara rastlanmaktadır. Bazı üye ülkeler ödünç iş ilişkisini ayrıntılı olarak düzenleyerek sınırlandırmakta; bazılarında yeterli yasal düzenlemeler bulunmamakta; diğerlerinde ise, hiçbir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Yasal düzenlemelerin içeriği bakımından ele alındığında AB ülkelerini üç kategoride sınıflandırmak mümkündür²¹⁵; (1) Ödünç iş ilişkisi tanımının yapılmadığı veya bu üçlü ilişkinin sınırlı olarak düzenlendiği ülkeler; Danimarka, Finlandiya, İrlanda ve İngiltere.(2) Ödünç iş ilişkisi tanımının yapıldığı ve üçlü iş ilişkisi hakkında özel düzenlemelerin bulunduğu ülkeler; .Almanya, Avusturya, İspanya, Lüksemburg, Hollanda ve İsveç.(3) Ödünç iş ilişkisi tanımının yapıldığı, üçlü iş ilişkisi hakkında özel düzenlemelerin bulunduğu ve ödünç işçilerin de yasalarda düzenlendiği ülkeler; Belçika, Fransa, İtalya, Portekiz ve Yunanistan.

AB üyesi ülkeler arasında, coğrafi konumlarına göre aralarındaki benzerliklere dayanarak, bir sınıflandırma yapmak da mümkündür. Bu bağlamda AB'nin 15 üye ülkesi esas alındığında mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin düzenlenmesi açısından Kıta Avrupa modeli, Anglosakson modeli, İskandinav modeli ve Hollanda modeli olarak 4 farklı model oluşturulabilir.²¹⁶. Buna göre Belçika, Fransa, Almanya, İspanya, İtalya, Lüksemburg ve Portekiz'in yer aldığı Kıta Avrupa modelinde; hem ödünç iş ilişkisine dayalı çalışma hem de ödünç emek büroları, ilgili mevzuatta oldukça ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve bazı sınırlamalar getirilmiştir. Bu modelde ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesinden ziyade ödünç alan işverenin üstlendiği misyon ön plana çıkarılmakta ve mesleki faaliyet olarak

²¹⁵ Commissione Europea, **Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa alle Condizioni di Lavoro dei Lavoratori Temporanei**, a.g.e., pp. 4-5.

²¹⁶ S.Negrelli, "Il Lavoro Interinale in Europa tra Mercato e Regolazione Sociale", **DRI**, n.4/XII, 2002, p. 538.

ödünç iş ilişkisi diğer tüm bağımlı çalışma türlerinden farklı bir çalışma türü olarak ele alınmaktadır. Bu modelde yer alan ülkelerin yasal düzenlemelerindeki bir diğer ortak nokta ise; AB genelinde en fazla müdahaleci sistemin bu ülkelerde mevcut bulunmasıdır. Bu ülkelerde mesleki faaliyet olarak ödünc iş ilişkisinin mevzuat yoluyla düzenlenmesinin yanı sıra tamamlayıcı hukuki düzenlemelerden toplu pazarlık kurumuna da bazı görevlerin devredildiği dikkati çekmektedir. Genel olarak ödünc iş ilişkisinin süresi, ödünc iş ilişkisine objektif nedenler dışında hangi hallerde ve sebeplerle başvurulacağıın tespiti sosyal tarafların aralarında anlaşması yoluyla çözümlenmektedir. Hatta Belçika'da grev/lokavt durumunda ve işten çıkarılan işçilerin yerine ne şekilde ödünc işçi istihdam edileceği hususu dahi toplu iş sözleşmeleri ile düzenlenmektedir.²¹⁷

İngiltere ve İrlanda'nın içinde bulunduğu Anglosakson modelinin özelliği, ödünc iş ilişkisi ile ilgili mevcut yasal düzenlemelerin sınırlı olmasıdır. Bu ülkelerde hem ödünc iş ilişkisine dayalı çalışma hem de ödünc emek büroları ile ilgili çok açık bir deregülasyon göze çarpmaktadır. Dolayısıyla modelde yer alan ülkelerde ödünc iş ilişkisine dayalı çalışanların, çok düşük bir korumadan yararlandıkları görülmektedir. İngiltere'de mesleki faaliyet olarak ödünc iş ilişkisi hususunda özel bir düzenleme bulunmadığından bu kurum herhangi bir özel korumadan yoksun bir biçimde, iş hukukunun ve hukukun genel prensipleri içinde ele alınmaktadır.²¹⁸ İngiltere'nin bir diğer özelliği ise, istihdam hizmetlerinde kamu tekeli prensibinin hiçbir zaman uygulanmamış olması ve özel istihdam bürolarının hem daimi nitelikteki hem de ödünc veya geçici nitelikteki işçilerin işe yerleştirilmesi faaliyetini birlikte yürütmeleridir.²¹⁹ İngiltere ILO 181 sayılı sözleşmeyi de onaylamamıştır.²²⁰ Bu bağlamda İngiltere konu ile ilgili yasal düzenlemelerin bulunmadığı İskandinav modeli çerçevesinde ele alınan ülkelerden ayrılmaktadır.

²¹⁷ W. Van Eeckhoutte, "Basic Principles, Temporary Work Agencies and the Role of Social Partners", Temporary Agency Work and The Information Society, **Bulletin of Comparative Labour Relations**, n.50, 2004, Netherlands, Kluwer Law International, p.82.

²¹⁸ C. Tuncay, "İş Kanunu Tasarısındaki Ödünc İş İlişkisi ve Eleştirisi", **Mercek**, Nisan 2003, s. 63, Morris, a.g.e., p.101.

²¹⁹ B. Hepple, "Le Agenzie Private per L'impiego nel Regno Unito", (çev. C. Fantuzzi, M. Ferrari), **DRI**, n.4, 1998, p.461.

²²⁰ Morris, a.g.e, p. 102.

İskandinav modelinde yer alan Danimarka, Finlandiya ve İsveç'te ise, ödünç emek büroları ve ödünç alan işletmeler ile ilgili özel bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. AB genelinde en az müdahaleci mevzuata sahip olmasına rağmen, İskandinav modelinde yer alan ülkelerde, ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların azami bir korumadan faydalandıkları görülmektedir.²²¹ Nitekim örneğin bu alanda Avrupa'daki en liberal hükümlere sahip ülke olan İsveç'te, toplu pazarlık kurumu tüm sektörü kapsamakta ve ödünç iş ilişkisinin esasları toplu iş sözleşmeleri ile belirlenmektedir.²²²

Hollanda'da, özellikle 306/1998 sayılı "İşçilerin istihdam büroları aracılığıyla işe yerleştirilmeleri" hakkındaki yasa (*WAADI*) ile "Esneklik ve Güvenlik" yasası (*Flexicurity*) uyarınca, 1999 yılında mevzuatta yapılan bir değişiklikten sonra, diğer AB üyesi ülkelerin mevzuatları da dikkate alındığında başlı başına kendine has bir model oluşturmaktadır. Nitekim Hollanda'da, ödünç iş ilişkisi ile ilgili yasal düzenlemeler ödünç iş ilişkisinin ilk 26 haftasını kapsamakta olup, ödünç emek bürolarına bu geçiş döneminin ardından ödünç işgörenleri ikinci aşamada önce belirli süreli son aşamada ise, belirsiz süreli olarak istihdam etme zorunluluğu getirilmiştir.²²³

Yunanistan ve Avusturya'daki mevzuat dikkate alındığında ise, bu iki ülke yukarıda sayılan hiçbir modele girmemektedirler. Avusturya, ödünç iş ilişkisi ile ilgili yasal düzenlemeler bakımından, Anglosakson ve İskandinav modelindeki gibi, liberal bir sistem benimsemekle birlikte bu ülkelerden farklı olarak geleneksel anlamda ödünç emek bürolarının yasaklanması anlayışını benimsememiş olup, ödünç iş ilişkisinin yasalaşması 1969 yılına dayanmaktadır.²²⁴ Yunanistan ise, genel olarak

²²¹ Negrelli, a.g.e., p. 538.

²²² Tuncay, "İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi", a.g.e., s. 68, Negrelli, a.g.e., p. 538.

²²³ D. Visser, W. Plessen, A. Jacobs, "The Netherlands", *Temporary Agency Work and The Information Society, Bulletin of Comparative Labour Relations*, n.50, 2004, Netherlands, Kluwer Law International, p. 234, D. Storrie, *Temporary Agency Work in European Union*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2002, pp. 9-11.

²²⁴ Storrie, a.g.e., p. 24.

Kıta Avrupası modeline yakın bir sisteme sahiptir. AB genelinde ödünç iş ilişkisini ve ödünç emek bürolarını en son düzenleyen ülke olan Yunanistan 23 Ekim 2001 tarihinde İstihdam hizmetleri ile ilgili yasada yer alan ilgili hükümler çerçevesinde ödünç emek bürolarının faaliyetlerine izin vermiştir.

Yukarıda yapılan genel açıklamaların ışığı altında bu bölümde, AB üyesi ülkelerin mevzuatlarında yer alan ödünç iş ilişkisi ile ilgili temel düzenlemeler ödünç emek bürolarının tabi olduğu yetki rejimleri; ödünç ilişkisinin kurulabileceği ve yasak olduğu haller; eşit işlem ilkesi; iş sağlığı ve güvenliği; ödünç işçinin mesleki eğitim hakkı ile sosyal tarafların rolü bakımından ele alınacaktır.

1. Ödünç Emek Bürolarının Tabi Olduğu Yetki Rejimleri

Ödünç iş ilişkisinin özel veya genel yasalarla düzenlendiği ülkelerde, özellikle Kıta Avrupa modelinde, Yunanistan ve Avusturya’da, ödünç emek büroları ile ilgili ayrıntılı düzenlemeler mevcuttur. Bazı ülkelerde yetki rejimi sadece idari izin veya ruhsat alma ile sınırlandırılmış iken, bazılarında yetki başvurusundan önce ilgili sicillere kayıt yaptırma zorunluluğu getirilmiştir. Genellikle yetki alınmamış olması veya yetkinin süresinin dolması cezai ve idari yaptırıma tabi tutulmuş olup bazı ülkeler bu durumda, ödünç işçinin iş sözleşmesinin ödünç alan işletmeye devredilmiş sayılması esasını benimsemiştir.²²⁵ Başlangıçta, pek çok ülkede, ödünç emek bürolarının o ülke sınırları içinde faaliyet göstermesi zorunluluğu getirilmiş iken daha sonra (örneğin; Almanya, İtalya) bu şart kaldırılarak “ulusal sınırlar içinde veya AB üyesi diğer bir ülke sınırları içinde” faaliyet gösterme zorunluluğu getirilmiştir.

İskandinav modelinde yer alan tüm ülkelerde ve ayrıca İngiltere ile Hollanda’da, daha önce de belirtildiği üzere, ödünç emek büroları ile ilgili özel düzenlemeler bulunmadığı gibi İngiltere’de 1994’ten, Danimarka’da 1990’dan, Finlandiya’da 1994’ten ve İsveç’te 1993’ten beri özel bir izin alınması da

²²⁵ Tuncay, “ İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi”, a.g.e., s. 64.

gerekmemektedir.²²⁶ Bu ülkelerde, İngiltere hariç, mesleki olarak ödünç iş ilişkisinin yürütülebilmesi için yetkili vergi makamlarına bildirimde bulunmak ve ticaret siciline veya ticaret odasına kayıt yaptırmak yeterlidir.²²⁷ İngiltere’de ise, bu hususta iş mahkemeleri yetkili kılınmıştır.²²⁸

İrlanda’da, ödünç emek büroları ile ilgili özel düzenlemeler bulunmamakla birlikte ödünç emek bürolarının yetki alma zorunluluğu olduğundan İngiltere ile birlikte oluşturdukları Anglosakson modelden bu bağlamda ayrılmaktadır. Ödünç emek bürolarının yetkisi 1 yıllık süreyle ve her yıl yenilenebilir şekilde Çalışma Bakanlığı tarafından verilmektedir. Ancak psikolojik ve fiziksel engelli kişilerle ilgili sorumlulukları bulunan organizasyonların, öğrenci ve eğitimcilerin işe yerleştirilmesine aracılık edilme görevleri arasında yer alan eğitim kurumlarının ve hayır kurumları ile sosyal konularda faaliyet gösteren diğer kuruluşların herhangi bir yetki alma zorunluluğu bulunmamaktadır.²²⁹ Yetki almak için iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili bazı koşullar aranmakta olup, herhangi bir finansal koşul düzenlenmemektedir. Ödünç emek bürosu faaliyet kayıtlarını düzenli tutmakla yükümlü olmakla birlikte bunları, yetkili makama bildirme yükümlülüğü de bulunmamaktadır.²³⁰

Hollanda’da, 1990/402 sayılı İşgören Yerleştirme Yasası’nın (*Abeidsvoorzieningswet, Staatsblad 1990/402*) 90mcı maddesi yetki almaksızın yürütülen ödünç iş ilişkisi faaliyetlerini yasaklamakta ve alınacak yetkiyi yenilenebilir belli bir süre ile sınırlandırmakta idi.²³¹ Bununla birlikte 1998 yılında ödünç emek bürolarının tabi olduğu özel yetki rejimi 306/1998 sayılı yasa (*WAADI*) ile kaldırılmış²³² ve Çalışma Bakanlığı tarafından yayınlanan bir yönetmelik ile ödünç iş ilişkisinin sadece belirli iş kollarında veya emek piyasasının belirli

²²⁶ Storrie, a.g.e., p. 5.

²²⁷ M. Tiraboschi, “I Soggetti Abilitati All’attività di Fornitura di Prestazioni di Lavoro Temporaneo”, *DPL*, n. 33, 1997, p- 2333.

²²⁸ Hepple, a.g.e., p. 462.

²²⁹ Hamann, a.g.e., p. 550.

²³⁰ Storrie, a.g.e., p. 6.

²³¹ Visser, Plessen, Jacobs, a.g.e., p. 227.

²³² A.e.

alanlarında ödünç emek bürolarının izne tabi olması olanağı getirilmiştir.²³³ Diğer taraftan Hollanda yakın zamanlarda işçilerin sömürülmesini önlemek amacıyla ödünç emek bürolarının yetki rejimini yeniden düzenlemiştir.²³⁴

Kıta Avrupası modelindeki ülkelerde yani İtalya, İspanya, Fransa, Almanya, Portekiz, Belçika, Lüksemburg 'da ve ayrıca Avusturya ve Yunanistan'da, idari türde bir yetki veya ruhsat alınması zorunlu tutulmuştur. Bu ülkelerde ödünç emek bürosunun işçinin ücreti ve sosyal güvenlik primlerinin güvence altına alınması bakımından finansal garanti vermesi de gerekmektedir.

Belçika'da ödünç emek bürolarının yetki rejimi bölgesel düzeyde düzenlenmiş olup diğer ülkelere farklı olarak, ödünç emek büroları yetki başvurusunu sosyal tarafların katılımı ile oluşturulan bir komiteye yapmaktadırlar.²³⁵ Finansal ve genel şartlar** aynı olmakla beraber yetki rejimi her bölgede farklı düzenlenmiştir.²³⁶ Buna göre Flaman bölgesinde; ödünç emek bürolarına belirsiz süreli yetki verilmekte olup ödünç emek bürosu yasal sorumluluklarını yerine getirmede ruhsatı, ya iptal edilmekte ya da belirli süreliye dönüştürülmektedir. Walloon bölgesinde 2 yıllık bir süre için verilen yetki bu süre sonunda, ya tekrar 2 yıllık bir süre için yenilenmekte ya da belirsiz süreliye (kalıcı yetkiye) dönüştürülmektedir. Yenilenen ruhsatın süresi dolduğunda bu defa ruhsat ya belirsiz süreliye dönüştürülmekte veyahut iptal edilmektedir. Üçüncü ve son bölge olan Brüksel bölgesinde ise, söz konusu ruhsat 1 yıllık bir süre için verilmekte olup yenilenme imkanı tanınmıştır.

Almanya'da ödünç emek büroları özel bir yetki rejimine tabi olup Federal İstihdam Bürosu'ndan faaliyet izni almak zorundadırlar. Ödünç iş ilişkisi yasasında (AUEG) yetki talebinin reddedilme halleri, yetkinin iptali veya uzatma talebinin

²³³ Hamann, a.g.e., p. 549.

²³⁴ TUC, a.g.e., p.36.

²³⁵ Storrie, a.g.e., p. 5.

** Genel şartlar; iş arayanların haklarını gözetmek, kaliteli hizmet sunmak ve işletme eğer tüzel kişi ise bunun ticari işletme olması; gerçek kişi ise bunun sivil ve politik haklara haiz olması gerekmektedir.

²³⁶ Eeckhoutte, a.g.e., p.85.

reddedilmesi halleri uzun bir liste halinde sıralanmıştır²³⁷ Ödünç emek büroları 1 yıllık süre için yetki almakta olup bu sürenin dolmasına en az 3 ay kala yetkinin uzatılması talebinde bulunmak zorundadırlar. Yetkili merci 1 yıllık süre dolmadan uzatma talebini reddetmez ise yetki belgesi 1 yıllık süre için uzatılmış sayılır. Uzatma talebinin reddedilmesi halinde ödünç emek bürosunun yasalara uygun olarak bağıtladığı sözleşmelerin süresinin dolmasını beklemek amacıyla ödünç emek bürosunun en fazla 6 ay daha faaliyetlerini sürdürmesine izin verilmektedir.²³⁸ Ödünç emek bürosunun yetki belgesi yasalara uygun olarak 3 yıl üst üste uzatılmış ise söz konusu yetki belirsiz süreli nitelik kazanmaktadır. Bununla birlikte Almanya'daki yetki rejimi, 15 Kasım 2002 tarihli "Personel Hizmetleri Büroları" hakkındaki yasa ile ödünç emek bürolarının izin alma yükümlülükleri ve faaliyetleri bakımından kolaylaştırılmıştır.²³⁹

İspanya'da ödünç emek bürolarının tabi olduğu yetki rejimi, 14/1994 sayılı yasa ve 4/1995 sayılı Krallık Kararnamesi ile düzenlenmiştir. Buna göre; ödünç emek büroları öncelikle Çalışma Bakanlığı bünyesinde ödünç iş ilişkisine özel olarak açılan sicile kayıt yaptırmak zorundadır.²⁴⁰ İlgili listelere/sicillere kayıt yaptıran ödünç emek bürosunun yetki alabilmesi için aranan şartlar²⁴¹; ödünç işçi sağlama faaliyetini yürütmeye haiz bir örgütsel yapısının bulunması, sadece işçi ödünç verme faaliyeti ile uğraşması, sosyal güvenlik kurumlarına karşı bir yükümlülüğünün bulunmaması, ödünç işgörenlerin ücretleri ve sosyal güvenlik primlerinin ödenmesi hususunda finansal garanti vermesi, iki veya ikiden fazla faaliyeti durdurma cezası almamış olması ve şirketin ticari adında "geçici iş bürosu" ibaresinin bulunması gerekmektedir. Söz konusu yetki 1 yıllık süre ile verilmekte ve her yıl yenilenmekte olup ikinci yenilemeden sonra ödünç emek bürosunun yetkisi belirsiz süreliye dönüşmektedir. Bu üç yıl zarfında ödünç emek bürosunun yasal zorunlulukları yerine

²³⁷ J. Weyand, "Comparsa e Sviluppo della Cessione di Manodopera nella Repubblica Federale Tedesca: un Inventario Critico", (çev. Caterina Rucci), **DRI**, n.1, 1992, p. 131.

²³⁸ Weiss, "Germany", a.g.e., pp. 130-131.

²³⁹ A.g.e., p.136.

²⁴⁰ M. C.Rodriguez-Pinero Royo, "Spain", Temporary Agency Work and The Information Society, **Bulletin of Comparative Labour Relations**, n.50, 2004, Netherlands, Kluwer Law International, p. 187.

²⁴¹ M.D.R. De la Torre, "Le Imprese di Lavoro Temporaneo in Spagna", **GDLRI**, n.84, V.4, 1998, p. 694.

getirip getirmediği veya düzgün faaliyet gösterdiği tespit edilmekte olduğundan, daimi ruhsat alana kadar geçen süre, yasa koyucu tarafından deneme süresi olarak düşünülmüştür.²⁴²

Lüksemburg'da Çalışma Bakanlığı'ndan alınacak yetki için ön koşul ödünç emek bürosunun finansal garanti vermesidir. Verilen yetki üçüncü yılın sonunda belirsiz süreliye yani kalıcı yetkiye dönüşmektedir. Mevzuatta ayrıca, ödünç emek bürosunun her ay ödünç işçiler, ödünç alan işletmeler, ödenen ücretler ve çalışılan günler ile ilgili bilgileri Çalışma Bakanlığı'na bildirmesi yükümlülüğü düzenlenmiştir.²⁴³

Fransız mevzuatında; Yunan, İtalyan ve İspanyol mevzuatında olduğu gibi, ödünç emek bürolarının sadece işçi ödünç verme faaliyetini yürütmeleri düzenlenmiştir. Mevzuatta ayrıca hem idari izin hem finansal şartlar hem de bildirim zorunluluğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla ödünç emek bürosu, faaliyete başlamadan önce ve şube açılış ve kapanışlarını bildirimde bulunmak ve her ay o ay içinde yapılan ödünç iş ilişkisi sözleşmeleri ile sona erenleri yetkili idari makama bildirmek zorundadır.²⁴⁴ (L. 124-10 Code de travail) Ödünç iş ilişkisi faaliyetini yürütmek isteyen gerçek veya tüzel kişiler yetki başvurusuna ek olarak, şirketin kurulacağı yeri ve şubeleri, faaliyete başlayacağı tarihi, yöneticilerin ad-adres-tabiiyeti ile ilgili bilgileri, işletmenin bağlı bulunduğu sosyal güvenlik kurumunun adresi ve sosyal güvenlik sicil numarası, faaliyetlerini kapsayan coğrafi bölge ve meslekler, daimi personelinin sayısı gibi bilgilerin bulunduğu bir dilekçeyi yetkili çalışma makamına vermek zorundadırlar.²⁴⁵ Verilen yetki 1 yıllık olup yenilenebilir, birden fazla üst üste yenilenen yetki daimi yetkiye dönüşmektedir.²⁴⁶ İş Yasasında ayrıca ödünç işçilerin ücret ve sosyal güvenlik primlerinin garantisi olarak finansal garanti öngörülmüştür.²⁴⁷ (L.124-8)

²⁴² Ramos, a.g.e., p. 221. Rodriguez-Pinero Royo, a.g.e., p. 187.

²⁴³ Storrie, a.g.e., p.5.

²⁴⁴ Bousez, a.g.e., p. 140.

²⁴⁵ Smith-Vidal, a.g.e., p. 117.

²⁴⁶ Brighi, a.g.e., p. 32.

²⁴⁷ Bousez, a.g.e., pp. 140-141.

Avusturya’da, kural olarak, çalışma makamlarından yetki alınması gerekmektedir. Ancak ödünç iş ilişkisi bir yıl içinde en fazla 6 ay sürecek ve ödünç verilen işçi aynı işi yapacaksa; ödünç iş ilişkisi holding bünyesinde gerçekleşecekse; teknik aksam veya makine üreten, satan veya kiralayan işyerlerinde ödünç alınan işçi uzman olarak gerekliyse yetki alma zorunluluğu bu gibi istisnai hallerde ortadan kalkmaktadır²⁴⁸; Faaliyet izni için hem yerel idarenin en üst amirine, hem de Federal Çalışma Sağlık ve Sosyal İşler Bakanlığı’na bağlı Federal Ekonomik İşler Bakanlığı’na başvurulmaktadır. Söz konusu yetki aynı zamanda istihdam edilebilecek azami ödünç işçi sayısı ile ödünç işçinin ödünç alan işletmede çalıştırılabileceği azami süre ile ilgili sınırlamaları da kapsayabilmektedir.²⁴⁹

Yunanistan’da da ödünç emek bürolarının sadece ödünç iş ilişkisi alanında faaliyet göstermeleri gerekmekte olup başka bir faaliyette bulunmaları yasaklanmıştır. Bunun yanı sıra ödünç emek bürolarının sadece yasada belirtilen (madde 21) nitelikte yani, yaklaşık 176 bin Euro’dan az olmamak kaydıyla sınırlı sorumlu anonim şirket türünde kurulmalarına izin verilmiştir. Bunun yanı sıra ödünç emek büroları Çalışma Bakanlığı’ndan yetki almak zorunda olup yetki başvurusuna iki finansal garanti mektubunu da eklemek zorundadırlar. Bu garantilerden ilki ödünç işçilerin ücretlerini, ikincisi ise ödünç işçilerin sosyal güvenlik primlerini güvence altına amacı taşımaktadır.²⁵⁰

2. Ödünç İlişkisinin Kurulabileceği veya Yasak Olduğu Haller

Hemen hemen tüm AB üyesi ülkelerde ödünç iş ilişkisinin yasak olduğu haller (grevdeki işçiler yerine ve tehlikeli işlerde) benzer şekilde düzenlenmektedir. Bazı ülkelerde, örneğin Fransa’da (L.124-2 uyarınca) ve Biagi Reformu öncesinde İtalya’da, işletmenin normal üretim sürecinde yer alan devamlı ve asli işlerin yürütülmesinde ödünç işçi çalıştırılması yasaklanmıştır. AB genelinde en sık yasak uygulanan sektör ise, inşaat sektörüdür. Bununla beraber günümüzde pek çok ülke,

²⁴⁸ Hamann, a.g.e., p.550

²⁴⁹ A.e.

²⁵⁰ Rymkevitch, a.g.e., pp. 121- 123.

bu sektördeki yasakları ya tamamen (Belçika) ya da toplu pazarlığa bağlı olarak (İtalya ve Almanya) kaldırmaktadır. Diğer taraftan ödünç iş ilişkisinin kurulabileceği haller bakımından benzerlikler bulunmasına rağmen farklı düzenlemeler de mevcuttur. Özellikle Danimarka, Finlandiya, İsveç ve İrlanda'da hiçbir sınırlama getirilmemektedir.²⁵¹ Lüksemburg ve Portekiz'de ise, sadece geçerli nedenlere dayanılarak ödünç iş ilişkisi kurulması mümkün iken hangi hallerde yasak olduğuna dair bir düzenleme bulunmamaktadır.²⁵² Avusturya ve İngiltere'de grev ve lokavt uygulanan işyerlerinde çalışmayan veya çalıştırılmayan işçilerin yerine ödünç işçi çalıştırılması yasaklanmış olup kurulabileceği veya yasak olduğu haller ile ilgili başka bir sınırlama getirilmemiştir.²⁵³

Finlandiya'da ödünç işçi kullanımına yönelik olarak işveren örgütü (TT) ile Sendikalar Birliği arasında yapılan genel bir anlaşma uyarınca, ödünç işçi istihdamının sadece iş hacminin artması durumunda, zamanlama açısından üretimin yerine getirilemediği hallerde veya çekirdek işgücü tarafından yerine getirilemeyecek işler için kullanımına izin verilmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, belirli sektörler için bağlayıcı olan bu anlaşma ülkenin en büyük iktisadi sektörü olan hizmetler sektörü için bağlayıcı değildir.²⁵⁴

Belçika'da bazı sektörlerde (taşıma ve kamu sektörü) ve işçi kategorilerinde (mavi yakalılar); ödünç alan işletme işyerindeki grev veya lokavt esnasında ve tehlikeli işlerde mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi yasaklanmıştır.²⁵⁵ 30 yıldan fazla süredir inşaat sektöründe süregelen ödünç işçi çalıştırma yasağı, 20 Ocak 2001 tarihinde imzalanan ve 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren toplu iş sözleşmesi ile kaldırılmıştır.²⁵⁶ Diğer taraftan 24 Temmuz 1987 tarihli ödünç iş ilişkisi yasasının 1inci maddesinde tanımlanan üç halde ödünç iş ilişkisi kurulabilir. Buna göre; ödünç alan işletmenin daimi personelinin yerine geçici olarak veya iş hacminin önceden belirlenemeyen bir şekilde artması veya işletmenin olağan üretim sürecinde

²⁵¹ Tuncay, "İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi", a.g.e., s. 63.

²⁵² Storrie, a.g.e, p. 10.

²⁵³ Hepple, a.g.e, p. 465. Morris, a.g.e, p. 106.

²⁵⁴ Hamann, a.g.e., pp. 554-555.

²⁵⁵ Eeckhoutte, a.g.e., p.91.

²⁵⁶ Hamann, a.g.e., p. 553.

bulunmayan olağandışı işlerin ortaya çıkması hallerinde ödünç iş ilişkisi kurulabilmektedir.²⁵⁷

İspanya’da genel çalışma mevzuatının 15inci maddesinde düzenlenen belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabileceği haller; “belirli bir projenin tamamlanması veya hizmetin görülmesinde, geçici piyasa gereksinimlerinin karşılanmasında, geçici olarak işe devam etmeyen ancak işe geri dönme hakkına sahip daimi personelin ikamesi” şeklinde düzenlenmekte olup yasa koyucu ödünç iş ilişkisi sözleşmesini de bu hükümlere tabi kılmıştır.²⁵⁸ Buna rağmen yasa koyucu ödünç iş ilişkisini düzenleyen 01 Haziran 1994 tarihli ve 14/1994 sayılı yasanın 6ncı maddesinin 2nci fıkrasında da ödünç iş ilişkisini geçerli kılan nedenleri açıkça sırlamıştır. Buna göre; süresi belirli olan bir eserin ya da hizmetin yerine getirilmesinde yeterli zaman bulunmadığında, piyasa gereksinimlerinden dolayı iş hacminin arttığı veya firmanın siparişlerinin yükseldiği durumlarda, işe geçici olarak devam etmeyen ve yasal olarak işe geri dönme hakkı bulunan işgörenlerin ikame edilmesinde, seçim veya terfi süreci henüz tamamlanmamış olan sürekli bir işin geçici olarak gördürülmesi gerektiğinde ödünç iş ilişkisi kurulabilmektedir.²⁵⁹ Yakın zamanda yapılan bir değişiklikle “seçim veya terfi süreci henüz tamamlanmamış olan sürekli bir işin geçici olarak gördürülmesi” hali kaldırılarak belirli süreli iş sözleşmeleri ile ilgili mevzuatla tam bir bütünlük sağlanmıştır.²⁶⁰ Öyle ki; ödünç alan işverenin geçici nitelikteki işlerinin ister belirli süreli iş sözleşmesi ile ister ödünç iş ilişkisi sözleşmesi ile doldurulması imkanı getirilmiştir. Diğer taraftan 14/1994 sayılı yasanın 8inci maddesi uyarınca, ödünç alan işletmedeki grevci işçilerin yerine; 1999 tarihli krallık kararnamesinde yer alan özellikle tehlike arz eden işlerin yürütülmesinde; son 12 ay içinde ekonomik sebeplerle (zorlayıcı sebepler hariç) işine son verilmiş işçilerin yerine veya son 18 ay içinde 3 aydan fazla bir süreyle ödünç işçiler tarafından yürütülen pozisyonların doldurulmasında ve diğer ödünç emek bürolarına işçi ödünç verme yasaklanmıştır.²⁶¹ Ayrıca söz konusu yasanın 12nci

²⁵⁷ Eeckhoutte, a.g.e., p.82. Hamann, a.g.e., s. 552

²⁵⁸ Rodriguez-Pinero Royo, a.g.e., p. 175.

²⁵⁹ Hamann, a.g.e., s. 554.

²⁶⁰ De la Torre, a.g.e., p. 699.

²⁶¹ Rodriguez-Pinero Royo, a.g.e., p. 175.

maddesi 3üncü fıkrası uyarınca, işyerinde risk değerlendirmesi yapmayan ödünç alan işletmelere işçi ödünç verilmesi de yasaklanmıştır.²⁶²

Fransa'da ödünç iş ilişkisi süreksiz işler bakımından sınırlandırılmış olup İş Yasası'nın L 124-2-1 sayılı maddesinde hangi işlerde ödünç iş ilişkisi kurulabileceği belirtilmiştir. Buna göre; ödünç alan işverenin daimi personelinin geçici olarak işe gelemeyi ancak iş sözleşmesinin devam ettiği durumlarda (ücretli/ücretsiz izinlerde, hastalık-ış kazası-analık izinlerinde, disiplin cezasında geçen süreler, askerlik hizmeti gibi)²⁶³ bu işgörenin yerine; ödünç alan işletmede süresi belirli olan ek bir iş ortaya çıktığında ve sezonluk işlerde ödünç iş ilişkisi kurulabilmektedir. İş yasasındaki bu hükümlere ek olarak, 12 Temmuz 1990 tarihli ödünç emek bürolarına ilişkin yasada da; işe geçici olarak devam etmeyen veya iş sözleşmesinin askıya alındığı durumlarda veya Çalışma Konseyinin onayıyla iş ilişkisi sona ermiş personelin ikamesi amacıyla veya üretimdeki veya siparişlerdeki beklenmeyen artış (varsa işyeri sendika temsilcisine veya çalışma konseyine danışılarak) veya iş kazalarını önlemek amacıyla acil olarak tamamlanması gereken işlerde veya işletmenin normal üretim sürecine dahil olmayan istisnai görevlerde veya sezonluk işlerde (tarım, turizm ve öğretmenlik) veya işin niteliği itibarıyla belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılamayan işyerleri ve sektörlerde (ormancılık, gemi tamirâtı, nakliyat, otel,restoran, film yapımcılığı, profesyonel sporcular, uluslar arası anlaşmalar yoluyla yapılan bilimsel araştırmalar gibi) veya kararname ve toplu iş sözleşmelerinde belirtilen diğer sektörlerde ödünç iş ilişkisi kurulmasına izin verilmiştir.²⁶⁴ Diğer taraftan Fransa'da, genel kural olarak, işletmenin normal üretim sürecinde bulunan asli görevlerin yürütülmesinde ödünç işçi çalıştırılması yasaklanmıştır.²⁶⁵ Buna ek olarak son 6 ay içinde personel kısıtlamasına gidilen veya

²⁶² Romàn de la Torre, a.g.e., p. 712.

²⁶³ C. Vigneau, "Il Lavoro Temporaneo in Francia", (çev. C. Lazzari), **GDLRI**, n. 81, vol.1, 1999, p. 109.

²⁶⁴ Smith-Vidal, a.g.e., pp. 116-117.

²⁶⁵ Brighi, a.g.e.,p. 32. Vigneau, a.g.e, p. 111.

ekonomik nedenlerle işçi çıkarılan işyerlerinde²⁶⁶; grevdeki işçiler yerine; özel bir tıbbi gözetim gerektiren tehlikeli işlerde ödünç işçi çalıştırılması yasaklanmıştır.²⁶⁷

Almanya’da grev uygulanan işyerlerinde greve katılan işgörenlerin yerine ve ekonomik nedenlerle toplu işten çıkarmaların yaşandığı işyerlerinde işten çıkarılanların yerine ödünç işgören çalıştırılması yasaklanmıştır.²⁶⁸ 1982 yılından beri inşaat sektöründe devam etmekte olan yasak, 2001 yılında Avrupa Adalet Divanı’nın yasağın AB hukuku ile bağdaşmadığı yönünde karar vermesi üzerine, yumuşatılmıştır. Ödünç iş ilişkisi yasasının 23 Aralık 2002 tarihli ve 4607 sayılı yasa ile düzenlenen yeni § 1b S 2 maddesine göre, inşaat sektöründe genel bir toplu iş sözleşmesi var ise veya ödünç veren işveren en az üç yıldan beri aynı çerçeve ve sosyal kasa toplu sözleşmesine taraf ise veya teşmil edilen bir toplu iş sözleşmesi var ise bu sektörde de işgörenler ödünç verilebilmektedir.²⁶⁹

Hollanda’da işe devam etmeyen işçilerin yerine; üretim artışı dönemlerinde ve mevsimlik işlerde ödünç iş ilişkisi kurulabilirken²⁷⁰ grevdeki işçilerin yerine çalıştırılmak üzere ve bazı sektörlerde (liman işleri, gemi inşaatı, inşaat ve taşıma sektörlerinde) ödünç iş ilişkisi yasaklanmıştır.²⁷¹ Yunanistan’da ise, sadece ödünç alan işletmede son 1 yıl içinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde çalışanların yerine ve grev hakkını kullanan işçilerin yerine ödünç işgören çalıştırılması yasaklanmıştır.²⁷²

3. Eşit İşlem İlkesi

Hemen her ülkede ödünç işçi ile ödünç alan işverenin daimi işçileri arasında çalışma koşulları ve özellikle de ücret bakımından bir ayırım yapılmaması güvenceye

²⁶⁶ Filadoro, a.g.e., p. 174. Tuncay, “ İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi”, a.g.e., s. 66.

²⁶⁷ Hamann, s. 553. Smith-Vidal, a.g.e., p. 121. Vigneau, a.g.e, p. 111.

²⁶⁸ Storrie, a.g.e., p.10.

²⁶⁹ Hamann, a.g.e, p. 554, Weiss, “Germany”, a.g.e, p. 136.

²⁷⁰ Filadoro, p.178.

²⁷¹ Tuncay, “ İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi”, a.g.e., s. 68. Storrie, a.g.e., p.10.

²⁷² Rymkevitch, a.g.e., p. 123.

bağlanmıştır. Ancak AB genelinde ödünç işçilerin çalışma koşulları ile ilgili iki temel eğilim mevcuttur.²⁷³ Bunlardan ilki, ödünç işçiyi ödünç alan işletmenin işçisi olarak görme ve dolayısıyla ödünç işçilere ücret ve diğer yasal haklar bakımından ödünç alan işverenin aynı seviye veya kategorideki işçilerine nazaran daha farklı davranmama ilkesini (*user comparability*) benimsemektedir. Diğer ise, ödünç işçi ile ödünç emek bürosu arasındaki bağı kuvvetlendirmek amacıyla ödünç emek bürosunun daimi personeli ile aynı ücreti garanti etme, yani ödünç emek bürosunun daimi personeli bakımından bir eşit davranma ilkesi (*agency comparability*) benimsemektedir. Bu durumda herhangi bir usulsüzlük halinde ödünç işçi ile ödünç emek bürosu arasındaki iş ilişkisinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştürülmesi eğilimi mevcuttur.²⁷⁴ Diğer taraftan bazı ülkelerde ise, bu konuda hiçbir yasal düzenleme öngörülmemektedir. İsveç, Yunanistan, Avusturya, Hollanda, Belçika, Fransa, Portekiz, İtalya ve 1999 Reformu sonrasında İspanya'nın bu eğilimlerden ilkinde; Danimarka, Lüksemburg ve Almanya'nın ise, ikinci eğilime sahip olduğu görülmektedir.²⁷⁵ İngiltere ve İrlanda'da ise, bu hususta herhangi bir düzenleme mevcut değildir.

Belçika'da eşit davranma ilkesi, 1987 tarihli ödünç iş ilişkisi yasasında “ödünç alan işveren tarafından daimi işçi olarak aynı şartlarda işe alınmış olsa idi hangi ücreti alacak idiyse o ücretten daha düşük bir normatif muameleye maruz kalmaz” hükmü ile düzenlenmektedir. Demek ki ödünç işçi, yerine işe alındığı/çalıştığı işgörenin ücretini değil, o işletmede uygulanan ücret skalasına denk gelen ücreti alacaktır. Mevzuat eşit davranma ilkesini dar anlamda ücret eşitliğine indirgemektedir zira, ücret dışındaki çalışma koşullarından bahsedilmemektedir.²⁷⁶

İspanya'da 14/1994 sayılı yasanın ilk halinde ödünç işçiler ile ödünç alan işletmenin kendi işçileri arasında ücret bakımından eşit işlem zorunluluğu mevcut değildi. Söz konusu yasanın eski 11nci maddesi uyarınca; ödünç işçi varsa ödünç emek bürosunun tabi olduğu bir toplu iş sözleşmesinde veya ödünç alan işletmenin

²⁷³ Brighi, a.g.e., p. 36.

²⁷⁴ Filadoro, a.g.e., p. 172.

²⁷⁵ Nyström, a.g.e., p.217. Arrigo, a.g.e., p. 122.

²⁷⁶ Eeckhoutte, a.g.e., p.93.

tabi olduğu toplu iş sözleşmesinde öngörülen ücrete hak kazanmaktaydı.²⁷⁷ Ancak uygulamada pek çok sorunla karşıladığından 1999 Reformu (17 Temmuz 1999 tarihli yasa) ile birlikte 14/1994 sayılı yasanın 11nci maddesine “ödünç işçinin ücreti, ödünç alan işletmenin işçilerine uygulanan toplu iş sözleşmesinde öngörülen ücretten daha az olamaz” şeklinde bir hüküm getirilerek ödünç alan işletme bakımından eşit işlem ilkesi benimsenmiştir.²⁷⁸

Fransa’da ödünç emek bürosu ile ödünç alan arasında yapılan hizmet sözleşmesine ödünç işçinin, deneme süresinden sonra, aynı niteliklere ve aynı göreve sahip daimi bir işçiye nazaran farklı bir ücrete tabii tutulmayacağı hususunda bir hüküm konmaktadır.²⁷⁹ Fransız mevzuatındaki eşit işlem ilkesi sadece ücret ile sınırlı değildir; ödünç işçi, ödünç alan işletmenin kendi personeline uygulanan iç yönetmeliklerinde öngörülen tüm haklardan yani; genel ücret zammından, ücretli hafta tatili hakkından ve personel servisi, sosyal faaliyetler, duş, dinlenme odası, yemekhane, kütüphane, revir gibi sosyal haklardan da yararlanmaktadır.²⁸⁰

Hollanda’da ödünç emek bürosu, ödünç işçilere ödünç alan işletmede aynı veya benzer pozisyonda çalışanlara ödenen ücretlerin ve diğer hakların aynısını sağlamak zorundadır.²⁸¹ (WAADI, m. 8/1) Diğer taraftan ödünç emek bürosunun taraf olduğu toplu iş sözleşmesinde, ödünç işgörenlerin ücret ve diğer ek ödemeleri ile ilgili bir hüküm varsa veya ödünç işçilerin ücretleri ödünç alan işletmeye uygulanan toplu iş sözleşmesinde belirlenmişse bu kural uygulanmamaktadır.²⁸² Ancak bu yasa hükmü uygulamada bazı karışıklıklara yol açabileceğinden ödünç iş ilişkisi sektöründe kurulu işveren federasyonları ile işçi sendikaları ücret ile ilgili düzenlemelerin ödünç alan işletmenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinde düzenlenmesi yönünde anlaşmışlardır.²⁸³ Aynı şekilde Yunanistan’da da, 23 Ekim 2001 tarihli yasa uyarınca; ödünç işçi ödünç alan işletmedeki belirsiz süreli iş

²⁷⁷ Romàn de la Torre, a.g.e., pp. 706-707.

²⁷⁸ Rodriguez-Pinero Royo, p. 177.

²⁷⁹ Smith-Vidal, a.g.e., p. 120.

²⁸⁰ Vigneau, a.g.e., p. 119.

²⁸¹ Visser, Plessen, Jacobs, a.g.e., p. 229.

²⁸² Storrie, a.g.e., p. 22.

²⁸³ Visser, Plessen, Jacobs, a.g.e., p. 229.

sözleşmesi ile çalışanlara uygulanan işkolu ve işyeri toplu iş sözleşmelerinde öngörülen işlemden daha azına tabi tutulamazlar.²⁸⁴

İskandinav modelinde ise, eşit işlem ilkesi ödünç alan işletmenin veya ödünç emek bürosunun taraf olduğu toplu pazarlıklarda düzenlenmektedir. Finlandiya’da²⁸⁵ Haziran 2001 tarihli istihdam sözleşmeleri yasası uyarınca; “ödünç emek bürosu, ödünç işçileri kapsayan bir toplu iş sözleşmesi yoksa, ödünç alan işletmede uygulanan toplu iş sözleşmesi hükümlerini uygulamakla yükümlüdür”. Temelde bu uygulama Hollanda’daki yasal düzenlemelerle paralellik göstermektedir, ancak Finlandiya’da söz konusu toplu iş sözleşmelerinin kapsamı, Hollanda’ya nazaran oldukça dardır. İsveç ve Danimarka’da ise, eşit işlem ilkesi ile ilgili yazılı hukuk kuralları bulunmamasıyla birlikte bu ilke, toplu iş sözleşmeleri kanalıyla düzenlenmektedir.

Almanya’da, 2002 Reformu öncesindeki dönemde eşit davranma ilkesi yasal bir zorunluluk olmadığından bazı toplu iş sözleşmelerinde ödünç işçilere ödünç alan işletmedeki emsal işçilere nazaran daha düşük ücret kararlaştırıldığı görülmekte idi.²⁸⁶ 01 Ocak 2004 tarihinden itibaren geçerli olan 23 Aralık 2002 tarihli Emek Piyasasında Modern Hizmetler adlı yasada eşit davranma ilkesi ilk defa düzenlenmiştir. Ancak yasa koyucu bu ilkenin bazı istisnalarına da yer vermiştir. Adı geçen yasa uyarınca; ödünç emek bürosu daha önce işsiz olan ödünç işçiye azami 6 haftalık bir sürede net ücret olarak işsizlik ödeneğine denk gelen bir ödemede bulunmuş ise, bu 6 haftalık süre için eşit davranma ilkesi uygulanmaz.²⁸⁷ Ancak geçmişte herhangi bir zamanda aynı ödünç emek bürosu ile bir istihdam ilişkisi kurulmuş olanlara bu istisna uygulanmayacaktır.²⁸⁸ İkinci önemli istisna ise, ödünç emek bürosunun taraf olduğu toplu iş sözleşmesinde farklı bir hüküm bulunmakta ise, yasadaki eşit davranma ilkesinin uygulanmamasıdır.²⁸⁹

²⁸⁴ Rymkevitch, a.g.e., p. 122.

²⁸⁵ Storrie, a.g.e., p. 22.

²⁸⁶ A.g.e., p. 23.

²⁸⁷ Hamann, a.g.e, p. 555.

²⁸⁸ Weiss, “Germany”, a.g.e, p. 136.

²⁸⁹ Hamann, a.g.e, p. 555, Weiss, “Germany”, a.g.e, p. 136.

Anglosakson modelinde yer alan ülkelerdeki mevzuatlarda bu ilke ile ilgili herhangi bir husus öngörülmemektedir. Örneğin İngiltere’de, ödünç işgörenler ne ödünç emek bürosunun ne de ödünç alan işletmenin işçisi sayılmadıklarından, genel iş mevzuatı çerçevesinde esaslı bir korumadan yararlanamamaktadırlar.²⁹⁰ Ancak eşit işlem ilkesinin bazı işletme sözleşmelerinde düzenlendiği görülmüştür.²⁹¹ Diğer taraftan Nisan 1999 tarihinde yürürlüğe giren Ulusal Asgari Ücret Yasası (*National Minimum Wage Act 1998*) uyarınca ödünç işçiler yasal asgari ücreti talep etme hakkına sahiptirler.²⁹²

4. İş Sağlığı ve Güvenliği

Ödünç ilişkisinde iki işveren tarafı olduğundan iş sağlığı ve güvenliği hükümleri açısından, yasal düzenlemelerde ödünç veren işverenin mi yoksa, ödünç alan işverenin mi sorumlu tutulacağı bakımından bazı sorunlar yaşanmaktadır. Belçika, Avusturya, Almanya, Hollanda, Fransa, İtalya, ve İspanya’da işyerinde sağlık, hijyen ve iş güvenliği ile ilgili olarak hem ödünç emek bürosunu hem de ödünç alan işverene bazı yükümlülükler yüklenmiştir.²⁹³ Bu ülkelerde işyerinde normal olarak her gün uygulanan iş sağlığı ve güvenliği kurallarından ödünç alan işveren sorumlu tutulmaktadır.²⁹⁴ Bunun yanı sıra ödünç alan işveren, işin yürütüleceği yer ve koşullarla ilgili riskler hakkında ve ödünç işçinin yürüteceği işin özel riskler taşıdığı durumlarda ödünç işçiye veya ödünç emek bürosuna bilgi vermek zorunda tutulmuştur.²⁹⁵ Ödünç veren işveren ise, ödünç işçiye iş sağlığı ve güvenliği konularındaki bilgilerin verilmesini güvence altına almak ve bazı durumlarda ödünç işçiye gerekli mesleki eğitimi vermek zorunda tutulmuştur. Örneğin Hollanda’da ödünç emek bürosu ödünç alan işletmeden ödünç işçinin yürüteceği işe ilişkin sağlık ve güvenlik kuralları ile mesleki özellikleri hakkındaki

²⁹⁰ Morris, a.g.e.,p. 102.

²⁹¹ Storrie, a.g.e., p. 23.

²⁹² Hamann, a.g.e., p. 555.

²⁹³ F.Hendrickx, “Belgium – A General Overview”, Temporary Agency Work and The Information Society, **Bulletin of Comparative Labour Relations**, n.50, 2004, Netherlands, Kluwer Law International, pp. 59-60. Tuncay, “ İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi”, a.g.e., s. 64. Hamann, a.g.e., p. 556. Storrie, a.g.e, p. 50. Eeckhoutte,, a.g.e., p.90.

²⁹⁴ Hamann, a.g.e., s. 556.

²⁹⁵ Brighi, a.g.e.,p.34.

bilgileri, ilgili işçiyi ödünç alan işletmeye göndermeden önce almak ve ödünç işçiye işe başlamadan bu bilgileri aktarmak zorundadır.²⁹⁶ (WAADI, m.11) Yunanistan’da ise, ödünç alan işletmenin işçilerine yasadın ve uygulanan toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan iş sağlığı ve güvenliği hükümleri aynen ödünç işçilere de uygulanmak zorundadır. İşçi sağlama sözleşmesinde taraflar bu konuda birlikte sorumluluk hususunda anlaşmış olsalar dahi ödünç alan işveren işyerindeki sağlık ve güvenlik koşulları ile iş kazası risklerinden sorumlu tutulmaktadır.²⁹⁷

İrlanda, Portekiz ve Lüksemburg’da iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili tedbirleri alma sorumluluğu sadece ödünç alan işverene yüklenmektedir. İngiltere’de ise, doğrudan bir yasal düzenleme bulunmamakla birlikte 1973 tarihli İşyerinde Sağlık ve Güvenlik Yasası uyarınca; “her işveren işyerinde çalışan işçilerin sağlık ve güvenlikleri açısından risk taşımamalarını güvence altına almak zorundadır”.²⁹⁸ Bu hüküm ödünç alan işverenin işyerinde çalışan ödünç işçileri de kapsayacak kadar geniş bir ifadeye sahip olduğundan İngiltere’de iş sağlığı ve güvenliği borcunun ödünç alan işverene yüklendiği anlamı çıkmaktadır. Hatta ödünç alan işverenin işyerinde meydana gelen iş kazası neticesinde ödünç işçi, uğradığı zararın tazmini için ödünç alan işverenin yasal zorunluluklarını yerine getirmediği iddiası ile dava açma hakkına da sahiptir.²⁹⁹

Ancak bazı ülkelerde yasa koyucu bu husustaki sorumluluğu paylaşdırmak ve yaptırımlar uygulamanın yanı sıra, özellikle tehlikeli işlerde, ödünç iş ilişkisini doğrudan yasaklama yoluna gitmektedir. Örneğin İspanyol mevzuatı, iş sağlığı ve güvenliği hususunda oldukça katı düzenlemelere sahiptir. 91/383/CE sayılı yönerge paralelinde 216/299 sayılı Krallık kararnamesinde düzenlenen bu husus hem ödünç iş ilişkisi yasasında (14/1994 sayılı yasa) hem de işyerindeki riskleri önleme yasasında (*Ley de Prevención de Riesgos Laborales*) ayrıca düzenlenmiştir. 14/1994 sayılı yasanın 12nci maddesi 3üncü fıkrası ile 16ncı maddesi uyarınca; “ödünç işçiler diğer işçilerle aynı seviye korumadan yararlanırlar; ödünç işçilerin sağlığı ve güvenliğini

²⁹⁶ Visser, Plessen, Jacobs, a.g.e., p. 230.

²⁹⁷ Rymkevitch, a.g.e., p. 123.

²⁹⁸ Morris, a.g.e., p.107.

²⁹⁹ Hepple, a.g.e., p. 465.

tehlikeye sokmayacak çalışma koşullarının sağlanması borcu ödünç alan işverene aittir".³⁰⁰ Ayrıca ödünç alan işletmede risk değerlemesi yapılmamış işlerde, 216/1999 sayılı kararnamenin 8inci maddesinde sayılan maden işleri, patlayıcı madde kullanılan işlerde ve yıkım işleri gibi işlerde ödünç işçi çalıştırılmayacağı düzenlenmiştir.³⁰¹ Aynı yönde bir uygulama İtalya'da da mevcuttur. Diğer taraftan ödünç emek bürosu, ödünç işçilerini sağlık ve iş güvenliği açısından gerekli eğitime tabi tutmak ve ödünç işçileri periyodik olarak sağlık kontrolünden geçirmek zorunda tutulmuştur.³⁰²

5. Ücret, Sosyal Sigorta Primleri ve Diğer Ödemeler

Ödünç verilen işçilerin ücret ve sosyal güvenlik primlerinin ödenmesi ile ilgili hususlarda bazı AB üyesi ülkelerde sadece ödünç emek bürosunu sorumlu tutulmuştur. Örneğin İsveç, Almanya, Hollanda ve İngiltere'de ödünç işçi, bu bakımdan, ödünç emek bürosunun işçisi sayılmıştır yani ödünç işçinin ücretini, sosyal güvenlik primlerini ve diğer ek faydaları ödeme borcu ödünç emek bürosuna yüklenmiştir.³⁰³ Bazılarında ise, örneğin Belçika, İtalya, Fransa ve Yunanistan'da, ödünç alan işveren ödünç emek bürosu ile birlikte sorumlu tutulmuştur. Yunanistan'da ödünç emek bürosu ile ödünç alan işletme ödünç işçinin ücret ve sosyal güvenlik primleri hususunda hem birlikte hem de şahsen sorumlu tutulmuşlardır. Ancak sosyal güvenlik kesintilerinin ödünç emek bürosu tarafından yatırılacağı hususunda aralarında bir anlaşma var ise, ödünç alan işletmenin bu konudaki sorumluluğu sona ermektedir.³⁰⁴ Fransız Mevzuatında ise, ödünç emek bürosunun yetki başvurusunda bulunurken verdiği finansal garantinin ödünç işçinin ücretini ve sosyal güvenlik primlerini kapsamadığı veya yetersiz kaldığı hallerde ödeme borcunun, ödünç alan işverene ait olduğu düzenlenmiştir.³⁰⁵ Belçika'da ödünç

³⁰⁰ Romàn de la Torre, a.g.e., pp. 711-712.

³⁰¹ Rodriguez-Pinero Royo, a.g.e., p. 179.

³⁰² Ramos, a.g.e., p. 225.

³⁰³ Morris, a.g.e., p.109. Visser, Plessen, Jacobs, a.g.e., p. 231. Weiss, "Germany", a.g.e., p. 138.

Nyström, a.g.e., p.210.

³⁰⁴ Rymkevitch, a.g.e., p. 122.

³⁰⁵ Smith-Vidal, a.g.e., pp. 118-122.

alan işveren işçinin ücretinden, her türlü tazminattan (kıdem tazminatı da dahil)³⁰⁶, sosyal sigorta primlerinden ve diğer menfaatlerinden ödünç veren işveren ile birlikte sorumludur.³⁰⁷

AB üyesi ülkelerde, ödünç işçilere gelir güvencesi sağlanması bakımında da farklılıklar bulunmaktadır. Bazı ülkelerde ödünç işçinin iş ilişkisi devam ederken bazılarında ise, iş ilişkisi sona erince ödünç işçi belli bir ödeneye veya tazminata hak kazanmaktadır. Gelir güvencesinin düzenlendiği ülkelerde bu hak, sadece belirsiz süreli iş sözleşmesi ile ödünç olarak çalışan işçilere tanınmıştır. Örneğin İtalya³⁰⁸, İsveç ve Almanya'da³⁰⁹ belirsiz süreli sözleşmelerde işgörenin çalıştırılmadığı ve ödünç emek bürosunun tasarrufunda kaldığı süreler için ödünç emek bürosunun gelir garantisi sağlaması zorunludur. İsveç'te belirsiz süreli ödünç işçinin çalışsın ya da çalışmasın ücretinin tamamını alacağı Nisan 2003 tarihli işkolu toplu iş sözleşmesinde düzenlenmiştir.³¹⁰ İş ilişkisinin sona ermesinde sağlanan gelir güvencesi ise, sadece İspanya ve Fransa'da mevcuttur. İspanya'da, ödünç emek bürosu ile iş ilişkisi sona eren işçi çalıştığı her 1 ay için 12 günlük ücret tutarında tazminata hak kazanmaktadır. Ancak İspanya'da belirli süreli ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmeleri çoğunlukla bir aydan bile kısa süreli yapıldığından bu tazminat sembolik olmaktan öteye geçmemektedir.³¹¹ Fransa'da ise, ödünç işçi, gönderildiği her işin sonunda ücretine ek olarak ödenen ve "geçicilik ödeneği" olarak adlandırılan bir ödemeye hak kazanmaktadır Fransız İş Yasası L. 124-4-4 madde uyarınca ödünç işçinin istifasında, işverenin haklı nedenle fesihlerde, ödünç alan işletmede zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkmış ise, ödünç iş ilişkisine dayalı sözleşmenin mesleki eğitim amacıyla yapılmış ise veya toplu iş sözleşmesinde mevsimlik veya niteliği itibariyle geçici işleri kapsam dışı bırakılmış ise ödünç işçi bu ödenekten

³⁰⁶ C. Engels, "Belgium – Putting Workers at the Disposal of a User", Temporary Agency Work and The Information Society, **Bulletin of Comparative Labour Relations**, n.50, 2004, Netherlands, Kluwer Law International, p.74.

³⁰⁷ A.g.e., p.70.

³⁰⁸ M.Colucci, "Italy", Temporary Agency Work and The Information Society, **Bulletin of Comparative Labour Relations**, n.50, 2004, Netherlands, Kluwer Law International, p.150.

³⁰⁹ Storrie, a.g.e., 8.

³¹⁰ Nyström, a.g.e., p.218.

³¹¹ Rodríguez-Piñero Royo, a.g.e., p. 179.

faydalanamamaktadır.³¹² Diğer taraftan ödünç işçi, gönderildiği her görev için, iş sözleşmesinin süresi ne olursa olsun belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışanlara tanınan ücretli izin hakkının yerini dolduracak bir ödeneğe de hak kazanmaktadır.³¹³

6. Mesleki Eğitim Hakkı

Ödünç işçilerin mesleki eğitim hakkı ilk olarak Fransa, İtalya, İspanya’da hem yasa koyucu hem de sosyal taraflar tarafından önemsenmiş ve bu konuya dikkat çekilmiştir. Belçika ve Hollanda’da ise, ödünç işçilerin toplam ücretlerinin belli bir yüzdesinin bu işçilerin mesleki eğitimlerine ayrılması ödünç emek bürolarının taraf olduğu toplu iş sözleşmelerinde düzenlenmiştir.³¹⁴ Fransa’da 9 Haziran 1983 tarihli ödünç emek büroları üst örgütü ile en büyük işçi sendikaları arasında yapılan bir anlaşma uyarınca “ödünç işçilerin mesleki eğitim sigorta fonu” adlı çift taraflı^{***} bir fon (*FAF-TT- Fonds d’Assurance Formation du Travail Temporaire*) kurulmuştur.³¹⁵ Mesleki eğitim fonu, ödünç işçiler ile ödünç emek bürolarının ilgili yasalarda belirlenen oranlarda katkılarıyla finanse edilmektedir.³¹⁶ Söz konusu fon, sektörel anlaşmaların bir parçası olan her türlü mesleki eğitimin (mesleki eğitim programlarının ve özellikle gençlerin iş tecrübelerini arttırmada veya eğitim kurslarına katılmaları için geçen sürelerin) finanse edilmesi amacıyla kullanılmaktadır.³¹⁷

İtalya’da ilk olarak, 196/1997 sayılı yasa ve daha sonra bu yasa da değişiklik yapan 488/1999 sayılı yasa uyarınca, “ödünç işçilerin mesleki eğitim fonu” (*Formatemp*) kurulmuştur. Fransa’dan farklı olarak bu fon İtalya’da, ödünç emek

³¹² Filodoro, a.g.e., pp. 174-175, Bousez, a.g.e, p. 144.

³¹³ Bousez, a.g.e, p. 144.

³¹⁴ CIETT, **Orchestrating the Evolution of Private Employment Agencies Toward a Stronger Society**, a.g.e., p.30.

^{***} Çift taraflı yapılar en fazla temsil gücüne sahip işçi sendikaları ve işveren örgütlerinin eşit olarak temsil edildikleri kuruluşlardır.

³¹⁵ Vigneau, a.g.e, p. 121.

³¹⁶ Brighi, a.g.e., p. 34.

³¹⁷ D. Storrie, **Temporary Agency Work : National Reports (France)**, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2002, p. 18.

bürolarının istihdam ettikleri her bir ödünç işçi için bu işçilerin ücretlerinin % 4'ü oranında yatırdıkları primler ile finanse edilmektedir.

İspanya'da 14/1994 sayılı yasanın ilk halinde ödünç işçilerin meslekteki tecrübeleri ve özellikleri dikkate alınarak yürütecekleri işle ilgili yeterli ve uygun bir mesleki eğitim almaları zorunlu idi. Görüldüğü üzere yasa koyucu, ödünç işçilerin mesleki eğitimleri ile ilgili oldukça geniş bir alan bırakmıştır. Ancak 1999 yılında 29/1999 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sonucunda 14/1994 sayılı yasanın 12nci maddesi 1inci fıkrasında, ödünç işçilerin mesleki eğitim almaları borcu ödünç emek bürolarına yüklenmekte ve her bir ödünç işçi için ücretlerinin %1'i oranında prim ödemeleri zorunluluğu getirilmiştir.³¹⁸ Ancak İspanyol yasa koyucu, örneğin İtalyan yasa koyucunun aksine, mesleki eğitimi iş kazalarının önlenmesi açısından zorunlu kılmıştır. Halbuki İtalya'da mesleki eğitim ödünç işçinin özellikle "istihdam edilebilirliğini" arttırma amacı taşımaktadır.

Hollanda'da ise, Ödünç Emek Büroları Federasyonu (*ABU- Algemene Bond Uitzendondernemingen*) ile üç büyük işçi sendikaları konfederasyonu arasında 1999–2003 dönemi için yapılan sektörel toplu iş sözleşmesinde ilk olarak düzenlenen ödünç işçilerin mesleki eğitimi hususu, "ödünç işçinin mevcut bilgi ve yeteneklerini koruması, arttırılması, geliştirmesi ve yenilerini kazanması amacıyla yönelik her türlü yapısal faaliyet" olarak tanımlanmıştır. Söz konusu toplu iş sözleşmesi uyarınca; "ödünç emek bürosu, aynı ödünç emek bürosunda en az 26 haftadır çalışan ödünç işçinin mesleki ihtiyaçları ile ilgili ödünç işçi ile görüşmesi gerekmekte olup ayrıca 2001 yılı için ödünç işçinin yıllık toplam ücretinin % 0.82'sini, 2002 yılı için % 0.92'sini işçinin mesleki eğitimi için harcamak zorundadır".³¹⁹

7. Sosyal Tarafların Rolü

Ödünç iş ilişkisinin üç taraflı yapısı ile işçinin asıl işverenin değil, ödünç alan olan üçüncü bir kişinin işyerinde emeğini arz ediyor olması bu tür işçilerin

³¹⁸ De la Torre, "Le Imprese di Lavoro Temporaneo in Spagna", a.g.e., p. 710.

³¹⁹ Visser, Plessen, Jacops, a.g.e., p. 241.

örgütlenmesi, temsil edilmesi ve bu sektörde toplu pazarlık sisteminin oluşturulması açısından sorun yaratmaktadır. Her ülkede ulusal mevzuat çerçevesinde farklı uygulamalar mevcuttur. Ancak bu sektörün pek çok ülkede yeni olması dolayısıyla bu ülkelerde endüstri ilişkileri sistemi tam anlamıyla işlerlik kazanmamıştır. Toplu pazarlık sisteminin gelişmiş olduğu ve tüm sektörü kapsadığı hallerde ödünç işçilerin temsil sorunu toplu pazarlıklarla çözümlenmekte olsa bile günümüzde halen sendikal haklardan tam olarak faydalandıkları söylenemez.

a. Toplu Pazarlık Sistemi

Ödünç iş ilişkisi sektöründeki toplu pazarlık düzeyi, ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. İsveç ve Danimarka gibi bazı ülkelerde, hem tüm sektörü kapsayan ulusal toplu iş sözleşmeleri hem de ödünç emek büroları ile işçi sendikaları arasında işletme düzeyinde yapılan toplu iş sözleşmeleri mevcuttur. Belçika’da toplu pazarlık sektörlerarası, sektörel ve işletme düzeyinde gerçekleşmekte olup ödünç emek bürosunun hem ödünç işçilerini hem de daimi personelini kapsamaktadır.³²⁰ İtalya ve İspanya’da³²¹ en fazla temsil gücüne sahip işçi ve işveren örgütleri arasında hem bölgesel hem ulusal düzeyde toplu pazarlık yapılmakta olup ayrıca bu konu ile ilgili konfederasyonlar arası anlaşmalar yapılmaktadır. Hollanda’da, sadece sektörel düzeyde toplu pazarlık yapılmaktadır.

Bazı AB üyesi ülkede yasa koyucu, ödünç iş ilişkisi ile ilgili temel asgari düzenlemeleri yasalarla güvence altına alırken bazı hususları da, sosyal taraflara devretmektedir. Nitekim İngiltere’de, ödünç alan işletmede ödünç olarak çalıştırılabilecek azami işçi sayısı ve ödünç iş ilişkisi sözleşmesinin içeriği işyeri toplu iş sözleşmesi ile belirlenmektedir.³²² Almanya’da 15 Kasım 2002 tarihli Personel Hizmetleri Büroları Yasası uyarınca, bu bürolarda istihdam edilme ve ödünç alan işletmeye işçi ödünç verme koşulları ve şekilleri toplu iş sözleşmesi yoluyla düzenlenmektedir. Fransa ve İtalya’da, ödünç iş ilişkisinin kurulabileceği

³²⁰ Storrie, a.g.e.,p. 19.

³²¹ De la Torre, a.g.e., pp. 689 – 690.

³²² Filadoro, p. 172. Morris, a.g.e, p.102. Hepple, a.g.e, p. 465.

haller ile uygulanabileceği sektörler, toplu pazarlık yoluyla belirlenmektedir. Ayrıca Fransa’da ödünç iş ilişkisine dair pek çok husus temel olarak yasalarla düzenlenmekte olup sadece sosyal güvenlik, mesleki eğitim, mesleki sağlık, sendikal haklar ve temsil hususları toplu pazarlık yoluyla düzenlenmektedir.³²³ İtalya’da ödünç alan işletmede ödünç olarak çalıştırılabilecek azami işçi sayısı, mesleki eğitim, kadro ve ücretler, sendikal haklar ve temsil toplu pazarlıklarda belirlenmektedir. İspanya’da 1995’ten itibaren üç ulusal toplu iş sözleşmesi ve bir bölgesel (Katalanya bölgesi) toplu iş sözleşmesi bağitlanmış olup çalışma saatleri, ücretler ve kolektif güvenceler düzenlenmiştir.³²⁴ Toplu iş sözleşmelerinin yanı sıra, Nisan 1995’te yapılan ilk ulusal toplu iş sözleşmesinde işçi sendikaları, genel ve sektörel işveren örgütleri ile hükümetin katılımıyla oluşturulan ve ödünç iş ilişkisi sektörünün mevzuata veya sözleşmelere dayanan sorunların ortaklaşa çözülmesi amacıyla üç taraflı bir organ kurulmuştur.³²⁵

Toplu pazarlık kurumu, Hollanda ve İsveç ile kısmen İtalya ve İspanya hariç, AB üyesi tüm ülkelerde, ödünç iş ilişkisinin düzenlenmesinde yetersiz kalmaktadır.³²⁶ Birçok ülkede işçi sendikaları ödünç iş ilişkisine karşı çıkmakta ve örneğin Almanya’da³²⁷ olduğu gibi, işçi sendikaları kural olarak ödünç işçiler ile ilgili bir toplu iş sözleşmesi bağitlamaktan kaçınmaktadırlar. AB üyesi ülkeler arasında en gelişmiş toplu pazarlık sistemine sahip İsveç’te dahi ödünç iş ilişkisi, 1990’lı yılların ortalarına kadar herhangi bir toplu iş sözleşmesi ile düzenlenmiyor iken günümüzde tüm sektörü kapsayan oldukça geniş bir yelpazeye sahip ve ödünç işçilere gelir garantisi sağlayan bir toplu pazarlık sistemi mevcuttur. Aralık 2002 tarihinde en büyük işçi sendikaları konfederasyonu (*the Swedish Federation of Trade Unions*) ile Hizmet Sektörü İşverenleri Örgütü (*the Swedish Service Employers’ Association*) arasında imzalanan toplu sözleşme uyarınca; “ödünç emek bürosu ile 6 ay kesintisiz çalışanların gelir garantisinin artırılması ve Ocak-Nisan 2004 dönemi için öngörülen %85’lik ücret garantisinin Mayıs 2004’te %90’a çıkarılması”

³²³ Storrie, a.g.e., p. 19.

³²⁴ A.g.e., p. 20.

³²⁵ De la Torre, a.g.e., pp. 689 – 690.

³²⁶ Negrelli, a.g.e., p. 539.

³²⁷ Weiss, “Le Agenzie Private per L’impiego in Germania”, a.g.e., p. 456.

kararlaştırılmıştır.³²⁸ İŖveç işçi sendikalarının bir diğer başarısı ise, ödünç alan işletmede ödünç işçi kullanımını veto etme hakkına sahip olmalarıdır.³²⁹ İskandinav modelinin diğer iki ülkesi olan, Danimarka ve Finlandiya'nın endüstri ilişkileri sistemi, İŖveç endüstri ilişkileri sisteminin bazı unsurlarını taşımakla birlikte toplu pazarlık sistemi en fazla Danimarka'da gelişmiştir.³³⁰ Hollanda'da ise her yıl, ABU ile işçi konfederasyonları arasında ödünç iş ilişkisini ve ödünç işgörenlerin çalışma koşullarını düzenleyen bir toplu iş sözleşmesi imzalanmaktadır.³³¹ 1999-2003 dönemi için yapılan toplu iş sözleşmesinde; ödünç işçilerin ücreti, çalışma süreleri, tatil günleri, tatil ücretleri, hastalık halinde uygulanacak kurallar, emeklilik ve mesleki eğitim hakları düzenlenmiştir.

b. Sendikal Temsil

Ödünç işçilerin sendikal temsili hususu, bütün ülkelerde üzerinde en çok tartişılan konudur. Bu hususu yasalarında düzenleyen ülkelerde dahi uygulamada bazı aksaklık yaşanmaktadır. Netice itibariyle hiçbir ülke bu sorunu tam olarak çözememiştir. Ödünç işçilerin sendikalar aracılığıyla temsil edilmeleri sorunu, esas itibariyle ödünç işçinin emeğini arz ettiği işyerinin sürekli olarak değişmesi ve daha önce de bahsedildiği üzere çift taraflı iş ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Genellikle ödünç işçilerin temsili ile ilgili temel sorun bu çalışanların nasıl ve ne kadar süreyle çalışma konseyleri/işyeri sendika temsilciliği sistemine dahil edilebilecekleri hususundadır. Ödünç işçilerin kendi aralarındaki ilişki dahi, her biri farklı işletmelere gönderildiklerinden, oldukça zayıftır. Aynı şekilde iş görme borçlarını yerine getirdikleri ödünç alan işletmedeki daimi personel ve çalışma konseyleri/sendika temsilciliği ile de ilişkilileri sınırlıdır. Nitekim Almanya'da olduğu gibi, yasa koyucu, her ne kadar ödünç işçi ile ödünç alan işletmedeki sendikal temsil mekanizmaları arasında bir tür ilişki kurma yoluna gitse bile, seçme ve seçilme hakkı

³²⁸ Nyström, a.g.e., p.217.

³²⁹ Storrie, a.g.e., p. 16.

³³⁰ A.g.e., p. 18.

³³¹ Tuncay, " İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi", a.g.e., s. 68. Filadoro, a.g.e., p. 178.

olmayan ödünç işçiler çoğunlukla yabancı (*outsider*) muamelesi görmekte ve sistemden dışlanmaktadırlar.

Pek çok ülkede, örneğin; İsveç, İtalya ve Almanya'da, ödünç alan işletmelere ödünç işçi çalıştırma taleplerini önceden sendikaya³³² veya işyeri sendika temsilcilerine/çalışma konseylerine veya işyeri temsilcilerine bildirme zorunluluğu getirilmektedir. Almanya'da ödünç işçiler, ödünç emek bürosunda kurulu bir çalışma konseyinin seçimlerinde yer alabilmektedirler. Ancak ödünç işçilerin fiilen ödünç alan işverenin işyerinde çalıştıkları dikkate alındığında uygulamada ödünç emek bürolarında nadiren çalışma konseyleri bulunmakta ve olanlar da tam olarak işlememektedir.³³³ Diğer taraftan ödünç işçilerin fiilen çalıştıkları ödünç alan işletmedeki çalışma konseyleri ile olan ilişkileri sorunun diğer boyutunu oluşturmaktadır. Almanya'da 2001 yılına kadarki dönemde ödünç işçinin ödünç alan işletmedeki çalışma konseyine seçilme veya seçimlerde oy kullanma hakkı yokken³³⁴ 2001 yılında Çalışma Anayasası'nda (*Works Constitution Act*) yapılan bir değişiklikle 3 aydan uzun süredir ödünç alan işletmede çalışan ödünç işçilere, çalışma konseyi seçimlerinde oy kullanma hakkı tanınmıştır. Ancak çalışma konseyleri, o işletmedeki işçi sayısına göre oluşturulduğundan, oy hakkı elde eden ödünç işçilerin bu bakımdan o işyerindeki işçi sayısına dahil edilip edilmeyeceği hususunda tartışmalar yaşanmaktadır.³³⁵

Hollanda'da ödünç işçiler Çalışma Konseyleri Yasası uyarınca ödünç emek bürosunun daimi personeli ile aynı katılım hakkına sahiptirler. Ödünç alan işletmede en az 24 ay çalışan ödünç işçi Çalışma Konseyleri Yasası bakımından ödünç alan işletmenin işçisi sayılmaktadırlar. Ödünç alan işletmede 30 aydır çalışan ödünç işçilere ise çalışma konseylerinin seçimlerinde oy kullanma, 36 aydır çalışanlara ise seçilme hakkı tanınmıştır.³³⁶ 1999-2003 dönemi için ödünç emek büroları sektöründe yapılan toplu iş sözleşmesinde ise; söz konusu hakların kazanımı bakımından

³³² Filadoro, p. 172,

³³³ Weiss, "Le Agenzie Private per L'impiego in Germania", a.g.e., p. 455.

³³⁴ Storrie, a.g.e, pp. 132-133.

³³⁵ Weiss, "Le Agenzie Private per L'impiego in Germania", a.g.e., p. 455.

³³⁶ Visser, Plessen, Jacobs, a.g.e., p.233.

aranılan süre azaltılmıştır. Buna göre ödünç emek bürosunda 26 haftadır çalışan ödünç işçi seçimlerde oy kullanma hakkına, bundan 1 yıl sonra ise seçilme hakkı kazanmaktadır.³³⁷

Fransa'da ödünç işçilerin ödünç alan işletmedeki temsil organlarından faydalanmaları imkansızdır dolayısıyla ödünç işçilerin sendikal temsil hakları ödünç emek bürosu ile sınırlıdır. Ancak Fransız İş Yasası'na göre³³⁸; ödünç emek bürosu çalışma konseyi, personel komitesi ve sağlık ve güvenlik komitesi gibi farklı temsil organları oluşturmak zorundadır. Bu bağlamda işletmenin büyüklüğünün tespitine 12 aylık dönemde 3 aydan fazla bir süredir istihdam edilmiş olan ödünç işçiler de dahil edilmektedir. Ödünç işçilerden en az 6 aydır istihdam edilenler bu organların seçimlerine katılma, seçimlerden önceki 12 ay içinde 3 aylık dönemde en az 507 saat veya en az 3 ay çalışmış olanlara ise oy verme hakkı tanınmaktadır.³³⁹ Ayrıca 1982 yılında ödünç işçiler ile ilgili ulusal düzeyde pariter bir komisyon (*CPPN-TT*), ödünç işçilerin sendikal haklarını güvence altına alma amacıyla kurulmuştur.³⁴⁰

Lüksemburg'da 1 yıllık dönem içinde 10 aydan fazla istihdam edilmiş olan ödünç işçiler, işçi temsilciliği bakımından ödünç emek bürosunun işletme büyüklüğünün hesabında dikkate alınmaktadırlar. Ödünç alan işletmede ise, ne oy hakkına ne de seçilme hakkına sahip olup, sadece temsil organlarından danışmanlık alma hakkına sahiptirler.³⁴¹

İrlanda'da ödünç işçiler işçi sendikalarına üye olabilmektedir. Pek çok sendika ödünç işçilere daimi işçilere tanınan oylama hakkını tanımaktadır. Ancak sendikalar genellikle oy hakkı için o işyerindeki 1 yıllık kıdem, seçilme hakkı için 3 yıllık kıdem şartı aradıklarından ödünç işçiler sistemden bir şekilde dışlanmış olmaktadır.³⁴² İngiltere'de ödünç işçiler diğer işçilere tanınan yasal tüm sendikal haklardan yararlanmaktadırlar. Ödünç işçilerin ödünç alan işletmedeki sendikalar

³³⁷ A.e

³³⁸ A.g.e., p. 14.

³³⁹ Vigneau, a.g.e., pp. 124-125.

³⁴⁰ A.e.

³⁴¹ Storrie, a.g.e, p. 14.

³⁴² A.e.

destek alma veya katılma hakları sendikalaşma düzeyine ve yerel sendikanın politikasına bağlıdır. Ödünç işçiler bu bakımdan ödünç alan işyerinde çalışan işçi sayısına dahil edilmektedirler.³⁴³

Portekiz’de ödünç işçilerin temsil mekanizması sınırlı olup bu husus toplu pazarlıklarla da düzenlenmemektedir. Ödünç işçilerin çalışma konseyi seçimlerinde oy kullanma hakkı bulunmamaktadır.³⁴⁴ İspanya’da 14/1994 sayılı yasa ödünç işçilerin temsili ile ilgili herhangi bir düzenleme içermiyordu. Ödünç işçilerin temsil edilme hakları ödünç alan işletmedeki çalışma konseyine kendi çalışma koşulları ile ilgili şikayetlerini bildirme hakkı ile sınırlı idi.³⁴⁵(14/1994 sayılı yasa, m.17) Bu durum 1997 yılında 63/1997 sayılı yasa ile yapılan reformla da değiştirilmemiş sadece daha açık hale getirilmiştir. Buna göre ödünç işçiler, ödünç alan işletmedeki temsil mekanizmalarından sadece ödünç alan işletmedeki görev süreleri boyunca ve ödünç alan işletmedeki çalışma koşulları bakımından temsil edilmektedirler.³⁴⁶

Danimarka’da genel olarak işçilerin temsili ile ilgili herhangi yazılı bir kural mevcut değildir. Bu husus toplu iş sözleşmeleri ile düzenlenmektedir. Ödünç işçiler ödünç alan işletmede yapılan toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında olduklarından buradaki temsil organlarına katılma hakları da bulunmamaktadır. Dolayısıyla temsil organlarının temsilci sayısının belirlenmesinde baz alınacak ödünç alan işletmenin işçi sayısına dahil edilmemektedirler.³⁴⁷

Avusturya’da hukukun temel kuralı ödünç işçilerin ödünç alan işletmedeki emsal işçiye nazaran ücret ve diğer çalışma koşulları bakımından daha dezavantajlı bir konumda bulunmaması gerekmektedir. Dolayısıyla ödünç işçinin bu temel prensip uyarınca hem ödünç alan işletmede hem de ödünç emek bürosunda oy kullanma ve çalışma konseyine seçilme hakkı bulunmaktadır.³⁴⁸

³⁴³ Storrie, a.g.e., p. 15.

³⁴⁴ A.g.e, p. 15.

³⁴⁵ Romàn de la Torre, a.g.e., p. 714.

³⁴⁶ Ramos, a.g.e., p. 227.

³⁴⁷ Storrie, a.g.e., p. 14.

³⁴⁸ A.g.e., p. 13.

İKİNCİ BÖLÜM

İTALYA'DA ÖDÜNC İŞ İLİŞKİSİNE DAYALI ÇALIŞMA

A. Ödünç İş İlişkisi ve Ödünç Emek Büroları Hakkındaki Yasal Düzenlemeler

İtalya'da 1990'ların başlarında doktrinde tartışılmaya³⁴⁹ başlanan ödünç iş ilişkisi kurumunun yasalarla düzenlenmesi çabaları 1980'li yılların ortalarına denk gelmektedir. Dönemin Çalışma Bakanı De Michelis tarafından hazırlanan yasa önerisi bunun ilk örneğidir. Yaşanan olumsuz gelişmeler neticesinde yine De Michelis tarafından geri çekilen tasarıdan sonra İtalya, 383/1991 sayılı AB yönergesini ulusal yasalara uygulaması gerektiğinden konu ile ilgili düzenlemeler yapmaya çalışmış ancak ödünç iş ilişkisinin yasalaşabilmesi 1996 yılında üçlü merkezi pazarlıklar neticesinde alınan kararlar doğrultusunda çıkarılan 196/1997 sayılı yasa ile gerçekleşebilmiştir.

1. Ödünç Emek Bürolarının Yasallaşması

İtalya uzun yıllar boyunca, Yunanistan ve İspanya AB'ne üye olana kadar, topluluk içinde ödünç iş ilişkisini yasal olarak düzenlemeyen, tek ülke olarak kalmıştır. Ödünç iş ilişkisinin ve ödünç emek bürolarının 1997 yılına kadar yasallaşamamasının önündeki temel engellerin başında özel işe yerleştirme faaliyetlerini yasaklayan 264/1949 sayılı yasa ile her türlü işe aracılık faaliyetini yasaklayan 1369/1960 sayılı yasa gelmiştir. Gerçekten katı yasakların ve kamu tekelinin hüküm sürdüğü 20 yıllık dönemde uluslararası gelişmelere paralel olarak, UÇÖ'nün 1948 ve 1949 yıllarında kabul ettiği 88 ve 96 sayılı sözleşmelerin de ışığı altında, iş ve işçi bulma faaliyeti devletin bir fonksiyonu olarak nitelendirilmiştir.³⁵⁰

³⁴⁹ G. Arrigo, "Il Leasing di Manodopera o Travail Interimare nel Dritto Comunitario: Play it again...CEE", *DRI*, n.1, 1992, pp. 117 – 126. F. Liso, "La proposta De Michelis per un Disegno di Legge sul Lavoro Intermittente tramite Agenzia", *DRI*, n.1, 1992, pp. 109 – 115. M. Tiraboschi, "Il Lavoro Temporaneo in Italia", *DRI*, n.1, 1992, pp. 83 – 95. L.S. Vigorita, "Note sul Lavoro Interinale Tramite Agenzia", *DRI*, n.1, 1992, pp. 77 – 82.

³⁵⁰ M. Rusciano, "Profili Ricostruttivi dell'Affitto di Manodopera", *DML*, n.1, 1999, p.85.

İstihdam hizmetlerindeki yasaklar 1997 yılında gerçekleştirilen Emek Piyasası Reformu'na kadar devam etmiş olup 264/1949 ve 1369/1960 sayılı yasaların tamamen yürürlükten kaldırılması ancak 2003 yılında Biagi Reformu doğrultusunda çıkarılan 276/2003 sayılı yasa ile mümkün olmuştur.

80'li yılların ortalarında dönemin Çalışma Bakanı olan Gianni De Michelis, hazırladığı çalışma planında, emek piyasasının esnekleşmesi ile ilgili diğer tasarıların yanı sıra ödünç iş ilişkisi ile ilgili de bir yasa tasarısı önerisi sunmuştur. De Michelis çalışma planında emek arz ve talebinin buluşmasını kolaylaştırmak amacıyla daha önce pek çok Avrupa ülkesinde başarı ile uygulanan ve AB'nin hazırlamakta olduğu bir yönergede de adı geçen ödünç iş ilişkisinin İtalya'da da yasallaşması gerektiğini belirtmiş; bunun için de mevcut yasalarda değişiklik yapılması ve çalışanlara gerekli güvencelerin verilmesi gerektiğini vurgulamıştır.³⁵¹ Ancak sosyal taraflara sunulan bu planda yer alan ödünç iş ilişkisi, sendikal örgütler tarafından büyük tepki almış ve De Michelis, bu konu üzerinde ısrar etmenin diğer önerilerinin de kabul edilmemesine neden olacağını düşündüğünden, teklifi geri çekmiştir.³⁵²

Dolayısıyla İtalya'da ödünç iş ilişkisinin yasallaşması hususundaki ilk ciddi girişim 25 Haziran 1991 tarihli ve 383 sayılı "Belirli süreli iş sözleşmesiyle veya ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların sağlık ve güvenliğinin iyileştirilmesi" hakkındaki AB yönergesinin onaylanmasından sonra 5 Ocak 1993 yılında hükümet tarafından çıkarılan 1/1993 sayılı kararnamenin (*Decreto Legge 1/1993*) 13üncü maddesi ile gerçekleşmiştir. İtalyan hükümeti 383/1991 sayılı yönergenin içeriğini en geç 31 Aralık 1992 tarihine kadar bir yasa ile kabul etmek zorunda olduğundan 1/1993 sayılı KHK ile ödünç iş ilişkisini düzenlemek istemiş ancak KHKnin ödünç iş ilişkisini düzenleyen 13üncü maddesinde yönergeden farklı olarak bazı sınırlamalar getirmiştir. Özellikle, ödünç iş ilişkisinin sadece hizmet sektöründe ve yalnız yarı vasıflı-vasıflı işgücüne uygulanabilecek olması ve diğer sınırlamalar bu kurumun

³⁵¹ M.Miscione, "Il lavoro Interinale fra Contratto di Lavoro e Contratto di Fornitura", **DPL**, n. 30, 1997, p. 2071'den G. De Michelis, **Il Piano del Lavoro**, Laterza, 1986, p. 124.

³⁵² Liso, "La proposta De Michelis per un Disegno di Legge sul Lavoro Intermittente tramite Agenzia", a.g.e., p.111.

uygulanabilirliğini zorlaştırmıştır.³⁵³ Nitekim ekonominin birçok sektöründe baş gösteren işsizlik sorunuyla baş etmeye çalışan sosyal tarafların ve yukarıda sayılan nedenlerden dolayı da akademik çevrelerin sert tepkisi ve eleştirileri ile karşılaşmıştır.³⁵⁴ Sonuç olarak 1/1993 sayılı KHK yasalaşmadığından bu ilk girişim başarısızlıkla sonuçlanmıştır.

İtalya, makro ekonomik istikrarı sağlamak amacıyla, üç taraflı merkezi pazarlıklar (*concertazione*) yoluyla emek piyasasını üç taraf için de (hükümet-işçi ve işveren) kabul edilebilir, benimsenebilir bir yoldan esnekleştirmeye çalışmaktadır. Dolayısıyla emek piyasasının reformu ile ilgili yasalar hazırlanmadan önce muhakkak hükümet ve işçi ve işveren sendikaları temsilcileri bir araya gelerek söz konusu yasal düzenlemelerle ilgili bir anlaşmaya varmakta ve bir protokol imzalamaktadırlar. Nitekim 23 Temmuz 1993 yılında Hükümet ile sosyal taraflar arasında yapılan anlaşmada emek piyasasının esnekleşmesi yönünde bazı adımlar atılarak ödünç iş ilişkisinin sadece sanayi ve hizmetler sektöründe uygulanmak üzere İtalyan emek piyasasının işlerliğini arttırmak amacıyla düzenlenebileceği belirtilmiştir. Protokolde, ayrıca, ödünç iş ilişkisine başvurulabilecek haller ve ödünç emek bürolarının kurulması ile ilgili diğer düzenlemelere yer verilmiştir.³⁵⁵ 1993 – 1995 yılları arasında, merkezi pazarlıktaki bu hükümlere rağmen, hükümetin hazırladığı hiçbir yasa tasarısı başarıya ulaşamamıştır.

24 Eylül 1996 tarihinde merkezi pazarlık sonucunda hazırlanan üç taraflı Çalışma Anlaşması (*Patto per il lavoro*) uyarınca, 1993 protokolünde belirlenen model doğrultusunda ve AB'nin 383/1991 ve 533/1991 sayılı yönergelerinin ışığı altında mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi hakkında hazırlanan taslak 24 Haziran 1997 tarihinde 196/1997 sayılı yasanın ilk on bir maddesi ile deneme amaçlı olarak yasalaşmıştır.³⁵⁶

³⁵³ A. Minervini, “Lavoro Interinale: Disciplina e Problemi”, **DPL**, n.9, 1993, p. 550.

³⁵⁴ F.Proietti, “Lavoro Interinale : La Reazione delle Parti Sociali”, **DPL**, n.9, 1993, pp. 547- 549.

³⁵⁵ Miscione, “Il lavoro Interinale fra Contratto di Lavoro e Contratto di Fornitura”, a.g.e., p. 2071.

³⁵⁶ M.Tiraboschi, “La legalizzazione del Lavoro Intermittente Tramite Agenzia nell’Ordinamento Giuridico Italiano.Prime Riflessioni sulla Legge n.196/1997” , **DRI**, n.3, 1997, p. 42.

Ancak emek piyasasında iş aracılığında ve işe yerleştirmede kamu tekelinin halen geçerli olduğu bir dönemde ödünç emek bürolarının yasal bir zemine kavuşması ödünç emek bürolarının bu faaliyetlerinin iş aracılığı sayılıp sayılamayacağı tartışmalarını da beraberinde getirmiştir.³⁵⁷ Bu tartışmalar ödünç emek bürolarının yasalaşmasından 6 ay sonra, 23 Aralık 1997 tarihinde, devletin aktif emek piyasası politikaları ve istihdam hizmetleri ile ilgili görev ve yetkilerini bölgelere ve yerel kuruluşlara devreden ve özel istihdam bürolarının yasallaşmasını sağlayan 469/1997 sayılı KHK ile bir miktar azalmıştır. Söz konusu yasanın dördüncü bölümünde 196/1997 sayılı yasa ile önceden delinmiş olan ve daha sonra AB Ana Anlaşmasının 86ncı ve 90uncü maddelerine aykırı olduğu 11 Aralık 1997 tarihinde Avrupa Adalet Divanı kararı ile onaylanan istihdam hizmetlerindeki kamu tekelinin açıkça ve kesin olarak kaldırılması düzenlenmiştir³⁵⁸. Nihayet 276/2003 sayılı KHKde ödünç emek bürolarının özel istihdam büroları sınıflandırmasında yer alması ödünç iş ilişkisi ile ilgili bu tartışmalara son vermiştir.

2. 196/1997 sayılı Yasa “Treu Paketi” ve İçeriği

İtalya’da ödünç iş ilişkisinin yasal olarak düzenlenmesinde önemli bir aşama olması ve mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisini ilk defa düzenlemiş olması nedeniyle, “Treu Yasası” olarak da anılan 196/1997 sayılı yasa, 276/2003 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılmış olmasına rağmen, bu çalışmada derinlemesine incelenmesi gereken bir düzenlemedir. Diğer taraftan Türk mevzuatında İş Kanunu Ön Tasarısında mesleki faaliyet olan ve olmayan ödünç iş ilişkisi ile ilgili hükümlerin hazırlanmasında 196/1997 sayılı yasadaki esinlenilmiş olması da bu düzenlemenin ayrıntılı olarak incelenmesini gerekli kılmaktadır.

Yukarıda özetlenmeye çalışılmış olan yasalaşma sürecinde birçok yasa önerisi ve tasarısı ile hayata geçirilmeye çalışılan ödünç iş ilişkisinin nihayet sosyal tarafların 24 Eylül 1996 yılında yapmış oldukları Çalışma Anlaşması ile ilk temelleri

³⁵⁷ V. Speziale, “La struttura del Contratto per Prestazioni di Lavoro Temporaneo”, *GDLRI.*, n.78, v.2, 1998, pp. 291 – 296.

³⁵⁸ M. Ghirotti, “ Agenzie Private e Servizi per L’impiego”, *DPL*, n.12, 2002, p.791.

atılmıştır. Bu anlaşmadaki hususlar dikkate alınarak dönemin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı Tiziano Treu'nun katkılarıyla çıkarılan 196/1997 sayılı yasa bu sebepten ötürü Çalışma Bakanının adı ile anılmaktadır.

196/1997 sayılı yasa ile birlikte, uygulamada örnekleri görülen ve yasal dayanaktan yoksun olan ödünç iş ilişkisi ilk defa yasalarla düzenlenmiştir. Yasanın en temel özelliği, ödünç iş ilişkisinin yıllardan beri uygulandığı bazı AB üyesi ülkelerden (Almanya, Fransa, İspanya, Lüksemburg) farklı olarak, ödünç iş ilişkisini yürütmeye yetkili işverenin sadece tüzel kişi olma zorunluluğudur.³⁵⁹ (2.madde/2.fıkra) Hatta yasa, ödünç emek bürosunun ne tür bir işletme olabileceğini de ayrıca belirtmektedir. (sermaye şirketi veya emek kooperatifi) Dolayısıyla, genellikle, tüm ülke yasalarınca kabul görmüş olan ve hatta Türkiye'de hazırlanan İş Kanunu Tasarısı'nda da benimsenmiş olan mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin gerçek kişilerce yürütülmesine olanak sağlayan bir hüküm bu yasada mevcut değildir. Ancak İtalya bu hususta tek örnek ülke de değildir. Nitekim, Belçika'daki yasal düzenlemelerde de ödünç iş ilişkisi faaliyetini yürütecek şahısların ticari şirket olma zorunluluğu mevcuttur.³⁶⁰ İtalyan yasa koyucunun bu konudaki hassasiyeti, kanımca, geçmiş yıllarda işe aracılık faaliyeti yürüten gerçek kişilerin emeği sömürmesi yönündeki kötü tecrübelerinden kaynaklanmaktadır. Buna bağlı olarak 196/1997 sayılı yasa ödünç iş ilişkisinin taraflarını tanımlarken (1.madde/1.fıkra) ödünç veren işveren olarak, özel istihdam bürolarından farklı bir işletmeyi kastederek, bu çalışmada ödünç emek büroları olarak adlandırılan özel büroları (*impresa di forniture di lavoro temporaneo*) tanımlamaktadır.

Yasanın diğer bir özelliği ise; İtalyan yasa koyucunun, Alman ve İsviçre Hukukunda olduğu gibi, ödünç iş ilişkisi kavramı yerine “geçici çalışma” kavramını tercih etmesidir. Bu bağlamda ödünç iş ilişkisi faaliyetini yürüten işletme için ; “geçici iş sağlayan işletme/geçici çalışma bürosu” (*impresa di forniture di lavoro temporaneo*), bu işletme ile ödünç alan işletme arasındaki sözleşme için; “geçici işçi sağlama sözleşmesi”(contratto di forniture di prestazioni di lavoro temporaneo),bu

³⁵⁹ M. Tiraboschi, “ I Soggetti Abilitati all'Attività di Fornitura di Prestazioni di Lavoro Temporaneo”, **DPL**, n.33, 1997, p. 2333.

³⁶⁰ A.e.

işletme ile işçi arasındaki sözleşme için ise “geçici iş sözleşmesi” (*contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*) kavramları tercih edilmiştir. Ancak bu çalışmada, daha öncede belirtildiği üzere, temelde “ödünç iş ilişkisi” kavramı benimsendiğinden çalışmanın ileriki bölümlerinde de sırasıyla ödünç emek bürosu, ödünç iş ilişkisi sözleşmesi ve ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesi kavramları kullanılacaktır.

Söz konusu yasanın diğer bir özelliği ise, 6ncı maddenin 5inci fıkrası uyarınca; iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hükümler dışında, ödünç verilen işçi yasa veya toplu iş sözleşmesinin uygulanması bakımından ödünç alan işverenin çalıştırdığı işçi sayısı içinde dikkate alınmayacak olmasıdır. İtalyan mevzuatında çalıştırılmaları zorunlu olan eski hükümlü, sakatlar gibi işçilerin sayısı o işyerindeki işçi sayısına göre tespit edilmekte olup ayrıca iş güvencesi ile ilgili hükümler (*Statuto dei lavoratori, m.18*) 15 işçiden fazla işçi çalıştıran işyerlerini kapsamaktadır. Dolayısıyla hem çalıştırılması zorunlu işçilerin miktarının hesabında hem de iş güvencesinin kapsamının belirlenmesinde ödünç işçiler dikkate alınmayacaktır. Bu işveren lehine bir gelişme olup işçiler aleyhindedir; zira işverenleri giderek daha fazla atipik iş ilişkisine girmeye teşvik etmektedir. Hükümet açısından ise, kayıt dışı ekonomiye kayış engellenmiş olmaktadır.

Yasanın 3üncü maddesinde öngörülen ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesi rejimi aslında Fransız modeli ile Alman modeli arasında ara bir yol izlemektedir. Nitekim Fransız modelinde, önceki bölümde de incelendiği üzere, ödünç emek bürosu ile işçi arasında geçici yani belirli süreli bir iş ilişkisi kurulurken Alman modeli, kalıcı yani belirli süreli bir iş ilişkisi kurulmasına imkan vermektedir.³⁶¹ İtalyan modeli ise işçi ile ödünç emek bürosu arasındaki ödünç iş ilişkisinin hem belirli hem de belirsiz süreli kurulması yönündedir.

³⁶¹ Miscione, a.g.e., p. 2073.

a. Ödünç İş İlişkisi Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler

Ödünç iş ilişkisi yasanın 1inci maddesinde şu şekilde tanımlanmaktadır;

“Geçici işçi sağlayan bir işletmenin (ödünç emek büroları) belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesi ile işe aldığı bir veya birden fazla işçisini başka bir işverene (ödünç alan veya ödünç alan işletme), ödünç alan işletmede meydana gelen geçici nitelikteki ihtiyaçların giderilmesi amacıyla, geçici olarak ödünç vermesidir.”

Bir önceki bölümde incelendiği üzere bu tanımda, üç ayrı hukuki ilişkinin bir arada bulunduğu ve İtalyan yasa koyucunun açıkça mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisini düzenlediği görülmektedir. Bunlardan ilki; işçi ile ödünç veren işveren, bu yasaya göre ödünç emek bürosu, arasındaki iş sözleşmesidir. Ancak tanımdan da anlaşılacağı üzere bu hukuki ilişki normal bir iş sözleşmesine nazaran farklılık gösterdiğinden bu tür bir iş ilişkisine dayalı sözleşmeye 196/1997 sayılı yasada “geçici iş sözleşmesi” denmekte olup bu çalışmada daha açıklayıcı olduğu için “ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesi” kavramı kullanılmıştır.

Diğer bir hukuki ilişki ise, işçiyle arasında iş sözleşmesi bulunan işveren (ödünç emek bürosu) ile yasada belirtilen nedenlerle geçici nitelikteki işlerin gördürülmesi amacıyla işçiye ihtiyacı olan diğer bir işletmenin (ödünç alan) arasındaki akdi ilişkidir. Yasada bu ilişkiye “geçici işçi sağlama sözleşmesi” denmekte olup bu çalışmada ise “ödünç iş ilişkisi sözleşmesi” kavramı tercih edilmiştir.

Yine tanımda yer alan bir başka hukuki ilişki, ödünç verilen işçi ile ödünç alan işveren arasındaki işçinin iş görme edimini aralarında bir iş sözleşmesi bulunmaksızın ödünç alan işverenin yanında ve yönetiminde yerine getirmesinden doğan hukuki ilişkidir.

(1) Ödünç İş İlişkisi Sözleşmesinin Yapılabileceği Haller

Asıl işveren ile işçi ödünç alan işletme arasında yapılan bu tür bir sözleşmenin hangi hallerde yapılabileceği yasanın 1inci maddesi 2nci fıkrasında açıkça belirtilmiştir. Ancak yasanın 11inci maddesi 1inci fıkrası bu sınırlamaya bir

istisna getirmiştir. Şöyle ki; “ödünç iş ilişkisi sözleşmesi yönetim kademesindeki işler için yapıldığında bu fıkra hükümleri uygulanmaz.” Buna göre ödünç iş ilişkisi sözleşmesi;

a) ödünç alan işverenin tabi olduğu işkolunda mukayeseli olarak en fazla temsil yetkisine sahip sendikalarca imzalanan ulusal toplu iş sözleşmesinde öngörülen hükümlere göre,

b) Ödünç alan işverenin normal üretim sürecinde öngörülmeleyen geçici nitelikteki belirli bir uzmanlık isteyen işler için,

c) Ödünç alan işverenin geçici olarak işe devam etmeyen işçileri yerine çalıştırılmak üzere yapılabilir.

Akyiğit’e göre³⁶²; uygulamada işgören açığı bulunan işverenlerin daimi işçilerine fazla çalışma yaptırarak belirli oranda zamlı ücret ödemek zorunda kalacağı bir işin ifası için işçi ödünç almaları “başkasının yerine çalışma” kapsamına girmemektedir. Ancak 196/1997 sayılı yasanın 1inci maddenin 2nci fıkrasının (c) bendinde de öngörülen şekliyle başkasının yerine çalıştırmanın içeriği oldukça genel ve belirsiz olup, hem subjektif (yıllık ücretli izin, analık izni, hastalık izinleri ve diğer yasal haklarda geçen süreler) hem de objektif (iş ilişkisinin işten çıkarılma istifa veya ölüm nedeniyle sona ermesi) nedenlerle işe devamsızlığı içermektedir³⁶³. Dolayısıyla işverenin zamlı ücret ödemekten veya yasadan kaynaklanan diğer yükümlülüklerden kaçınmak amacıyla ödünç işçi kullanmasını engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Halbuki, söz konusu hüküm örneğin yıllık ücretli izin, hastalık, analık veya geçici iş göremezlik nedeniyle, “iş ilişkisi geçici bir süre askıda kalanların yerine ve gerekli olan belirli bir süre için ödünç işçi istihdam edilir” şeklinde olmuş olsa idi bu belirsizlik önlenmiş olur idi. Nitekim aynı maddenin (a) bendi uyarınca imzalanan kullanıcı işletmelerin tabi olduğu ulusal toplu iş sözleşmelerinde bu konuyu açıklayıcı hükümlere yer verilmiş ve yukarıda sayılan subjektif nedenlerle işe devam etmeyenlerin yerine ödünç işçi kullanılabilceği kararlaştırılmıştır.³⁶⁴

³⁶² E. Akyiğit, **İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi**, Ankara, Kamu-İş, 1995, s. 47.

³⁶³ B. Santoro, “ Il Lavoro Temporaneo nella Contrattazione Collettiva”, **Lavoro Informazione**, n.19, 1999, pp. 13 – 14.

³⁶⁴ A.e.

Diğer taraftan, 1inci maddenin 3üncü fıkrasından anlaşıldığı üzere, sanayi ve hizmetler sektöründe uygulanmasına izin verilen ödünç iş ilişkisi tarım ve inşaat sektörlerinde ancak deneme amaçlı olarak ulusal alanda mukayeseli olarak en fazla temsil gücüne sahip işçi ve işveren örgütlerinin uygulama alanları ve şekilleri hakkında karşılıklı anlaşmaları neticesinde uygulanabilir. Ancak 488/1999 sayılı yasanın 64üncü maddesi ile bu maddeye eklenen hüküm gereğince “söz konusu sınırlama memur statüsünde çalışanlara uygulanmaz”. Dolayısıyla ödünç iş ilişkisinin uygulama alanı genişletilerek bu sınırlamanın sadece işçi statüsündekilere uygulanması sağlanmıştır.

(2) Ödünç İş İlişkisinin Yasak Olduğu Haller

Ödünç iş ilişkisinin uygulanmasında öngörülen temel yasak; mesleki açıdan önemsiz sayılan ve yüksek vasıf gerektirmeyen işlerde ödünç iş ilişkisi kurulmasının yasaklanmasıdır. Yasa koyucu, sözleşmenin en zayıf tarafı olan vasıfsız veya daha az vasıflı işçilerin gözetmek amacıyla bu yasanın kapsamı dışında bırakmıştır.³⁶⁵ Diğer taraftan yasa koyucu bu konuda doğrudan bir düzenleme getirmemiş ve bu hangi işlerin, görevlerin bu tanıma gireceğini belirleme görevini toplu pazarlık kurumuna yüklemiştir. Nitekim 1inci maddenin 4üncü fıkrasının (a) bendi uyarınca; “mesleki açıdan yüksek vasıf gerektirmeyen bu işler, ödünç alan işverenin tabi olduğu mukayeseli olarak en fazla temsil yetkisine sahip sendika kuruluşları tarafından imzalanan ulusal işkolu toplu iş sözleşmesi tarafından belirlenir.” Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, yasa koyucu bu hususta bir sınırlama getirmiş olduğundan, toplu pazarlık kurumu tarafından belirlenmese bile yasak sürecektir.

Ancak yasa koyucu, oldukça yoğun tepkiler ve eleştiriler alan bu hükmü 1999 yılında 488/1999 sayılı yasanın (2000 yılı Bütçe Yasası) 64üncü maddesi ile kaldırılarak yerine “ödünç alan işletmenin tabi olduğu mukayeseli olarak en fazla temsil yetkisine sahip sendikalarca imzalanan ulusal işkolu toplu iş sözleşmesinde belirlenen ve ödünç verilen işçilerin veya üçüncü şahısların güvenliği açısından

³⁶⁵S. Capurro, “Interposizione di Lavoro, Capitolo VII: Legge 24 Giugno 1997, n. 196 Contenuti Generali”, (çevirimiçi) <http://www.capurromrc.it> (Erişim Tarihi: 14.08.2004)

tehlikeli işlerde ödünç iş ilişkisi kurulması yasaktır” hükmü getirilmiştir. Böylece, yasağın kapsamı daraltılmış ve vasıfsız işlerde çalışanların da ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışması sağlanmıştır. Yasa koyucu getirdiği bu yeni düzenlemeyle birlikte iş sağlığı ve güvenliği hususunda kesinlikle ihlal edilemez korunaklı bir alan oluşturmuştur.³⁶⁶ Diğer bir ifadeyle yasa koyucu, ödünç verilen işçilerin veya üçüncü şahısların güvenliği açısından tehlikeli ve özel bir tıbbi gözlem gerektiren işlerin tespitini görevini hem sosyal taraflara hem de hükümete yüklemiştir. Nitekim bir taraftan yeni düzenleme uyarınca (madde1/4.fıkra, (a) bendi) bu tür işlerin her bir işkolunda yapılacak ulusal toplu iş sözleşmelerinde belirlenmesi diğer taraftan da, madde1/4.fıkra, (f) bendi uyarınca bu tür işlerin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nın yayınladığı kararnamede belirlenmesi öngörülmüştür.

İtalyan yasa koyucu iş mücadelesi esnasında greve katılan işçiler yerine ödünç işçi istihdamı yoluyla grevin ödünç alan işveren üzerindeki baskısını azaltması sonucunu engellemek amaçındadır. Bu amaçla, ödünç iş ilişkisinin uygulandığı diğer tüm AB üyesi ülkelerde olduğu gibi, İtalya’da da bu yasanın 1inci maddesi uyarınca greve katılan işçilerin yerine ödünç işçi temin etmek yasaklanmıştır. Ancak 196 sayılı yasada bu yönde bir sınırlama getirilmemiş dahi olsa grev hakkını kullanan işçilerin yerine ödünç işçi alınması sendikal faaliyetlere katılma ve sendika özgürlüğüne aykırı olacağından Çalışanların Hakları ve Güvenceleri hakkındaki 300/1970 sayılı (*Statuto dei Lavoratori*) yasasının 28inci maddesi hükümleri çerçevesinde de değerlendirilebilirdi. Benzer bir hüküm Türk yasal sisteminde de mevcuttur. TSGLK 43üncü maddenin 1inci fıkrasındaki “işveren kanuni bir grevin veya lokavtın süresi içinde kalmış olan işçilerin yerine, hiçbir surette dimi veya geçici olarak işçi alamaz veya başkalarını çalıştıramaz.” hükmü Akyiğit’e göre yeterli bir sınırlamadır.³⁶⁷

Diğer bir yasak ise, işletmenin daimi kadrolarında bulunan personelin yerine ödünç işçi kullanılmasını önlemeye yönelik bir sınırlamadır. Buna göre; son 12 ay içinde toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan

³⁶⁶M. Somvilla, “Lavoro temporaneo: Le modifiche alla Legge 196/97”, **Lavoro Informazione**, n.4, 2000, p. 9.

³⁶⁷ Akyiğit, a.g.e., s. 167.

işler için ödünç işçi temin etmek yasaklanmıştır. Bu kurulanın tek bir istisnası vardır o da ; işe devam etmediği halde pozisyonlarını koruma hakkına sahip* (*diritto alla conservazione del posto*) işçiler yerine ödünç işçi istihdam edilmesidir. Aynı amaca yönelik olarak getirilen diğer bir sınırlama ise, çalışma sürelerinde kısıtlamaya gidilen veya işlerin geçici olarak tatil edildiği işyerlerinde diğer bir ifadeyle, kısa çalışma uygulanan, işyerlerinde kısa çalışmanın konusu olan işler için ödünç işçi kullanılmasının yasaklanmasıdır.

Maddede bulunan son iki yasak ise, iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri ile ilgili olup bir önceki bölümde incelenen 383/1991 sayılı AB yönergesinin içerdiği hükümler doğrultusunda getirilen sınırlamalardır. Nitekim bu sınırlamalardan ilki, işyerlerinde risk değerlendirmesi yaptığını Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne ispat edemeyen işverenlerin ödünç işçi temin etmesinin yasaklanmasıdır. Yasada bu ispatın ne şekilde yapılacağına dair bir hüküm bulunmamasıyla birlikte Çalışma Bakanlığı'nın yayınladığı 5 Kasım 1997 tarihli ve 141 sayılı genelgede bununla ilgili bir açıklamaya yer verilmiştir. Söz konusu genelge uyarınca³⁶⁸; “ödünç işçi kullanan işletme iş müfettişlerinin denetimi esnasında veya sendika temsilcilerinin talebi üzerine işyerinde risk değerlemesi yapıldığını ispat eden belgeyi anında gösterebilecek durumda olmalıdır. Aksi takdirde 196/1997 sayılı yasanın 10uncu maddesi 1inci fıkrası uyarınca işyerinde risk değerlemesi yapıldığını ispat edemeyen ödünç alan işveren hakkında 1369/1960 sayılı yasanın ilgili ceza maddeleri uygulanacaktır.”

İş sağlığı ve güvenliği tedbirleri ile ilgili olan diğer bir yasak ise, bu tedbirler açısından özel bir tıbbi gözlem gerektiren ve tehlike taşıyan işleri kapsamaktadır. Ancak bu yasak özel tıbbi gözlem gerektiren tüm işleri değil yasanın yürürlük tarihinden itibaren 60 gün içinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının yayımlayacağı bir kararname ile belirlenecek olanları kapsamaktadır. Nitekim 12 Temmuz 1999 tarihinde İtalyan Resmi Gazete'de yayınlanan 31 Mayıs 1999 tarihli

* İş ilişkileri askıda kalan/işe gelmeyen ancak yasalar bakımından çalışmış sayılan işçiler kastedilmektedir.

³⁶⁸ Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, “Lavoro Interinale: Prime Istruzioni”, **DPL**, n.45,1997, pp. 3270-3272.

Çalışma Bakanlığı Kararnamesi'nin 2nci ve 3üncü maddelerinde ödünç iş ilişkisinin kurulmasının yasak olduğu ağır ve tehlikeli işler “su altında maden arama, tamirat, yıkım ve inşaat işleri, her türlü patlayıcı maddenin elle üretimi, depolanması ve nakli işleri” olarak belirlenmiştir.³⁶⁹

(3) Ödünç İş İlişkisi Sözleşmesinin Şekli ve İçeriği

196/1997 sayılı yasanın 1inci maddesi 5inci fıkrası uyarınca ödünç iş ilişkisi sözleşmesi, ödünç emek bürosu ile ödünç alan işveren arasında yazılı olarak yapılır. Yazılı şekil şartına uyulmaması halinde ilgili işçi, ödünç alan işveren tarafından belirsiz süreli olarak işe alınmış sayılır. (madde 10/2.fıkra)

Belirli süreli yapılan ödünç iş sözleşmesi aşağıdaki unsurları içerir;

- a) Talep edilen işçi sayısı
- b) Bu işçilerin yükleneceği görevler ve kadroları
- c) İşin yürütüleceği yer, çalışma süresi ve işçilerin ekonomik ve normatif hakları
- d) Ödünç veren işverenin (ödünç emek bürosunun), işçinin hak kazandığı ücret ve sosyal sigorta primlerini işçiye doğrudan kendisinin ödemesi yönündeki taahhüdü,
- e) Ödünç alan işverenin işyerinde uygulanan ücret ve sosyal güvenlik primleri konusunda ödünç veren işvereni bilgilendirme yükümlülüğü,
- f) Ödünç alan işverenin, işçinin ücret ve sosyal güvenlik prim masraflarını karşılamak üzere payına düşen kısmını ödünç veren işverene ödeme yükümlülüğü,
- g) Ödünç veren işverenin temerrüdü halinde ödünç alan işverenin, ücret ve sosyal güvenlik primlerini ödünç veren işverene rücu hakkı saklı kalarak, doğrudan işçiye ödeme taahhüdü,
- h) Ödünç iş ilişkisi sözleşmesinin başlangıç ve sona erme tarihi
- i) Ödünç emek bürosuna verilen yetkinin sınırları

³⁶⁹ Il Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, **Decreto 31 Maggio 1999**, (Çevirimiçi) <http://www.welfare.gov.it>, (Erişim Tarihi: 23.08.2004)

Yasa, bir işletmede çalıştırılabilecek azami ödünç işçi sayısını da düzenlemektedir. Yasanın 1inci maddesi 8inci fıkrası uyarınca; “Ödünç alan işveren tarafından istihdam edilebilecek ödünç işçi sayısı o işyerinde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışanların belli bir yüzdesini aşamaz, bu oran mukayeseli olarak en fazla temsil gücüne sahip sendikalar tarafından imzalanan ve ödünç alan işverenin tabi olduğu ulusal işkolu toplu iş sözleşmesi ile belirlenir.” Aynı maddenin 7nci fıkrası uyarınca ise; “Ödünç iş ilişkisi sözleşmesinin bir nüshası, ödünç emek bürosu tarafından, sözleşmenin yapılmasını takip eden 10 gün içerisinde yetkili Bölge Çalışma Müdürlüğü’ne gönderilir.”

b. Ödünç Emek Büroları ile İlgili Hükümler

İtalyan yasa koyucu, pek çok AB üyesi ülke mevzuatında olduğu gibi, işçi ödünç verme faaliyetini her isteyen şahısın serbestçe yürütebileceği bir faaliyet olarak düzenlememiş, hatta bazı yasal sınırlamalar getirmiştir. Nitekim aşağıda ayrıntılarıyla incelenen 196/1997 sayılı yasanın ilgili maddelerinde belirli şahıslar tarafından yürütülebileceği ve belli bir yetki rejimine tabi tutulacakları kesin olarak belirtilmiştir. Ödünç emek bürolarının özel yetki rejimine tabi olması, aslında 1996 yılında sosyal taraflarla yapılan Çalışma Anlaşması’nda da yer almakta idi.³⁷⁰ Görüldüğü üzere ödünç emek büroları özel bir yasa ile düzenlenerek özel istihdam kurumlarından ayrı tutulmuşlardır.

Yasa koyucu ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların haklarını, dolaylı olarak da olsa, güvence altına almak amacıyla ödünç emek bürolarında aranılan şartları özellikle ağır tutmuştur. Böylece güvenilir bir sektör yaratmaya çalışmıştır.³⁷¹ Nitekim 196/1997 sayılı yasanın 2nci maddesinde ödünç emek bürosu açmak ve ödünç iş ilişkisi faaliyetini yürütmek için işletmede aranılan şartlar şu şekilde sıralanmıştır;

³⁷⁰ Tiraboschi, “ I Soggetti Abilitati all’Attività dà Fornitura di Prestazioni di Lavoro Temporaneo”, a.g.e., p. 2333.

³⁷¹ R. Del Punta, “La Fornitura del Lavoro Temporaneo nella L. n. 196/ 1997 ”, **RIDL**, 1998 / I, pp. 211 – 214.

- a) İtalya veya AB üyesi diğer bir ülke sınırları içinde faaliyet gösteren, banka hesabında en az 1 milyar liralık tutarında bir sermayesi olan ayrım yapılmaksızın tüm sermaye şirketleri ile emek kooperatifleri^{**},
- b) Şirketin ticari adında “geçici iş bürosu” ibaresinin bulunması;
- c) Adı geçen faaliyetin sadece ödünç işçi sağlama olarak belirlenmesi; (*oggetto sociale esclusivo*),
- d) Yasal merkezinin veya bağlı şubenin İtalya sınırı içinde bulunması.
- e) Geçici işçi sağlama faaliyetini yürütebilecek derecede mesleki uzmanlığa ve yeterli miktarda şubeye sahip olması,
- f) Her halükarda dört bölgeden az olmamak kaydıyla yürüteceği faaliyetin tüm ulusal topraklara yayılmış olması hususunda garanti vermesi.

Yasa koyucunun çok fonksiyonlu özel istihdam bürolarının önüne geçmesinin asıl nedeni bunların kontrolünün oldukça güç olması ve kolaylıkla usulsüzlük ve hile kaynakları olarak görülmeleridir. Nitekim İtalyan yasa koyucunun bu tutumu bazı AB üyesi ülke (İspanya, Fransa, Belçika, Lüksemburg) mevzuatında da onaylanmıştır.³⁷²

Ancak yasa emek kooperatiflerinin ödünç iş ilişkisi faaliyetini yürütebilmeleri için yukarıda sayılan şartlara ek olarak bazı sınırlamalar daha getirmiştir. Yasanın 2nci maddesi 3üncü fıkrası uyarınca; “emek kooperatiflerinin en az 50 üyesi bulunması ve bu üyelerin en azından birinin kooperatifin büyümesi ve teşvik edilmesi amacı taşıyan bir yardımlaşma fonu olması” gerekmektedir. Diğer taraftan bu işletmeler, sadece kendi çalışanlarını geçici işçi olarak ödünç verebileceklerdir. Görüldüğü üzere yasa, açıkça kooperatif ortaklarının ödünç olarak başka bir işverene gönderilmesini yasaklamıştır. Bunun en önemli sebebi, sadece ortaklardan oluşan bir kooperatifin, işgücü maliyeti düşük olacağından, diğer ödünç

^{**} **işçi/emek kooperatifleri**; doğrudan mal ve hizmet üretimi ile uğraşan ve ortaklarına emek piyasasında mevcut olan çalışma koşullarına nazaran daha iyi çalışma koşulları sağlamak amacı taşıyan yani ortaklarına iş sağlayan kooperatiflerdir. Ortakları, işçi ve işverenlerdir. (Bilgi için bkz: <http://www.noprofit.org/cat/cooplav.htm>)

³⁷² A.g.e., p. 2335.

emek büroları ile haksız rekabetinin önlenmesidir.³⁷³ Yasanın getirdiği bir diğer sınırlama ise, “ödünç iş ilişkisinin süresinin ilgili çalışanların kooperatif için çalıştıkları sürenin en az üçte biri kadar olması” şartıdır. Ancak doktrinde, o dönemde, bu ağır şartların uygulanabilirliği tartışılmıştır.

Yasada ayrıca ödünç işçilerin ücret ve sosyal güvenlik prim ödemelerinin garanti altına alınması amacıyla öngördüğü diğer bazı şartlar da mevcuttur. 2nci maddenin (c) bendi uyarınca ödünç emek bürosunun ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesi ile işe aldığı işçilerin ücret ve sosyal güvenlik primlerini ödeme garantisi olarak ilk 2 yıl için İtalya veya AB üyesi diğer bir ülke sınırları içinde faaliyet gösteren kredi kuruluşundan alınacak 700 milyon lire tutarında bir teminat mektubu vermek zorundadır. Söz konusu maddedeki “AB üyesi diğer bir ülke sınırları içinde faaliyet gösteriyor olma” zorunluluğu 388 sayılı yasanın 117nci maddesi ile 96/71 sayılı yönergenin ulusal mevzuata aktarılması amacıyla eklenmiştir. İki yılın sonunda izin yenileme yani süresi dolan izni belirsiz süreli (kalıcı) izine dönüştürme talebinde bulunan ödünç emek bürosu üçüncü yılın başında, teminatın alınmış olduğu yerde, bir önceki yıl elde edilen net kazançların % 5’inden az olmayan ve her halikarda 700 milyon lireden az olmayan bir tutarda banka veya sigorta kurumundan garanti almak zorundadır. Dolayısıyla yasa koyucu iki yıllık bir deneme süresi öngörerek yasalara uygun olarak faaliyet göstermeyen büroları piyasadan çıkartmak amacını açıkça ortaya koymaktadır.

Yasada öngörülen diğer bir zorunluluk ise, ödünç emek bürolarının kendi işçilerini başka işverenlere belirli sürelerle tahsis etmelerini gelir getirici bir faaliyet olarak sürdürmelerinin, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının iznine ve bakanlık bünyesinde oluşturulacak listelere kayıt yaptırma şartına bağlanmış olmasıdır.. Nitekim yasanın 2nci maddesi 1inci fıkrası uyarınca; “geçici işçi sağlama faaliyeti sadece Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bünyesinde açılacak listelere kayıtlı olan kuruluşlar tarafından yürütülür. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, talebin yapılmasını takiben 60 gün içinde ödünç iş ilişkisi faaliyetini yürütme yetkisini, ilgili kuruluşun gerekli listeye kayıt yaptırmasını sağlayarak, geçici olarak verir.”

³⁷³ Capurro,a.g.e.

Yasada belirtilen şartlara uygun olarak kurulan ödünç emek bürosuna Bakanlık tarafından verilen izin, iki yıl süreyle geçerlidir. Dolayısıyla yasa koyucu, diğer AB üyesi ülkelerde de olduğu gibi, iki yıllık bir deneme süresi öngörerek yasalara uygun faaliyet göstermeyen büroları piyasadan çıkartmak amacını açıkça ortaya koymuştur. yasanın 2nci maddesi 1inci fıkrası uyarınca; “İki yıl geçtikten sonra ödünç emek bürosunun iznin yenilenmesi talebi üzerine, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı talebi takiben 30 gün içinde, talep sahibi kuruluşun düzgün faaliyet gösterdiğinin tespitine bağlı olarak belirsiz süreli (kalıcı) yetkiyi verir.”

c. Ödünç İş İlişisine Dayalı İş Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler

Ödünç emek bürosu ile işçi arasındaki hukuki ilişki çalışmanın birinci bölümünde ayrıntıları ile incelenmiştir. Dolayısıyla bu bölümde 196/1997 sayılı yasada öngörülen hükümler incelenecektir.

196/1997 sayılı yasanın 3üncü maddesi uyarınca;

“ödünç emek bürosu ile işçi arasındaki iş sözleşmesi yazılı yapılmak zorunda olup tarafların iradesiyle belirli süreli veya belirsiz süreli olarak yapılabilir. İşçiye ödünç emek bürosunda işe başladıktan 5 gün içinde sözleşmenin bir kopyası verilir.”

Yasada ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesi ile ilgili hükümlere aykırı davranılmasının yaptırımlarına da yer verilmiştir. Buna göre; yazılı yapılma şartına uyulmaması veya içermesi gereken unsurların noksanlığı halinde adı geçen iş sözleşmesi ödünç veren işverenin sorumluluğunda belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşür. (madde10/2.fıkra) Başlangıçta belirlenen veya daha sonra yenilenen süre dolduğu halde ödünç iş ilişkisi sürmekte ise, ödünç verilen işçi iş ilişkisinin fazladan devam ettiği sürede ilk 10 güne kadar çalıştırıldığı her bir fazla gün için günlük ücretinin %20 arttırılmış miktarındaki bir ücrete hak kazanır. İşçinin fazladan çalıştırılması hususunda ödünç veren işverene danışılmış ise söz konusu zamlı ücret ödünç veren işveren tarafından ödenir. Bu durum 10 günden fazla sürerse, ilgili işçi iş

sözleşmesinin bittiği tarihten itibaren ödünç alan işveren tarafından belirsiz süreli olarak işe alınmış sayılır. (madde 10/3.fıkra)

Ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesinin içeriği de yasada açıkça belirlenmiştir. Buna göre; sözleşmenin yapılma sebebi, ödünç emek bürosu hakkındaki bilgiler, ödünç alan işveren hakkındaki bilgiler, işçinin yükleneceği görevler ve kadrosu, varsa kararlaştırılan deneme süresi , işçinin çalışacağı yer ve çalışma süresi, hak kazanacağı ücret ve benzeri diğer ödemeler, ödünç alan işletmedeki işin başlama ve sona erme tarihi, işçinin yüklendiği görevle ilişkili olan iş güvenliği tedbirleri iş sözleşmesinde muhakkak bulunması gereken unsurlardır.

Ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesi belirsiz süreli yapılmış ise; işçi ödünç verilmediği zamanlarda kendi işvereninini yani ödünç emek bürosunun tasarrufunda kalır (madde 3/2.fıkra) ve fiilen çalışmasa bile yasada “çalıştırılabilirlik ödeneği” adı altında öngörülen bir ödeneğe hak kazanır. Çalıştırılabilirlik ödeneğinin miktarı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nın yayınlayacağı kararnamede belirlenen ve düzenli aralıklarla güncellenen tutardan az olmamak kaydıyla toplu iş sözleşmeleri ile belirlenir. (madde 4/3.fıkra)

Ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesi belirli süreli yapılmış ise, iş sözleşmesi ödünç işçinin ödünç alan işverenin yanında çalışacağı süre ile sınırlıdır. Bu süre zarfında işçi ödünç alan işverenin yanında ve yönetiminde çalışır. (madde3/2.fıkra) Başlangıçta belirlenen süre işçinin yazılı onayı alınarak ve ulusal işkolu toplu iş sözleşmelerinde belirtilen durumlarda ve sürelerle uzatılabilir. (madde 3/4.fıkra)

d. Ödünç İş İlişkisinden Kaynaklanan Hak ve Yükümlülükler

Ödünç iş ilişkisinin üçlü yapısından dolayı yasa koyucu her üç tarafa da bazı hak ve sorumluluklar yüklemiştir. Yasa koyucu özellikle iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hususlarda hem işçinin bilgilendirilmesi hem de gerekli tedbirlerin alınması

bakımından ödünç alan işverene sorumluluk yüklerken; ödünç veren işverene de bu konuda sosyal sigorta primlerinin ödenmesi, işe bağlı riskler hakkında işçi bilgilendirme ve işçiyi iş kazaları ve meslek hastalıklarına karşı koruma borcu yüklemiştir.³⁷⁴ Diğer taraftan işçi iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerin bazılarını asıl işverene, bazılarını da ödünç alan işverene karşı yerine getirmekle sorumlu tutulmuştur.

(1) Ödünç Verilen İşçinin Hak ve Yükümlülükleri

196/1997 sayılı yasada ödünç verilen işçinin yükümlülükleri ve hakları dört ayrı maddede yani; 1inci, 3üncü, 4üncü ve 7nci maddelerde, ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre ödünç verilen işçi ödünç iş ilişkisi süresince, ödünç alan işverenin yanında ve onun emir ve kontrolünde çalışmakla yükümlüdür. Ödünç işçi, ödünç alan işverenin diğer işçilerinin tabi olduğu yasa ve toplu iş sözleşmesi hükümlerine aykırı davranamaz. (madde 4/1.fıkra) Diğer taraftan hastalık halinde bu durumu ödünç veren işverene 24 saat içinde bildirmek ve sağlık raporunu 3 gün içinde göndermek zorundadır. Yasada açıkça belirtilmemekle birlikte, işçinin işgörmeye borcunu ödünç alan işverene karşı yerine getirme yükümlülüğü aynı zamanda işçinin her iki işverene karşı olan sadakat ve özen borcunu da içermektedir.³⁷⁵

196/1997 sayılı yasada ödünç verilen işçiye tanınan haklar yani, eşit işlem görme hakkı, çalıştırılabilirlik ödeneği, sosyal hizmetlerden ve yardımlardan yararlanma hakkı, bilgilendirilme hakkı, çalışma hakkı, sözleşme yapma özgürlüğü, mesleki eğitim hakkı ve sendikal haklar ayrıntılı olarak aşağıda incelenmiştir;

(a) Eşit işlem hakkı: Buna göre ödünç verilen işçi, ücret ve diğer haklar bakımından ödünç alan işverenin aynı seviyedeki işçilerine nazaran farklı bir muameleye tutulamaz.(madde4/2.fıkra) Buna paralel olarak vergi ve sosyal sigorta

³⁷⁴ C. Zoli, “ I Contratti per Prestazioni di Lavoro Temporaneo”, **Il Lavoro a Termine**, Quaderni di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali, Torino, UTET, 2000, pp. 82-87.

³⁷⁵ Akyiğit, a.g.e., ss.127-131.

prim kesintileri bakımından da ödünç alan işverenin yanında belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan diğer işçilerle aynı işlemlerden faydalandırılacaktır. 488/1999 sayılı yasanın 64üncü maddesi ile 1inci madde 4üncü fıkrada yapılan değişiklik doğrultusunda, 2inci fıkrasına “*ödünç verilen işçi, toplu iş sözleşmesinde belirlenen en düşük seviyedeki kadro için öngörülen muameleye, bu kadronun geçici nitelikte olması durumunda, her halükarda tabi tutulamaz*” şeklinde bir hüküm eklenerek “eşit muamele ilkesi” kuvvetlendirilmeye çalışılmıştır.³⁷⁶ Dolayısıyla yeni düzenlemeye göre; ödünç işçilerin yapmakla yükümlü oldukları görev toplu sözleşmede belirlenen en düşük seviyedeki kadroya denk gelemez, ekonomik haklar bakımından otomatikman bir önceki kadroya dahil edilirler.³⁷⁷

Genellikle ulusal toplu iş sözleşmelerinde tespit edilen kadrolardan en sonuncusu, düşük vasıf gerektiren ve başkasının kontrol ve denetiminde yürütülmesi gereken işleri kapsamakta olduğundan geçici nitelikte olup bu kadroda belli bir süreyi dolduran işçiler otomatikman bir üst seviyedeki kadroya geçmektedirler. Ancak bu noktada bir üst seviyeye geçiş sağlayan geçici nitelikteki kadro kavramının daha ayrıntılı incelenmesinde fayda vardır. Örneğin lastik iş kolunda yapılan bir ulusal toplu iş sözleşmesindeki bir hüküm “T” seviyesinden “H” seviyesine 18 ay sonunda geçiş imkanı tanımaktadır. Ancak “T” seviyesindeki görev tanımı işçinin bu süre zarfında belli bir vasıf kanamasını gerektirmektedir. Dolayısıyla bu örnekte bahsedilen “T” seviyesi 64.maddedeki geçici nitelikteki kadro tanımına girmemektedir.³⁷⁸ Kısacası 64üncü madde hükmünde yer alan “bir üst seviyeye geçiş sağlayan geçici nitelikteki kadro”, işçiye herhangi bir vasıf kazandırmayan nitelikteki işleri kapsamaktadır.

1inci maddenin 4üncü fıkrasında yapılan değişiklikle birlikte ödünç işçilerin düşük vasıf gerektiren işlerde çalıştırılmaları yasağı kaldırıldığından uygulamada ödünç işçilerin bu belirtilen geçici kadrolarda çalıştırılmalarında hiçbir engel yoktur. Dolayısıyla 4üncü maddenin 3üncü fıkrasına eklenen düzenlemenin olmaması

³⁷⁶ A. Casotti, “Cosa Cambia nel Lavoro Interinale”, **DPL**, n.4, 2000, p. 291.

³⁷⁷ L. Failla, “Le Recenti Modifiche Legislative in Materia di Lavoro Temporaneo”, **DPL**, n.9, p. 674.

³⁷⁸ “Lavoro Temporaneo: Le Nuove Norme di Legge ed i Contratti”, **Lavoro Informazione**, n. 10, 2000, p. 11.

durumunda ödünç işçinin bir üst seviyeye (kadroya) geçebilmesi için gerekli süre dolmadan ilgili işçinin iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda eşit davranma ilkesinin içeriği bir anlamda boşalmış sayılacaktır.³⁷⁹

(b) Çalıştırılabilirlik ödeneği: Yasada iş sözleşmesinin belirsiz süreli yapılması halinde ödünç işçinin ödünç emek bürosunun tasarrufunda kaldığı ve ödünç verilmediği zamanlarda yasada “çalıştırılabilirlik ödeneği” olarak adlandırılan ve miktarı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nın çıkaracağı kararnamede belirlenen ve düzenli aralıklarla güncellenen miktardan az olmamak kaydıyla, toplu iş sözleşmeleri ile belirlenen bir ödeneye hak kazanmaktadır. 2004 yılı için bu miktar aylık 350 euro olarak tespit edilmiştir. Ödünç iş ilişkisine konu olan işin kısmi süreli olması halinde bu miktar çalışılan süreye orantılı olarak azaltılmakta idi. (madde4/3.fıkra) Diğer taraftan, ödünç alan işverenin yanında çalıştığı sürede hak ettiği aylık ücretin çalıştırılabilirlik ödeneğinin bir aylık tutarından az belirlenmesi durumunda aradaki fark ödünç veren işveren tarafından karşılanmakta idi. (madde 4/4.fıkra)

(c) Sosyal hizmetlerden ve yardımlardan yararlanma hakkı: Yasanın 6ıncı maddesi 4üncü fıkrası uyarınca; “ödünç alan işverenin işyerinde çalışan diğer işçilerin yararlandıkları tüm sosyal hizmetlerden ve çeşitli yardımlardan, yasada belirtilen bazı istisnalar hariç, ödünç işçiler de yararlanır.”

(d) Bilgilendirilme ve çalışma hakkı: İş ilişkisinin süresinin uzatılması söz konusu olduğunda işçinin bu durumdan en azından 5 gün önceden haberdar edilmesi gerekmektedir. Üstlendiği görevin özel bir tıbbi gözetim gerektirdiği veya özel bir takım riskler taşıdığı durumlarda işçiye ödünç alan işveren tarafından bilgilendirilme hakkı tanınmıştır.(madde 6/1.fıkra) Diğer taraftan ödünç işçinin çalışma hakkı yasanın 3üncü maddesi 4üncü fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir; “işçi, varsa deneme süresinin dolması veya haklı nedenle fesih durumları hariç, ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesinde öngörülen süre içinde çalışma hakkına sahiptir.”

³⁷⁹ Somvilla, a.g.e., p. 8.

(e) Yasada öngörülen diğer bir koruma ise ödünç alan işveren ve ödünç işçi bakımından getirilen sözleşme yapma özgürlüğüdür. İnci maddenin 6ncı fıkrası uyarınca “ödünç veren işveren ile ödünç verilen işçi arasında yapılan iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra ödünç alan işverenin o işçiyi işe almasını doğrudan ya da dolaylı olarak sınırlayan hükümler geçersizdir.” Benzer yönde bir hükme 3üncü maddenin 6ncı fıkrasında yer verilmiştir; “ödünç iş ilişkisi sözleşmesi sona erdikten sonra ödünç alan işveren için çalışmasını doğrudan ya da dolaylı olarak sınırlayan hükümler geçersizdir.” Dolayısıyla yasada hem ödünç verilen işçi hemde ödünç alan işveren açısından sözleşme yapma özgürlüğü korunmuştur.

Bu maddelerden anlaşıldığı üzere, getirilen düzenleme ödünç işçinin belirli süreli bir iş sözleşmesi ile çalıştığı varsayımına dayanmaktadır. Nitekim bir görüşe göre³⁸⁰; İnci maddenin 6ncı fıkrasında, ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesinin sona ermesinden, bahsedildiğinden bu hüküm ancak, ödünç işçi ile ödünç veren arasındaki belirli süreli iş sözleşmelerine uygulanabilir; yasanın belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından susması ödünç alan işverenin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile ödünç emek bürosu tarafından işe alınan ödünç işçiyi işe almasını yasaklayan hükümlerin yasal olması sonucunu doğurmaktadır. Diğer bir görüşe göre³⁸¹; 3üncü maddenin 6ncı fıkrasında ödünç iş ilişkisi sözleşmesinden yani ödünç emek bürosu ile ödünç alan arasındaki hizmet sözleşmesinden bahsedildiğinden ödünç işçinin ödünç emek bürosu ile arasındaki ilişkinin türüne bakılmaksızın ödünç iş ilişkisi sözleşmesi sona erdiğinde ödünç alan tarafından önerilen işi kabul etme hakkı korunmuş olmaktadır.

(f) Sendikal haklar; 196/1997 sayılı yasada, ayrı bir madde altında düzenlenmiştir. İlgili yasanın 7nci maddesi İnci fıkrası uyarınca “ödünç verilen işçi de bağımlı çalışanların tabi olduğu ve sendikal haklarının güvence altına alındığı 300/1970 sayılı yasada (*Statuto dei Lavoratori*) yer alan sendikal haklarla ilgili

³⁸⁰ Bianchi D’Urso e Chisari, “Lavoro Interinale e Contratto per Prestazioni di Lavoro Temporaneo, **Argomenti di Diritto del Lavoro**, n.1,1998, p. 68.

³⁸¹ L. Galantino, **Il Lavoro Temporaneo**, Milano, Giuffré Editore, 2000, p. 210.

hükümlere tabidir.” Dolayısıyla sendikal haklar açısından yasa koyucu ödünç verilen işçilerle diğer bağımlı çalışanlar arasında herhangi bir fark gözetmemiştir.

Söz konusu maddenin linci fıkrasında yer alan bu hak genel bir hak olduğundan yasa koyucu ödünç iş ilişkisindeki üçlü ilişkiyi de dikkate alarak ödünç işçilerin sendikal haklarını daha ayrıntı olarak düzenlemiştir.³⁸² Buna göre ödünç verilen işçi, iş sözleşmesinin süresi boyunca, ödünç alan işverenin işyerinde sendikal faaliyetlere katılma ve sendika özgürlüğü hakkını kullanma ve ödünç alan işverenin işçilerinin düzenlediği sendikal toplantılara katılma hakkı vardır. (2.fıkra) Ödünç emek bürosunun farklı işletmelerde çalışan tüm işçilerinin yürürlükteki düzenlemeler gereği ve toplu pazarlıkta belirlenen şekilde toplanma hakları vardır.(3.fıkra) Ödünç verilen işçilerin sendikal hakları ödünç emek büroları ile yapılan toplu iş sözleşmesinde belirlenmektedir.

(g) Mesleki eğitim hakkı: Ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışan işçiler, ister belirli süreli iş sözleşmesi isterse belirsiz süreli iş sözleşmesi ile işe alınmış olsunlar, mesleki eğitim hakkına sahiptirler.³⁸³ Ödünç emek büroları ödünç alan işletmelerin ihtiyaçları doğrultusunda ödünç işçilere gerekli mesleki eğitimi vermekle yükümlü tutulmuşlardır.³⁸⁴ 196/1997 sayılı yasanın 5inci maddesi ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışan işçilerin mesleki eğitimlerinin finansmanı için bir fon öngörmüştür. Sosyal taraflar arasındaki uzun görüşmeler sonrasında kurulan ve kısaca “Formatemp” olarak adlandırılan “Ödünç İşçiler için Mesleki Eğitim Fonunun (*Fondo Nazionale per la Formazione dei Lavoratori Temporanei*) finansmanı ödünç emek bürolarının ödünç işçilerin brüt ücretlerinin %5’i oranında ödeyeceği primlerle sağlanmıştır. 488/1999 sayılı yasanın 64üncü maddesi ile yapılan değişiklik ile bu oran %4’e indirilmiştir.

³⁸² P. Passalacqua, “ I Diritti Sindacali del Lavoratore Temporaneo”, L. Galantino (Ed.by), **Il Lavoro Temporaneo**, Milano, Giuffré Editore, 2000, p. 282.

³⁸³ Miscione, “ Il lavoro Interinale fra Contratto di Lavoro e Contratto di Fornitura”, a.g.e., p. 2088.

³⁸⁴ Failla, a.g.e., p. 675.

Söz konusu fon; temel mesleki eğitim, profesyonel mesleki eğitim, iş başında eğitim ve sürekli eğitim olmak üzere dört temel mesleki eğitim programı sunmaktadır.³⁸⁵ Ancak ödünç işçilerin hangi programa katılacakları ödünç emek bürolarının tabi olduğu ulusal toplu iş sözleşmesi ile belirlenmektedir. Buna göre temel mesleki eğitimi; ödünç emek bürosuna başvuran ve kayıt yaptıran ödünç işçi adayları, bir görev üstlenmiş olup başka bir göreve gönderilmeyi bekleyen ödünç işçiler, halihazırda ödünç olarak gönderilmiş işçiler almaktadırlar.³⁸⁶ Ödünç emek bürosuna başvuran ve kayıt yaptıran ödünç işçi adayları, halihazırda ödünç olarak gönderilmiş işçiler, uzun süreli işsiz olduğunu resmi belge ile kanıtlayanlar, hareketlilik listelerine kayıtlı işçiler, özürllüer, oturma iznine sahip göçmenler ise profesyonel mesleki eğitim alma hakkına sahiptirler.³⁸⁷ İş başında eğitim hakkına ise sadece ödünç emek bürosu tarafından ödünç alan işletmeye gönderilen işçiler sahiptir. Son olarak sürekli eğitim hakkı ancak belirsiz süreli iş sözleşmesi ile ödünç emek bürosuna bağlı işçilere ve ödünç iş ilişkisine dayalı çalışmada 4 ay veya üzeri kıdeme sahip olan ve en az iki kez mesleki eğitim almış olan işçilere tanınmıştır.³⁸⁸

(2) Ödünç Veren İşverenin Yükümlülükleri

Yasanın 3üncü maddesi 5inci fıkrası uyarınca; “ödünç veren işveren işçiyi, çalıştıracağı işe ilişkin sağlık ve güvenlik riskleri hakkında bilgilendirmek, iş hakkında eğitmek ve işin yürütülmesi için gerekli teçizatı sağlamakla yükümlüdür.” Ancak yasa koyucu buna bir istisna getirerek bu borcun ödünç alan işverene devredilmesine izin vermiştir. Şöyle ki; “ödünç iş ilişkisi sözleşmesinde bu bilgilendirme ve eğitim borcunun ödünç alan işverence yerine getirileceğine dair bir hüküm kararlaştırılabilir.” Ödünç işveren, ayrıca, işçinin ücret ve sosyal güvenlik primlerinin ödenmesinden sorumludur.

Diğer taraftan İtalyan yasa koyucu, ödünç işverenin asıl işvereni olarak ödünç veren işvereni kabul ettiğinden iş kazaları ve meslek hastalıklarına karşı işçiyi

³⁸⁵ A.R. Marmo, **Lavoro Interinale; Guida al Contratto**, Roma, Edizioni Lavoro, 2003, p.131.

³⁸⁶ A.e.

³⁸⁷ A.g.e., p.134.

³⁸⁸ A.g.e., pp.137-138.

koruma borcunu da ödünç veren işverene yüklemiştir. Nitekim yasanın 9uncu maddesi uyarınca; “iş kazası ve meslek hastalıklarına karşı işçiyi koruma borcu ödünç veren işverene aittir.”

(3) Ödünç Alan İşverenin Yükümlülükleri

Ödünç alan işverenin yükümlülükleri söz konusu yasada ayrı bir madde altında düzenlenmiştir. Buna göre, ödünç alan işverenin, ayrıca, kendi işçilerine karşı yasada ve toplu iş sözleşmesinde belirlenen iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma borcundan ödünç verilen işçi de yararlanır.(madde6/1.fıkra) Ödünç alan işveren, ödünç işçinin işini görürken üçüncü kişilere vereceği zarardan sorumludur.(madde6/7.fıkra)

Yasada ödünç alan işverenin gerek işçiyi, gerek ödünç veren işvereni gerekse işyeri sendika temsilcisini bilgilendirme borcu ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre; “ödünç verilen işçinin yüklendiği görev özel tıbbi gözetim gerektiriyorsa veya özel birtakım riskler taşıyorsa, bunlar hakkında işçiye bilgi vermekle yükümlü tutulmuştur.” (madde6/1.fıkra) Ödünç alan işveren, ayrıca, ödünç verilen işçiye sözleşmede belirlenen görevden daha üst kademedeki bir görev verdiğinde bu durumu yazılı olarak ödünç veren işverene bildirmek ve bir nüshasını da ilgili işçiye vermek zorundadır. (madde6/2.fıkra) Yasa koyucu ödünç alan işvereni, bu yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde, işçinin daha üst bir görevi ifa etmesinden dolayı doğacak alacaklarından özellikle sorumlu tutulmuştur.(madde6/3.fıkra) Diğer taraftan ödünç alan işveren, ödünç veren işverenin disiplin yetkilerine ilişkin olarak, ortaya çıkan uyuşmazlık ve disiplin olaylarını da ödünç veren işverene bildirmekle yükümlü tutulmuştur. (madde 6/6.fıkra)

Ödünç alan işverenin, işyeri sendika temsilcisi veya birim sendika temsilcisi bunların bulunmadığı durumlarda ulusal çapta en fazla temsil gücüne sahip işçi konfederasyonlarının bölge işkolu kuruluşlarına yasada öngörülen konularda bilgilendirme zorunluluğu vardır. (madde 7/4. fıkra) Ödünç iş ilişkisi sözleşmesi

imzalanmadan önce ödünç işçi ihtiyacının nedenlerini ve ödünç alınacak işçi sayısını; ödünç iş ilişkisi sözleşmesinin yapılmasını gerektiren nedenler acil ve gerekli ise ödünç alan işveren ihtiyacın ortaya çıkmasını takip eden 5 gün içinde ve yapılan ödünç iş ilişkisi sözleşmelerinin sayısını, nedenlerini, her birinin süresini, ilgili işçilerin sayısı ve nitelikleri ile birlikte her 12 ayda bir , birim veya işyeri sendika temsilcisine , bunların bulunmadığı hallerde ise ulusal çapta en fazla temsil gücüne sahip işçi konfederasyonlarının bölge işkolu kurullarına bilgi verir.

Yukarıda incelenen ödünç alan işverene yüklenen borçların yanı sıra ödünç veren işveren ile birlikte sorumlu tutulduğu hususlar da düzenlenmiştir. Buna göre; ödünç alan işveren ödünç veren işverenin ücret borcundan ve zorunlu sosyal sigorta primlerinden ödünç veren işveren ile birlikte sorumludur.(3.fıkra) Ancak birlikte sorumluluk ödünç alan işveren işçinin sosyal sigorta primlerinin ödenmesi hususunda o işçinin kendi yanında çalıştığı süreyle sınırlı olup ödünç emek bürosunun işçilerin ücretlerinin garanti altına alınması amacıyla 2nci maddenin (c) bendi uyarınca bankaya yatırmış olduğu meblanın aşılması halinde söz konusu olmaktadır.³⁸⁹

e. Toplu Pazarlık Kurumu ile İlgili Hükümler

196/1997 sayılı yasanın yürürlüğe girmesiyle birlikte ödünç iş ilişkisinin ve daha sonra 469/1997 sayılı yasayla özel istihdam bürolarının yasallaşması ile birlikte İtalyan emek piyasasında iki yenilik meydana gelmiştir.³⁹⁰ Bunlardan birincisi, hizmet sektöründe ödünç emek büroları kategorisinin doğması; ikincisi ise, ulusal düzeyde en fazla temsil gücüne sahip sendikaların bünyesinde Atipik Çalışma Örgütlerinin kurulmasıdır. Nitekim 1998 yılından itibaren, yetki alan ödünç emek bürolarını temsilen, yeni işveren örgütleri (*Assointerim*, *Confinterim*, *Ailt*) kurulmuştur. Diğer taraftan ödünç verilen işgücü ile diğer atipik çalışanları temsilen İtalya'nın en fazla temsil gücüne sahip işçi sendikaları (*Cgil*, *Uil*, *Cisl*) bünyesinde yeni birimler (*Cgil-Nidil*, *Uil-Cpo*, *Cisl-Alai*) kurulmuştur.

³⁸⁹ Nidil-Cgil; "Obblighi per L'impresa Utilizzatrice", (Çevirimiçi) <http://www.nidil.cgil.it> (Erişim Tarihi: 12.03.2004)

³⁹⁰ A.Maresca , S. Ciucciiovino, " Il CCNL per i Lavoratori Temporanei", **DPL**, n.30, 1998, p. 1995.

196/1997 sayılı yasada ödünç iş ilişkisi sektörünün düzenlenmesi ve yönetimi ile görevlendirilen çift taraflı endüstri ilişkileri sistemi bazı yazarlarca karmaşık bir sistem olarak değerlendirilmiştir.³⁹¹ Zira yasada iki farklı düzeyde toplu pazarlıktan bahsedilmektedir. Bunlardan ilki; istihdam hizmetleri işkolunda ödünç emek büroları ve/veya onların üst örgütleri ile işçi konfederasyonları ve onların bünyesinde kurulan atipik çalışma örgütleri arasında yapılacak toplu iş sözleşmesidir.³⁹² Yasanın 11inci maddesi 5inci fıkrası uyarınca “şayet bu yasanın yürürlük tarihinden itibaren 12 ay içinde ödünç veren işverenin işçileri adına, ödünç emek bürolarını temsil eden işveren kuruluşları ile en fazla temsil gücüne sahip işçi örgütleri arasında bir toplu sözleşme yapılamamışsa Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı aralarında bir anlaşma yapmaları için tarafları toplantıya çağırır.” Ancak Çalışma Bakanlığının devreye girmesine gerek kalmadan ve yasada öngörülen bir yıllık süre dolmadan önce ödünç emek bürolarını temsilen Assointerim ve en fazla temsil gücüne sahip işçi sendikaları konfederasyonları ve bunlara bağlı atipik çalışma örgütleri arasında 28 Mayıs 1998 tarihinde bu işkolunda çalışan ödünç işgücü ile ilgili ilk ulusal toplu iş sözleşmesi imzalanmıştır.

Yasada öngörülen toplu pazarlığın ikinci boyutu ise, ödünç alan işverenin tabi olduğu işkolu düzeyindeki toplu iş sözleşmeleridir. Bu toplu iş sözleşmesi, işveren sendikaları konfederasyonları (*Confindustria*- sanayi sektöründe faaliyet gösteren işletmeleri örgütleyen en güçlü işveren konfederasyonu; *ConfCommercio*- Ticaret sektöründe faaliyet gösteren işletmeleri örgütleyen işveren konfederasyonu; *ConfArtigianato*- Zanaat işkolundaki işletmeleri örgütleyen işveren konfederasyonu, *Confapi*- küçük ve orta ölçekli işletmeleri örgütleyen işveren konfederasyonu.) ile işçi sendikaları konfederasyonları (*Cgil*, *Cisl*, *Uil*) arasında her bir işkolu için ayrı ayrı yapılmaktadır.³⁹³ Nitekim yasanın 11inci maddesinin 4üncü fıkrası uyarınca “şayet bu yasanın yürürlük tarihinden itibaren 4 ay içinde ödünç iş ilişkisinin

³⁹¹ F. Sbordone, R.Castoldi, **Affittasi Lavoratore. Relazioni di Lavoro, Motivazioni e Criticità nell'Utilizzo del Lavoro Interinale: Esperienze in Emilia Romagna**, Milano, FrancoAngeli, 2003, 15.

³⁹² M. Di Pace, “Il Pacchetto Treu, un Anno Dopo”, **DRI**, n.4,1998, p.516.

³⁹³ A.e.

kurulabileceği haller yukarıda bahsedilen işçi ve işveren kuruluşları arasında yapılacak olan anlaşmalar yoluyla ulusal toplu sözleşmelerde belirtilmemiş ise, Çalışma Bakanlığı en fazla temsil gücüne sahip işçi ve işveren kuruluşlarını anlaşmaya varmaları için toplantıya çağırır. Çağrıyı takiben 30 gün içinde tarafların bir anlaşmaya varamamaları halinde Çalışma Bakanlığı sözü geçen halleri deneysel olarak özel bir kararname ile ilan eder.” Ancak Çalışma Bakanlığı yasada belirtilen yöntemden farklı bir yol izleyerek yasanın yürürlük tarihinden itibaren 8 ay sonra arabulucu olarak sosyal tarafları anlaşmaya çağırılmış ve bunun sonucunda 16 Nisan 1998 tarihinde konfederasyonlar arası anlaşma imzalanmıştır.³⁹⁴ Söz konusu anlaşma, ödünç iş ilişkisinin ulusal işkolu toplu iş sözleşmelerinde düzenlenmemiş olan Confindustria’ya bağlı tüm işletmeleri kapsamakta idi. Çalışma Bakanlığı’nın bu ilk müdahalesinden sonra hem Confindustria’ya bağlı diğer sektörlerde hem de diğer işveren konfederasyonlarına bağlı sektörlerde peş peşe konfederasyon düzeyinde anlaşmalar yapılmaya başlanmıştır.³⁹⁵

3. “Biagi Reformu” ve Aşamaları

1997 yılındaki emek piyasası reformunun ardından 2001 yılında Marco Biagi önderliğinde ikinci önemli reform girişimi başlamıştır. İkinci reformun en önemli nedenleri arasında 1960 yılından itibaren 1369/1960 sayılı yasa uyarınca yürürlükte olan “üçüncü şahıslara işçi sağlama” yasağının kaldırılarak üretim faktörlerinden olan emeğin dışsallaştırılması (*outsourcing*) uygulamalarına imkan tanınması; işletmelerin esneklik ihtiyaçlarına cevap verecek yeni esnek istihdam türlerinin (personel kiralama, çağrı üzerine çalışma, alelade ödünç iş ilişkisi, iş paylaşımı, fırsat çıktıkça çalışma gibi) düzenlenmesi; 196/1997 sayılı yasada deneme amaçlı yürürlüğe konan esnek iş ilişkisi türlerinin (ödünç iş ilişkisi, kısmi süreli çalışma, mesleki eğitim amaçlı çalışma, yarı bağımlı çalışma gibi) yeniden düzenlenmesi ve özel ve kamu istihdam büroları rejiminin gözden geçirilmesi ihtiyacı sayılabilir.

³⁹⁴ B. Maiani, “ Il Lavoro Interinale nella Contrattazione Collettiva”, **DPL**, n.45, 1998, p.2986.

³⁹⁵ A.e.

Emek piyasası reformuna ihtiyaç duyulmasının diğerk bir nedeni ise; Avrupa İstihdam Stratejisinde yer alan temel ekonomik hedeflere ulaşılması (2010 yılına kadar AB istihdam ortalamasının % 70 ve kadın istihdam oranının da % 60'ı aşması vb..) gereğidir. Zira İtalya, Birlik içinde, en yüksek işsizlik oranı ile en düşük istihdam oranına sahip ülkedir. Dolayısıyla AB, özellikle 1998 yılından itibaren, Lüksemburg süreci doğrultusunda İtalya'ya emek piyasasının iyileştirilmesi için yapılan müdahalelerin ve uygulanan politikaların yetersizliğı hususunda tavsiyelerde bulunmaktaydı³⁹⁶ Nitekim bu dönemde yeni istihdam türleri ile çalışma sürelerinde esneklik, bazı ülkelerde olduğı gibi, İtalya'da da istihdamı teşvik ve işsizliğı önleyici bir çözüm olarak görülmekte idi.

Dönemin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı Roberto Maroni tarafından 3 Ekim 2001 tarihinde hükümete sunulan Beyaz Raporda (*Libro Bianco*) belirlenen hükümler çerçevesinde hazırlanan emek piyasası reformu hakkındaki 848 sayılı yetki yasa tasarısı 15 Kasım 2001 tarihinde hükümet tarafından onaylanmış ancak 31 Mayıs 2002'de 848 sayılı yasa tasarısında bulunan ve tartışmaların temelini oluşturan bazı hükümleri (300/1970 sayılı yasanın 18inci madde değışikliğı, arabuluculuk, sosyal amortismanlar, işsizlik ödeneğı ve teşvikleri,...) ikinci bir tasarı olarak (848-bis) ayırmış ve bu iki tasarının ayrı ayrı görüşülmesi uygun bulunmuştur.³⁹⁷

Sonuçta 5 Temmuz 2002 tarihinde hükümet ve sosyal taraflar arasında imzalanan "İtalya Anlaşması" (*Patto per L'Italia*) sonrasında 848-bis sayılı yetki yasası tasarısı, 5 Şubat 2003 tarihinde 30/2003 sayılı yetki yasası olarak parlamentoda onaylanmıştır. Söz konusu yetki yasası Resmi Gazete'de 26 Şubat 2003 tarihinde yayınlanarak 13 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. "Biagi Yasası" olarak da adlandırılan, 30/2003 sayılı yetki yasasının tanıdığı yetkilere dayanarak Hükümet tarafından hazırlanan KHK tasarısı 6 Haziran 2003 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından sosyal taraflara ve ilgili komisyonlara görüşülmek üzere

³⁹⁶R. Maroni, "Presentazione", **Libro Bianco sul Mercato del Lavoro in Italia**, Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Roma, Ottobre, 2001, p. I.

³⁹⁷ Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, "Legge Biagi: Una Riforma per il Lavoro", (Çevirimiçi) <http://www.welfare.gov.it> , (Erişim tarihi: 4.07.2003).

gönderilmiş ve nihayet 276 sayılı KHK 10 Eylül 2003 tarihinde parlamentoda onaylanarak, 9 Ekim 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Yapılan bu genel açıklamadan sonra, Biagi Reformunun aşamaları aşağıda daha ayrıntılı olarak incelenmiştir.

a. Emek Piyasası Hakkında Beyaz Rapor

Dönemin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı Roberto Maroni tarafından 3 Ekim 2001'de hükümete sunulan Beyaz Rapor'da, özellikle İtalyan emek piyasası ile AB emek piyasasının temel göstergelerinden yola çıkılarak, İtalya'nın karşı karşıya bulunduğu zorluklar ve bunların aşılması için gereken tedbirlerden bahsedilmiştir. Nitekim Raporda da önemi vurgulanan hususlar; İtalya'nın, AB ortalamasının oldukça altında bulunan istihdam oranını (özellikle kadınlarda) arttırmak ve diğer taraftan AB ortalamasının oldukça üstünde olan işsizlik (özellikle kadın, genç ve uzun süreli işsizlik) oranlarını düşürmek zorunda olmasıdır. Avrupa İstihdam Stratejisi'nde yer alan ve Ulusal Planlarda açıklanan hedeflere ulaşılması zorunluluğu ise, Raporda vurgulanan diğer önemli husustur.³⁹⁸ Raporda yukarıdaki hususların iyileştirilmesinin ancak işin kalitesinin de arttırılarak gerçekleştirilmesi gerektiğine sıkça değinilmiştir.³⁹⁹

Beyaz raporda yer alan diğer önemli bir husus da, kamu istihdam hizmetlerinin modernleştirilmesi ve iyileştirilmesidir. Nitekim Rapora göre⁴⁰⁰; iş bulanların sadece % 4'ü kamu istihdam kurumu tarafından işe yerleştirilmiştir. Özel istihdam kurumlarının ise yasal sınırlamalardan ve ulusal bilgi bankası olmadığından dolayı etkinlikleri sınırlıdır. Dolayısıyla Rapor'da açıklanan hedefler arasında kamu istihdam kurumlarının iyileştirilmesine ve özel istihdam kurumlarının AB düzeyine getirilmesine; kamu ve özel istihdam kurumları arasında işbirliğine dayalı bir

³⁹⁸ Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, **Libro Bianco sul Mercato del Lavoro in Italia**, Roma, Ottobre 2001, p. IV.

³⁹⁹ A.g.e., pp. III - V.

⁴⁰⁰ A.g.e., p.VI.

sistemin geliştirilmesine, emek arz ve talebi ile ilgili ulusal bir bilgi sisteminin kurulmasına da yer verilmiştir.⁴⁰¹

Beyaz Rapor'da, ayrıca, iş piyasasının her geçen gün artan bir hızla değiştiği dolayısıyla iş ilişkilerinin de buna paralel olarak geliştiği ve çeşitlendiği dikkate alınarak İtalyan yasalarının da bu değişime ayak uydurması gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla İtalya'da yeni esnek çalışma türlerinin yasallaşması ve mevcut olanların da yeniden gözden geçirilerek piyasa şartlarına uygun hale getirilmesi gerekmektedir.⁴⁰²

Piyasadaki esneklik taleplerinin karşılanması açısından Hükümet Beyaz Rapor'da, 196/1997 sayılı yasa ile deneysel amaçlı olarak düzenlenen "ödünç iş ilişkisi" kurumunun yeniden düzenlenmesini önermiş ve 4 yıldır mesleki faaliyet olarak uygulanmakta olan ödünç iş ilişkisinin emek piyasasının modernleşmesi açısından olumlu bir etki yarattığını ancak, önündeki engellerin kaldırılması gerektiğini öne sürmüştür.⁴⁰³ Raporda bahsedilen bu engellerden, belki de en önemlisi, ödünç emek bürolarına 469/1997 sayılı KHK'nin 10uncu maddesi ile özel istihdam kurumlara tanınan faaliyetlerin (işe aracılık, personel bulma ve seçme, profesyonel yeniden işe yerleştirme desteği) yasak olmasıdır. Diğer bir ifadeyle, 196/1997 sayılı yasanın 2nci maddesi, 2nci fıkrası, (a) bendi uyarınca ödünç emek bürolarının temel faaliyet alanının sadece başka bir işverene ödünç verilmek üzere işçi istihdam etmek olması (*oggetto sociale esclusivo*) bu kurumların emek arz ve talebinin buluşmasında sınırlı bir role sahip olmalarına neden olmuş ve dolayısıyla da etkinliklerini sınırlamıştır.

Ödünç emek bürolarının önündeki bu engelin kaldırılabilmesi için Rapor'da, öncelikle "üçüncü şahıslara işçi sağlama" faaliyetini yasaklayan 1369/1960 sayılı yasanın yürürlükten kaldırılmasını önerilmiştir. Diğer taraftan yine 469/1997 sayılı

⁴⁰¹ P. Campanella, "Il Libro Bianco e il Disegno di Legge Delega in Tema di Mercato del Lavoro" , **II Lavoro nella Giurisprudenza**, n.1, 2002, p.6.

⁴⁰² T. Treu, "Il Libro Bianco sul Lavoro e La Delega del Governo", **DRI**, n.1, 2002, pp. 116 – 117.

⁴⁰³ Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, **Libro Bianco sul Mercato del Lavoro in Italia**, a.g.e., p. 68.

KHK'nin 10uncu maddesi ile ödünç emek bürolarının yanı sıra özel istihdam bürolarına sadece tek bir faaliyet alanı tanınmasının sakıncalarından bahsedilmiş ve bu engelin (*oggetto sociale esclusivo*) halihazırda faaliyette bulunan diğer özel istihdam kurumlarını da kapsayacak şekilde kaldırılması ve tek bir yetki sisteminin getirilmesi gereği savunulmuştur.⁴⁰⁴

Ödünç iş ilişkisi hususunda Rapor'da üzerinde durulan diğer bir husus ise, ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesi ile belirli süreli iş sözleşmesi arasında bir paralellik sağlanmasıdır. Diğer bir ifadeyle Beyaz Rapor'da, ödünç iş ilişkisinin, özellikle, belirli süreli yapılması halinde bu ilişkinin belirli süreli iş ilişkileri hakkındaki yasal düzenlemelere tabi olması önerilmiştir.⁴⁰⁵ Öte yandan Rapor'da ödünç iş ilişkisini farklı bir boyuta taşıyan yeni bir iş ilişkisinden bahsedilmektedir. Nitekim işçi açısından bu konuda uzmanlaşmış özel istihdam bürosu aracılığıyla işçinin sürekli ve belirsiz süreli iş ilişkisi ile işe yerleştirilmesi işveren açısından da, personel yönetiminin dışsallaştırılması anlamına gelen "personel leasing" kurumunun yasallaştırılması önerilmiştir.⁴⁰⁶

b. İtalya Anlaşması

5 Temmuz 2002 tarihinde hükümet ile sosyal taraflar arasında varılan ve İtalya Anlaşması olarak adlandırılan bu anlaşmada yeni esnek istihdam türlerinin yasal olarak düzenlenmesi ve İtalyan emek piyasası reformu ile vergi sistemin iyileştirilmesi hususlarına rehberlik edecek kararlar alınmıştır. Emek piyasası reformu ile ilgili alınan kararlardan bazıları şunlardır;

- (1) Yeni esnek istihdam türlerinin yasalaştırılması;
- (2) Yerel kamu istihdam büroları ile işbirliğinin artırılması yoluyla işe yerleştirme hizmetlerinin yeniden düzenlenmesi;
- (3) Hizmet sektöründe faaliyet gösterenler de dahil olmak üzere istihdam hizmeti sunan bürolarının yaygınlaştırılması;

⁴⁰⁴ A.g.e., p. 69.

⁴⁰⁵ A.e.

⁴⁰⁶ A.g.e., p. 70.

(4) Emek arzı ile emek talebinin koordinasyonunun, işçilerin mesleki eğitiminin, personel seçme ve işe yerleştirme hizmetlerinin iyileştirilmesidir.

c. Biagi Yasası: 30/2003 sayılı Yetki Yasası

İtalya Anlaşması'nda alınan kararlar doğrultusunda 14 Şubat 2003 tarihli ve 30/2003 sayılı yetki yasası 13 Mart 2003'te yürürlüğe girmiştir. Resmi ve özel istihdam bürolarının yeniden gözden geçirilmesi ve ödünç iş ilişkisinde (işçi sağlamada) özel işe aracılık ve işe yerleştirme faaliyeti hakkında hükümete yetki veren söz konusu KHK'nin 1inci maddesinin 2nci fıkrasının (m) bendi uyarınca; 23 Ekim 1960 tarih ve 1369 sayılı yasanın yürürlükten kaldırılarak yerine aşağıdaki unsurları içerecek yeni bir düzenleme yapılması yetkisi hükümete tanınmıştır. Söz konusu yeni düzenlemenin, ödünç iş ilişkisi ile ilgili, içermesi gereken unsurlar şunlardır;

(a) Bu yasanın 1.m / 2.f/ (l) bendinde öngörülen özel şahıslara ödünç iş ilişkisi (işçi sağlama) hususunda yetki verilmesi;

(b) Yasada veya mukayeseli olarak en fazla temsil gücüne sahip işçi ve işveren kuruluşları tarafından imzalanan ulusal veya bölgesel toplu iş sözleşmelerinde belirlenen teknik, üretim veya organizasyon yapısından kaynaklanan nedenlerin varlığı halinde ödünç iş ilişkisinin (işçi sağlamanın) belirli süreli olarak, yasada belirtilen işlerde ise belirsiz süreli olarak da kurulabilmesi;

(c) Mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisi (işverenler arası işçi gönderme) hallerinin, yasadışı işe aracılık faaliyetinin; teknik, üretim veya organizasyon yapısından kaynaklanan nedenlerin dışında bir nedenle yapılan işe aracılık faaliyeti veya işçinin uygulanan toplu iş sözleşmesi veya yasadan kaynaklanan haklarının zedelenmesi olarak yeniden tanımlanarak altişveren uygulaması ile işe aracılık faaliyeti ayırımında kullanılan kriterlerin açıklığa kavuşturulması;

(d) Üçüncü şahıslara işçi sağlamada ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasındaki "birlikte sorumluluk" rejiminin garanti altına alınması;

(e) Ödünç verilen işçinin (işçi sağlama faaliyetine taraf olan) ödünç alan işverenin aynı seviyedeki işçilerinin haklarından daha az olmamak kaydıyla farklı bir

işleme tabi tutulmamasının güvence altına alınması yani, eşit davranma ilkesinin benimsenmesi.

Söz konusu KHK'nin 1inci maddesi, 2nci fıkrası, (1) bendi uyarınca; özel araçlar ile resmi araçlar, özellikle de yerel kuruluşlar için yeknesak (tek) bir yetki ve akkreditif rejimi belirlenmesi öngörülmektedir. Bahsi geçen özel araçlar ise, aynı bentte açıkça belirtilmiştir. Buna göre; yasa uyarınca yasal ve mali yükümlülükleri yerine getiren ve yürüttükleri faaliyet türüne göre sınıflandırılan özel araçlar ile ulusal veya bölge çapında mukayeseli olarak en fazla temsil gücüne sahip işçi ve işveren kuruluşlarına bağlı "çift taraflı yapılar" (*ente bilaterali*), üniversiteler, 2.dereceki ortaöğretim kurumlarının hükümet tarafından yapılacak yeni yasada özel araçlar olarak tanımlanması gerekmektedir.

Buna ek olarak (1) bendi uyarınca; yapılacak yeni düzenlemede, İtalya tarafından 1 Şubat 2000 tarihinde onaylanan 181 sayılı ILO sözleşmesinin 7nci maddesinde öngörülen haller dışında, işçilerden herhangi bir ücret ve masraf alınmaksızın bu faaliyetin yürütülebileceği vurgulanmalıdır.

Aynı maddenin (i) bendi uyarınca ; özel istihdam bürolarının yasada sayılan faaliyet türlerinden sadece birini yürütebilmesi anlamına gelen yasağın (*oggetto sociale esclusivo*)196/1997 sayılı yasanın 2nci maddesinde ve 469/1997 sayılı yasanın 10uncu maddesi, 2nci fıkrasında adı geçen şahıslar lehine, halihazırda yetki almış kuruluşlara yeni düzenlemeye uyum sağlamaları için bir geçiş dönemi garanti edilerek, kaldırılması gerekmektedir. KHK'nin 4üncü maddesi, 1inci fıkrası (b) bendi ise; bu yetki yasanın yürürlük tarihinden itibaren 1 yıl içinde, mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin tarım sektörünü de içine alacak şekilde yaygınlaştırılması hususunda bir KHK çıkarılmasını öngörmektedir.

Sonuç olarak Biagi Yasası ödünç iş ilişkisiyle ilgili olarak çift yönlü bir amaca yönelmiştir. Bunlarda ilki; ödünç emek bürolarına getirilen ödünç iş ilişkisi dışında herhangi başka bir faaliyet yürütme yasağının kaldırılarak bunların birden fazla faaliyet yürütecek özel istihdam büroları haline getirilmesi diğeri ise; deneme

amaçlı çıkarılan Treu Yasası'nın ödünç iş ilişkisi ile ilgili hükümlerinin sadeleştirilerek yumuşatılmasıdır. Nitekim KHKnin yukarıda açıklanan hükümleri incelendiğinde hükümetin bu hedeflere ulaştığı görülmektedir.

3. 276/2003 sayılı KHK ve İçeriği

İtalyan yasa koyucu incelenmekte olan 276/2003 sayılı KHKnin “mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi” ile ilgili 20 – 28inci maddeleri ile “alelade ödünç iş ilişkisi” hakkındaki 30uncu maddesinde esasen yasa koyucu ödünç iş ilişkisi yerine “işçi sağlama”, ödünç emek bürosu yerine “işçi sağlama bürosu”, mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisi yerine ise, Türkçe literatürde bulunmayan (*lavoro a distacco*) terimlerini kullanmıştır. Ancak bu çalışmanın bütünlüğü gereği, yasa maddelerinin incelendiği kısımlar hariç, önceki bölümlerde de kullanılan terminolojinin sürdürülmesi tercih edilmiştir.

a. Ödünç İş İlişkisi Sözleşmesi ile ilgili Hükümler ve Değişiklikler

24 Ekim 2003'te yürürlüğe giren 10 Eylül 2003 tarihli ve 276 sayılı KHKnin 20 – 28inci maddeleri 196/1997 sayılı yasadaki mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisini, yeni düzenlemedeki terimle “işçi sağlama” faaliyetini, düzenlemektedir.

196/1997 sayılı yasa ile ilk defa düzenlenen ödünç iş ilişkisi, 276/2003 sayılı yasada “işçi sağlama” (*somministrazione di lavoro*) olarak değiştirilmiştir. 276/2003 sayılı KHK nin 85inci maddesi uyarınca, ödünç iş ilişkisini düzenleyen 196/1997 sayılı yasanın 1- 11inci maddeleri yürürlükten kaldırılarak, ödünç iş ilişkisi belirli süreli ve belirsiz süreli olarak iki türde düzenlenmiştir. Belirli süreli işçi verme sözleşmesi ile; aslında 196/1997 sayılı yasada düzenlenen ödünç iş ilişkisi kast edilmektedir. Diğer yandan, belirsiz süreli işçi verme sözleşmesi adı altında düzenlenen bu yeni uygulamanın literatürdeki adı personel kiralama (*staff leasing*).

Yeni düzenlemeyle birlikte ödünç iş ilişkisi (işçi sağlama) sözleşmesi, 276/2003 sayılı yasanın 4 ve 5inci maddeleri uyarınca yetki almış olan ödünç emek bürosu (işçi sağlayan işletme) ile bu işçileri çalıştıran her türlü şahıs (ödünç alan işletme) arasındaki sözleşme olarak tanımlanmaktadır. Buna göre; ödünç iş (işçi sağlama) ilişkisi süresince ilgili işçiler, ödünç alan işletmenin kontrolünde ve onun yönetimine bağlı olarak iş görme edimlerini yerine getireceklerdir. (madde 20/2.fıkra)

276/2003 sayılı yasanın 20inci maddesi, 4üncü fıkrası uyarınca; “ödünç alan işverenin ödünç iş (işçi sağlama) ilişkisi sözleşmesi ile istihdam edebileceği işçi miktarı mukayeseli olarak en fazla temsil gücüne sahip sendikalar tarafından imzalanan ulusal toplu iş sözleşmesinde belirlenir.” Görüldüğü üzere; 196/1997 sayılı yasanın 1inci maddesi, 8inci fıkrasında yer alan “belirli süreli sözleşmelerin belli bir yüzdesini aşamaz” şeklindeki sınırlama tamamen kaldırılmıştır.

Diğer taraftan ödünç iş (işçi sağlama) ilişkisi sözleşmesinin yapılmasının yasak olduğu haller fazla bir değişikliğe uğramamıştır. Hemen hemen tüm esnek sözleşme türlerinde geçerli olan temel yasaklar ödünç iş (işçi sağlama) ilişkisi sözleşmeleri için de geçerlidir. 276/2003 sayılı yasanın 20inci maddesi, 5inci fıkrası uyarınca;

(a) Grev hakkını kullanan işçiler yerine;

(b) Son 6 ay içinde toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işleri yapan işçiler yerine ki, 196/1997 sayılı yasa da bu süre son 12 ay idi veya;

(c) Son 6 ay içinde çalışma süreleri azaltılan işlerde veya işletme faaliyetlerinin geçici olarak durdurulduğu hallerde (kısa çalışma uygulanan işyerlerinde) çalışma süreleri azaltılan işçiler yerine ve

(d) 19 Eylül 1994 tarih ve 626 sayılı yasanın 4üncü maddesi ve bu yasa da yapılan müteakip değişiklikler uyarınca risk değerlendirmesi yapılmayan işyerlerinde işçi sağlama sözleşmesi yapılması yasaklanmıştır.

Yeni düzenlemenin 21inci maddesinde düzenlenen ödünç iş (işçi sağlama) ilişkisi sözleşmesinin şekil ve içeriği 196/1997 sayılı yasadaki düzenlemenin hemen hemen aynıdır. Ancak söz konusu maddenin 2inci fıkrasına göre, bir önceki düzenlemeden farklı olarak, ödünç emek bürosu ile ödünç alan işveren arasında imzalanan toplu iş sözleşmesinde bu konuyla ilgili hükümler yer alıyorsa taraflar yasada belirtilen unsurların yanı sıra, bu hükümleri de dikkate almak zorunda tutulmuşlardır.

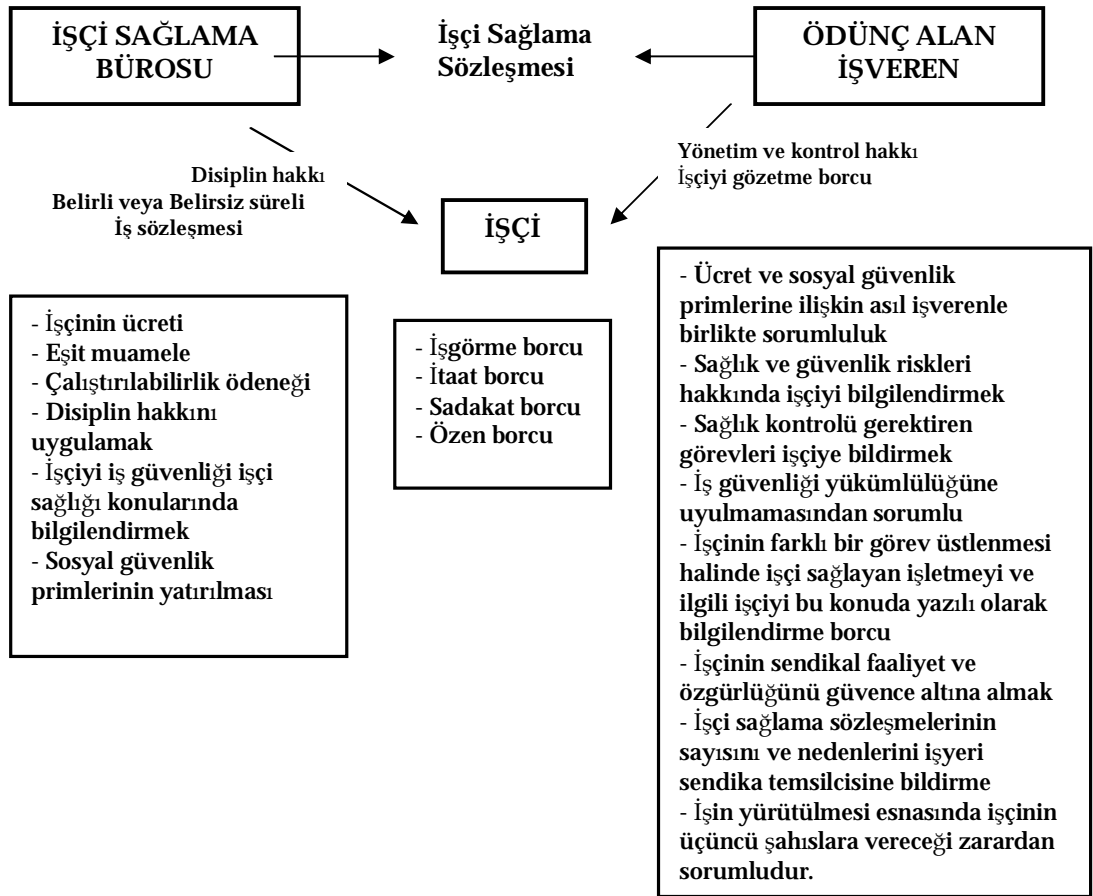
21inci madde uyarınca ödünç iş (işçi sağlama) ilişkisi sözleşmesi yazılı yapılmak zorunda olup sırasıyla:

- (a) İşçi sağlayan işletmeye verilen yetkinin sınırları;
- (b) Ödünç verilecek işçi sayısı;
- (c) Teknik, üretim, organizasyon ve devamsızlıklardan kaynaklanan nedenler ve haller;
- (d) İşçinin sağlık ve bütünlüğü için muhtemel riskler ve gerekli önlemler;
- (e) Öngörülen süre ve işin başlama tarihi;
- (f) İşçinin yükleneceği görevler ve kadrosu;
- (g) İşin yürütüleceği yer, çalışma süresi ve işçilerin ekonomik ve normatif hakları ;
- (h) İşçi sağlayan işverenin (ödünç emek bürosunun), işçinin hak kazandığı ücret ve sosyal sigorta primlerini işçiye doğrudan kendisinin ödemesi yönündeki taahhüdü;
- (i) Ödünç alan işverenin, işçinin ücret ve sosyal güvenlik prim masraflarını karşılamak üzere payına düşen kısmını işçi sağlayan işverene ödeme yükümlülüğü;
- (j) Ödünç alan işverenin işyerindeki emsal işçiye uygulanan ücret ve sosyal güvenlik primleri konusunda işçi sağlayan işvereni bilgilendirme yükümlülüğü;
- (k) İşçi sağlayan işverenin temerrüdü halinde, ödünç alan işverenin ücret ve sosyal güvenlik primlerini işçi sağlayan işverene rücu hakkı saklı kalarak, doğrudan işçiye ödeme taahhüdü gibi unsurları içermek zorundadır.

Ödünç emek bürosu, sözleşmenin içeriği ile ödünç alan işletmede yapılacak işin başlangıç tarihi ile süresini, iş sözleşmesinin imzası esnasında veya ödünç alan

işletmeye gönderilmeden önce ilgili işçiye bildirmekle yükümlüdür. (madde 21/3.fıkra) Yazılı şekil şartına uyulmadığı durumlarda işçi sağlama sözleşmesi geçersizdir ve ilgili işçi ödünç alan işletmenin işçisi sayılır. (madde 21/4.fıkra) İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hükümler dışında, (ödünç) verilen işçi, yasa veya toplu iş sözleşmesinin uygulanması bakımından ödünç alan işverenin çalıştırdığı işçi sayısı içinde dikkate alınmaz. (madde 22/5.fıkra) Aynı hüküm 196/1997 sayılı yasanın 6ncı maddesinin 5inci fıkrasında da yer almakta idi.

Şekil 2.1
196/1997 sayılı Yasa Uyarınca Tarafların Sorumlulukları



276/2003 sayılı yasanın 25inci maddesinde düzenlenen sosyal güvenlik ile ilgili hükümler açısından bir önceki yasal düzenleme aynen korunmuştur. Buna göre; sosyal güvenlik primlerinin ödenmesinden hizmet sektöründe faaliyet gösteren ödünç

emek bürosu sorumludur. (1.fıkra) İş kazası ve meslek hastalıklarına karşı işçiyi koruma borcu işçi sağlayan işverene aittir. Prim ve karşılıklar , yapılan işin türüne ve içerdiği risk miktarına göre belirlenir. (3.fıkra) Tarım sektöründe ve ev işlerinde çalışanların ödünç verilmesi durumunda ilgili sektörler için öngörülen hibe kriterleri ve sosyal güvenlik ödemeleri geçerlidir. (4.fıkra)

276/2003 sayılı yasada işçinin hak ve yükümlülükleri ile özel istihdam bürosu ve ödünç alan işletmenin yükümlülükleri açısından kayda değer bir değişiklik göze çarpmamaktadır. Ancak iki hukuki düzenleme arasında bazı farklar da bulunmaktadır. Özellikle “çalıştırılabilirlik ödeneği” hususunda işçi aleyhine bir gelişme tespit edilmiştir. Zira, bir önceki yasada mevcut bulunan “ödünç alan işverenin yanında çalıştığı sürede hak ettiği aylık ücretin, çalıştırılabilirlik ödeneğinin bir aylık tutarından az belirlenmesi durumunda, aradaki fark ödünç veren işveren tarafından karşılanır” (madde4/4.fıkra) hükmü yeni düzenlemede kaldırılmıştır. Aynı şekilde 196/1997 sayılı yasanın 3üncü maddesinin 4üncü fıkrasında yer alan “çalışma hakkı” yeni düzenlemede yer almamaktadır.

Diğer taraftan sözleşme yapma özgürlüğü aynen korunmakla birlikte, sınırlandırılmıştır. Buna göre; ödünç iş ilişkisi (işçi sağlama) sözleşmesinin belirli süreli yapıldığı durumlarda, işçinin iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra ödünç alan işveren tarafından işe alınmasını doğrudan ya da dolaylı olarak sınırlayan hükümler geçersizdir.(madde 23/8.fıkra) Ancak işçi; işçi sağlayan işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinde belirlenen uygun miktarda bir ödenek almakta ise yukarıdaki hüküm bu işçilere uygulanamaz. (madde 23/9.fıkra)

Yeni düzenleme uyarınca ödünç iş ilişkisi sözleşmesinde, ödünç emek bürosunun yükümlülükleri arasında olan işe ilişkin sağlık ve güvenlik riskleri hakkında işçiyi bilgilendirme; onu iş hakkında eğitime ve işin yürütülmesi için gerekli teçhizatı sağlama borcunun ödünç alan işverence yerine getirileceğine dair bir hüküm kararlaştırılmış ise, 196/1997 sayılı yasadaki farklı olarak, bu durumun işçi ile yapılacak iş sözleşmesinde de belirtilmesi gerekmektedir. (madde 23/5.fıkra)

276/2003 sayılı KHKde, 196/1997 sayılı yasadan farklı olarak, yer alan diğer bir husus ise; işçinin üstlendiği işte esaslı bir değişikliğin yapılması ile ilgili hükümdür. Ödünç verilen işçinin iş sözleşmesinde yer almayan farklı bir görev üstlenmesi halinde, işçi sağlayan işletmeyi ve ilgili işçiyi bu konuda yazılı olarak bilgilendirme borcunu yerine getirmeyen ödünç alan işletme, bir önceki yasa da ilgili işçinin bu sebeple doğacak alacaklarından sorumlu iken 276/2003 sayılı yasa da, “daha düşük bir görev üstlenmesi sebebiyle uğrayacağı zararın tazmini hususunda” da özellikle sorumlu tutulmuştur. Ödünç alan işletmenin yükümlülükleri ile ilgili diğer hususlarda ise, 196/1997 sayılı yasadaki hükümler korunmuştur.

Kısacası ödünç iş ilişkisi (işçi sağlama) sözleşmesinin yapılmasının yasak olduğu durumlar (madde 20/5.fıkra), işçi sağlama sözleşmesinin şekil şartları (madde 21), işçinin hak ve ödevleri (madde 23 ve 24), kısmen 196/1997 sayılı yasanın 1-11inci maddelerinde öngörülen hükümler doğrultusunda düzenlenmiştir. Nitekim ödünç veren ile ödünç alan işveren açısından birlikte sorumluluk rejimi; işçinin sosyal hizmet ve yardımlardan yararlanması ilkesi; sendikal haklar; işçinin bilgilendirilme hakkı; sözleşmenin konusu olan işte yapılan değişiklikler nedeniyle işçinin zararını tazmin ilkesi ve ödünç alan işverenin yükümlülükleri ile ilgili hükümler yukarıda açıklanan eklemeler dışında aynen korunmuştur.

Diğer taraftan 196/1997 sayılı yasanın 5inci maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenen “mesleki eğitim hakkı”na yeni düzenlemede yer verilmemiştir. Bunun sebebi muhtemel, işçilerin mesleki eğitimi ile ilgili ayrı bir yasanın bulunması ve ödünç işçilerin artık, belirli süreli çalışanlarla aynı düzenlemeye tabi olmalarıdır.

(1) Belirli Süreli Ödünç İş İlişkisi

Ödünç iş ilişkisinde yapılan en önemli değişiklik ödünç iş ilişkisinin, yeni yasa da benimsenen terim ile “belirli süreli işçi vermenin”, ödünç alan işletmenin normal üretim sürecindeki sıradan faaliyetlerinin yürütülmesi için dahi olsa, işletmenin teknik gereklerinden (yeni makinelerin ve yeni teknolojilerin üretime

dahil edilmesi), üretim ve organizasyonundan (mal veya hizmet üretimindeki artış) veya geçici personel ihtiyacı gibi sebeplerden (geçerli nedenlerle işe devam etmeyen işçinin yerine, işin niteliği itibariyle belli bir sürede tamamlanması gereken işlerde, vs...) kaynaklanan objektif koşulların varlığına bağlı kılınmasıdır. Dolayısıyla, yeni yasa ile birlikte, ödünç iş ilişkisinden yararlanma halleri, tıpkı belirli süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi, genel bir şarta bağlanmaktadır.

Yeni düzenlemeyle birlikte ödünç iş ilişkisinin temelini oluşturan ödünç alan işverenin geçici nitelikteki ihtiyaçlarının karşılanmasındaki “geçicilik” unsuru kökünden değişmektedir. Dolayısıyla artık ödünç alan işletmenin doğal üretim sürecinde bulunan sıradan işletme faaliyetlerinin yürütülmesinde bile, yasada sayılan objektif koşulların gerçekleşmesi şartıyla, ödünç işçi temin edilebilecektir. Nitekim bu sebepten ötürü 196/1997 sayılı yasada “geçici işçi sağlama” olarak bahsedilen ancak bizim ödünç iş ilişkisi olarak adlandırmayı tercih ettiğimiz kurum 276/2003 sayılı yasada “belirli süreli işçi sağlama” olarak tanımlanmaktadır. Bunun sonucunda işçi sağlama ilişkisinin taraflarından olan işçi artık “geçici işçi” olarak adlandırılmamakta ve bunlar belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi grubuna dahil edilmektedirler. Diğer bir ifadeyle, 1997 yılından itibaren kullanılan “ödünç/geçici işçi” kavramı ortadan kalkmaktadır.

(2) Belirsiz Süreli Ödünç İş İlişkisi

196/1997 sayılı yasada ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasındaki sözleşmenin belirli ve geçici bir süreyi kapsayacağı kabul edilmekteydi. Ancak yeni yasa, belirtilen şartlar altında, bu sözleşmenin belirsiz süreli yapılması imkanını da tanımaktadır. Ödünç veren ile ödünç alan işveren arasındaki ödünç iş ilişkisi (işçi sağlama) sözleşmesi ancak 276/2003 sayılı yasada (madde 20/3.fıkra) belirtilen işlerde yapılabilecektir. Buna göre, 196/1997 sayılı yasa döneminde de geçerli olan, aşağıdaki hallerde belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir;

(a) Temizlik, güvenlik ve kapıcılık işlerinde;

(b) Personel servisi ile işyerine ve işyerinden malların, makine ve teçhizatın taşınması ile ilgili işlerde;

(c) Kütüphane, park, müze,arşivlerin idaresinde;

(d) İşyerinin içindeki inşaat işlerinde, makine parkurlarının veya bilgisayar sistemlerinin yüklenmesi, montajı veya demontajı gibi işlerde;

(e) İşletmedeki mevcut çalışanların niteliklerinden farklı nitelik gerektiren işlerde.

276/2003 sayılı KHKde, yukarıda sayılan işlere ek olarak, aşağıdaki işlerde de belirsiz süreli ödünç iş ilişkisi kurulabilmesi öngörülmüştür;

(a) Yönetim danışmanlığı, sertifika programları, personel yönetimi, eleman bulma ve seçme faaliyetlerinde, yeniden yapılandırma hizmetlerinde;

(b) İşletme içinde network ağının kurulması, projelendirilmesi, bakımı, internet ağının ve bilgi sistemlerinin kurulumu ve yüklenmesi işleri dahil olmak üzere enformasyon sektöründeki danışmanlık hizmetlerinde;

(c) Pazarlama faaliyetleri, piyasa analizleri, ticari fonksiyonların organizasyonu hizmetlerinde;

(d) Çağrı merkezlerinde.

Ancak ulusal veya eyalet seviyede yapılan toplu pazarlıklarda yasada sayılan bu hallere yenilerinin eklenmesi de mümkündür. Dolayısıyla “personel kiralama” kurumunun düzenlenmesi bir anlamda sosyal taraflara bırakılmıştır. Böylece Tiraboschi’ye göre⁴⁰⁷; günümüzde İtalya’da hizmet taşeronluğu vasıtasıyla gerçekleştirilen ancak herhangi bir yasal düzenlemeden yoksun olan “dışsallaştırma” (*outsourcing*) faaliyetleri sendikaların kontrolüne bırakılmış olmaktadır.

⁴⁰⁷M. Tiraboschi, “La somministrazione si Evolve”, **La Riforma del Lavoro**, Milano, Il sole 24 Ore-Le Guide Operative, Settembre 2003, p. 50.

(3) Mesleki Faaliyet Olmayan Ödünç İş İlişkisi

İtalyan çalışma hukukunda ilk defa yasa ile düzenlenen bu tür ödünç iş ilişkisi, sıklıkla kullanılan terimle “holding içi işçi verme”⁴⁰⁸ veya “işçi gönderme” (*lavoro a distacco*), İtalya’da ilk olarak kamudaki iş ilişkilerini düzenleyen 1077/1970 sayılı yasanın 34üncü maddesinde yer almış ve daha sonra bu kurum özel sektöre de yayılmıştır. Yasa koyucu ilk defa, 1993 yılında yapmış olduğu bir düzenleme ile özel sektörde mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisinin kurulmasını şarta bağlamıştır. 236/1993 sayılı yasanın 8inci maddesi, 3üncü fıkrası uyarınca; işletmenin personel azaltma politikası çerçevesinde yapılacak olan işten çıkarmaların önlenmesi amacıyla bir veya birden fazla işçinin bir işletmeden diğerine geçici bir süre için gönderilmesi sendikal anlaşmalarda düzenlenmekte idi.

İtalyan yasa koyucu daha sonra, 2000 yılında, işçi gönderme (sınır ötesi ödünç iş ilişkisi) ile ilgili “Hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla (ödünç) işçi gönderme” başlıklı 71/1996 sayılı AB yönergesinin ulusal yasalara uygulanması hakkındaki 72/2000 sayılı KHKde, İtalyan işletmeleri dışındaki AB’ndeki işletmelerin çalışanlarının İtalya topraklarındaki işletmelere (ödünç) olarak gönderilmesini düzenlemiştir. 72/2000 sayılı yasanın 1inci maddesi uyarınca uluslararası boyuttaki ödünç iş ilişkisi; AB’ne üye olan devletlerden, İtalya hariç, birinde faaliyet gösteren bir işletmenin kendi işçisini İtalya’da faaliyet gösteren başka bir firmaya göndermesi veya İtalya’da faaliyet gösteren uluslararası holding veya şirket gruplarının arasında gerçekleşmesi hallerini kapsamaktadır. Söz konusu kararnameye göre; bu tür ödünç iş ilişkisinin tarafı olan işçi, normalde İtalya dışındaki bir AB ülkesinde çalışan ama belirli bir süre emeğini İtalyan sınırları içinde arz eden kişidir. (2.madde)

72/2000 sayılı yasa, görüldüğü üzere, İtalyan işletmelerini ve bunların çalışanlarını kapsamamakta sadece, uluslararası veya sınır ötesi ödünç iş ilişkisini düzenlemiştir. Nitekim Çalışma Bakanlığı 11 Nisan 2001’de bu kurumla ilgili

⁴⁰⁸ Akyiğit, a.g.e., p.

herhangi bir düzenleme bulunmadığından mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisinin işleyiş şartlarını düzenlemek amacıyla bir genelge yayınlamıştır.⁴⁰⁹ 36/2001 sayılı genelgede mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisi; “bir işverenin bir işçisini, kendi önemli bir ihtiyacını karşılamak amacıyla başka bir işverene ödünç vermesi (göndermesi)” olarak tanımlanmıştır. Diğer bir ifadeyle, 236/1993 sayılı yasada öngörülen “personel azaltma amacıyla yapılan işten çıkarmaları önlemek” şartına ek olarak ödünç iş ilişkisinin geçici olması ve ödünç veren işverenin (asıl işverenin) ihtiyaçlarından kaynaklanması şartı öne sürülmüştür. Söz konusu genelgede mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisi süresince asıl işverenin yönetim hakkı ile ücret ve mali konulardaki yükümlülüklerin devam edeceği belirtilmiştir. Ayrıca, asıl işverene düşen iş kazası ve meslek hastalığı sigorta primlerinin ödünç alan işverenin işyerinin dahil olduğu kategoriyi baz alarak asıl işveren tarafından ödeneceği düzenlenmiştir.

276/2003 sayılı KHKde ise; mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisi, 36/2001 sayılı Çalışma Bakanlığı genelgesine paralel olarak düzenlenmiştir. 30uncu maddenin 1inci fıkrası uyarınca; “bir işveren (ödünç veren), bizzat kendi ihtiyaçlarından ötürü, bir veya birden fazla işçisini başka bir işverene (ödünç alan) belirli bir işin gördürülmesi üzere geçici olarak verdiği takdirde kurulmuş olur.” Mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisinin, mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinden farkı, ödünç veren işverenin herhangi bir kâr amacı gütmeyen üretimden kaynaklanan farklı bir nedene dayanarak kurulmasıdır. Yine, genelgede de yer aldığı üzere asıl işverenin, işçinin ücreti ve yasadaki kaynaklanan diğer yükümlülükleri (ekonomik ve normatif) devam edecektir.(madde 30/2.fıkra)

Diğer taraftan 276/2003 sayılı yasada, eski düzenlemelerden farklı olarak, işçinin yükleneceği yeni görevler ve gönderileceği yeni işyeri hususunda bazı sınırlamalar getirilmiştir. Buna göre; mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisi işçinin yüklendiği görevlerde herhangi bir değişikliğe yol açacak nitelikte ise, işçinin onayı alınmak zorundadır. Dolayısıyla işçi eski işyerinde yaptığı işin aynısını

⁴⁰⁹ G. Morandi, “Circolare No. 36/2001”, (Çevirimiçi)
<http://www.studiomorandi.it/circolari/0136.htm>, (erişim tarihi: 21.08.2004).

yapacak ise, işçinin onayının alınmasına gerek yoktur. İşçinin gönderildiği yeni işyerinin eskisine 50 kilometreden uzak olması durumunda şirketler arası ödünç iş ilişkisinin gerçekleşmesi ancak, işletmenin teknik gereklerinden, üretim ve organizasyonundan veya işe devamsızlıklardan kaynaklanan objektif koşulların varlığına bağlı kılınmıştır. (madde 30/3.fıkra) 30uncu maddenin son fıkrası uyarınca ise; “236/1993 sayılı yasanın 8inci maddesi 3üncü fıkrasında yer alan “personel azaltma amaçlı işten çıkarmaların önlenmesi için sendikal anlaşmalarda mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisinin düzenlenmesi” ile ilgili husus hüküm doğurmaya devam edecektir.”

Çalışma Bakanlığı bu konudaki hükümlerin açıklığa kavuşması için 15 Ocak 2004’te bir genelge yayınlamıştır. 3/2004 sayılı genelgede özellikle, asıl işveren (ödünç veren) tarafından ödenen ücret ve sosyal sigorta primlerinde herhangi bir değişiklik olmaması gerektiği vurgulanmıştır. Ancak zorunlu sigorta kapsamındaki ödemelerde ödünç alan işverene uygulanan meblağ ve tarife üzerinden hesaplanmak zorunda olduğu ayrıca belirtilmiştir. Genelgede, ayrıca, ödünç veren işverenin ihtiyaçlarının geçici olması ve mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisine atfedilemeyen bir ihtiyaçtan kaynaklanması gerektiği de belirtilmiştir. Üretimden kaynaklanan bu ihtiyacın aynı zamanda mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisinin süresi boyunca devam etmesi gerekmektedir. Söz konusu ilişki, şirket grupları arasında gerçekleştiğinde bile, yukarıdaki şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Ayrıca işçinin kısmi olarak ödünç verilmesi de mümkündür. Bu durumda işçi, çalışma süresinin bir kısmında asıl işverenin yanında diğer kısmında ise ödünç verilen işverenin yanında çalışacaktır.

b. Ödünç İş İlişkisine Dayalı İş Sözleşmesi ile İlgili Düzenlemeler

Bir önceki yasada açıkça belirtilen ve ödünç iş ilişkisini oluşturan iki hukuki ilişki türü burada önemini yitirmektedir. Zira, yürürlükten kaldırılan yasada (196/1997sayılı yasa), işçi ile ödünç veren işveren arasındaki iş ilişkisi “geçici iş

sözleşmesi” (ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesi) olarak; asıl işveren ile ödünç alan işveren arasındaki hukuki ilişki ise “geçici işçi sağlama” (ödünç iş ilişkisi sözleşmesi) sözleşmesi olarak tanımlanmakta ve iki farklı sözleşme türü açıkça belirtilmekteydi.

276/2003 sayılı KHKnin 22inci maddesi 1inci ve 2nci fıkralarında, işçi ile işveren arasındaki mevcut ilişkinin belirli süreli olması durumunda bunun belirli süreli iş sözleşmesi hükümlerine tabi olduğu; iş ilişkisinin belirsiz süreli olması halinde ise, ilgili yasalara ve Medeni Kanun hükümlerine tabi olduğu belirtilerek özel bir iş sözleşmesi türü düzenlenmemektedir. Dolayısıyla iş ilişkisinin düzenlenmesi ile ilgili hükümler sadeleştirilmiş ve bu tür iş ilişkisi ile işe alınan işçilerin iş güvencesini düzenleyen 20 Mayıs 1970 tarihli ve 300 sayılı yasanın (*Statuto dei Lavoratori*)18.maddesi^{***} kapsamına alınması sağlanmıştır.

Yeni düzenlemeyle birlikte, belirli süreli ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanlar belirli süreli iş sözleşmelerini düzenleyen 368/2001 sayılı KHK hükümlerine tabi olacaklarından bu 276/2003 sayılı KHKde ayrıntılı hükümlere yer verilmemiştir. Ancak 22nci madde, 2nci fıkrası uyarınca; “iş ilişkisinin başlangıcında belirlenen süre, ilgili işçinin yazılı onayı alınarak ve işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinde belirtilen durumlarda ve sürelerle uzatılabilir.” Yeni yasa uyarınca; bu sektördeki (istihdam hizmetleri) belirli süreli iş ilişkileri disiplininin uygulanma şekli ise, ödünç emek bürolarını temsilen toplu iş sözleşmesine taraf olan işveren örgütleri (*Confinterim, Ailt*), işçi sendikaları konfederasyonları (*Cgil, Cisl, Uil*) ile bunlara bağlı Atipik Çalışma Örgütleri (*Nidil, Alai, Cpo*) arasında yapılan toplu iş sözleşmesinde belirlenecektir.

Aynı şekilde iş ilişkisi belirsiz süreli olan işçiler de yasada bahsedilen ilgili mevzuata tabi olacaklarından 276/2003 sayılı yasada ayrıntılı olarak düzenlenmemiştir. Ancak belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan ödünç işçilerden

^{***} 15 işçiden daha fazla işçi çalıştıran (tarım işkolunda 5 işçiden daha fazla işçi çalıştıran) işyerlerinde, işverenin işçinin iş sözleşmesini haklı bir nedene veya geçerli bir nedene dayandırmadan yaptığı feshin mahkemece iptale veya feshin geçersizliğine hükmedilen durumlarda iş mahkemesi hakimi, ilgili işçiyi işe iade eder.

farklı olarak bu işçiler herhangi bir işverene emeğini arz etmediği zamanlarda, iş ilişkisinin geçerli veya haklı nedenlerle sona erdiği durumlar hariç, ödünç veren işverenin tasarrufunda kaldıklarından (madde 20/2.fıkra) bu işçilerin hakları, 196/1997 sayılı yasaya paralel olarak, ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre; belirsiz süreli iş sözleşmesi ile işe alınan işçinin iş sözleşmesinde, işçi sağlayan işverenin tasarrufunda kaldığı zamanlar için işveren tarafından ödenecek aylık çalıştırılabilirlik ödeneğinin miktarı belirtilmek zorundadır. Bu miktar (ödünç) veren işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi ile belirlenir ve herhalde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca yayınlanan kararnamede öngörülen ve periyodik olarak güncellenen meblağdan daha düşük belirlenemeyecektir. Ödünç iş ilişkisi kısmi süreli olarak yapıldığında, söz konusu ödenek çalışılan süreye orantılı olarak ödenir. (madde 22/3.fıkra)

c. Ödünç Emek Büroları ile İlgili Düzenlemeler

196/1997 sayılı yasanın 2inci maddesinde oldukça ayrıntılı olarak yer alan ödünç emek büroları ile ilgili düzenlemeler 276/2003 sayılı yasada, yerini genel düzenlemelere bırakmıştır. Zira Biagi Reformu'nun temel amaçlarından biri de, özel istihdam bürolarının ayırım gözetilmeksizin tek bir yetki ve değerlendirme rejimine tabi tutulması idi. Dolayısıyla 276/2003 sayılı yasada özel istihdam büroları için, yasada ki tanımıyla "iş büroları" için, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bünyesinde 5 bölümden oluşan tek bir liste oluşturulması öngörülmektedir. Yasanın 4üncü maddesi 1inci fıkrasında özel istihdam büroları (iş büroları);

(a) Hem belirli süreli hem de belirsiz süreli işçi sağlamaya yetkili "işçi sağlama büroları";

(b) Yasanın 20.maddesinin 3.fıkrasının (a)...(h) bentlerinde sayılan faaliyetlerden sadece birini yürütme yetkili "belirsiz süreli işçi sağlama büroları" yani personel leasing büroları;

(c) İşe aracılık büroları;

(d) Personel bulma ve seçme büroları;

(e) Profesyonel anlamda yeniden işe yerleştirmeye destek verme büroları yani, profesyonel olarak işletme dışında işe yerleştirme faaliyeti sunanlar olarak beşe ayrılmıştır.

Yeni düzenlemeyle birlikte 196/1997 sayılı yasanın ilgili maddeleri yürürlükten kaldırıldığından 276/2003 sayılı yasanın 86ıncı maddesi uyarınca, bu yasanın ödünç iş ilişkisi (işçi sağlama) ile ilgili hükümleri ancak Çalışma Bakanlığı tarafından yasada öngörülen (örneğin; işçi sağlama bürolarının kayıt yaptırılmalarının zorunlu olduğu listeler ve yetki rejimi ile ilgili kuralların düzenlenmesi) düzenlemeler yapıldıktan sonra uygulanabilecektir. 23 Aralık 2003 tarihinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın hazırladığı söz konusu düzenleme, 3 Mart 2004 tarih ve 53 sayılı İtalyan Resmi Gazetesi'nde yayımlanarak yürürlüğe giren kararnamede belirtilmiştir. Bu düzenleme yapılanaya kadar geçen sürede, yetki almış ödünç emek büroları faaliyetine devam etmiş; ancak 196/1997 sayılı yasa yürürlükten kaldırıldığı için sadece toplu iş sözleşmesinde öngörülen hallerde ödünç iş ilişkisi kurabilmişlerdir.⁴¹⁰

(1) Yetki Rejimi

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı yetki talebine konu olan faaliyetleri yürütme yetkisini, bu yasanın 5inci maddesinde yer alan yasal ve finansal şartların yerine getirilmiş olduğunu tespit ederek ve talebin yapılmasını takiben 60 gün içinde, ilgili kuruluşun gerekli listeye kayıt yaptırmasını sağlayarak, geçici olarak verir. Ancak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı alınan geçici yetkinin üzerinden 2 yıl geçtikten sonra, yetkili kuruluşun talep tarihinden itibaren 90 gün içinde talep sahibinin yasalara uygun düzgün bir şekilde faaliyet gösterdiğinin tespitine bağlı olarak belirsiz süreli (kalıcı) yetkiyi verir. (madde5/2.fıkra) 196/1997sayılı yasa uyarınca kalıcı yetki talep tarihinden itibaren 30 gün içinde verilmekte idi. Ancak

⁴¹⁰ P. Gremigni, “Riforma Biagi: Somministrazione di Manodopera, Appalto e Distacco”, **Informatore**, n.37, 6 Ottobre 2003, p. 18.

yasa koyucu öğretinin bu konudaki eleştirilerini⁴¹¹ dikkate alarak süreyi 90 güne çıkarmıştır.

Bu yasanın 4üncü madde 4üncü fıkrası uyarınca yetki alan büro, ikamet değişikliklerini, şube açılışlarını, faaliyete son verme durumlarını yetkili otoriteye ve yetkili özerk bölge ve illere bildirmek ve bunların talep ettikleri her türlü bilgiyi sağlamakla yükümlüdür. Yetki talebine başvurma şekli ve düzgün faaliyet gösterme kriterleri, yetki iptali kriterleri ve uygulanma şekli ve iş büroları kütüğünün işleyiş şekli ve organizasyonu ile ilgili diğer tüm kurallar, 4üncü maddenin 5inci fıkrası uyarınca, yukarıda da bahsedilen Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın 23 Aralık 2003 tarihli kararnamesinde düzenlenmiştir.

Yeni düzenlemeyle birlikte ödünç emek bürolarının sadece ödünç iş ilişkisi faaliyetini yürütmeleri ilkesinden (*oggetto sociale esclusivo*) de vazgeçilmiştir. Nitekim söz konusu maddenin 6ıncı fıkrası uyarınca “istihdam hizmetleri sicilinin işçi sağlama faaliyetleri bölümüne kayıt yaptıranlar otomatikman işe aracılık, personel bulma ve seçme ile profesyonel anlamda yeniden işe yerleştirmeye destek verme faaliyetleri ile ilgili bölümlere de kayıt yaptırılmış sayılacaklardır.” Dolayısıyla işçi sağlama faaliyetini yürütmek için Bakanlıktan izin alan ödünç emek büroları aynı zamanda işe aracılık, personel bulma ve seçme ile profesyonel anlamda yeniden işe yerleştirmeye destek verme faaliyetlerini de yürütebileceklerdir.

(2) Yasal ve Finansal Şartlar

Yasa koyucu, daha öncede belirtildiği üzere, ödünç emek büroları ile ilgili ayrı bir düzenleme getirmemiş tüm özel istihdam bürolarının tabi olacağı temel yasal zorunlulukları düzenlemiştir. Buna göre özel istihdam büroları, ancak İtalya veya AB üyesi diğer bir ülke sınırları içinde ve yasada belirtilen tüzel kişilikler (sermaye şirketi, kooperatif veya kooperatif konsorsiyumu) yoluyla kurulabileceklerdir. Ancak personel bulma ve seçme ile profesyonel anlamda yeniden işe yerleştirmeye destek

⁴¹¹ A.e.

verme faaliyetlerini yürütecek şahıslar için bir istisna getirilmiş ve bu faaliyetlerin şahıs şirketleri tarafından da yürütülmesi sağlanmıştır. Diğer taraftan ilgili listeye kaydolacak iş bürosunun; yasal merkezinin veya bağlı şubenin İtalya veya AB üyesi diğer bir ülkenin sınırları içinde bulunması, insan kaynakları veya endüstri ilişkileri alanında belirli deneyimlere sahip mesleki uzmanlığa ve yeterli miktarda şubeye sahip olması, yöneticilerinin, genel müdürlerinin, işveren vekillerinin veya komanditer ortaklarının bu yasanın 5inci madde, 1inci fıkra, (d) bendinde öngörülen suçlardan hüküm giymemiş olması, suç işlememiş veya bunlara aykırı hareket etmemiş olması , vs... gerekmektedir.

Ödünç emek bürolarının yerine getirmesi gereken finansal şartlar ise, bu büroların ne tür bir ödünç iş ilişkisi sağladığına bağlı olarak iki sınıfa ayrılmaktadır. Buna göre maddede sayılan faaliyetlerin tümünü birden yürütebilmek için, diğer bir deyişle, hem belirli süreli hem de belirsiz süreli işçi sağlama faaliyetini yürütecek olan iş bürolarının; en az 600 bin euro tutarında banka hesabında tutulan sermayesi olması, her halükarda dört bölgeden az olmamak kaydıyla yürüteceği faaliyetin tüm ulusal topraklara yayılmış olması hususunda garanti vermesi, işe aldığı işçilerin ücret ve sosyal güvenlik primlerini ödeme garantisi olarak ilk 2 yıl için İtalya veya AB üyesi diğer bir ülke sınırları içinde faaliyet gösteren kredi kuruluşundan 350 bin euro tutarında bir teminat mektubu alması, 3.yılın başında ise, teminatın alınmış olduğu yerde, bir önceki yıl elde edilen net kazançların % 5'inden az olmayan ve her halükarda 350 bin Euro'dan az olmayan bir tutarda banka veya sigorta kurumundan garanti alınması gerekmektedir. (madde 5/2.fıkra)

Diğer taraftan 20inci maddenin 3üncü fıkrasında sayılan belirsiz süreli işçi sağlama faaliyetlerinden sadece birini yürütebilmek için ödünç emek bürosunun; en az 350 bin euro tutarında banka hesabında tutulan sermayesi olması, işe aldığı işçilerin ücret ve sosyal güvenlik primlerini ödeme garantisi olarak ilk 2 yıl için İtalya veya AB üyesi diğer bir ülke sınırları içinde faaliyet gösteren kredi kuruluşundan 200 bin euro tutarında bir teminat mektubu alması ve 3üncü yılın başında ise, teminatın alınmış olduğu yerde, bir önceki yıl elde edilen net kazançların

% 5'inden az olmayan ve her halükarda 200 bin Euro'dan az olmayan bir tutarda banka veya sigorta kurumundan garanti alınması gerekmektedir. (madde 5/3.fıkra)

İster işçi sağlama faaliyetlerinin tümünü (belirli ve belirsiz süreli) isterse, belirsiz süreli işçi sağlama faaliyetlerinden sadece birini gerçekleştirsin her iki durumda da ödünç emek bürosunun; normal mesleki eğitim ve kısa çalışma (*Cassa di Integrazione dei redditi-gelirlerin bütünleştirilmesi*) fon paylarının, normal sosyal güvenlik ve yardım primlerinin yatırılması ve işçi sağlama bürolarının taraf oldukları ulusal toplu iş sözleşmesinde öngörülen diğer yükümlülükleri yerine getirmesi gerekmekte ve ödünç emek bürosunun (işçi sağlama bürosunun) emek kooperatifi şeklinde kurulması halinde ise, yukarıda sayılan gereklerin yanı sıra ayrıca en az 60 üyesi bulması ve bu üyelere en azından birinin kooperatifin büyümesi ve teşvik edilmesi amacı taşıyan bir yardımlaşma fonu olması gerekmektedir. 196/1997 sayılı yasada emek kooperatiflerinin en az 50 üyesi bulunması öngörülmüş olmasına rağmen yeni düzenlemede üye sayısı 60 üyeye yükseltilmiştir.

B. Sosyal Tarafların Görüşleri ve Faaliyetleri

Sosyal tarafların görüşlerine yer verilen bu bölümde esas itibarıyla sendikaların 1997–2003 yılları arasında yürürlükte kalan ve mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisini düzenleyen ilk ve tek yasal düzenleme olan Treu Yasası'nın 1–11inci maddeleri hakkındaki eleştirileri dikkate alınacaktır. Diğer taraftan 30/2003 sayılı Biagi yasasına dayanılarak çıkarılan 276/2003 sayılı KHK hakkında işçi sendikaları konfederasyonlarının görüşlerine de yer verilecektir. Ancak 276/2003 sayılı yasanın 24 Ekim 2003 tarihinde yürürlüğe girdiği dikkate alınarak uygulamada karşılaşılan sorunlar henüz netlik kazanmadığından sadece yasa hükümleri çerçevesinde bir değerlendirme yapılacaktır. Bir önceki bölümde incelenen Biagi Reformu'nun gerekçeleri Hükümet ve işveren örgütlerinin görüşleri doğrultusunda olduğundan, bu bölümde bu görüşlere tekrar yer verilmeyecektir.

Bu bölümde, ayrıca,196/1997 sayılı yasa uyarınca toplu pazarlığın tarafları olan işçi sendikaları konfederasyonlarının ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanlara ve diğer atipik iş ilişkileri ile çalışanlara yönelik kurdukları Atipik Çalışma Örgütleri; ödünç emek büroları konfederasyonları ve ödünç iş ilişkisi hakkında günümüze kadar yapılmış olan iki ulusal toplu iş sözleşmesi incelenecektir.

1. 196/1997 sayılı Yasaya Yöneltilen Eleştiriler

Komünist görüşe sahip olanlar (*rifondazione comunista*) başından beri 196/1997 sayılı yasaya ideolojik olarak düşmanca ve küçümser bir tavır almışlardır. Sanayi sektöründeki en fazla temsil gücüne sahip işveren konfederasyonu olan Confindustria ise, ödünç iş ilişkisi kurumunun, yasadaki sınırlamaların çokluğu sebebiyle, tam anlamıyla bir fiyasko ile sonuçlanacağını ve ödünç işgücü maliyetinin belirli süreli işgücü maliyetinin çok üstünde olacağını ve dolayısıyla işletmeler tarafından tercih edilmeyeceğini savunmuştur.⁴¹²

196/1997 sayılı yasanın uygulanmaya başlamasından itibaren ödünç iş ilişkisi alanında faaliyet gösteren en fazla temsil yetkisine sahip işçi sendikalarına bağlı örgütler (Nidil, Alai ve Cpo) ile ödünç emek bürolarını temsil eden işveren örgütlerinin (Confinterim ve Ailt) ve doktrinin eleştirilerinin temelini, 197/1997 sayılı yasanın 1inci maddesinde yer alan ve bir önceki bölümde ayrıntılı olarak incelenmiş olan 3üncü ve 4üncü fıkra hükümleri oluşturmuştur. Bir hatırlatma yapılacak olursa 3üncü fıkra; “ödünç iş ilişkisinin tarım ve inşaat sektörlerinde ancak sosyal tarafların karşılıklı anlaşmaları ve her halükarda deneme amacıyla uygulanabileceğini” 4üncü fıkra (a)bendi ise, “vasıfsız işlerde ödünç iş ilişkisinin kurulmasının yasak olduğunu” düzenlemektedir.

Sosyal taraflar, tarım ve inşaat sektöründe memur statüsünde çalışanların bu sınırlamanın dışında tutulması gerektiğini savunmuşlardır. Diğer taraftan mesleki açıdan önemsiz sayılan, başkasının yönetiminde ve kontrolünde yürütülen işlerin

⁴¹² M.Mascini, “CGIL – NIDIL”, *Lavoro Informazione*, n.4, 2000, p. 8.

yasa kapsamı dışında tutulması, sadece sosyal taraflarca değil aynı zamanda, doktrin tarafından da yoğun eleştirilere maruz kalmıştır. Zira özellikle de vasıfsız işlerde, iş tecrübesini arttırma ihtiyacının bulunduğu ve işsizlik yükünün en fazla bu tür işlerde hissedildiği öne sürülmüştür.⁴¹³ Bir başka görüşe göre⁴¹⁴; bu yasak iş imkanına kavuşmak için ödünç emek bürolarının yardımına, özellikle, ihtiyaç duyan bu işçi grubunu ödünç emek piyasasının dışında bırakmaktadır. Diğer bir görüşe göre⁴¹⁵; yasanın uygulama alanı dışında tutulan bu vasıfsız işgücü sözde kooperatif ve hizmet kuruluşları tarafından yasadışı olarak kayıt dışı ekonomide hiçbir sosyal güvenceye sahip olmadan ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalıştırılmakla karşı karşıya bırakılmışlardır. Hatta yasada belli bir işçi grubu aleyhine düzenlenen bu ayrımcılığın hem anayasal hakların ihlali olduğu hem de, AB Ana Anlaşmasının “üye ülkeler içinde işçilerin serbest dolaşımı” hakkındaki 48inci maddesine aykırı olduğu da ileri sürülmüştür.⁴¹⁶ Gerçekten de bu hüküm, 196/1997 sayılı yasanın ulaşmayı hedeflediği yani, iş piyasasına girişte zorlanan dezavantajlı grupların lehine istihdamı teşvik etmek ve bunların iş deneyimlerinin arttırılmasını sağlamak amaçlarına ters düşmüştür. Dolayısıyla bu yasağın kaldırılması hem yasadaki bariz tutarsızlığın hem de belirsizliklerin ortadan kaldırılmasını sağlayacaktır.

Bu olumsuz görüşler doğrultusunda sosyal taraflar ile hükümet, 196/1997 sayılı yasanın 11inci maddesinde yer alan“hükümet ve sosyal taraflar bu yasanın yürürlük tarihinden itibaren 2 yıl geçtikten sonra ödünç iş ilişkisini düzenleyen hükümler ile ilgili tespitlerini bir raporla 6 ay içinde Parlamente'ye sunarlar” hükmü uyarınca 22 Kasım 1999'da bir araya gelerek özellikle, yukarıda incelenen hükümleri de içerecek şekilde, bir öneri hazırlamışlardır.⁴¹⁷ Sosyal taraflarca yapılan bu öneriler, Hükümet tarafından hazırlanan 2000 yılı bütçe tasarısının (488/1999 sayılı yasa) 64üncü maddesi ile yasalaşmıştır. 196/1997 sayılı yasanın içeriği incelenirken bu değişikliklere de yer verilmiştir bu sebeple herhangi bir ayrıntıya girilmeyecektir.

⁴¹³ Casotti, “Cosa Cambia nel Lavoro Interinale”, a.g.e., p. 289.

⁴¹⁴ F.Liso, P.A.Varesi, “Legge Treu: Atti del Convegno”, **DPL (inserto)**, n.50, 1997, p.IX.

⁴¹⁵ Failla, a.g.e., p. 674.

⁴¹⁶ Somvilla, a.g.e., p. 7.

⁴¹⁷ A.g.e., p.5.

Ancak sosyal tarafların görüşleri doğrultusunda yapılan bu değişikliklerden özellikle, mesleki açıdan önemsiz sayılan vasıfsız işlerdeki yasağın kaldırılması ile ilgili değişiklik, doktrin tarafından sendika özgürlüğüne aykırı bulunmuştur. Nitekim yürürlükten kaldırılan hüküm uyarınca yapılmış olan mevcut pek çok ulusal toplu iş sözleşmesinin bulunduğu ve söz konusu değişikliğin, 488/1999 sayılı yasanın yürürlük tarihinden itibaren, hüküm doğurmaya başlamasıyla toplu sözleşmelerdeki ilgili hükümlerin etkisini kaybedeceği öne sürülmüştür.⁴¹⁸ Bu konu ile ilgili bir başka görüş ise, kısmi süreli çalışma hakkındaki 61/2001 sayılı KHKde yer alan hükme paralel olarak, mevcut ulusal toplu iş sözleşmelerindeki ilgili hükümlerin en azından bunların süresi boyunca ve her halükarda 1 yıldan fazla olmamak üzere hüküm doğurmaya devam etmesi gerektiği yönünde olmuştur.⁴¹⁹

Ödünç iş ilişkisinin uygulanmaya başlamasıyla beraber işçi sendikaları ve iş hukuku uzmanları tarafından eleştirilen bir diğer husus ise, ödünç işçilerin sendikal temsili ile ilgili hükümler olmuştur. Nitekim ödünç işçilerin sendikal haklarının düzenlendiği 7nci maddenin 1inci fıkrasında “ödünç veren işverenin işçileri, 20 Mayıs 1970 tarihli ve 300 sayılı yasada ve takip eden değişikliklerde öngörülen tüm sendikal haklardan yararlanırlar” hükmü bazı iş hukukçularına göre, ölü doğmuş bir hükümdür.⁴²⁰ Hakikaten yasada ödünç emek bürosunun kalıcı personelinin temsil şekilleri ile hem belirli hem de belirsiz süreli olarak çalışan ödünç işçilerin temsili arasında herhangi bir ilişki kurulmamıştır. Ödünç işçilerin iş ilişkisinin özelliğinden kaynaklanan sebeplerden ötürü bu işçilerin, belirsiz süreli işçiler için öngörülen sendikal haklara sahip olması ve aynı şekilde sendikalarca temsil edilmeleri mümkün gözükmemektedir. Diğer taraftan bu madde ödünç işçilerin sendika temsilciliği yapma veya sendika temsilcisi seçme hakları açısından da her hangi bir düzenleme getirmemiştir⁴²¹

Özellikle işveren tarafına ve Hükümete yakın çevrelerde ise, söz konusu yasa ödünç emek bürolarının yetki rejimini düzenleyen hükümlerin çok katı ve fazla

⁴¹⁸ “Lavoro Temporaneo: Le Nuove Norme di Legge ed i Contratti”, a.g.e., p. 14.

⁴¹⁹ A.g.e., p. 17.

⁴²⁰ G. Nicolini, **Lavoro Temporaneo**, Milano, CEDAM, 1998, p. 102.

⁴²¹ A.g.e., p. 104.

sınırlandırılmış olması açısından eleştirilmiştir. Nitekim yasanın 2nci maddesinde ödünç iş ilişkisini yürütmeye yetkili şahısların seçiminde izlenen yolun, potansiyel ödünç emek bürolarını caydıracağından ve tüm negatif etkileriyle bir oligopol yaratacağından endişe edilmiştir.⁴²² Benzer bir eleştiri, ödünç emek büroları örgütleri konfederasyonu Confinterim tarafından da öne sürülmüştür. Confinterim'e göre⁴²³; finansal şartların ağırlığı ödünç iş ilişkisi faaliyetini yürütmek isteyen işletmelerin cesaretini kırmıştır.

Yasada sayılan finansal şartların (1 milyar lirelik sermaye; 700 milyon liralık tutarında bir teminat mektubu; tüm ülkede, en az 4 eyalet olmak üzere faaliyette bulunma vb.) küçük ve orta ölçekli işletmelerin bu sektörün dışında kalmasına yol açacağı⁴²⁴ ve ödünç emek bürolarının olanaklarını zayıflatacağı⁴²⁵ ileri sürülmüştür. Oysa Treu yasası, kayıt dışı ve yasa dışı olarak faaliyet gösteren işletmelerin kayıt altına alınması amacı taşıdığından o dönemde zaten personel bulma ve seçme ile mesleki eğitim alanında faaliyet gösteren bu firmaların da, kanımca, yasanın kapsamına alınması gerekmekte idi. Confinterim'e göre⁴²⁶; en az 4 bölgede faaliyet gösterme ve her bir şubede insan kaynakları yönetimi alanında yeterli deneyime sahip en az bir kişinin bulunması zorunluluğu ödünç emek bürolarının aleyhine bir sınırlamadır. Confinterim bu eleştirisini desteklemek için tek bir şehirde de olsa ödünç emek bürolarının kurulduğu Belçika'yı örnek göstermektedir. Diğer taraftan, yine Confinterim'e göre, her şubede görevlendirilebilecek insan kaynakları yönetimi uzmanı ise İtalyan emek piyasasında mevcut değildir.⁴²⁷

Ödünç emek büroları ile ilgili olarak doktrinde yapılan bir başka eleştiri de, ödünç emek büroları ile kamu istihdam kurumları arasında herhangi bir bağ veya

⁴²² Tiraboschi, "I Soggetti Abilitati all'Attività di Fornitura di Prestazioni di Lavoro Temporaneo", a.g.e., p. 2341.

⁴²³ M. Mascini, "Confinterim", **Lavoro Informazione**, n.9, 2000, p. 6.

⁴²⁴ Tiraboschi, "I Soggetti Abilitati all'Attività di Fornitura di Prestazioni di Lavoro Temporaneo", a.g.e.,p. 2341.

⁴²⁵ Mascini, "Confinterim", a.g.e., p.6.

⁴²⁶ A.g.e., p.7.

⁴²⁷ A.g.e., p. 6.

ilişki kurulmamış olmasıdır.⁴²⁸ Nitekim yasada sadece, hareketlilik (mobilité) listelerine kayıtlı olan işçilerin ödünç olarak verilmesine ilişkin olarak, hareketlilik tazminatı alanların yeniden işe yerleştirilmelerini teşvik etmek amacıyla kamu istihdam kurumları ile ödünç emek büroları arasında bir anlaşma yapmaları imkanı sunulmuştur. (8.madde/3.fıkra) Halbuki doktrine göre⁴²⁹; özel istihdam büroları ile kamu istihdam kurumları arasında oluşturulacak rekabet bir taraftan kamu istihdam hizmetlerinin iyileştirilmesini sağlarken diğer taraftan da aralarında sıkı bir ilişki olması emek piyasasına ilişkin gerçek verilerin toplanmasına ve sektörün şeffaflaşması sağlanacaktır.

İtalyan iş hukuku uzmanları tarafından yasa yapma tekniği açısından eleştirilen hususların başında, ödünç emek bürolarını düzenleyen 2nci maddenin 1inci fıkrasında yer alan “ (...) 2 yıl geçtikten sonra ödünç emek bürosunun iznin yenilenmesi talebi üzerine, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı talebi takiben 30 gün içinde, talep sahibi kuruluşun düzgün faaliyet gösterdiğinin tespitine bağlı olarak belirsiz süreli (kalıcı) yetkiyi verir” hükmü gelmektedir. Zira Tiraboschi’ye göre⁴³⁰; bu hüküm çok net olmadığından yanlış yorumlara yol açabileceği gibi Çalışma Bakanlığı’nın 2 yıl geçtikten sonra 30 gün içinde kalıcı yetkiyi vermek zorunda olduğu şeklinde de yorumlanabilecektir.

Diğer taraftan bu hüküm, ödünç emek bürolarının 2 yıl dolmadan kalıcı yetki için başvurmasını da engellemiştir. Faaliyetlerinin kontrol edilmesini geciktirmek veya engellemek isteyen ödünç emek bürolarının 2 yıl geçtikten sonra herhangi bir tarihte kalıcı yetki için başvurmalarını engelleyici bir hüküm mevcut olmadığından. bu hususta bir yasal boşluk olduğu ileri sürülmüştür.⁴³¹ Çalışma Bakanlığı’nın sınırlı bir sürede (1 ay) başvuruda bulunan ödünç emek bürolarının düzgün işleyip işlemediğini etkin bir biçimde tespit etmesi de, Tiraboschi’ye göre, mümkün değildir.

⁴²⁸ Tiraboschi, “I Soggetti Abilitati all’Attività di Fornitura di Prestazioni di Lavoro Temporaneo”, a.g.e., p. 2342

⁴²⁹ E. Salsi, “Pubblico e Privato nella Gestione del Collocamento; La Convenzione ILO n.181/1997”, **DRI**, n.2, 1998, p. 164.

⁴³⁰ Tiraboschi, “I Soggetti Abilitati all’Attività di Fornitura di Prestazioni di Lavoro Temporaneo”, a.g.e., p. 2335.

⁴³¹ Zoli, a.g.e., p. 76.

Aynı hükümde yer alan “düzgün faaliyet gösterme” kavramı ise, yoruma açık olup kesinlik arz etmemektedir. Şayet 2 yıl içinde yasal hükümlere aykırı faaliyet göstermek kast ediliyorsa, bunların hangi hükümler olduğu ve buna ek olarak kalıcı iznin iptali veya geri çekilmesi hallerini haklı kılan nedenlerin de belirtilmesi gerekmektedir. 196/1997 sayılı yasada ise, sadece “işçilerden belli bir karşılık veya ücret alan ödünç emek bürolarının kalıcı izninin iptal edileceği” hükmü yer almaktadır.⁴³²

Yasa tekniği açısından yapılan bir başka eleştiri ise, emek kooperatifleri ile ilgili hükümleri kapsamaktadır. Nitekim yasaya göre; bu kooperatiflerin, ödünç emek bürolarında aranılan temel şartlara ek olarak, en az 50 üyesi olması; bu üyelerden en azından birinin kooperatifin büyümesi ve teşvik edilmesi amacı taşıyan bir yardımlaşma fonu olması gerekmektedir. Tiraboschi’ye göre⁴³³; “59/1992 sayılı yasanın 11inci ve 12nci maddeleri uyarınca yasada sözü geçen yardımlaşma fonu ancak kooperatifleri temsil eden ulusal üst örgütleri tarafından kurulabilir. Dolayısıyla, sadece üst bir örgüte üye olan kooperatifler, bu şekilde bir fona sahip olabileceklerinden bu hüküm açıkça kooperatifler arasında ayrımcılık yapmaktadır.” Yasada sayılan bir diğer şart ise; kooperatifin ödünç vereceği işçilerin, sadece kooperatife iş sözleşmesi ile bağlı işçiler olmasıdır. Dolayısıyla kooperatifin ortaklarının ödünç iş ilişkisine dayalı olarak başka bir işverene gönderilmeleri mümkün değildir. Bir görüşe göre⁴³⁴; bu durumda ödünç iş ilişkisi faaliyeti yürütmek için yetki alan emek kooperatifinin üyelerinin ne tür bir faaliyetle uğraşabilecekleri belirsizlik taşımaktadır. Nitekim bir başka görüşe göre⁴³⁵; emek kooperatifinin üyeleri, ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışamayacaklarına göre ödünç işçilerin seçimi ve mesleki eğitimlerinden; idari ve mali yönetim işlerinden sorumlu olacaklardır. Diğer bir ifadeyle ödünç emek bürosunun idari işlerini yürüteceklerdir.

⁴³² Tiraboschi, “I Soggetti Abilitati all’Attività di Fornitura di Prestazioni di Lavoro Temporaneo”, a.g.e., p. 2336.

⁴³³ A.g.e., p. 2337.

⁴³⁴ E. Massi, “Lavoro Interinale: Il Punto della Situazione”, **DPL**, n.46,1997, pp.3355-3356.

⁴³⁵ V. Pinto, “Il Lavoro Temporaneo Tramite Agenzia; Disciplina e Prospettive di Riforma”, **Quaderni Rassegna Sindacale-Lavori**, No. 2, Aprile-Giugno 2002, p. 135.

2. 276/2003 sayılı KHK Hakkındaki Eleştiriler

Cgil'e göre; genel olarak 276/2003 sayılı yasa, iş hukukunun tepe taklak olmasına neden olmuştur. Zira iş hukukunun temelini eskiden iş güvencesi oluştururken artık bu gelenek yerini geçiciliğin yani, ödünç (geçici) çalışmanın kurumsallaştırılmasına bırakmaktadır. İtalyan yasal düzenlemelerinin esasını teşkil eden belirsiz süreli ve tam günlük iş ilişkisi artık istisna haline gelirken, geçici ve sosyal güvenceden yoksun iş ilişkileri kural haline getirilmektedir. Emek ticari bir mal haline getirilerek kiralanmakta veya başka bir işverene gönderilmektedir.⁴³⁶ Diğer taraftan bir işyerindeki işçilerin temsil edilmesi daha karmaşık bir hal almaktadır.⁴³⁷

276/2003 sayılı yasanın 21inci madde 3üncü fıkrasında yer alan "işçi sağlayan işletme, sözleşmenin içeriği ile ödünç alan işletmede yapılacak işin başlangıç tarihi ile süresini, iş sözleşmesinin imzası esnasında veya ödünç alan işletmeye gönderilmeden önce ilgili işçiye bildirmekle yükümlüdür" şeklindeki hüküm ise; Cgil'e göre, yasa koyucunun sadece ödünç veren ile ödünç alan işletme arasındaki ticari ilişkiye yoğunlaştığını kanıtlamaktadır. Zira işçiye sadece yazılı olarak bildirilmekte, onayı alınmamaktadır.⁴³⁸

Söz konusu yasanın 23üncü madde 9uncu fıkrasında getirilen sınırlama ile işçi sağlama sözleşmesinin belirli süreli yapıldığı durumlarda işçi; işçi sağlayan işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinde belirlenen uygun miktarda bir ödenek almakta ise, sözleşmesi sona erdikten sonra ödünç alan işveren tarafından işe alınması sınırlandırılmaktadır. Ancak Cgil'e göre; çalıştırılabilirlik ödeneğinin sadece belirsiz süreli çalışanlar için öngörüldüğü dikkate alınacak olursa, bu yasaklamamanın ne kadar mantıksız olduğu görülmektedir.⁴³⁹

⁴³⁶ M. Fezzi, "La Legge Delega in Materia di Mercato del Lavoro", (Çevirimiçi) <http://www.fezzi.it> (Erişim Tarihi: 12.07.2004).

⁴³⁷ C. Treves, A. Genovesi, "La Controriforma del Mercato del Lavoro", **Rassegna Sindacale**, n.11, 2003, p. 5.

⁴³⁸ C. Treves, A. Genovesi, "Le Norme Attuative della Legge 30", **Rassegna Sindacale**, n.36, 2003, p. 5.

⁴³⁹ A.e.

Diğer taraftan 2001 yılında belirli süreli iş ilişkilerinin 368/2001 sayılı yasa ile yeniden düzenlenerek belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılabileceği hallerin, işletmeden kaynaklanan objektif nedenlerin varlığına bağlı kılınarak işletmelere yoruma açık geniş bir alan bırakılmasından rahatsız olan Cgil, aynı şekilde belirli süreli ödünç iş ilişkisinin, belirli süreli iş sözleşmeleri hükümlerine tabi olmasını şiddetle eleştirmiştir.⁴⁴⁰

Yeni düzenlemeye göre 20nci madde 3üncü fıkra yer alan belirsiz süreli işçi sağlama sözleşmesinin yapılabileceği hallere ulusal veya yöresel düzeyde yapılan toplu pazarlıklarda yenileri eklenebilecektir. Ancak Cgil bu hususun yöresel düzeydeki toplu pazarlıklara devredilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olarak işe aracılık kurumunun düzenlenmesinde bölgesel farklılıklara yol açacağını ileri sürmüştür.⁴⁴¹

Cgil, ayrıca, 1369/1960 sayılı yasada yer alan işe aracılık yasağının kaldırılmasına karşı çıkmıştır. Dolayısıyla ödünç emek bürolarının, özel istihdam bürolarının yürüttüğü her faaliyeti yürütecek olmasına da karşıdır. Zira Cgil'e göre⁴⁴²; 1369/1960 sayılı yasa, ödünç iş ilişkisini düzenleyen 196/1997 sayılı yasa yürürlüğe girdiğinde dahi, muhtemel emek sömürülerine karşı bir baskı aracı olarak işlevini sürdürmüştür.

Cgil, KHKnin 20nci maddesinde öngörülen ödünç veren ile alan arasındaki ilişkiyi ticari bir ilişki olarak nitelendirmiş ve yeni yasanın bu ticari ilişki sona erdiğinde ödünç verilen işçinin durumu ve haklarına açıklık getirmemekle suçlamıştır. Dolayısıyla en azından bu ticari ilişkinin sona ermesi durumunda, ödünç verilen işçinin ödünç alan işverenin işçisi olarak varsayılmalı ve birlikte sorumluluk ilkesi benimsenmelidir.⁴⁴³ Cgil, ayrıca, 196/1997 sayılı yasada “eşit muamele

⁴⁴⁰ Treves, A. Genovesi, “ La Controriforma del Mercato del Lavoro”, a.g.e., p.6.

⁴⁴¹ G. Cannelli, “ Delega al Governo in Materia di Mercato del Lavoro” , 12 Marzo 2003, (Çevirimiçi) <http://www.cgil.it> (Erişim Tarihi: 03.05.2004)

⁴⁴² Treves, Genovesi, “ La controriforma del mercato del lavoro”, a.g.e., p. 5.

⁴⁴³ CGIL, “ Osservazione della Cgil allo Schema di Decreto Attuativo della Legge 30”, 19.Giugno.2003, Roma, (Çevirimiçi) <http://www.cgil.it> (Erişim Tarihi: 03.05.2004). Treves e Genovesi, “ Le Norme Attuative della Legge 30”, a.g.e., pp.5-6.

ilkesinin” nispeten daha açık ve uygulanabilir olduğunu düşünmektedir. Çünkü yeni düzenlemeyle birlikte ödünç verilen işçilerin mukayese edileceği ödünç alan işletmenin aynı seviyedeki işçisi bulunmayabilir.⁴⁴⁴

Ödünç iş ilişkisinde yapılan en önemli değişiklik ödünç iş ilişkisinin, yeni yasada benimsenen terim ile “belirli süreli işçi vermenin”, (ödünç) alan işletmenin normal üretim sürecindeki sıradan faaliyetlerinin yürütülmesi için dahi olsa, işletmenin teknik gereklerinden, üretim ve organizasyonundan veya geçerli nedenlerle işe devam etmeyen işçinin yerine geçici personel ihtiyacı gibi sebeplerden kaynaklanan objektif koşulların varlığına bağlı kılınmasıdır. Ancak bu değişiklik, kanımca, ödünç alan işletmenin geçerli nedenlerle işletmenin olağan faaliyetlerinin yürütülmesi için işçi ödünç almasına ve dolayısıyla 300/1970 sayılı yasanın 18nci maddesinde öngörülen ve 15 işçiden fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde uygulanan iş güvencesi hükümlerinden kaçınmasına yol açacaktır. Zira “ödünç verilen işçi, işçi sağlığı iş güvenliği ile ilgili hükümler dışında, yasa veya toplu iş sözleşmesinin uygulanması bakımından ödünç alan işverenin çalıştırdığı işçi sayısı içinde dikkate alınmayacağından (madde 22/5.fıkra)” işverenler ödünç işçi kullanma yoluna gideceklerdir.

3. İşçi Sendikaları Konfederasyonları ve Atipik Çalışma Örgütleri

196/1997 sayılı yasanın uygulanmaya başlamasının ardından özellikle sanayi sektöründeki pek çok işçi sendikası cephesinde ödünç iş ilişkisine karşı katı ve yaygın bir “yarı-ideolojik” düşmanlık oluşmuştur. Ancak ödünç iş ilişkisinin yeni iş imkanları yaratmasının ardından, bu düşmanca tutumlar yerini işçilerin ekonomik ve yasal haklarının korunması ve geliştirilmesi yönündeki çalışmalara bırakmıştır.⁴⁴⁵

⁴⁴⁴ Treves e Genovesi, “ Le Norme Attuative della Legge 30”, a.g.e., p.5.

⁴⁴⁵ G. Sambucini, “ Interventi per L’occupazione: Alcune Considerazioni”, **DPL**, n.31, 1997, p. 2174.

Aslında işçi sendikaları bünyesindeki atipik çalışma örgütlerinin 196/1997 sayılı yasadan çok önceleri standart dışı iş ilişkileri ile çalışanların tümünü (hem bağımlı hem de kendi hesabına çalışanlar) örgütlemek ve temsil etmek amacıyla kurulmaları düşünülmüştür. Ödünç iş ilişkisinin yasallaşması ve dolayısıyla ödünç emek büroları il işçiler arasındaki iş ilişkisinin işleyişi ile ilgili bazı ödevlerin toplu pazarlık kurumuna yüklenmesi ise, sendika içinde gerçekleştirilmesi düşünülen bu dönüşümü tetiklemiştir. Bunun yanı sıra, atipik istihdamda bulunanların sayısının artması ve milyonlarla ifade edilmeye başlanması nedeniyle, İtalya'nın üç büyük işçi sendikaları konfederasyonu, Cgil, Csil ve Uil, bu çalışanları da temsil edebilmek; ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve gözetmek amacıyla kendi bünyelerinde sadece atipik çalışanlarla ilgili alt birimler oluşturmaya başlamışlardır.

Atipik çalışanların (ödünç iş ilişkisi; koordineli ve sürekli işbirliğine dayalı olarak çalışanlar; fırsat çıktıkça işbirliğine dayalı çalışanlar; staj, çıraklık ve mesleki eğitim amaçlı iş ilişkisiyle çalışanlar; sosyal bakımdan faydalı işlerde çalışanlar; işe yerleştirme sözleşmesi ile çalışanlar; proje bazında çalışanlar; çağrı üzerine çalışanlar vb.) diğer standart iş ilişkisi ile çalışanlara nazaran karşılaştıkları sorunlar, bu konudaki yasal düzenlemeler veya yasal düzenlemelerin eksik olması ve iş ilişkisinin geçici ve süreksiz olmasından kaynaklanan diğer pek çok sorun birbirinden oldukça farklı olduğundan konfederasyonlar, bu tür çalışanların diğer bağımlı çalışanlarla bir arada örgütlenmesinin sakıncalarını göz önünde bulundurmuşlardır.⁴⁴⁶

Diğer taraftan standart dışı çalışanların süreksiz ve geçici iş ilişkisi ile çalıştıkları dikkate alındığında bunların, sosyal açıdan dışlanmalarını önlemek amacıyla sırf bu türde çalışanların ihtiyaçlarına cevap verebilecek ancak bu arada da sendikal örgütlerin genel politikaları ile koordinasyonu sağlayabilecek bir birimin oluşturulmasına gerek duyulmuştur.⁴⁴⁷

Nitekim dikkat edilecek diğer bir husus da, atipik istihdam türlerinin de kendi aralarında pek çok farklılık gösterdiği ve atipik çalışma örgütlerinin hedef kitlesinin

⁴⁴⁶ A.e.

⁴⁴⁷ Mascini, "Cgil-NIDIL", a.g.e., 12.

sadece bağımlı çalışanları değil aynı zamanda, kendi hesabına çalışan veya yarı-bağımlı (örneğin; sürekli ve koordineli işbirliğine dayalı çalışma (kısaca “co.co.co”)) olarak çalışanları da kapsamakta olduğudur. Dolayısıyla atipik çalışma örgütleri, sadece ödünç iş ilişkisi alanında değil tüm atipik iş ilişkileri alanında uzmanlaşmış ve hedeflerini buna göre oluşturmuşlardır.

Geleneksel sendikacılık anlayışının kökünden değiştiği düşünülecek olursa, bu değişimin dönüşüm olarak nitelendirilmesi de yanlış olmayacaktır. Zira çalışma türlerinin çeşitlenmesi, esnekleşmesi ve artmasıyla birlikte sendikalar da geleneksel yöntemleri, en azından bu yeni iş ilişkileri açısından, bir kenara bırakarak kendi kültürlerini de aşarak politikalarının ve sendikal yapılarının tanımlanmasında bir sıçrama yapmak zorunda kalmışlardır. Dolayısıyla sendikalar, atipik çalışanları örgütleyebilmek için kendi iç işleyişlerini ve kurallarını da değiştirmişlerdir. Bununla birlikte, geleneksel sendikacılık anlayışından ayrılmadan da, geçici çalışanların temsil edilebileceği görüşünden hareket etmişlerdir.⁴⁴⁸

Atipik çalışma türlerinin sorunları da kendi aralarında farklılık göstermekle birlikte, pek çok ortak sorunları ve ihtiyaçları mevcuttur. Örneğin, içinde buldukları iş ilişkisinin özellikleri hakkında bilgilenme ve işe alıştırma (oriantasyon) hizmetlerine, standart çalışmaya nazaran daha az bir korumadan ve sosyal güvenceden faydalanmalarından dolayı sosyal güvenlik yardımı almaya, sürekli mesleki eğitime ve yetiştirmeye, aynı sorunlara sahip diğer kişilerle bir araya gelmeye ihtiyaç duymaktadırlar.

Diğer atipik iş ilişkileri ile kıyaslandığında İtalya’daki yasal düzenlemeler içinde en iyi ve en şeffaf durumda olan ödünç iş ilişkisi kurumudur; ayrıntılı olarak düzenlenen bir yasa ve bundan dolayı etkin bir şekilde işleyen toplu pazarlık kurumu mevcuttur.⁴⁴⁹ Ancak ödünç iş ilişkisine dayalı çalışmanın karmaşık yapısı, sendikal veya konfederal temsile uymamaktadır. Zira ödünç iş ilişkisine dayalı olarak

⁴⁴⁸ A.g.e., p. 13.

⁴⁴⁹ M. Carrieri, “ La temporaneità come Regola e come Problema. Note sul Lavoro Interinale”, **Quaderni Rassegna Sindacale-Lavori**, n.2, Aprile- Giugno 2002, p.43.

çalışanlar, bir taraftan belli bir grubun parçası olarak görülmekle birlikte ödünç iş ilişkisi sona erdiğinde ve tekrar iş aramaya başladıklarında kendi başlarına kalmaktadırlar. Dolayısıyla özellikle bu dönemde sendikal temsile ihtiyaç duymakta ve bunu talep etmektedirler.⁴⁵⁰ Ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanlar genelde belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştıklarından, sözleşmenin süresi dolduğunda otomatikman işçi statüsünü kaybettiklerinden iş bulana kadar geçen sürede herhangi bir güvenceye sahip değildirlir. Dolayısıyla bu tür işçilerin geleneksel anlayışla temsil edilmeleri ve örgütlenmeleri imkansız hale gelmektedir. Nitekim ödünç iş ilişkisiyle çalışanlar da sendikalardan, hem emeğini arz ederken hem de, iş ararken temsil edilmeyi beklemektedirler.⁴⁵¹

Diğer taraftan ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanlar gönderildikleri işverenin bağımlı çalışanları ile birlikte işin organizasyonu, çalışma saatlerinin dağılımı, iş yükü, ekonomik ve diğer haklar bakımından yasadan ve ulusal ve işyeri düzeyindeki toplu iş sözleşmelerinden kaynaklanan bir korumadan yararlanmaktadırlar. Ancak ödünç emek içinde bulunduğu çalışma koşullarının geçici ve süreksiz olduğunun bilincinde olduğundan onlardan farklı olarak kalıcı bir iş sağlayacak farklı ihtiyaçları vardır.⁴⁵² Örneğin; bu tür iş ilişkisiyle çalışanların sürekli talep edilebilir durumda olmaları için kendilerini ve mesleki yetkinliklerini sürekli yenilemesi ve geliştirmesi gerekmektedir.

Atipik iş ilişkisiyle çalışanların, özellikle de ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların bir diğer ortak sorunu ise, belirli bir süre asıl işverenden farklı ikinci bir işverenin işyerinde çalışmalarından dolayı bunların hem işletme yönetimi hem de diğer bağımlı çalışanlar tarafından görmezden gelinmeleridir. Dolayısıyla örgüt içinde kabul görmediklerinden psikolojik olarak rahatsız olmakta ve kendileriyle aynı seviyede çalışmalarına rağmen sırf sürekli eleman olmalarından kaynaklanan üstünlük duygusu içindekiler tarafından aşağılanılmaktadırlar. Ancak işyerleri sürekli değiştiğinden ve asıl işverenlerinin işyerinde de çalışmadıklarından kendileriyle aynı

⁴⁵⁰ A.e.

⁴⁵¹ E. Viafora, “ Le Rappresentanze dei Lavoratori Interinali”, **Quaderni Rassegna Sindacale-Lavori**, n.2, Aprile- Giugno 2002, p. 79.

⁴⁵² A.e.

veya benzer durumda olanlarla bir araya gelemekten ve ihtiyaç duydukları desteği bulamamaktan şikayetçidirler.⁴⁵³ Bu durum sendikalar açısından da, ödünç iş ilişkisiyle çalışanların örgütlenmesi ve temsili hususunda sorunlara yol açmaktadır. Zira geleneksel durumdan farklı olarak işçileri örgütleyebilecekleri bir işyeri bulunmamaktadır. Diğer taraftan bu tür işçiler aralıklı olarak (sözleşmelerinin süresi kadar) istihdamda bulduklarından geleneksel anlamda örgütlenmeleri de zorlaşmaktadır. Buna ek olarak ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanlar, göçmenler gibi, sürekli bir işletmeden diğerine hatta bir işkolundan başka bir işkoluna geçmekte olduklarından sendikaların klasik işkolu düzeyinde örgütlenme modeli içinde bu işçilerin temsil edilmeleri imkansızdır.⁴⁵⁴

Sonuç olarak hem yeni iş ilişkisi türlerinin niteliklerinden, hem yasal düzenlemelerden hem de geleneksel sendikacılık anlayışından kaynaklanan sebeplerle atipik iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların yukarıda açıklanan özel taleplerinin karşılanması, örgütlenmesi ve temsili ancak Konfederasyonlara bağlı olarak kurulan organik özerkliğe sahip birimler yoluyla sağlanabilmiştir. Nitekim İtalya'nın üç büyük işçi sendikaları konfederasyonu Cgil, Cisl ve Uil kendi bünyelerinde sırasıyla kısa adları Nidil, Alai ve Cpo olan Atipik Çalışma Örgütlerini kurmuşlardır. Bu örgütlerin örgütsel yapıları birbirinden farklı olmakla birlikte bazı ortak noktaları da bulunmaktadır.⁴⁵⁵ Atipik çalışma örgütleri, konfederasyonların bünyesinde çalışmalarını yürüten ve finansal açıdan konfederasyonlara bağımlı olan kâr amacı gütmeyen kuruluşlardır. Ancak, konfederasyonlara bağlı diğer kuruluşların aksine, iç işleyişlerini düzenlemekte bağımsızdırlar. Üye olmak isteyen atipik iş ilişkisine dayalı olarak çalışanlar doğrudan bu örgütlere kayıt yaptırdıklarından bunlar, üyelik aidatı bakımından da özerk kuruluşlardır.⁴⁵⁶

⁴⁵³ A.g.e., p. 78.

⁴⁵⁴ A.g.e., p.80.

⁴⁵⁵ Sbordone, Castoldi, a.g.e., p. 29.

⁴⁵⁶ A.e.

a. Cgil -NIDIL

İtalya'nın en eski ve en büyük işçi sendikaları konfederasyonu olan İtalyan Genel İşçi Sendikaları Konfederasyonu "Cgil-Confederazione Generale Italiana del Lavoro" 1906 yılında kurulmuş olup dikey (işkolu federasyonları) ve yatay (iş odaları ****) örgütlenmeye dayalı ikili bir yapıya sahiptir. Üye sayısı 2003 yılı itibariyle yaklaşık 5.5 milyondur. Cgil'e bağlı 15 ulusal konfederasyon ve 134 iş odası bulunmaktadır.⁴⁵⁷ Uluslararası sendikal örgütlerden ETUC, TUAC ve ICFTU üyesidir.⁴⁵⁸ Cgil, 1972 yılında diğer büyük işçi sendikaları konfederasyonları (Cisl ve Uil) ile birlikte birleşik federasyonu (*federazione unitaria*) kurmuştur.⁴⁵⁹ Bu üç büyük konfederasyon özellikle hükümetle olan ilişkilerde, üç taraflı anlaşma ve pazarlıklarda, genel grev ve gövde gösterilerinde genel olarak da emek piyasası politikalarının belirlenmesinde ortak hareket etme ve dayanışma kararı almışlardır.⁴⁶⁰

1997 yılının Mart ayında konfederasyon yönetim kurulunun standart dışı iş ilişkisi türleri ile çalışanlara yönelik yeni bir örgütsel yapı kurulması kararı doğrultusunda Mayıs 1998'de kısa adı NIDIL olan atipik çalışma örgütü çıkarılan bir kararname ile deneme amaçlı olarak atipik çalışanların temsili ve koordinasyonu amacıyla kurulmuştur.⁴⁶¹ NIDIL kuruluşundan 3 yıl sonra, 2001 yılında, yapılan Ulusal Kongre'de kalıcı bir statüye kavuşmuş ve atipik çalışanları doğrudan temsil etmeye yetkili özerk bir yapıya dönüşmüştür.⁴⁶² NIDIL'in kuruluş belgesi; örgütün kuruluş amaçlarını ve kriterlerini, kayıt yaptırma şartlarını, örgütsel yapı, organlarını ve görevleri, finansal kaynakları konuları düzenlenmektedir.⁴⁶³ Ayrıca kuruluş belgesinin 14üncü maddesi uyarınca; söz konusu belgede düzenlenmeyen hususlarda Cgil'in tüzüğü esas alınacaktır.

**** Üretim araçlarının sosyalleştirilmesi ve çalışma koşullarının iyileştirilmesi yoluyla üyeleri arasında dayanışma sağlamayı amaçlayan bölgesel ve yerel düzeydeki birimlerdir.

⁴⁵⁷ M.R. Korkusuz, **Dünyada İşçi Sendikalarının Faaliyetleri**, İzmir, 2003, s. 393.

⁴⁵⁸ A.g.e., s. 401.

⁴⁵⁹ CGIL; "Cgil: Cenni Storici", www.cgil.it (erişim tarihi: 27.Nisan.2003)

⁴⁶⁰ A.e.

⁴⁶¹ Mascini, "Cgil – NIDIL", a.g.e., p. 12.

⁴⁶² Nidil-Cgil, "Chi siamo", (Çevirimiçi) <http://www.nidil.cgil.it> (Erişim tarihi: 13.08.2004)

⁴⁶³ Nidil-Cgil, "Carta Costituente", (Çevirimiçi) <http://www.nidil.cgil.it> (erişim tarihi: 13.08.2004)

NIDIL'in atipik çalışanlar tarafından seçilen temsilciler, CGIL'in yöneticileri ile bağlı sendikaların yöneticilerinden oluşan bir yapısı vardır. NIDIL'in organlarını ise, ulusal koordinasyon, ulusal sekreteryaya, ulusal yönetim kurulu ve yerel bölge temsilciliklerinden oluşmaktadır⁴⁶⁴. Ulusal koordinatör; örgütsel ve sendikal politikaların yürütülmesinden ve idari işlerden sorumludur. Ulusal sekreteryaya; diğer sendikal örgütlerle, işveren örgütleriyle ve diğer kuruluşlarla ilişkileri düzenler. Ulusal yönetim kurulu; her bir bağlı işkolu sendikasını temsil eden 35 kişiden oluşmakta olup elde edilen tecrübelerin karşılaştırıldığı, önceliklerin belirlendiği danışma fonksiyonunu yürüten organdır. Yerel bölge temsilcilikleri ise; hemen hemen tüm şehirlerde bulunan atipik çalışanlarla doğrudan ilişki içinde bulunan ve NIDIL'in hizmetlerini sunan birimlerdir. Diğer taraftan NIDIL'in politikalarını belirleyen , yöneticileri tayin eden Ulusal Kongre 4 yılda bir toplanmaktadır. Ayrıca üyelere kurulu bir komite de 2 yılda bir toplanarak delegeleri belirlemektedir.

NIDIL'e üye olmak isteyen atipik çalışanlar, yerel bölge temsilcilikleri veya iş odaları kanalıyla kayıt yaptırmaktadırlar. Üyelerinin emek piyasasının atipik çalışma alanındaki gelişmeleri ve diğer bilgileri elde etmeleri için her iki ayda bir "NIDIL-New" adlı, örgütün internet sayfasından da erişilebilen, bir gazete yayınlamakta ve üyelere ücretsiz olarak postalanmaktadır. Ayrıca NIDIL'e üye olmayanlar da belli bir ücret karşılığında bu hizmetten yararlanabilmektedirler. NIDIL'in üyeleri, Cgil'in sunduğu tüm hizmetlerden yararlanabildikleri gibi buna ek olarak hastalık, iş kazası ve hamilelik hallerini kapsayan atipik çalışanlara özel bir sosyal sigortadan (*Valore Salute*) yararlanmaktadırlar.⁴⁶⁵ Atipik çalışan bir kişinin sözleşmesinin içeriği hakkında bilgilendirilmesi; ilgili iş yasalarının, mali ve sosyal güvenlik hukukunun ve uygulanması hakkında bilgilendirme; sözleşmeden kaynaklanan haklarının korunması ve destek olunması NIDIL'in üyelerine sunduğu diğer hizmetlerdir.

⁴⁶⁴ Mascini, "Cgil – NIDIL", a.g.e., p.17.

⁴⁶⁵ Nidil-Cgil, "Chi siamo", a.g.e.

Diğer taraftan NIDIL'in iki temel görevi bulunmaktadır.⁴⁶⁶ Bunlardan ilki, sendikaların geleneksel görevleri yani temsil ve toplu pazarlıktır. İkincisi ise, atipik çalışanların iş sözleşmelerinin türüne göre oluşacak ihtiyaçlarını karşılamaktır. Nitekim NIDIL, atipik çalışanların ihtiyaçlarını yakından takip ederek hizmetlerini buna göre ayarlamaktadır. NIDIL finansal açıdan Cgil tarafından desteklenmektedir. Nitekim yerel bölge temsilciliklerinin finansmanı kendi üyelerinin aidatları ile ulusal yapınki ise, konfederasyonun bütçesinden belli bir pay ayrılarak karşılanmaktadır. Diğer taraftan konfederasyonun yatay örgütleri de NIDIL'e destek olmaktadır. Zira NIDIL'in personeli iş odalarının binalarında faaliyetlerini yürütmektedirler.⁴⁶⁷

b. Cisl – ALAI

1949 yılında Cgil'e bağlı federasyonlardan katolik düşüncedekiler Cgil'den ayrılarak 30.Nisan.1950'de İtalyan İşçi Sendikaları Konfederasyonu'nu “Cisl-Confederazione italiana dei sindacati dei lavoratori” kurmuşlardır. Coğrafi esaslara göre örgütlenen Cisl bünyesinde meslek ve işkolu sendikalarına yer vermektedir.⁴⁶⁸ 2003 itibariyle 4 milyondan fazla üyesi bulunmakta olup İtalya'nın en büyük ikinci konfederasyonudur. Uluslararası sendikal örgütlerden ETUC, TUAC ve ICFTU üyesidir.⁴⁶⁹

Cisl bünyesinde Temmuz 1998'de kurulan ALAI (*L'Associazione dei Lavoratori Atipici e Interinali*), diğer Atipik çalışma örgütleri gibi, bu tür iş ilişkisinde bulunanları temsil etmek ve ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak amaçındadır. Atipik çalışanların bilgilendirilmesi, korunması, bir araya toplanması ve temsil edilmesi hizmetlerini sunmaktadır. Atipik çalışma örgütlerinden sadece ALAI, işleyişini düzenleyen bir tüzüğe sahiptir. Diğer örgütler ise, tüzük hazırlama aşamasındadır.⁴⁷⁰ ALAI'nin üyeleri, Cisl'in üyelerine sunduğu tüm hizmetlerden ve sosyal güvence sistemlerinden yararlanmaktadırlar. Ancak bunlara

⁴⁶⁶ Mascini, “Cgil – NIDIL”, a.g.e., p. 20.

⁴⁶⁷ A.g.e., p. 21.

⁴⁶⁸ A. Tokol, *Avrupa Birliği'ne Üye Ülkelerde Sendikal Hareket*, Bursa, VİPAŞ, 2000, s.117.

⁴⁶⁹ Korkusuz, a.g.e., s. 401.

⁴⁷⁰ Sbordone, Castoldi, a.g.e., p. 30.

ek olarak atipik çalışanların ihtiyaç duyduğu ek sosyal güvenlik desteği ile mali konularda yardım gibi hizmetlerden de yararlanmaktadır. Ulusal bir örgüt yapısına sahip olan ALAI merkez ve yerel bölge temsilcilikleri mevcuttur. Atipik çalışanlarla ilişkiler hemen hemen tüm İtalya'ya yayılmış olan bu organlar yoluyla kurulmaktadır. Günümüzde ise toplam 21bin 530 kayıtlı üyesi bulunmaktadır.

c. Uil - CPO

İtalyan İşçi Birliği “Uil-*Unione Italiana del Lavoro*” 1949’da Cgil’den ayrılan ve laik-demokrat-sosyalist düşünceye sahip sendikalar tarafından 15 Mart 1950’de kurulmuştur.⁴⁷¹ İtalya’nın üçüncü büyük konfederasyonu olan Uil’in 2003 itibariyle yaklaşık 2 milyon üyesi bulunmaktadır. Uluslararası sendikal örgütlerden ETUC, TUAC ve ICFTU üyesidir.⁴⁷²

Uil’in bünyesinde 1998 yılında esneklikle ilgili gelişmeleri yakından takip edecek, atipik çalışanları doğrudan temsil edebilecek ve konfederasyonun esneklik politikalarını belirleyecek bir kurum olarak aynen diğer atipik çalışma örgütleri gibi atipik çalışanların spesifik sorunlarına (mesleki eğitim, oriyantasyon, sosyal güvenlik yardımı gibi) destek olmak ve bu tür iş ilişkisi ile çalışanların sosyal dışlanmaya maruz kalmamaları amacıyla CPO (*i Coordinamenti per ‘Occupazione*) koordinasyon birimi olarak kurulmuştur.⁴⁷³

4. Ödünç Emek Büroları Örgütleri

İtalya’da ödünç emek büroları, diğer işveren konfederasyonlarından ayrı olarak, ulusal boyutta üç örgüt tarafından temsil edilmektedirler. Bu örgütlerin ortak amacı, toplu pazarlık esnasında üye kuruluşların çıkarlarını korumak ve geliştirmektir. Ayrıca üyelerine ödünç iş ilişkisi sektörüne dair tüm hususlarda,

⁴⁷¹ “Storia dei Sindacati”, (Çevirimiçi) www.sapere.it (Erişim tarihi: 12.08.2004)

⁴⁷² Korkusuz, a.g.e., s. 401.

⁴⁷³ UIL, “Chi Siamo”, (Çevirimiçi) www.uil.it/cpo/default.htm (Erişim tarihi: 12.08.2004)

özellikle yasal, mali, normatif ve teknik konularda danışmanlık ve yardım hizmetleri sunmaktadırlar.

Ödünç emek bürolarının üst kuruluşları olan bu üç örgüt ulusal düzeyde örgütlenmektedir. Diğer bir ifadeyle, bu örgütlerin üyeleri doğrudan ödünç emek bürolarıdır. Confinterim'in (İtalyan Ödünç Emek Büroları Örgütleri Konfederasyonu) Roma ve Milano olmak üzere iki merkezi; Ailt'in (Ulusal Ödünç Emek Büroları Derneği) ise sadece Roma'da tek bir merkezi bulunmaktadır. İki örgüt arasındaki tek fark ülke genelindeki temsil şekilleridir. Zira Confinterim yöresel düzeyde temsil mekanizmalarına sahip değil iken Ailt, Confindustria ile kurduğu ortaklık neticesinde Confindustria'nın yerel şubeleri aracılığıyla dolaylı da olsa yöresel düzeyde bir temsil şekline sahiptir.⁴⁷⁴ Üçüncü örgüt olan Apla (İş Büroları Birliği) ise, 2003 yılında kurulmuş olup hakkında yeterli bilgiye ulaşılamamıştır.

Her iki örgüt de ödünç emek büroları ile ilişkilerini ulusal düzeyde gerçekleştirmektedir. Ödünç alan işverenlerle ilişkilerde ise, sadece Ailt, Confindustria'ya üye işletmeler ile doğrudan bir diyalog başlatmış olup Confinterim'in ise, işkollarında örgütlü işveren kuruluşları ile doğrudan bir iletişim kanalı kurması 2002 yılında henüz görüşme aşamasında idi.⁴⁷⁵ Diğer taraftan ödünç emek büroları üst örgütlerinin işçi sendikaları ile olan ilişkileri de ulusal düzeyde olup her iki örgüt de işçi sendikaları ile yöresel düzeyde iletişim kanalları oluşturmaya çalışmaktadırlar.⁴⁷⁶

a. İtalyan Ödünç Emek Büroları Örgütleri Konfederasyonu (Confinterim)

İtalyan Ödünç Emek Büroları Örgütleri Konfederasyonu (*Confinterim*; *Confederazione Italiana delle Associazioni delle Imprese Fornitrici di Lavoro*

⁴⁷⁴ Sbordone, Castoldi, a.g.e., p. 46.

⁴⁷⁵ A.g.e., p. 47.

⁴⁷⁶ A.e.

Temporaneo) aslında 196/1997 sayılı yasanın hazırlık aşamasında yani, 1995 yılında kurulmuştur. 1995-1997 yılları arasında, sadece mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin yasallaşması için gerekli lobi faaliyetlerini yürüten bir kuruluş idi.⁴⁷⁷ Ancak resmi olarak 1999 yılında faaliyete geçmiştir. Günümüzde ise, ödünç iş ilişkisinin yasallaşmasından sonra, birbirinden farklı bölgelerde kurulmuş olan ödünç emek bürolarını temsil eden iki örgütten oluşmaktadır. Bunlardan Assointerim, kuzey ve orta İtalya'daki büroları; Federinterim ise, güney bölgesindeki ödünç emek bürolarını temsil etmektedir.⁴⁷⁸ Confinterim, başlangıçta Çalışma Bakanlığı'nın yetki verdiği toplam 49 ödünç emek bürosunu temsil etmekteyken 2003 yılından itibaren üye sayısı 39'a düşmüştür. Confinterim, esas itibariyle ödünç iş ilişkisi sektörünün menfaatlerini koordine ve himaye etmekte ve geliştirmektedir. Ayrıca üyesi olan iki ödünç emek bürosu örgütünü, Assointerim ve Federinterim'i, yurtdışında siyasi, teknik ve ekonomik alanlarda temsil etmektedir. Genel olarak sektörün veya tek bir ödünç emek bürosunun ihtiyaç duyduğu hukuki, mali veya adli konularda destek olmakta ve bilgilerin sürekli ve istikrarlı bir şekilde akışını sağlamaktadır.⁴⁷⁹

Confinterim'in 18 Eylül 1999 tarihli kuruluş tüzüğünde konfederasyonun amaçları ve görevleri ile organları detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre amaçları ve görevleri sırasıyla; ödünç iş ilişkisi kurumunun güvencesini arttırmak, üye büroların hem genel hem de toplu menfaatlerini temsil etmek ve korumak, yöresel ve ulusal düzeyde koordinasyon ve danışma organları kurmak, üye bürolara kalite belgesi alma sürecinde yardım etmek, üye büroların yürüttükleri faaliyetlerle ilgili konularda, bireysel veya toplu olarak, adli yardım da dahil olmak üzere her türlü yardımda bulunmak, işçi sendikaları ve konfederasyonları ile kamu otoritelerine karşı sendikal konularda üyelerine yardımcı olmak, ödünç iş ilişkisi piyasasının genişlemesini desteklemek amacıyla gerekli çalışmalarda, araştırmalarda, seminer ve toplantılar gibi benzer girişimlerde bulunmaktır.⁴⁸⁰

⁴⁷⁷ Mascini, "Confinterim", a.g.e., p.5.

⁴⁷⁸ Confinterim, "Cose é Confinterim", (Çevirimiçi) www.confinterim.it , (Erişim tarihi: 10.08.2004)

⁴⁷⁹ A.e.

⁴⁸⁰ Mascini, "Confinterim", a.g.e., pp. 14 – 15.

Confinterim'in organları genel kurul, yönetim kurulu, genel başkan ve başkan yardımcıları, icra komitesi ve genel sekreterden oluşmaktadır. Genel kurul; konfederasyonun en yüksek karar merciidir. Üye işletmeler tarafından atanan ve 3 grupta sınıflandırılan temsilcilerden oluşmaktadır. Söz konusu sınıflandırma işlemi, yıllık olarak üye ödünç emek bürolarının bir önceki dönemde elde ettikleri kârlar dikkate alınarak yapılmaktadır. Genel Kurul, yönetim kurulunun teklifi üzerine, her yıl her bir sınıf için kâr aralığını tespit etmekte; her üye genel kurulda bir delege ile temsil edilmektedir.⁴⁸¹ Confinterim, üye işletmelerin temsilcileri arasından seçilen, başkan hariç, 6–9 kişiden oluşan bir yönetim kurulu tarafından idare edilmektedir. Yönetim kurulunun görev süresi 3 yıldır. Genel başkan ise, hem genel kurulun hem de yönetim kuruluna başkanlık eder ve görev süresi en çok 3 yıldır. Ancak üst üste iki dönemden fazla başkanlık görevi yapılamaz. Yönetim kurulu diğer örgütlerle ilişkilerde, idari, yasal konularda ve anlaşmalarda konfederasyonu temsil eder. İcra komitesi ise; yönetim kurulunun hazırladığı program çerçevesinde yönetim kurulunun kendisine devrettiği konularda çalışır.

b. Ulusal Ödünç Emek Büroları Derneği (Ailt)

Ulusal Ödünç Emek Büroları Derneği (*Ailt; Associazione Nazionale delle Imprese di Fornitura di Lavoro Temporaneo*), ödünç iş ilişkisi kurumu ile ilgili teknik, ekonomik ve sözleşmeye dayalı konularda üye kuruluşların menfaatlerini korumak ve temsil etmek amacıyla 13 Nisan 2000 yılında kurulmuştur.⁴⁸² Ayrıca temsil ettiği sektörle ilgili olarak çalışma ve araştırma faaliyetlerini yürütmek, mesleki eğitim ve yetiştirme ile ilgili girişimlerde bulunmak 196/1997 sayılı yasada öngörülen mesleki eğitim fonu ile işbirliği yapmak görevleri arasında yer almaktadır. Ailt, ödünç iş ilişkisi sektörünün yaklaşık % 35'ini temsil eden 14 adet ödünç emek bürosunu çatısı altında toplamış olup üyeleri arasında AdInterim, Manpower gibi sektörde oldukça iyi tanınan kuruluşlar bulunmaktadır.

⁴⁸¹ A.e.

⁴⁸² AILT, “ Chi siamo”, (Çevirimiçi) <http://www.ailt.it> (Erişim tarihi:31.05.2004)

c. İş Büroları Birliği (Apla)

İş Büroları Birliği (*Apla- Agenzie per il Lavoro Associate*), Confinterim'den ayrılan 11 ödünç emek bürosu tarafından Eylül 2003 yılında kurulmuştur. İtalyan ödünç iş ilişkisi sektörünün önde gelen ilk beş firmasının dördünü bünyesinde toplayan Apla'nın kurucu üyeleri arasında Confinterim'in eski üyelerinden Adecco, Horecca, Obiettivo Lavoro, Randstad, Vedior, Italia Lavora, Quota, Kelly Services, E-work, Synergie ve Creyf's şirketleri bulunmaktadır.⁴⁸³ Ancak ünümüzde 9 ödünç emek bürosunu bünyesinde barındırmaktadır.

5. Ödünç İş İlişkisini Düzenleyen Ulusal Toplu İş Sözleşmeleri

İtalyan yasa koyucu toplu iş sözleşmelerinin işkollarının, bölgelerin ve işyerlerinin özelliklerini, yasa koyucuya ve tüzük ve yönetmeliklere nazaran, çok daha iyi dikkate alarak düzenlemeler getirebilmesi ve değişen şartlara kolay uyum sağlaması açısından en iyi araç olarak görmektedir. Diğer taraftan, toplu iş sözleşmesiyle belirlenen çalışma şartlarının değiştirilmesi için sözleşme süresinin bitmesini beklemeye gerek duymadan taraflar aralarında anlaşmak suretiyle toplu iş sözleşmesine ödünç iş ilişkisini düzenleyen hükümler ekleyebilmektedirler.

Nitekim 196/1997 sayılı yasa, bazı kurumların işleyişini ve kurallarını belirleme yetkisi konfederal düzeyde ulusal toplu iş sözleşmelerine (UTİS) devrederken diğer bazı hususlarda da bu yetkiyi, işkolu düzeyinde yapılan ulusal toplu iş sözleşmelerine devretmiştir. İtalyan yasa koyucu, özellikle, ödünç iş ilişkisinin uygulanacağı hallerin, çalıştırılabilecek azami ödünç işçi sayısının ve tarım – inşaat sektörlerinde ödünç iş ilişkisinin kurulması gibi, önemli hususları toplu pazarlık kurumuna devretmiştir. Genel olarak, 196/1997 sayılı yasa uyarınca toplu pazarlık kurumuna devredilen hususlar Tablo.2.1'de düzenlenmiştir. Toplu pazarlık

⁴⁸³ “Adecco e Altri Big Fondano L'Apla”, **Il Sole 24 Ore**, 24 Settembre 2003, (Çevirimiçi) www.ilssole24ore.com. (Erişim Tarihi: 23.08.2005)

kurumuna, Tablo 2.1’den de anlaşılacağı gibi, ödünç iş ilişkisinin uygulanmasında İtalyan yasa koyucu tarafından merkezi bir fonksiyon kazandırılmıştır.⁴⁸⁴

Sosyal taraflar, 196/1997 sayılı yasada sendikalara devredilen konulara ek olarak, yasal boşluk bulunduğunu düşündükleri hususları da toplu pazarlıkta ele almaktadırlar. İşçi sendikaları konfederasyonlarının ve bunlara bağlı atipik çalışma örgütleri (Cgil-NIDIL, Cisl-ALAI, Uil-CPO) ile ödünç emek bürolarını temsil eden üst örgütler (Confinterim, Ailt) arasında yapılan ulusal toplu iş sözleşmeleri genel hatlarıyla ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların ekonomik ve normatif hakları ile, 196/1997 sayılı yasada bu işçilerin temsili ile ilgili yeterli düzenleme bulunmadığından, sendikal temsil düzenlenmektedir.

Tablo 2.1.
196/1997 sayılı Yasa Uyarınca Toplu Pazarlık Kurumuna Atfedilen Görevler

Ödünç Emek Bürolarının Tabi Olduğu UTİS	Ödünç Alan İşverenlerin Tabi Olduğu UTİS
- Ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların sendikal temsili ve hakları (7.m uyarınca)	-Ödünç iş ilişkisi sözleşmesinin yapılabileceği hallerin tespiti (m.1/2.f./ (a) bendi uyarınca)
-Ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesinin uzatılması veya yenilenmesi (3.m/4.f uyarınca)	- Mesleki açıdan yüksek vasıf gerektirmeyen işlerin tespiti (m.1/4.f/ (a) bendi 488/1999 sayılı yasa ile kaldırıldı) - Ödünç işçilerin veya 3 şahısların güvenliği açısından tehlikeli işlerin tespiti (m.1/4.f/ (a) bendi uyarınca)
- Temel ekonomik ve normatif hakların düzenlenmesi- - Kadroların belirlenmesi, - İş sözleşmesinin şekli - Ücret ve çalıştırılabilirlik ödeneğinin miktarı, - İş kazası ve hastalık izinleri ve ücreti - İşçinin yükümlülükleri - mesleki eğitim - İş ilişkisinin sona ermesi - Deneme süresi - Bildirim önelleri veya ihbar tazminatı - İşyerinde sağlık ve güvenlik	- Ödünç alan işverenin belirsiz süreli işçilere oranla istihdam edebileceği maksimum ödünç işçi sayısının tespiti (1.m/8.f) - Tarım ve inşaat sektöründe ödünç iş ilişkisinin deneme amaçlı uygulanma alanları ve şekillerini belirleme (1.m/3.f)

⁴⁸⁴ Santoro, a.g.e., p. 11.

Ödünç alan işletmelerin tabi olduğu işkolu düzeyindeki ulusal toplu iş sözleşmeleri ise, ödünç alan işletmenin faaliyet gösterdiği işkoluna göre farklılık göstermekte ve her işkolu toplu iş sözleşmesinde ödünç işçiler ile ilgili yasada öngörülen işçilerin korunması ve fırsat eşitliğinin sağlanması, istihdam edilebilecek ödünç işçi miktarının veya oranının tespit edilmesi hususundaki hükümler yer almaktadır.

Bu çalışmada her bir işkolunda yapılan toplu iş sözleşmelerde yer alan ilgili hükümler ayrı ayrı incelenmeyecek olup, sadece bu toplu iş sözleşmelerde ödünç işgücü ile ilgili yer alan ortak veya benzer hükümlere kısaca yer verilmeye çalışılacaktır. Diğer taraftan, ödünç iş ilişkisinin İtalya'da gelişmesine ve düzenlenmesine katkıda buldukları için işçi ve işveren konfederasyonları arasında ulusal düzeyde yapılan anlaşmalara da yer verilecektir.

a. Ödünç Emek Bürolarının Tabi Olduğu Ulusal Toplu İş Sözleşmeleri

O dönemde ödünç emek bürolarını temsil eden tek üst kuruluş olan Assointerim ile Atipik çalışma örgütleri (Alai, Nidil,Cpo) arasında 28 Mayıs 1998 tarihinde imzalanan ilk UTİS, 1 Haziran 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 196/1997 sayılı yasanın iki yıllık deneme süresine tabi olduğu dikkate alındığında bu sözleşme 31 Aralık 1999 tarihine kadar yürürlükte kalması ve her halükarda taraflarca sözleşme yenilenene kadar geçerli kalması öngörülmüştür. Nitekim 196/1997 sayılı yasanın deneme süresi dolduğu halde, her ne kadar 488/1999 sayılı yasa ile bazı hükümleri gözden geçirilmiş olmasına rağmen yasanın içeriğinde esaslı bir değişiklik yapılmadığından taraflar sözleşmenin 4 yıllık bir süre için geçerli olmasını kararlaştırmışlar ve ilk UTİS 2002 tarihinde yenilenene kadar yürürlükte kalmıştır. Bu yenileme ile birlikte yeni UTİS 1 Ekim 2002 tarihinde 4 yıllık bir süre için, bir sonraki yenilemeye kadar, yürürlüğe girmiştir.

İlk defa 28 Mayıs 1998’de yapılan ve daha sonra 23 Eylül 2002’de yenilenen ödünç emek bürolarını kapsayan UTİS, 3 ana başlıktan oluşmaktadır. İlk başlıkta endüstri ilişkileri sistemi 7 maddede düzenlenmekte, ikinci başlıkta sendikal haklar (8-14.m) ve son bölümde (15.- 35.m) de ödünç iş ilişkisi düzenlenmektedir. Ancak ikinci UTİS yürürlükte iken 2003 yılında 276/2003 sayılı KHK ile 196/1997 sayılı yasanın ilgili maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla 2002 tarihli UTİS’in hükümleri 276/2003 sayılı KHK’nin 86ncı maddesi uyarınca geçici bir dönem için UTİS’in sona erme tarihine kadar hüküm doğurmaya devam edecektir. Bununla birlikte, tarafların aralarında farklı bir anlaşmaya varması halinde, söz konusu toplu pazarlık hükümlerinin yürürlükte kalması yapılan bu yeni anlaşmaya bağlı olacaktır.

1998 ve 2002 yıllarında yapılan UTİS’ler arasında belirgin farklar bulunmamasıyla birlikte, bir görüşe göre⁴⁸⁵; “sözleşme metinleri incelendiğinde 1998 yılında yapılan ilk sözleşmenin tarafların tecrübesizliğinden kaynaklanan bir acemilikle yapıldığı ve ödünç iş ilişkisinin belirli süreli iş sözleşmelerine paralel olarak düzenlendiği görülmektedir. 2002 yılında yapılan ikinci UTİS’in ise, ödünç iş ilişkisinin yasallaşmasının ardından geçen 4 yıllık sürede elde edilen tecrübeler doğrultusunda, daha detaylı ve daha kendine özgü olduğu dikkati çekmektedir.” Diğer yandan 1998 yılında yapılan sözleşmede ödünç emek bürolarını Assointerim temsil etmekte iken 2002’deki UTİS’de, 1999 yılında faaliyete geçen Confinterim temsil etmektedir.

1998 yılında imzalanan ve daha sonra 2002 yılında yenilenen UTİS’de kararlaştırılan sendikal ilişkiler sistemi aslında iki amaca hizmet etmektedir; bir yandan ödünç işçinin ödünç alan işletmedeki işinin sendikal hakların kullanımı sebebiyle kesintiye uğramasını önlemek diğer yandan da, ödünç işçilere etkin bir sendikal korunma sağlamaktır.⁴⁸⁶ Söz konusu toplu iş sözleşmesinin giriş bölümünde yer alan bu amaçların işçi sendikaları konfederasyonları tarafından da imzalanması,

⁴⁸⁵ Santoro, a.g.e., p. 12.

⁴⁸⁶ Maresca e Ciucciovino, a.g.e., p. 1996.

doktrinde, işçi sendikalarının ödünç iş ilişkisi kurumuna yönelik kaygılarını bir anlamda terk ettikleri yönünde yorumlanmıştır.⁴⁸⁷

Söz konusu toplu iş sözleşmesinin birinci bölümünde düzenlenen endüstri ilişkileri sistemi, 196/1997 sayılı yasa uyarınca, işçi ve işveren kuruluşlarının eşit söz hakkına sahip oldukları ve eşit olarak temsil edildikleri ulusal düzeyde kurulan kuruluşlar yoluyla şekillendirilmiştir.⁴⁸⁸ Taraflar endüstri ilişkileri sistemini güçlendirmek amacıyla 3 farklı organın kurulmasını kararlaştırmıştır. Taraflar, toplu iş sözleşmesinin giriş kısmında açıkladıkları hedefleri gerçekleştirmek amacıyla ulusal düzeyde bir gözlemevinin (*Osservatorio Nazionale*) ve yine ulusal düzeyde pariter bir komisyonun (*Commissione Paritetica Nazionale*) kurulmasına karar vermişlerdir. (UTİS/madde 2) Her iki kuruluş da, işveren örgütünü -Assointerim-temsilen 3 ve her bir işçi konfederasyonununun -Cgil, Cisl, Uil - temsilen birer üye olmak üzere toplam 6 üyeden oluşmuştur. Buna göre ulusal gözlemevi; tarafların istihdam, emek piyasası, mesleki eğitim ve uzmanlaşma konularında yapmayı düşündükleri girişimlerle ilgili gerekli çalışmaları yürütmekten sorumludur.(UTİS/3.madde) Ulusal Komisyon ise, tarafların imzaladıkları toplu iş sözleşmesinin güncellenmesi ve toplu iş sözleşmesinin hükümleri ile ilgili görevler üstlenmiştir. (UTİS/5.madde)

Söz konusu UTİSnde düzenlenen üçüncü ve belki de en önemli organ ise; 196/1997 sayılı yasa uyarınca işçi ve işveren taraflarının eşit olarak temsil edildiği ve “Ulusal Çift Taraflı Pariter Yapı” (*Ebitemp-Ente Nazionale Bilaterale Paritetico*) olarak adlandırılan kuruluştur. 1998 ve 2002 tarihli ulusal toplu iş sözleşmelerinin 7nci maddesinde düzenlenen ve kısa adıyla “Ebitemp” olarak adlandırılan kurumun, 1998 tarihli sözleşmede ulusal düzeyde örgütlenmesi ancak 196/1997 sayılı yasanın iki yıllık deneme süresi dolduktan sonra sözleşmeyi imzalayan tarafların da onayı alınarak bölgesel düzeyde de faaliyet göstermesi öngörülmüştür. Aynı hüküm 2002 yılında yenilenen sözleşmede de mevcuttur. Ebitemp’in görevleri 1998 tarihli sözleşmede kısaca şu şekilde düzenlenmiştir; gözlemevi, komisyon ve komitelere

⁴⁸⁷ Brighi, a.g.e., p. 200.

⁴⁸⁸ Sbordone, Castoldi, a.g.e., p.17.

hizmet vermek; 196/1997 sayılı yasada ön görülen mesleki eğitimi sağlamak; sendika temsilcilerinin ve yöneticilerinin izinlerine ait sigorta işlemlerinin yürütülmesi; ve sözleşmede belirlenen diğer görevler. Ancak 2002 yılında yenilenen sözleşmede bu görevlere ek olarak, iş ilişkisinin sona ermesinden sonra dahi süren iş göremezlik hallerinde ödünç işçilere sınırlı bir süre için ödenek sağlamak, kurulacak bir fon vasıtasıyla ödünç işçilere kredi sağlanması, ödünç iş ilişkisi ve emek piyasasındaki rolü ve görevleri ile ödünç işçilere yönelik fırsatlar hususunda ödünç işçilerin bilgilendirmesini sağlayacak girişimlerde bulunmak; ödünç işçiler için tamamlayıcı sosyal güvenlik şekillerinin hayata geçirilmesi hakkında çalışmalar yapmak gibi görevler eklenmiştir. 2002 yılında yapılan sözleşmede 7nci maddeye “7-ter” olarak mesleki eğitimle ilgili bir madde eklenmiş ve ödünç işçilerin mesleki eğitimini sağlama görevi “Ödünç İşçiler için Mesleki Eğitim Fonu”na (*Formatemp*) devredilmiştir. Ayrıca 7-ter maddesinde, ödünç emek bürolarının mesleki eğitim hususunda sorumlulukları (örneğin; verecekleri mesleki eğitimi basın yoluyla ilan etmek) ile mesleki eğitim türleri (örneğin temel eğitim, iş başında eğitim, profesyonel eğitim, sürekli eğitim gibi.) ile *Formatemp*’in sosyal güvenlik primlerini üstlenme şartları yer almıştır.

Sendikal hakların düzenlendiği ikinci bölümde (8-14 m), sendika temsilcileri ve yöneticilerinin seçimi ve görevleri ile sendikal toplantıların ve sendika aidatlarının toplanma şekilleri düzenlenmiştir. Nitekim ilgili sendikalar, bir önceki bölümde yer verilen ve 196/1997 sayılı yasanın 7nci maddesinde mevcut bulunan boşlukların büyük bir kısmını, imzaladıkları UTİS’nde doldurmaya çalışmışlardır.

Özellikle ödünç işçilerin sendikal temsili ile ilgili yasal boşluklar doldurulmuş ve ödünç emek bürosunun hem belirli süreli hem de belirsiz ödünç işçilerine özel (yeknesak) tek bir temsil sistemi öngörülmüştür.(UTİS m.8/1.f) Toplu sözleşmenin tarafı olan sendikalarca atanacak bir sendikal delegenin görevi ise, çalışma yasalarında ve toplu iş sözleşmelerinde öngörülen çalışma şartlarının uygulanmasına yardımcı olmaktır. UTİS’te ayrıca bu delegenin ödünç emek bürosuna karşı sorumlulukları ile işveren tarafından sendikal görevlerini yürütebilmesi için verilecek izinler düzenlenmektedir.(UTİS, m.8 / 3.f – 12) Diğer

taftan, söz konusu maddeden sendikal delegenin mümkün ise, bağımlı çalışanlardan biri olması ancak, bunun da bir zorunluluk olmadığı anlaşılmaktadır.⁴⁸⁹

Ödünç iş ilişkisiyle çalışanların temsil sistemi, 196/1997 sayılı yasa uyarınca, ulusal düzeyde olup henüz tam anlamıyla bir düzene kavuşmamış deneme aşamasında olan bir sistemdi.⁴⁹⁰ Dolayısıyla ilgili taraflar 2002 yılında UTİSni yenilerken ödünç işçilerin temsili ile ilgili 8inci maddenin içeriğini daha ayrıntılı olarak düzenleyerek (işyeri sendika temsilcisinin seçimi, görevleri, görev süresi vb.) önceki yıllarda sendikal temsil ile ilgili yaşadıkları sorunları bertaraf etmeye çalışmışlardır.⁴⁹¹

2002 yılında imzalanan sözleşme uyarınca⁴⁹²; ödünç işçilerin temsili sistemi Cgil, Cisl ve Uil tarafından atanan yöresel düzeyde sendika delegeleri ve ödünç olarak verilen işçiler tarafından seçilecek olan işyeri sendika temsilcileri olarak iki düzeyde gerçekleşecektir. Yöresel delegeyi ve görev alanını ise, adı geçen işçi sendikalarının yöre temsilcilikleri belirleyeceklerdir. Diğer taraftan, farklı ödünç emek bürolarından da olsa, 3 aydan fazla süreyle aynı anda en az 30 ödünç işçi kullanan ödünç alan işletmelerde, bu sözleşmenin işçi tarafındaki sendikalar her 30 işçi için 1 işyeri sendika temsilcisi belirlenmesi için seçim düzenleyebileceklerdir. Ödünç emek büroları işyeri sendika temsilcisinin seçimi için il bazındaki gerekli bilgileri sözleşmenin tarafı olan işçi sendikalarına bildirmekle yükümlü tutulmuştur. Söz konusu işçi sendikaları, işyeri sendika temsilcileri olarak seçilenlerin adlarını ilgili ödünç emek bürolarına, işçinin görev yaptığı ödünç alan işletmeye ve sözleşmenin işveren tarafına yazılı olarak bildirmek zorundadır. Sendika temsilcisi olarak seçilenler bu görevlerini, sözleşmesinin süresi boyunca yerine getireceklerdir.

UTİSın 9uncu maddesi uyarınca taraflar, sendika yöneticilerinin sendika toplantılarına katılabilmesi için ücretli izinli sayılacaklarını kabul etmişlerdir. Ayrıca sektörde altı ayını doldurmuş ödünç işçiler arasından seçilen sendika yöneticileri

⁴⁸⁹ Maresca e Ciucciovino, a.g.e., p. 1997.

⁴⁹⁰ Sbordone, Castoldi, a.g.e., p. 30.

⁴⁹¹ A.e.

⁴⁹² A.g.e, p.31.

için, her bir ödünç emek bürosu yılda 48 saatlik izni garanti edecektir. (UTİS/m.9/2.f) 196/1997 sayılı yasanın 7nci maddesi 3üncü fıkrası uyarınca, ödünç veren işverenin farklı işletmelerde çalışan tüm işçilere tanınan toplantı hakkı, toplantı şekilleri ile ücretli izinli sayılacakları saatlerin hesabı UTİS'in 10uncu maddesinde düzenlenmiştir. Ayrıca ödünç emek bürolarında sözleşmenin tarafı olan işçi sendikalarının ilan panosu bulundurulması da kararlaştırılmıştır. (UTİS/ m. 11)

Sendikal haklarla ilgili 12nci ve 13üncü maddelerde ise, sendikal aidatların miktarı ile işçinin talebi üzerine işveren tarafından maaşından kesilerek ilgili sendikanın hesabına yatırması, yani “check off sistemi” ile söz konusu sözleşmenin yapılması esnasında meydana gelen maliyetlerin belli bir tutarının, protokolde belirtilen esaslar çerçevesinde, ödünç işçiler tarafından karşılanması öngörülmüştür.

İşyerinde hijyen ve güvenlik ile ilgili hükümler (madde 14) 1998 tarihli UTİS'nde, 1994 yılından beri yürürlükte olan 626/1994 sayılı yasa hükümleri ve 196/1997 sayılı yasadaki ilgili hükümler dikkate alınarak hazırlanmıştır. 2002 yılındaki yenilemeden sonra, temelde bir değişikliğe uğramamakla birlikte, sektörde elde edilen tecrübeler doğrultusunda bu hükümlere yenileri eklenmiştir.

Söz konusu sözleşmenin son bölümünü oluşturan “iş ilişkisinin düzenlenmesi” hakkındaki başlık, ödünç işçilerin sınıflandırılması ve kadroların belirlenmesi ile ilgili hükümleri içermektedir. Ancak işçilerin sınıflandırılması mecburen ödünç alan işletmelerin tabi olduğu ulusal toplu iş sözleşmelerinde öngörülen sınıflara paralel olarak düzenlenmiştir. Zira ödünç işçilerin ücretleri, yasa uyarınca, ödünç alan işletmelerin tabi olduğu toplu iş sözleşmesinde belirlenen sınıflar dikkate alınarak belirlenmiştir. Buna göre işçiler, 3 temel sınıfa ayrılmıştır. A grubu ; yöneticiler ve yönetim kademelerinde çalışan yüksek vasıflı çalışanları, B grubu; fikir işçilerini ve işinde uzmanlaşmış işçileri ve operasyonel anlamda özerk çalışanları, C grubu ise; vasıflı ve başkasının emir ve direktifleri altında çalışan

işçileri kapsamaktadır.⁴⁹³ Ancak Maresca ve Ciucciovino'ya göre⁴⁹⁴; kadrolar açısından yapılan bu sınıflandırma sınırlı bir fonksiyona sahiptir. Zira, 196/1997 sayılı yasa uyarınca ödünç işçinin iş sözleşmesinde belirlenen kadrosuna denk gelen ücret ödünç alan işletmenin tabi olduğu UTİSnde belirlenen aynı kadroya denk gelen ücrettir. Dolayısıyla söz konusu sözleşmede belirlenen bu kadrolar ancak ödünç emek bürosunun belirsiz süreli olarak işe aldığı işçilere uygulanabilecektir.

Söz konusu sözleşmede yer alan ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesinin şekil şartları ile ilgili hükümler, 196/1997 sayılı yasada belirtilenlerin aynısıdır. Ancak deneme süresi, belirli süreli çalışanlar ile belirsiz süreli çalışanlar açısından yasadaki farklı düzenlenmiştir.(UTİS/m.18) 1998 tarihli UTİSnde, belirli süreli çalışanlar açısından her bir görev için bir deneme süresi öngörülmüş olup aynı ödünç alan işletmeye aynı görev için yeniden gönderilen işçiye öngörülen deneme süresinin yarısının uygulanması hükme bağlanmıştır. Ancak 2002 tarihli UTİSnde bu hükmün yerine “bir önceki iş ilişkisinin sona ermesinden sonra 6 ay içinde ilgili işçinin aynı ödünç alan işletmede aynı görev için işe yeniden başlaması halinde deneme süresi kararlaştırılmaz” denmiştir. Her iki UTİSnde de asgari 2, azami 10 gün olarak belirlenen deneme süresinin, işçinin görev süresine oranla tespit edilmesi düzenlenmiştir. Bu oran UTİSlerinde her bir 10 takvim günü için 1 günlük çalışma olarak belirlenmiştir. Belirsiz süreli çalışanlar için ise, her iki UTİSnde, A grubu'na 6 takvim ayı; B grubu'na 50 çalışma günü; C grubu'na 30 çalışma günü olarak kararlaştırılmış olup buna göre çalıştırılabilirlik ödeneği alınan günler, çalışılmış gibi sayılmayacaktır.

Ödünç emek büroları ile ilgili UTİSnin 19uncu maddesinde ise, ücret ve ücret eklentileri (hafta tatili ücreti, ücretli izinler, 13 aylık vb.) düzenlenmiştir. Bu maddede, 196/1997 sayılı yasa uyarınca, eşit işe eşit ücret ilkesi, ücretin ödenme şekli ve zamanı, düzenlenecek bordroda yer alması gereken unsurlar, ücret eklentilerinin hesaplanma şekli ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. Ancak, belirtmek

⁴⁹³ G. Mascarello, “Il lavoro Interinale: Molti Problemi e Poca Giurisprudenza”, **Riv.Crit.Dir.Lav.**, 2002, p.537.

⁴⁹⁴ Maresca e Ciucciovino, a.g.e., p. 1997.

gerekir ki, ödünç işçilerin ücretleri ve buna bağılı eklentiler, 13.aylık hariç, ödünç alan işletmenin taraf olduğı ulusal toplu iş sözleşmesinde belirtilen miktarlarda ve katsayılar kullanılarak hesaplanmaktadır.

Söz konusu UTİS ayrıca hastalık, kaza, meslek hastalığı ve iş kazası hallerinde işçiye ödenecek ücret ve verilecek izinler hakkında ayrıntılı düzenlemeler içermektedir. Hastalık ve kaza hallerinde işçinin asıl işverenini bilgilendirme borcu, 3 günden uzun süren hastalıklarda sağılık raporu alma ve asıl işverene gönderme borcu ile belirli saatlerde evde bulunarak işverenin bu durumu tespit etmesini sağılama borcu düzenlenmektedir. (UTİS/m. 20 – 21) Buna göre; hastalık sebebiyle işe devam edemeyen işçi, 1 yılda en fazla 180 gün boyunca çalışmış sayılacaktır. Bu süre, ancak sözleşmede belirlenen şartlar altında (doktor raporu ve ücretsiz izinli sayılarak) en fazla 120 gün daha uzatılabilecektir. (UTİS/ m.22) Diğer taraftan 2002 yılında yapılan yenilemede, bu sürelerin belirli süreli iş sözleşmesinin sona erme tarihi ile sınırlı olduğı ayrıca belirtilmiştir. Hatta ödünç işçinin hastalığı boyunca alacağı ücret ile bundan yararlanma hakkının düşme nedenleri de düzenlenmiştir.(UTİS, m.23 – 24) Buna göre; ödünç işçi hastalığının dördüncü günü ile yirminci günü arasında normal günlük net ücretinin % 75'ini diğer günler de ise, eksiksiz tam ücretini alacaktır. Söz konusu sözleşmede ayrıca iş kazası ve meslek hastalığı hallerinde işçinin işverenini bilgilendirme yükümlülüğü ve bu durumda alacağı ücret düzenlenmektedir. (UTİS/ m.25 -26)

196/1997 sayılı yasanın 3üncü maddesi 4üncü fıkrası, ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmelerinin ne kadar süreyle ve hangi hallerde uzatılabileceğı hususunun ödünç emek bürolarının tabi olduğı işkolu ulusal toplu iş sözleşmelerinde düzenleneceğini öngörmekle birlikte yazılı şekil şartı veya ilgili işçinin onayının alınması hakkında sessiz kaldığından her iki UTİSnde de bu hususlar açıklığı kavuşturulmuştur. Nitekim ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesi, her iki UTİS uyarınca, en fazla 4 kez yenilenebilecek ve toplam yenileme süresi 24 ayı aşamayacaktır. (UTİS/m.28) Diğer taraftan aynı madde uyarınca, ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesi, 196/1997 sayılı yasanın 1inci maddesi 2nci fıkrası (b) ve (c) bentlerinde yer alan haller için (ödünç alan işletmenin normal üretim sürecinde

öngörülmeven geçici nitelikteki uzmanlık isteyen işlerde ve geçici olarak işyerinden ayrılmış işçileri yerine çalıştırmak üzere) yapılmış ise, süresi bu hallerin devamı boyunca uzatılabilecektir. Ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesi, ancak, işçinin onayı alınarak ve yazılı bir anlaşmaya dayalı olarak yapılabilecek ve ilgili işçiye sözleşmesinin süresinin dolmasına 5 gün kala ve her halükarda en az 2 gün önceden uzatma ile ilgili bilgi verilecektir.

Söz konusu UTİSnin diğer hükümleri ise, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışanlara asıl işverenin tasarrufunda kaldığı sürelerde ödenecek çalıştırılabilirlik ödeneğini (m.30), disiplin hükümlerini (m.31), iş ilişkisinin sona ermesinde izlenecek yolları (m. 32), belirsiz süreli iş ilişkilerine uygulanacak bildirim önelleri ile ihbar tazminatını (m.33 – m.34) düzenlenmektedir.

b. Konfederasyonlar Arası Anlaşmalar

İtalyan endüstri ilişkileri sisteminde mukayeseli olarak en fazla temsil gücüne sahip işçi ve işveren konfederasyonlarının çalışma hayatı ve emek piyasası ile ilgili yasal değişiklikleri, hali hazırda yürürlükte olan işkolu toplu iş sözleşmelerinin süresinin dolmasını beklemeden, aralarında anlaşarak düzenlemeleri mümkündür. Nitekim 196/1997 sayılı yasanın 11inci madde 4üncü fıkrası uyarınca, yasanın yürürlük tarihinden itibaren 4 ay içinde konfederasyonların aralarında anlaşarak ödünç iş ilişkisinin kurulabileceği halleri belirlemeleri gerekmekte idi. Aksi taktirde Çalışma Bakanlığı devreye girerek tarafların anlaşmalarını sağlayacaktı. Sosyal taraflar bu süre zarfında herhangi bir anlaşmaya varamamışlar ve Çalışma Bakanlığı'nın, yasanın yürürlük tarihinden itibaren 8 ay sonra arabuluculuk görevi üstlenmesi neticesinde, 16 Nisan 1998 tarihinde Confindustria ile Cgil, Cisl, Uil arasında, UTİSnin imzalanmadığı sektörleri kapsayan, ilk konfederasyonlar arası anlaşma imzalanmıştır.⁴⁹⁵ Confindustria'ya bağlı tüm sektörleri kapsayan konfederal

⁴⁹⁵ Maiani, a.g.e., p. 2986.

düzeydeki bu anlaşma, genel kuralları düzenlemekte olduğundan ödünç iş ilişkisi kurumunun işlerlik kazanmasında önemli bir role sahip olmuştur.⁴⁹⁶

Çalışma Bakanlığı'nın bu ilk müdahalesinden sonra, hem Confindustria'ya bağlı diğer sektörlerde (lastik-plastik, kimya, kağıt, grafik ve gıda işkollarında) hem de diğer işveren konfederasyonlarına bağlı sektörlerde ard arda konfederasyon düzeyinde anlaşmalar yapılmaya başlanmıştır. Örneğin; Confcommercio ile Cgil, Cisl, Uil arasındaki ticaret sektörünü kapsayan 27 Mayıs 1998 tarihli konfederal anlaşma; Confapi ile Cgil, Cisl, Uil arasında gıda, kağıt, kimya, grafik, tekstil, lastik-plastik işkollarında yapılan konfederal anlaşmalar; Confartigianato ile Cgil, Cisl, Uil arasında yapılan 18 Haziran 1998 tarihli konfederal anlaşma gibi.⁴⁹⁷

Bir görüşe göre⁴⁹⁸; konfederasyonlar arası anlaşmaların en olumsuz tarafı ödünç iş ilişkisinin kurulabileceği halleri düzenlerken, belirli süreli iş sözleşmeleri için öngörülen kıstasları aynen kullanmalarıdır. Halbuki bu iki tür iş ilişkisi arasındaki farklılıkların anlaşmalarda sayılan hallere yansıtılması gerekmektedir. Konfederasyonlar arası anlaşmaların pek çoğunda, ödünç iş ilişkisinin kurulabileceği haller düzenlenirken, 196/1997 sayılı yasada yer alan iki halin daha ayrıntılı biçimde tekrar edilmiş olması da eleştirilen diğer önemli noktadır.⁴⁹⁹

Konfederasyonlar arası anlaşma hükümleri işkollarında yürürlükte bulunan ve ödünç alan işletmeleri tabi olduğu UTİSlerinin eki mahiyetindedir. Bir sonraki bölümde ödünç alan işletmelerin tabi olduğu bu ulusal toplu iş sözleşmeleri incelendiğinden bu bölümde konfederasyonlar arası anlaşmaların içeriklerine yer verilmemektedir.

⁴⁹⁶ Brighi, a.g.e., pp. 194 – 195.

⁴⁹⁷ Mascarello, a.g.e.,p.538.

⁴⁹⁸ R. Romei, “ La Legge e La Contrattazione”, **Lavoro Informazione**, n.19, 1999, p. 6.

⁴⁹⁹ Maiani, a.g.e., p.2987.

c. Ödünç Alan İşletmelerin Tabi Olduğu Ulusal Toplu İş Sözleşmeleri

Yasa koyucu, her bir üretim sektörünün, bölgelerin ve işyerlerinin birbirinden farklı özelliklere ve ihtiyaçlara sahip olmasından yola çıkarak zaman içinde değişen şartlara uyum sağlanabilmesi açısından ödünç iş ilişkisiyle ilgili bazı hususların toplu pazarlık yoluyla yeniden düzenlenmelerini mümkün kılmayı amaçlamıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, bu bölümde, her bir işkolunda ve meslek dallarında yapılan ulusal toplu iş sözleşmelerinin her biri tek tek açıklanmayacak sadece konuyla ilgili hususlardaki (geçerli nedenler, sayısal limit belirleme, iş sözleşmesinin uzatılması veya yenilenmesi, tarım ve inşaat sektörlerinde uygulama şekilleri) ortak düzenlemelere yer verilecektir.

196/1997 sayılı yasa uyarınca, ödünç alan işletmelerin tabi olduğu UTİSlerde düzenlenen ilk önemli husus ödünç iş ilişkisinin kurulabileceği haller ile ilgili yasadaki belirtilenlere ek olarak tarafların kararlaştıracakları diğer hallerdir. Yasa koyucu, bu hallerin belirlenmesinde toplu pazarlık kurumuna oldukça geniş bir alan bırakmış olmasına rağmen, özellikle ilk dönemde yapılan işkolu düzeyindeki pek çok toplu pazarlıkta, kararlaştırılan geçerli nedenlerin oldukça belirsiz olması; yasadaki hükümlerin nispeten tekrarı şeklinde olması ve konfederasyonlar arası anlaşmalarda da sıkça rastlandığı üzere, belirli süreli iş sözleşmeleri ile ilgili toplu pazarlık hükümlerine paralel olarak düzenlenmiş olması doktrinde oldukça eleştirilmiştir.⁵⁰⁰

Örneğin ilk dönemde yapılan UTİSlerde “işletme faaliyetlerindeki yoğunluğun gelen siparişlerin artması veya ürün ağının genişletilmesi veya farklı sektörlere girilmesine bağlı olması gerektiği” vurgulanmıştır. Görüldüğü gibi, bu hüküm oldukça geniş bir anlam içermektedir. Halbuki bazı UTİSlerde daha kesin bir ifade kullanılarak faaliyetlerdeki yoğunluk “önceden öngörülemeyen veya istisnai ve sıra dışı sipariş artışlarına” bağlı kılınmıştır. Bazılarında ise; işletmenin normal

⁵⁰⁰ Santoro, a.g.e., p. 12. Romei, a.g.e., p.7.

üretim faaliyeti ile karşılanamayacak bir yoğunluğun gerçekleşmesi geçerli bir neden olarak görülmüştür.⁵⁰¹

UTİSlerde sıklıkla karşılaşılan diğer geçerli nedenler aşağıda kısaca özetlenmiştir;⁵⁰²

- Belirli veya zaman için belirlenebilecek bir hizmet veya eserin tamamlanması için;
- Özel bir takım siparişlerin tamamlanmasında ürünün veya yapılacak işlerin mevcut çalışanlarda veya yerel emek piyasasında bulunmayan belli bir mesleki eğitim (profesyonellik) ve uzmanlık gerektiğinde;
- Yeni açılacak ve deneme aşamasındaki pozisyonların veya henüz açılması kesinlik kazanmamış pozisyonların doldurulmasında.

Buraya kadar sayılan tüm haller aslında, 196/1997 sayılı yasanın 1inci madde 2nci fıkrası (b) bendinde belirtilen geniş anlamdaki hükmün yorumlanması esnasında ortaya atılabilecek alternatif durumları ifade etmekten öte yeni bir alternatif getirmemektedir. Diğer taraftan aynı hükmün (c) bendinde yer alan “geçici olarak işe devam etmeyen işçilerin yerine çalıştırılmak üzere ödünç işçi alınması hali”, daha önce de belirtildiği gibi, belirsizlik taşımakta ve hem subjektif hem objektif nedenleri içermektedir.⁵⁰³ Bu sebeple işkollarında yapılan pek çok UTİSnde subjektif nedenlerle (yıllık ücretli izin, tatil günleri, işveren tarafından verilen diğer izinler, analık izni, mesleki eğitim kurslarına katılma vb.) işe devam etmeyenlerin yerine ödünç işçi kullanılması kararlaştırılmıştır. Dikkat edilecek olursa 1475 sayılı eski İş Kanunu madde 51’de yer alan “yıllık ücretli izin bakımından çalışılmış gibi sayılan haller” sebebiyle işe geçici olarak devam etmeyenlerin yerine ödünç işçi kullanılması öngörülmüştür.

Bazı UTİSnde ise, yukarıda bahsedilen subjektif nedenlerden hangilerinin geçerli neden teşkil ettiği açıkça belirtilmiştir. Bunlarda işe devamsızlıklar nedeniyle

⁵⁰¹ Maiani, a.g.e., pp. 2986-2987.

⁵⁰² Santoro, a.g.e., pp. 14 – 16.

⁵⁰³ A.e.

ödünç işçi kullanımını ayrıca belli bir süre ile sınırlandırılmaktadır. Sözleşmeden sözleşmeye farklılık göstermekle birlikte bu süre sınırlaması bazı sözleşmelerde azami 12 ay; bazılarında ise, azami 3 ay olarak düzenlenmiştir. Hatta turizm sektöründe yapılan toplu sözleşmelerde bu sınırlama ile ilgili olarak “derhal fesih halinde aynı işi yapacak işçinin aranması için ilgili işçinin yerine azami 2 aylık bir süre ile ödünç işçi istihdam edilebilir” ibaresi yer almaktadır.⁵⁰⁴

Pek çok UTİSnde tarafların, belirli süreli iş ilişkisi için öngörülen geçerli nedenleri aynen kabul ettiğinden bahsedilmişti ancak, bazılarında bu iki iş ilişkisi arasındaki fark kesin bir şekilde ortaya konmaktadır. Nitekim söz konusu UTİSlerde “belirli süreli iş sözleşmeleri yoluyla baş edilemeyecek bir üretim yoğunluğu meydana geldiği takdirde ödünç iş ilişkisine başvurulur” ibaresine yer verilmiştir.⁵⁰⁵ Başka bir UTİSnde ise, “ödünç iş ilişkisinin en fazla bir aylık faaliyet yoğunluğunun aşılması amacıyla kurulabileceği; bir ayı aşan süreler için ise, belirli süreli iş ilişkisinin kurulmak zorunda olduğu” kararlaştırılmıştır.⁵⁰⁶

Sonuç olarak UTİSlerde düzenlenen geçerli nedenler aslında, yasa koyucunun belli sektörlerin kendine has özellikleri doğrultusunda geçerli nedenlerin belirlenmesi amacına ters düşmektedir. Zira anlaşıldığı üzere pek az UTİSnde (örneğin; turizm ve hava taşımacılığı işkollarında yapılan) geçerli nedenler sektörün özellikleri dikkate alınarak hazırlanmamıştır.⁵⁰⁷

Ödünç alan işletmelerin tabi oldukları UTİS’lerde belirlenmesi gereken sayısal limit, diğer bir ifadeyle o işyerinde çalışan belirsiz süreli işçilerine oranla istihdam edilebilecek ödünç işçi sayısının tespiti ve oranının belirlenmesi hususu, ilk yıllarda UTİSlerde düzenlenmediğinden bu konuda sanayi ve ticaret sektörleri ile zanaatkarlar ve kooperatifler için, işçi ve işveren konfederasyonları arasında imzalanan anlaşmalarda yer alan hükümler uygulanmıştır.⁵⁰⁸ Ancak daha sonra

⁵⁰⁴ Romei, a.g.e., p.9 ve Santoro, a.g.e.,p.14

⁵⁰⁵ Santoro, a.g.e., p.15.

⁵⁰⁶ Maiani, a.g.e, p. 2987.

⁵⁰⁷ Romei, a.g.e.,p.8 ve Santoro, a.g.e., p.16.

⁵⁰⁸ Sbordone, Castoldi, a.g.e., p. 14.

yapılan pek çok UTİSnde ilgili hükümler düzenlenmeye başlanmıştır. İmzalanan pek çok UTİSnde çalıştırılacak ödünç işçi sayısının veya oranının belirli süreli iş sözleşmelerine uygulanan sayısal limite paralel olarak düzenlendiği hatta bazılarında, her iki sözleşme türü içinde aynı oransal limitin uygulandığı görülmektedir.⁵⁰⁹

Diğer taraftan hemen hemen tümünde istihdam edilebilecek azami ödünç işçi sayısının yanında her halükarda çalıştırılması gereken asgari ödünç işçi miktarı da düzenlemiştir.⁵¹⁰ Örneğin; gıda sektöründe yapılan bir anlaşmada, asgari 10 ödünç iş ilişkisi sözleşmesi öngörülmüştür. Söz konusu düzenleme, kanımca, yasal bir zorunluluk olmayıp toplu pazarlık yoluyla elde edilen bir haktır. Aksi halde yani, yasa ile getirilen bir dayatma olmuş olsa idi, amacı aşan bir düzenleme olurdu.

Bunun yanı sıra, ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların o işyerindeki belirsiz süreli çalışanların sayısını aşmaması gerektiği yönündeki düzenleme nadiren yapılmıştır.⁵¹¹ Ancak bazı UTİSlerinde, bunun aksine, oldukça detaylı düzenlemelere de yer verilmiştir. Örneğin Confapi'ye bağlı lastik-plastik işkolunda, işe devam etmeyen işçilerin yerine çalıştırılacak ödünç işçi sayısının her halükarda işletmede çalışan belirli süreli işçilerin sayısını aşamayacağı ve diğer hallerde ise, ödünç işçilerin istihdam oranı yıllık ortalama %20 olarak tespit edilmiştir.⁵¹² Bazı UTİSlerde ise, oransal limit yıllık veya 3 aylık veya 4 aylık sürelerle ortalama olarak tayin edilmiştir. Söz konusu limit, bazı toplu sözleşmelerde, tek bir işyeri için bazılarında ise, tüm işletme için belirlenmiştir. Hatta az sayıda da olsa bazı UTİSlerde, belirlenen tavanın işyeri düzeyinde yapılan anlaşmalarla yükseltilebileceği öngörülmüştür.⁵¹³ 16 Nisan 1998 tarihli konfederasyonlar arası anlaşmada ise sayısal limit, "ödünç alan işletmenin çalıştırabileceği ödünç işçi sayısı, her üç aylık dönemde, ödünç alan işletmede belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışanların ortalama %8'ini aşamaz veya ödünç alan işletmede belirsiz süreli iş

⁵⁰⁹ Santoro, a.g.e., p. 17.

⁵¹⁰ A.g.e., p.18.

⁵¹¹ A.e.

⁵¹² Maiani, a.g.e., p. 2988.

⁵¹³ A.e.

sözleşmesiyle çalışanların sayısını aşmayacak şekilde azami beş ödünç iş ilişkisi sözleşmesi imzalanabilir” şeklinde düzenlenmiştir.⁵¹⁴

196/1997 sayılı yasada ayrıca ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesinin uzatılması/yenilenmesi ile ilgili düzenlemelerin toplu pazarlık yoluyla yapılabileceği belirtildiğinden, ilk yapılan işkolu toplu iş sözleşmelerinde bu hususla ilgili maddelere yer verilmiştir. Haziran 1998 tarihinde ödünç emek bürolarının tabi olduğu ilk UTİS yürürlüğe girdikten sonra, imzalanan hemen hemen tüm işkolu toplu iş sözleşmelerinde bununla ilgili hükümlere yer verilmemiştir.⁵¹⁵

Toplu pazarlık kurumuna devredilen görevlerden belki de en önemlisi inşaat ve tarım sektörlerinde, ödünç iş ilişkisinin deneme amaçlı olarak belirli bir süre ve belli coğrafi bölgelerde⁵¹⁶ uygulanıp uygulanmayacağı kararını kolektif özerkliğe bırakmış olmasıdır.⁵¹⁷ Ancak hiçbir UTİS’nde, inşaat sektöründe deneme amaçlı olarak uygulanması öngörülen ödünç iş ilişkisinin uygulama alanı ve şekilleriyle ilgili, bir düzenleme yapılmadığından inşaat sektörü, ödünç iş ilişkisinin uygulama alanı dışında kalmıştır.⁵¹⁸ Tarım sektöründe ise, 1998 yılında üç adet UTİS imzalanmıştır. Tarım sektöründe imzalanan toplu iş sözleşmeleri de, tıpkı diğer işkollarında imzalananlar gibi, ödünç iş ilişkisinin kurulabileceği haller, istihdam edilebilecek ödünç işçi oranı ve sözleşmenin uzatılması ile ilgili hükümler içermektedir. Ancak tarım sektöründe yapılan toplu pazarlıkları, diğer işkollarında yapılan toplu pazarlıklardan ayıran en temel fark; ödünç iş ilişkisinin uygulanabileceği hallerin tarım sektörünün özelliklerine uygun olarak düzenlenmiş olmasıdır. Bir diğer farklılık ise, ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesinin uzatılması hususundadır. Nitekim tarımda imzalanan toplu iş sözleşmeleri uyarınca işe devam etmeyen işçiler yerine işe alınan ödünç işçinin iş sözleşmesi yerine işe alındığı işçi işe geri dönene kadar, diğer hallerde ise; tek bir sefere mahsus olmak üzere bir

⁵¹⁴ G.Ghezzi, U.Romagnoli, **Il Diritto Sindacale (4° ed), Il Rapporto di Lavoro (3° ed.)**, Aggiornamento 2000, Bologna, Zanichelli, 2001, p.25.

⁵¹⁵ Santoro, a.g.e., p. 19.

⁵¹⁶ Maiani, a.g.e., p.2986.

⁵¹⁷ Santoro, a.g.e., p. 11.

⁵¹⁸ A.g.e., p. 20.

önceki sözleşmenin süresi kadar uzatılabilecektir.⁵¹⁹ Diğer taraftan, tarım sektöründe ödünç iş ilişkisinin bazı bölgelerde kurulabilmesi bazılarında ise, yasaklanması söz konusu olmuştur. Buna göre, tarım kooperatifleri UTİSnde, işsizliğin ve tarımsal faaliyetlerin yoğun olduğu güney bölgelerinde ödünç iş ilişkisinin uygulanması yasaklanmıştır. Tarım sektöründe istihdam edilebilecek ödünç işçi oranı ise, 3 aylık % 15 olarak tespit edilmiştir.⁵²⁰

⁵¹⁹ Maiani, a.g.e., p. 2991.

⁵²⁰ Santoro, a.g.e., p. 20.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖDÜNC İŞ İLİŞKİSİNİN VERİLERLE DEĞERLENDİRİLMESİ:

AVRUPA BİRLİĞİ ve İTALYA

AB üyesi ülkelerde ve özellikle İtalya'da ödünç iş ilişkisine dayalı çalışmanın ve ödünç emek bürolarının ilk iki bölümünde incelenen hukuki boyutu bu bölümde istatistiklerle desteklenerek ödünç iş ilişkisi kurumunun emek piyasalarına olan etkisi araştırılmıştır. Birinci bölümde bu konuda AB düzeyinde yapılan araştırmalar esas alınarak ödünç iş ilişkisinin tercih edilme sebepleri ortaya konmuş ve toplumda oluşan yaygın kanının aksine çalışanların büyük çoğunluğunun ödünç iş ilişkisini bilinçli olarak tercih ettikleri; işverenlerin ise işçi maliyetlerini azaltmak amacıyla değil de daha çok geçici olarak işe devam etmeyen personelin yerine veya üretim artışları sebebiyle ödünç iş ilişkisini tercih ettikleri sonucuna varılmıştır. Daha sonra ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların temel özellikleri incelenmiş ve hangi ülkelerde hangi yaş gruplarının bu tür çalışmayı tercih ettiği; ödünç olarak çalışanların cinsiyetleri ve eğitim durumları ile ilgili grafiklere yer verilmiştir. Ödünç olarak çalışanların istihdam ve çalışma koşulları da ayrıntılı olarak incelenmiştir. AB'nde ödünç iş ilişkisi sektörünün mevcut durumuna ve sektördeki bazı eğilimlere yer verilmiştir.

İtalya'da ödünç iş ilişkisi sektörünün özellikleri ile ilgili olarak ikinci bölümde, ilk önce ödünç iş ilişkisinin tercih edilme nedenleri daha sonra; ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanların demografik yapısı, çalışma ve istihdam koşulları incelenmiştir. Daha sonra ödünç iş ilişkisi sektörünün yapısı ve özelliklerine yer verilmiş ve genel eğilimlerden bahsedilmiştir. Son olarak İtalyan emek piyasasının özellikleri hakkında genel bir bilgi verilerek ödünç iş ilişkisinin emek piyasasındaki rolü incelenmiştir.

A. Avrupa Birliği'nde Ödünç İş İlişkisinin Uygulamadaki Etkileri ve Rolü

AB'nde ödünç iş ilişkisi ile ilgili verilerin toplanıp bir araya getirilmesi ve karşılaştırma yapılması yoğun bir çaba gerektirmiştir. Zira konu ile ilgili veriler, genellikle özel araştırma kuruluşlarının yaptıkları anketlere, CIETT'in çalışmalarına ve Ulusal İşgücü Anketlerine dayandırılmıştır. Dolayısıyla yararlanılan kaynaklar arasında bazen ödünç iş ilişkisi ile ilgili farklı verilere rastlanılmış; resmi ve kesin verilere ulaşmak mümkün olamamıştır. 25 Kasım 2003 tarihinde "AB'nde İşgücü Anketlerinin Düzenlenmesi" konulu tüzükte yapılan bir düzeltme ile 2005 yılından itibaren yapılacak işgücü anketlerinin ödünç iş ilişkisi ile ilgili bilgiler elde edilecek şekilde hazırlanması zorunluluğu getirilmiştir.⁵²¹ Dolayısıyla ancak 2005 yılı itibariyle ödünç iş ilişkisi ile ilgili kesin ve doğru verilere ulaşılabilecektir.

Ödünç iş ilişkisiyle ilgili yakın geçmişte ilk olarak CIETT tarafından yapılan araştırmayı⁵²², Çalışma ve Hayat Şartlarının İyileştirilmesi için Avrupa Fonu tarafından 2002 yılında hazırlanan "Avrupa Birliği'nde Ödünç İş İlişkisi" konulu rapor takip etmiştir. Bunun yanı sıra adı geçen Fon tarafından 2000'li yıllarda hazırlanan "alışma koşulları" ile ilgili araştırmalarda⁵²³, ödünç iş ilişkisi ile ilgili bazı verilere yer verilmiştir. Son olarak 2005 yılında İşçi Sendikaları Kongresi (TUC) 25 AB ülkesinde ödünç iş ilişkisini inceleyen bir rapor yayınlamıştır.

⁵²¹ European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, **Temporary Agency Work in the European Union**, Dublin, 2004, p. 3.

⁵²² CIETT, **Orchestrating the Evolution of Private Employment Agencies Towards A Stronger Society**, Brussels, 2000.

⁵²³ P. Paoli, D. Merllié, **Third European Survey on Working Conditions 2000**, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 2001. J. Benach, D.Gimeno, F.G. Benavides, **Types of Employment and Health in the European Union**, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 2002. A.Goudswaard, F. Andries, **Employment Status and Working conditions**, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 2002.

1. AB’nde Ödünç İş İlişkisinin Tercih Edilme Sebepleri

Ödünç iş ilişkisinin hem emek arzı hem de emek talebi bakımından tercih edilme nedenleri AB’nde ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Ancak bu farklılıkların bir nedeni de muhtemelen konu ile ilgili araştırmaları yapan özel veya resmi kuruluşların anketlerinde kullandıkları soruların birbirinden farklı olmasıdır. Nitekim CIETT tarafından ENCORYS-NEI adlı araştırma firmasına 2002 yılında yaptırılan ve Belçika (Idea Consult), Fransa (SETT), Almanya (IWG BONN/EMNID), Hollanda (ENCORYS-NEI), İsveç (SPUR) ve İngiltere’yi (Labor Force Survey) kapsayan bir araştırmada⁵²⁴ yararlanılan ulusal verilerin dayandıkları soruların birbirine benzemekle birlikte çok çeşitli oldukları görülmüştür.

Bununla birlikte yukarıda bahsedilen araştırmada yer alan ve bazı ülkelerde belirgin olarak ortaya çıkan ortak tercih nedenleri kısaca; kalıcı/daimi bir iş bulabilmek amacıyla emek piyasasından dışlanmamak, potansiyel işverenleri tanımak ve kendini tanıtmak, çeşitli ve farklı işlerde tecrübe kazanmak ve yeteneklerini geliştirmek, işsiz kalmamak, ek gelir kazanmak ve son olarak özel hayattan veya kişisel tercihlerden kaynaklanan nedenler olarak özetlenebilir. Kullanıcı işletmelerin ödünç iş ilişkisini tercih etme nedenleri arasında ise; belli uzmanlık gerektiren işlerin ortaya çıkması, piyasadaki ani dalgalanmalar sonucunda işletmenin mallarına olan talebin artması ve ek işgücüne ihtiyaç duyulması, işe geçici olarak devam etmeyen personelin yerinin doldurulması, niteliği itibariyle geçici veya sezonluk işlerin olması, işgücü maliyetini azaltmak, yapısal esneklik sağlamak gibi nedenler ön plana çıkmaktadır.

a. Ödünç İşçinin Tercih Sebepleri

Emek arzı teorisine göre; genel olarak bireyler, özel olarak da emeğini arz etmek isteyenler azami fayda elde etmeye çalışırlar. Potansiyel işçiler kişisel

⁵²⁴ CIETT/ECORYS-NEI, **Rationale of Agency Work-European Labour Suppliers and Demanders’ Motives to Engagé in Agency Work** , ECORYS-NEI, Labour and Social Policy, Rotterdam, 2002.

tercihlerini yaparken ücret, çalışma süresi ve iş sözleşmesinin türünün getirileri üzerinde dururlar.⁵²⁵ Ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesinin en önemli özelliği ise, çalışma saatleri ile sözleşmenin süresi bakımından yüksek bir esnekliğe sahip olmasıdır. Nitekim bu tür esnekliğe ihtiyacı olan bazı işçi grupları (örn: evli ve/veya çocuklu kadınlar, öğrenciler, vs.) tarafından azami fayda elde etmek açısından tercih edilme oranı yüksektir. CIETT'in yapmış olduğu bir araştırmaya göre; ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların %33'ü kendi istekleri doğrultusunda; %67'si ise, ilk buldukları iş imkanı olduğu için ödünç iş ilişkisini tercih ettiklerini belirtmişlerdir.⁵²⁶

Emek arzının ödünç iş ilişkisini tercih etme nedeni oldukça çeşitlidir. Bunları; iş ve kariyer beklentileri, ücret beklentileri ve özel hayatları ile ilgili nedenler olarak üç grupta toplamak mümkündür. İş ve kariyere bağlı nedenlerin başında ödünç emek büroları aracılığıyla belirsiz süreli ve tam günlük bir iş bulma gelmektedir. Ödünç iş ilişkisi özellikle emek piyasasına ilk defa girecek olanların veya halihazırda işsiz olanların, işsiz statüsünden istihdamda bulunma statüsüne geçişini sağladığından işverenler bakımından gelecekteki kalıcı pozisyonların doldurulmasında bu gibi işgörenlerin bireysel çekiciliğini arttırmaktadır. Ödünç verilen işçiler açısından ise, işle ilgili referanslarının güncel kalmasına, farklı işlerde iş tecrübesi ve iş etiği kazanmalarına yardım etmesi dolayısıyla . bu işgörenlerin talep edilebilirliğini arttırmaktadır.⁵²⁷

Diğer taraftan piyasadaki pek çok açık iş, işletmelerin iç kaynaklarından doldurulmakta (terfi, transfer, tavsiye, şirket içi ilan, vs.) olduğundan ödünç işgörenlerin istihdamda bulunuyor olmaları onların daimi pozisyona kavuşmadaki şanslarını arttırmaktadır. Ayrıca işletmeler ödünç iş ilişkisini bir tür deneme süresi olarak gördüklerinden bu sürenin sonunda aynı veya benzer türdeki açık bir pozisyonu ödünç işgörelere önerme olasılıkları oldukça yüksektir. Nitekim ödünç iş

⁵²⁵ CIETT / ECORYS-NEI, a.g.e., p. 13.

⁵²⁶ CIETT, **Orchestrating the Evolution of Private Employment Agencies Towards A Stronger Society**, Brussels, 2000, p. 19.

⁵²⁷ J. Denys, "Challenger for Temporary Agency Work in the Information Society", **Temporary Agency Work and The Information Society**, **Bulletin of Comparative Labour Relations**, Netherlands, Kluwer Law International, n.50, 2004, p.11.

ilişkisinin kalıcı bir iş bulmada basamak olarak kullanılma nedeni, yapılan araştırmalarda da, özellikle Belçika (%52) ve İngiltere’de (%57), ödünç işçilerin yarısından fazlası tarafından en önemli tercih nedeni olarak belirtilmiş, Almanya (%48), Fransa (%37) ve İsveç’te (%31) ise ikinci önemli neden olarak gösterilmiştir. Almanya, Fransa ve İngiltere’de ise işsiz statüsünden kurtulmak ve bir an önce iş bulmak en önemli nedenler arasındadır. (Bkz. Tablo 3.1)

Tablo 3.1
AB’nde İşçilerin Ödünç İş İlişkisini Tercih Nedenleri (%)

	Belçika 1999	Almanya 1995	Fransa 2000	İsveç 2001	İngiltere 2001	Hollanda 2001
İş ve Kariyer ile İlgili Nedenler						
Kalıcı bir işe kavuşmada basamak olarak görüyorum	52	48	37	31		21.4
Emek piyasasından dışlanmamak için			18			
Potansiyel işverenleri tanımak				39		
İş tecrübesi kazanmak ve istihdam edilebilirliği arttırmak		46	19	41		
Kalıcı bir işe girmeden önce tecrübe kazanmak			19			
Dinamik bir ortamda farklı işlerde tecrübe kazanmak	7.2	37		34		5.8
İşsiz olduğum ve bir an önce işe girmem gerektiği için		57	53		57	
Ücret ile İlgili Nedenler						
Ek gelir kazanmak	15.4					44
Daha fazla ücret elde etmek	3					
Okul masraflarını karşılamak	1.0					
Sosyal Hayat ile İş Hayatını Dengelemekle İlgili Nedenler (Kişisel Tercihler)						
Geçici bir iş istiyorum	5.2				27	
Sadece kısa dönemde veya haftada birkaç saat çalışmak istiyorum		13	21			
İstedğim zaman çalışmayı bırakmak istiyorum			10	18		2.8

Not: Birden fazla tercih imkanı olduğundan cevapların toplamı 100’ü geçmektedir.

Kaynak: CIETT/ECORYS-NEI, **Rationale of Agency Work - European Labour Suppliers and Demanders’ Motives to Engagé in Agency Work**, ECORYS-NEI, Labour and Social Policy, Rotterdam, 2002, pp. 16-18’den yararlanılarak hazırlanmıştır.

İşgörenlerin iş ve kariyer beklentileri ile ilgili nedenler arasında işgücünün ödünç iş ilişkisini emek piyasası ve işverenler hakkında bilgilenme kanalı olarak görmeleri ve potansiyel işletmelerdeki çalışma koşulları, işlerin özellikleri ve örgüt kültürleri hakkındaki bilgilere ulaşmayı kolaylaştırması gelmektedir. Bu sayede emek piyasasından dışlanma riskini önlemektedirler. Aslında bu yöntem her iki tarafa da herhangi bir maliyet yüklenmediğinden hem işçi hem de kullanıcı işverenler açısından ödünç iş ilişkisini tercih sebeplerinin başında gelmektedir. Bu hususla ilgili fazla veri bulunmamakla birlikte Fransa'da ödünç işçilerin % 18'i, İsveç'te ise % 39'u bu sebeple ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalıştıklarını belirtmişlerdir.

Birbirinden farklı işletmelere gönderilen ödünç işçi, bu sayede farklı işlerde ve çeşitli pozisyonlarda tecrübe kazanmakta dolayısıyla günümüzde, çeşitliliğin önem kazandığı iş piyasasında istihdam edilebilirliğini arttırmaktadır. Nitekim ödünç işçilerin Almanya'da %46'sı; İsveç'te ise, %41'i "bunun ödünç iş ilişkisini tercih etmelerinde en önemli neden olduğunu" belirtmişlerdir. Tablo 3.2'de de görülebileceği gibi, Fransa'da ödünç işçilerin %19'u kalıcı nitelikteki bir işe girmeden önce mesleki yetkinliklerini arttırmak amacı taşıırken % 19'u ise genel olarak iş tecrübelerini arttırmak amacıyla ödünç iş ilişkisini tercih etmektedirler.

Diğer taraftan ödünç işçi çeşitli iş ve işletmelerde çalışarak kendi yeteneklerine ve özelliklerine uygun işleri belirleme ve buna göre bir tercih yapma imkanına kavuşmaktadırlar. Bu yönüyle dinamik bir çalışma ortamı sağlayan ödünç iş ilişkisi özellikle Almanya (%37) ve İsveç'te (%34) ödünç işçilerin yaklaşık üçte biri tarafından tercih edilmektedir.

İşgörenlerin kariyer beklentilerinin yanı sıra ücret beklentileri de, tercih ettikleri iş ilişkisi türünü etkilemektedir. Bireylerin ücret beklentileri pek çok farklı nedene dayanmaktadır. Örneğin öğrenciler okul masraflarını karşılamak için, ev kadınları ev bütçesine katkıda bulunmak için, kısmi süreli çalışanlar ise hayat standartlarını yükseltmek için ek gelir kazanmak amacındadırlar. Ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların çoğunluğu halihazırda kalıcı bir işte çalışmakla birlikte boş

zamanlarında ödünç işlerde çalışarak ek gelir kazanma amacı gütmektedirler.⁵²⁸ Bazı ülkelerdeki yasal çerçeve daimi pozisyonlarda çalışanların, örneğin fazla çalışma yoluyla, ek gelir kazanmalarına imkan vermeyecek ölçüde katı olduğundan düzenli bir işte çalışanların ek gelir elde etmek amacıyla ödünç iş ilişkisine yönelmesi mümkün olabilmektedir.⁵²⁹ Nitekim Hollanda’da ödünç işçilerin %44’ü, Belçika’da ise %15.4’ü ek gelir kazanmak için, %1’i ise okul masraflarını karşılamak için ödünç iş ilişkisini tercih etmektedirler. Ancak istihdamda bulunanların ek gelir amacıyla ödünç iş ilişkisine yönelmelerinin, hükümetlerin ödünç iş ilişkisi vasıtasıyla “iş/istihdam yaratma” amacına ters düştüğü de bir gerçektir.

Son olarak emek arzının ödünç iş ilişkisini tercih etmesine neden olan diğer faktörleri ise, çalışanların sosyal hayatları ile iş hayatlarını dengelemek amacıyla yaptıkları kişisel tercihler oluşturmaktadır. Belirsiz süreli ve tam gün çalışanlara nazaran ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanlar, çalışacakları zamanı belirlemede daha özgürdürler. Dolayısıyla emeğini arz ederken aynı zamanda azami fayda elde etmek isteyen sadece kısa veya geçici bir dönem veya haftanın belirli günlerinde sadece birkaç saat çalışmak isteyenler ile çalışma hayatından tam olarak kopmadan ancak sosyal hayatından da vazgeçmeden çalışmak isteyenler ödünç iş ilişkisini tercih edeceklerdir.⁵³⁰ Evli ve/veya çocuklu kadın çalışanlar, üst düzey çalışanlar, öğrenciler, gençler ve maceraperest çalışanlar bu gruba dahildirler. Yapılan araştırmalara göre, Tablo 3.1’den de anlaşılacağı üzere, kişisel nedenlere bağlı tercihler hiçbir ülkede ödünç işgücününün % 30’unu aşmamaktadır. Bu oran % 27 ile en çok İngiliz ödünç işgücü tarafından tercih edilmekte olup diğer ülkelerde kişisel tercihlere dayalı olarak ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların oranı % 5 ile %21 arasında değişmektedir.

⁵²⁸ Denys, a.g.e., p. 11.

⁵²⁹ CIETT / ECORYS-NEI, a.g.e., p. 22.

⁵³⁰ A.e., pp. 23-24.

b. Ödünç Alan İşverenin Tercih Sebepleri

Ödünç iş ilişkisinin kullanıcı işveren bakımından tercih edilme nedenlerinin başında (dışsal) esneklik ihtiyacı gelmektedir. Nitekim ödünç iş ilişkisi bir işletmenin piyasadaki mevsimsel dalgalanmalarla, aniden ortaya çıkan ekonomik krizlerle, beklenmeyen üretim artışlarıyla baş edebilmesi için veya işe geçici olarak devam etmeyen ve yasal olarak hamilelik, hastalık veya tatil nedeniyle izinli olan daimi personelin bu geçerli nedenlerin devamı süresince ikame edilmesi gerektiğinde geçici olarak ihtiyaç duyduğu tecrübeli ve nitelikli işgücüne kolayca ve kısa sürede ulaşmasını sağlamaktadır. Dolayısıyla ödünç iş ilişkisi işletmelerin esneklik ihtiyaçlarını büyük ölçüde karşılamaktadır.

Tablo 3.2
AB’nde İşverenlerin Ödünç İş İlişkisini Tercih Sebepleri (%)

SEBEPLER	Fransa	Almanya	Hollanda	İspanya	İngiltere	Ortalama
İşe devam etmeyen personelin yerine	29.0	24.8	27.0	22.1	31.8	27,0
Mevsimsel dalgalanmalar	28.4	25.6	24.8	18.1	21.0	23,0
Beklenmeyen üretim artışları	24.3	24.9	10.4	29.9	16.0	21,0
Ekonomik kriz	1.9	10.8	10.9	4.1	16.0	10,0
Belirli uzmanlıklara ihtiyaç duyma	1.0	3.4	5.0	6.8	7.4	4,0
İşgören bulma ve seçme	7.5	8.0	17.1	12.0	6.7	11,0
Ucuz olduğu için	0.0.	0.7	1.3	0.4	4.4	1,0
Diğer sebepler	2.0	1.8	3.5	6.5	3.6	3,0

Kaynak: CIETT/ECORYS-NEI, *Rationale of Agency Work - European Labour Suppliers and Demanders' Motives to Engagé in Agency Work*, ECORYS-NEI, Labour and Social Policy, Rotterdam, 2002, p. 31 ve CIETT, *Orchestrating the Evolution of Private Employment Agencies Towards A Stronger Society*, Brussels, 2000, p. 21'den yararlanılarak hazırlanmıştır.

CIETT'in 2000 yılında yaptığı bir araştırmanın sonuçlarına göre; Fransa (%29), Hollanda (%27) ve İngiltere'de (%31.8) kullanıcı işletmelerin ödünç iş ilişkisini tercih etme nedenlerinin başında geçici olarak işe devam etmeyen

personelin ikame edilmesi gelmektedir. Diğer taraftan Almanya (% 24.8) ve İspanya'da (% 22.1) ise, ikinci önemli neden olarak gösterilmektedir. Alman ve İspanyol işletmeler ödünç iş ilişkisini, öncelikle, mevsimsel dalgalanmaları atlatabilmek için tercih etmektedirler.

Ödünç iş ilişkisine dayalı olarak işçi çalıştırılması aslında işletmelerin işgücü bünyelerinin, piyasadaki talepte meydana gelen değişme ve dalgalanmalara, uyum sağlama kabiliyetini geliştirme ve güçlendirme imkanı olarak görülmektedir.⁵³¹ Diğer taraftan piyasadaki belirsizlik ortamı işletmelerin esnek işgücü taleplerini de arttırmaktadır. Nitekim mevsimsel dalgalanmalar, beklenmeyen üretim artışları ve ekonomik krizler nedeniyle işletmelerin artan esneklik ihtiyaçları ödünç iş ilişkisinin tercih edilmesinde ikinci önemli neden olarak karşımıza çıkmaktadır.

İşletmenin normal üretim sürecinde bulunmayan belirli uzmanlık ve yetkinliklere kısa bir süre için ihtiyaç duyması halinde veya bazı özel projelerin tamamlanması için ek işçi ihtiyacı ortaya çıktığında işletmelerin ödünç iş ilişkisine yöneldikleri görülmektedir. Ancak Tablo 3.2'de yer alan ülkelerin ortalaması dikkate alındığında kullanıcı işletmelerin sadece %4'ünün bu amaçla ödünç iş ilişkisini tercih ettikleri dikkati çekmektedir. Dolayısıyla belli uzmanlıklara ihtiyaç duyulması ödünç iş ilişkisinin tercih edilmesinde küçük bir rol oynamaktadır.

Ödünç iş ilişkisinin kullanıcı işletmeler tarafından tercih edilmesinde rol oynayan bir diğer faktör ise, ödünç işçi kullanımının işletmenin gelecekte ihtiyaç duyacağı personelin herhangi yasal veya mali bir yükümlülük altına girmeden bulunması, seçilmesi ve denenmesine imkan vermesidir. Ödünç verilen işçiler kullanıcı işletmedeki görevleri süresince kullanıcı işveren tarafından gözlenmekte ve işe/örgüte uygun olup olmadığı tespit edilmektedir. Dolayısıyla kullanıcı işveren, işe alma ve işten çıkarma maliyetlerine katlanmadan potansiyel işgören adaylarını sınamaktadır. Özellikle Hollanda'da kullanıcı işverenlerin % 17.1'i, bu ülkelerdeki

⁵³¹ CIETT/ECORYS-NEI, a.g.e, p. 32.

kullanıcı işletmelerin ortalama %11'i ise bu amaçla ödünç iş ilişkisini tercih ettiklerini belirtmişlerdir.

İşletmelerin piyasadaki yoğun rekabet ortamında temel faaliyet alanlarına (*core competences*) odaklandıkları ve bu faaliyetler dışındaki, insan kaynakları yönetimleri ile ilgili faaliyetler de dahil olmak üzere, tüm faaliyetlerini dışsallaştırma eğiliminde oldukları gözlenmektedir.⁵³² Ödünç iş ilişkisi yoluyla insan kaynakları yönetiminin özellikle işgören bulma ve seçme ile bordrolama faaliyetleri ödünç emek bürosu tarafından gerçekleştirilmiş olmaktadır. Hatta ödünç iş ilişkisinin kullanıcı işletme ile belirsiz süreli olarak kurulmasının yasal olduğu ülkelerde, ödünç emek bürolarının işletmelerin insan kaynakları yönetimlerinin tüm fonksiyonlarını üstlendikleri görülmektedir.

2. AB'nde Ödünç İş İlişkisine Dayalı Çalışanların Temel Özellikleri

Bu bölümde öncelikle, ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanlar yaş, cinsiyet, istihdam edildikleri sektör ve eğitim durumları bakımından incelenmiştir. Buna göre tipik Avrupalı ödünç işçi, ortalama otuz yaşlarında, sanayi sektöründe çalışan orta düzeyde eğitime sahip erkektir.

Diğer taraftan ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanların istidam koşulları dikkate alındığında bu türde çalışanların genellikle belirli süreli iş sözleşmeleri ile kısa süreli işlerde çalıştıkları için belirsiz süreli ve daimi iş ilişkisine dayalı olarak çalışanlara göre iş güvenceleri daha azdır. Ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanlar, istihdam koşullarının bir başka boyutu olan ücret hususunda da dezavantajlı konumdadırlar. Zira her ne kadar hemen her AB üyesi ülkede ücret bakımından eşit işlem ilkesi uygulanmakta dahi olsa, ek ödemelerden yararlanıp yararlanmayacağı ve kullanıcı işletmelerdeki ücret sistemlerinin birbirinden farklı olmasından ötürü bu hususta uygulamada sıkıntılar yaşanmaktadır. Mesleki eğitim bakımından da ödünç iş

⁵³² Denys, a.g.e., p. 13.

ilişkinine dayalı olarak çalışanlar, AB genelinde diğer bağımlı çalışanlara nazaran, en az fırsata sahip olan işçi grubudur.

Çalışma koşulları dikkate alındığında ise; ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların, belirsiz süreli iş ilişkisiyle çalışanlara nazaran, daha fazla risk faktörlerine maruz kalmaktadırlar. Aynı zamanda, diğer sözleşme türleriyle çalışanlara nazaran, iş üzerindeki kontrol hakları ve iş talepleri daha az olup işyerinde göreceli olarak daha fazla kazaya maruz kalmakta ve işe bağlı riskler hakkında daha az bilgilendirilmektedirler. Çalışma saatlerinin değişkenliği; belirsizliği ve işyerinin sıkça değişmesi çalışma koşullarının diğer bir negatif yönüdür.

a. Ödünç İşgücünün Yapısı

Ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanlar genellikle, Kuzey Avrupa ülkeleri hariç, erkeklerden oluşmaktadır. Bu tür iş ilişkisi daha çok gençler arasında yaygın olmakla birlikte ortalama yaş sınırı artmaktadır. Ödünç iş ilişkisini gençlerin tercih etmesi dikkate alındığında eğitim seviyelerinin hemen hemen her ülkede düşük olduğu dikkati çekmektedir. Kuzey Avrupa ülkeleri dışında, AB genelinde yoğun olarak sanayi sektöründe çalışmakta olup hizmetler sektörüne kayış göze çarpmaktadır.

Yaş Dağılımı; AB'nde ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanlar ortalama olarak diğer çalışanlara göre daha genç olup genellikle 27-32 yaş grubuna dahildirler. Ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların yaş ortalamasının en düşük olduğu ülkeler, İspanya ve Hollanda'dır. Hollanda'da ödünç işçilerin yaklaşık yarısından fazlası 25 yaşın altında olup, bu ülkeyi % 51'lik oranla İspanya takip etmektedir. Diğer taraftan İsveç'te ve İspanya'da ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanların yaklaşık % 84'ü 34 yaşın altındadır.

Tablo 3.3
AB’nde Ödünç İş İlişkinine Dayalı Olarak Çalışanların Yaş Dağılımı (%)

Yaş Grupları							
	<25	25-34	35-44	45-54	55-64	65 +	Ortalama
İspanya	51	33	10	4	1	1	27
Hollanda	54	27	12	5	2	0	27
Fransa	35	25	25	10	6		29
Belçika	44	33	18	5	1	0	30
İtalya	40	40	15	4	1	0	30
İsveç	10	75	15	5	0	0	31
Almanya	37	37	17	7	2	0	32
İngiltere	40	30	14	10	4	1	32
Finlandiya	19	42	20	12	7	0	32
	<25	25-49		50 +			
İrlanda	48.5	43.1		8.4			
Portekiz	38.4	52.4		6.6			

Kaynak: D. Storrie, **Temporary Agency Work in European Union**, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin , 2002, p. 86.
D. Storrie, **Temporary Agency Work: National Reports (Portugal)**, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2002, p. 21.
D. Storrie, **Temporary Agency Work: National Reports (Ireland)**, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2002, p. 18.

Cinsiyet Dağılımı; AB üyesi ülkelerde ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanların cinsiyet dağılımı ile ilgili ortak bir eğilim mevcut değildir. Diğer bir deyişle cinsiyet dağılımı bakımından herhangi bir genelleme yapmak mümkün değildir. Bazı ülkelerde kadınların oranı fazla iken bazılarında ise, erkeklerin oranı fazladır. Örneğin ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışan erkek işçiler Lüksemburg (%75), Avusturya (%84), İngiltere (%70), Almanya (%78) ve Fransa’da (%70) büyük çoğunluğu oluşturmaktadır. Buna rağmen Finlandiya (%78), Danimarka (%70) ve İsveç’te (%60) ise, kadınların oranı yüksektir. Diğer AB üyesi ülkelerde ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışan kadın işçilerin oranı %40-%49 arasında değişmekte olup en düşük kadın ödünç işçi oranı İtalya’da (%38) mevcuttur.

Tablo 3.4
AB’nde Ödünç İş ilişkisine Dayalı Olarak Çalışanların
Cinsiyet Dağılımı (%)

	Kadın	Erkek
İspanya	43	57
Hollanda	49	51
Fransa	30	70
Belçika	41	59
İtalya	38	62
İsveç	60	40
Almanya	22	78
İngiltere	30	70
Portekiz	40	60
Avusturya	16	84
Lüksemburg	25	75
Danimarka	70	30
Finlandiya	78	22

Kaynak: D. Storrie, *Temporary Agency Work in European Union*, a.g.e., p. 88.

Sektörel Dağılım; AB genelinde, Hollanda, İngiltere ve Portekiz hariç, ödünç işgücünün yoğun olarak sanayi sektöründe kullanıldığı dikkat çekmektedir. İmalat sanayinde ödünç işgücü kullanımı hâlâ çok yüksek olmakla birlikte günümüzde ödünç işgücü kullanımı hizmetler ve kamu sektörüne kayma eğilimindedir.⁵³³ Nitekim ödünç iş ilişkisi özellikle İskandinav ülkelerinde (Danimarka, Finlandiya, İsveç) sağlık sektöründe oldukça yaygındır. Hatta Finlandiya’da ödünç işçilerin yaklaşık %20’si; Danimarka’da ise, %27’si sağlık sektöründe çalışmaktadır.⁵³⁴ CIETT’in 2002 Faaliyet Raporu’nda yer alan veriler Tablo 8’deki verilerle uyuşmamakla birlikte Fransa’da ödünç iş ilişkisinin sektörel dağılımındaki değişimi göstermek açısından önem taşımaktadır. Söz konusu rapora göre; Fransa’da 1998 yılında ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanları %55’i sanayi, %27’si hizmetler,

⁵³³ TUC, a.g.e., p.11.

⁵³⁴ European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *Temporary Agency Work in the European Union*, a.g.e., pp. 6-7.

%17'si inşaat sektöründe çalışmakta iken 2002'da bu oranlar hizmetler sektörü (%34) lehine değişmiştir.⁵³⁵

Tablo 3.5
AB'nde Ödünç İş İlişisine Dayalı Çalışanların Sektörel Dağılımı (%)

	Sanayi ve İnşaat	Hizmet	Tarım	Diğer	Toplam
İspanya	40	55	4.8	0.7	100.0
Hollanda	33	54	2.7	10.1	100.0
Fransa	58	40.9	0.6	v.y	100.0
Avusturya	51	45.2	0	4.3	100.0
Lüksemburg	53	41	0	6	100.0
Belçika	65 (inşaat hariç)	35		v.y	100.0
İtalya	63	37		v.y	100.0
İrlanda	80 (inşaat hariç)	20		v.y	100.0
Almanya	50 (inşaat hariç)	50		v.y	100.0
İngiltere	26	74		v.y	100.0
Portekiz	43	57		v.y	100.0
Danimarka	23	76		v.y	100.0

Kaynak: D. Storrie, *Temporary Agency Work in European Union*, a.g.e., pp. 90 – 92'den yararlanılarak hazırlanmıştır.

Avusturya'da ödünç verilen işçilerin yarısından fazlası sanayi sektöründe çalışmakta olup bunların, %85'ini mavi yakalılar oluşturmaktadır. Ödünç işçilerin en yoğun istihdam edildikleri diğer bir sektör olan esnaf ve zanaatkar grubunda ise, ödünç işçilerin % 91'i mavi yakalılardır. (Bkz. Tablo 3.6) Almanya'da da, benzer şekilde, ödünç işçilerin %50'si sanayi sektöründe istihdam edilmiş olup bunların, %60'mı vasıfsız mavi yakalı işçiler oluşturmaktadır.⁵³⁶ Ancak Avusturya'da toplam istihdamın sektörel dağılımı dikkate alındığında hizmetler sektörünün payının sanayi sektörüne nazaran daha fazla olduğu dikkate alınacak olursa ödünç iş ilişkisinin daha çok sanayi sektöründe kullanılıyor olması ödünç iş ilişkisi sektörünün büyümesi

⁵³⁵ CIETT, *Annual Report of Activities 2002*, a.g.e., p. 29.

⁵³⁶ D. Storrie, *Temporary Agency Work: National Reports (Germany)*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2002, pp. 29-31.

açısından bir engel oluşturmaktadır.⁵³⁷ Nitekim Avusturya’da turizm sektöründe 100 işçiden sadece biri, ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışmaktadır.

Tablo 3.6
Avusturya’da Ödünç İşçilerin Niteliklerine Göre Sektörel Dağılımı (%)

	Ödünç İşgücünün Oranı (%)	Mavi Yakalı Ödünç İşgücünün Oranı (%)
Sanayi	% 50.5	% 85.1
Esnaf ve zanaatkarlar	% 32.1	% 91.2
Ticaret	%5.8	% 62.4
Ulaştırma	%4.7	% 66.0
Finans ve bankacılık	%1.5	% 7.8
Turizm	%1	% 95.6
Diğer	%4	% 62.0
Toplam	% 100	% 82.7

Kaynak: D. Storrie, **Temporary Agency Work: National Reports (Austria)**, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2002, pp. 13 – 14’den yararlanılmıştır.

Eğitim; AB’nde ödünç işçiler genellikle ortalama işçinin altında bir eğitim düzeyine sahiptir. Örneğin Almanya’da (2001) toplam işgücü içinde üniversite diploması olan işçilerin oranı yaklaşık % 21 iken ödünç işçilerin sadece %13.2’si üniversite mezunudur.⁵³⁸ Portekiz’de (1998) ise toplam istihdamın %4.6’sı üniversite ve %73.4’ü 9 yıl olan zorunlu temel eğitimi tamamlayanlardan oluşmakta iken ödünç işçilerin sadece %3.2’si üniversite ve %60’ı ise zorunlu temel eğitimi tamamlamışlardır.⁵³⁹ İspanya’da ödünç işçilerin %6.8’i üniversite mezunu olup %65’i zorunlu temel eğitimi ya tamamlamış ya da ayrılmıştır.⁵⁴⁰ Aynı eğilim

⁵³⁷ D. Storrie, **Temporary Agency Work: National Reports (Austria)**, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2002, p. 14.

⁵³⁸ TUC, **The EU Temp Trade: Temporary Agency Work Across the European Union**, London, 2005, p.11.

⁵³⁹ D. Storrie, **Temporary Agency Work: National Reports (Portugal)**, a.g.e., pp. 21 - 22.

⁵⁴⁰ D. Storrie, **Temporary Agency Work: National Reports (Spain)**, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2002, p. 1.

Finlandiya, Fransa, Hollanda ve İsveç'te de mevcuttur.⁵⁴¹ İtalya'da ise ödünç işçilerin eğitim durumları ile ilgili farklı bir durum gözlenmektedir. Zira üniversite mezunu ödünç işgücünün oranı diğer AB ülkelerinin yaklaşık 5 katı olup ödünç işçilerin % 14.4'ü üniversite, % 66'sı ise lise mezunudur.⁵⁴²

b. İstihdam Koşulları

Ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanların istihdam koşulları bu çalışmada üç temel değişkene dayandırılmaktadır. Bunlar sırasıyla iş güvencesi, ücret ve mesleki eğitimidir. İstihdam güvencesi* dar anlamda yani, işçinin iş ve gelir sürekliliğinin sağlanması veya işsizliğe karşı korunması, olarak ele alındığında ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların ödünç emek bürosu ile yaptığı sözleşmenin süresinin belirli veya çok kısa süreli yapılmış olması bu tür iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların belirsiz süreli iş sözleşmesine dayalı çalışanlara nazaran iş güvencesinin daha az olduğu sonucu çıkmaktadır. Ancak CIETT'e göre; bu ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanların tümünün "iş ve gelir güvencesi yoktur veya daha azdır" anlamına gelmemektedir. Zira ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesinin belirsiz süreli yapıldığı durumlar da mevcuttur.⁵⁴³ Ancak belirtmek gerekir ki, belirsiz süreli ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmeleri nadiren yapılmaktadır.

Portekiz'de (1999), süresi 3 aydan az olan ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmelerinin oranı % 41.2; 3-6 ay olanlar % 35.3; 6-12 ay olanlar ise % 17.6'dır.⁵⁴⁴ İspanya'da (1999) ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmelerinin % 43.6'sı, 1 ay ve daha az süreli yapılmakta olup sadece %0,2'si belirsiz süreli yapılmaktaydı. Ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmelerinin yaklaşık yarısı ise (%49), belirli süreli

⁵⁴¹ TUC, a.g.e., p.11. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, **Temporary Agency Work in the European Union**, a.g.e., p. 6.

⁵⁴² D. Storrie, **Temporary Agency Work: National Reports (Italy)**, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2002, p.6.

*İş güvencesi; "işçinin, objektif nedenler bulunmadıkça, işten çıkarılmaya karşı korunması" anlamında kullanılmamaktadır.

⁵⁴³ CIETT, **Orchestrating the Evolution of Private Employment Agencies Towards A Stronger Society**, a.g.e., pp. 32-33.

⁵⁴⁴ Storrie, **Temporary Agency Work: National Reports (Portugal)**, a.g.e., p. 27.

ancak süresi önceden belirlenmeden yapılmaktadır.⁵⁴⁵ İtalya’da ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmelerinin % 68’i, 6 ay ve daha az süreli yapılmaktadır. 1 yıldan uzun süreli olanların oranı ise sadece %6’dır.⁵⁴⁶ Almanya’da (1999)ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların % 12’si 1 haftadan az süreli, % 55’i 1 hafta ile 3 ay süreli, % 33’ü ise 3 aydan fazla süreli iş sözleşmeleri ile istihdam edilmektedir.⁵⁴⁷ Demek ki, ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmeleri çoğunlukla kısa süreli yapılmaktadır. Hatta bir araştırmaya göre; ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmelerinin süresi, belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinden daha kısa sürelerle yapılmaktadır.⁵⁴⁸

Ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesinin süresi ödünç işçilerin sahip olduğu iş güvencesinin/güvencesizliğinin sadece bir boyutunu göstermektedir. Çalışma saatlerinin değişkenliği ve belirsizliği ile işyerinin sıkça değişmesi ise, ödünç iş ilişkisinin işçilere sağladığı güvencesizliğin diğer göstergeleridir. Ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanlar, tam süreli bir göreve gönderilmeleri veya çalışma saatlerinin ve süresinin önceden belirlenmesi hususunda tam bir güvenceye sahip değildirlir. Örneğin İngiltere’de haftalık çalışma saatlerinin beklenenden çok az veya çok fazla olması, Finlandiya’da istekleri dışında kısmi süreli çalışmak zorunda kalmaları sebebiyle ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanlar kendilerini güvencede hissetmemektedirler. Hatta Portekiz’de ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanlar günde 10 saatten fazla çalıştırılabilmekte ve/veya bir çalışma takvimi belirlenmediğinden günde 24 saat/haftada 7 gün çalışmak için hazır bekleyebilmektedirler.⁵⁴⁹

Diğer taraftan İsveç, diğer Birlik üyesi ülkelere nazaran en fazla çalışma süresi güvencesi sağlayan ülke olarak değerlendirilmektedir. Zira, tüm ödünç işçileri kapsayan sektörlerarası anlaşmalar yoluyla, aylık tam süreli bir işin ücretinin % 80’ine denk gelen miktarda bir gelir garantisi sağlanmıştır.⁵⁵⁰ Aynı şekilde İtalya ve Almanya’da belirsiz süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan ödünç işçilerin

⁵⁴⁵ Storrie, **Temporary Agency Work: National Reports (Spain)**, a.g.e., p. 16.

⁵⁴⁶ Storrie, **Temporary Agency Work: National Reports (Italy)**, a.g.e., p. 12.

⁵⁴⁷ Storrie, **Temporary Agency Work: National Reports (Germany)**, a.g.e., p. 30.

⁵⁴⁸ Storrie, **Temporary Agency Work in European Union**, a.g.e., p. 45.

⁵⁴⁹ A.e., p. 46.

⁵⁵⁰ A.e.

ödünç emek bürosunun tasarrufunda kaldıkları süreler için yasal bir ödenek öngörülmektedir.

Yapılan araştırmaya göre; AB’nde ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanlar en kısa çalışma süresine sahip olan işgören grubudur. Zira ortalama haftalık çalışma süresi işgörenler bakımından haftada yaklaşık 37 saat olmasında rağmen ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanlar haftalık ortalama 33.4 saat çalışmaktadırlar.⁵⁵¹ Diğer taraftan, aynı araştırmaya göre, ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanlar diğer iş sözleşmesi türlerine nazaran daha fazla vardiyalı olarak çalıştırılmaktadırlar. Nitekim ödünç işgörenlerin % 26’sı vardiyalı çalışmaktadır.⁵⁵²

Ödünç iş ilişkisinin işçi bakımından güvencesizliğini arttıran diğer bir husus ise, ödünç işçinin işyerinin sıkça değişmesidir. Bu durum işçinin, hem sosyal hayatını hem de iş hayatını olumsuz yönde etkilemektedir. Ödünç işgören başladığı işin başarısını veya sonucunu görmeden; takdir ve geri besleme almadan o işyerinden ayrılmaktadır. Dolayısıyla bir şeylerin parçası olma duygusu, doğal olarak oluşmamaktadır. Yapılan araştırmalar ödünç işçilerin gönderildikleri işletmelerdeki görev sürelerinin oldukça kısa olduğunu göstermektedir. Örneğin Fransa’da⁵⁵³ ortalama 2 hafta, Almanya’da⁵⁵⁴ ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların üçte ikisi, Avusturya’da⁵⁵⁵ ise yaklaşık % 47’si 3 aydan kısa sürelerle kullanıcı işverenin yanında çalışmaktadırlar. Dolayısıyla ödünç işçinin bir yıl boyunca ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalıştığı varsayılırsa bu işçinin işyeri yılda en çok dört kez değişecektir. Hatta Fransa’da bir ödünç işçi yılda ortalama 6 farklı kullanıcı işletmede görevlendirilmektedir.

Ücret; AB üyesi 10 ülkenin mevzuatında ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların kullanıcı işletmedeki emsal işçiye nazaran farklı işleme tabi tutulmaması,

⁵⁵¹ Paoli, Merllié, a.g.e., pp. 20-21.

⁵⁵² A.e, p. 23.

⁵⁵³ European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, **Working Conditions in Atypical Work**, Luxembourg, 2001, p. 7.

⁵⁵⁴ Storrie, **Temporary Agency Work in European Union**, a.g.e., p. 47.

⁵⁵⁵ D. Storrie, **Temporary Agency Work: National Reports (Austria)**, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2002, p. 13.

yani eşit işlem ilkesi yasalarla düzenlenmiştir. Diğer taraftan İngiltere ve İrlanda'da düzenlenmemiş olup, sadece İsveç ve Finlandiya'da bu hususun düzenlenmesi toplu iş sözleşmelerine devredilmiştir. (Bkz. Tablo 3.7)

Tablo 3.7
AB Üyesi Ülkelerde Ücret Bakımından Eşit İşlem İlkesi

	Emsal İşçiye Göre Eşit İşlem Uygulaması
Fransa	Var
İngiltere	Yok
Hollanda	Var
Almanya	Var
İspanya	Var
Belçika	Var
Portekiz	Var
İsveç	Ücret ve Çalışma Koşulları Ulusal düzeydeki Toplu Pazarlık yoluyla belirlenir.
İtalya	Var
Avusturya	Var
Danimarka	Var
Finlandiya	Ücret ve Çalışma Koşulları Toplu Pazarlık yoluyla belirlenir.
İrlanda	Yok
Lüksemburg	Var
Yunanistan	v.y

Kaynak: TUC, *The EU Temp Trade: Temporary Agency Work across the European Union*, London, 2005, pp.11-12.

AB Komisyonu tarafından hazırlanan yönerge önerisinde de, ücret bakımından eşit davranma ilkesi benimsenmesine rağmen bu tür iş ilişkisine dayalı olarak çalışanlar, istisnai durumlar hariç, çoğunlukla emsal işçiye nazaran benzer bir iş karşılığında daha düşük bir ücret almaktadırlar.⁵⁵⁶ Nitekim Portekiz, Fransa,

⁵⁵⁶ Fondazione Europea per il Miglioramento delle Condizioni di Vita e di Lavoro, **Il Lavoro Interinale nell'Unione Europea: Sintesi**, Luxembourg, 2002, p. 3. (<http://www.eurofound.ie/publications/files/EF0247IT.pdf>)

Almanya ve Avusturya'da ödünç iş ilişkisi hakkında hazırlanan ulusal raporlarda bu konuda kesin kanıtlar bulunduğu belirtilmiştir.⁵⁵⁷

Diğer taraftan CIETT ödünç emek bürolarının, ödünç işçilerin ücret seviyelerini arttırdığını iddia etmekte ve bazı ülke örnekleri ile bu görüşünü desteklemeye çalışmaktadır. Nitekim CIETT'e göre⁵⁵⁸; Hollanda'da ödünç iş ilişkisi sektöründe yapılan toplu pazarlıklar sonucunda ödünç işçilerin ücretlerde son yıllarda artış yaşanmış hatta, toplu pazarlıklarda yasalarda öngörülen ücret bakımından eşit işlem ilkesinin garanti ettiği ücret seviyesinin üzerinde bir ücret elde edilmiştir. AB düzeyinde yapılan bir araştırmaya göre⁵⁵⁹ de; Danimarka ve İsveç'te sağlık sektöründe bazı işgören kategorilerinin ve özellikle de hemşirelerin ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışmalarına rağmen diğer işgörenlere nazaran çok daha iyi ücret aldıkları görülmektedir. Ancak pazarlanabilir, yüksek ve piyasada nadir bulunan yetenek ve uzmanlıklara sahip işgörenlerin ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışsın ya da çalışmasın, piyasadaki ücret seviyesinin üzerinde bir ücret alması rasyonel bir durumdur. Dolayısıyla AB genelinde ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanların çoğunun eğitim seviyesinin orta; niteliklerinin düşük olduğu dikkate alınacak olursa, ödünç emek bürolarının ödünç işçilerin ücret seviyelerini yükselttiğini iddia etmek, kanımca, yanlış olacaktır.

Ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların ücretleriyle ilgili diğer bir sorun, bu işgörenlerin kullanıcı işletmedeki diğer işçilere sağlanan ücret dışı ödemelerden faydalandırılıp faydalandırılmayacağı sorunudur. Nitekim ödünç işgörenler bu ek sosyal faydalardan yararlanmıyorlarsa kullanıcı işletmedeki emsal işçiden daha az ücret elde etmeleri doğal bir sonuçtur. Bunun yanı sıra, yasal olarak ücrete yapılan eklentilerden (fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, genel tatil günleri ücreti ve yıllık izin ücreti gibi) faydalandırıldıklarına dair her hangi bir veri bulunmamaktadır. Ancak genel olarak emsal işçiden daha az ücret aldıkları düşünülürse çoğunlukla bu eklentilerin ödenmediği sonucu çıkmaktadır. Nitekim yapılan bir araştırmaya katılan

⁵⁵⁷ Storrie, **Temporary Agency Work in European Union**, a.g.e., pp. 54-55.

⁵⁵⁸ CIETT, **Orchestrating the Evolution of Private Employment Agencies Towards A Stronger Society**, a.g.e., pp.30-31.

⁵⁵⁹ Fondazione Europea per il Miglioramento delle Condizioni di Vita e di Lavoro, a.g.e., p. 4.

ödünç işçilerin sadece % 26'sının fazla çalışma ücreti aldıkları tespit edilmiştir.⁵⁶⁰ Diğer taraftan belirtmek gerekir ki, bazı ülke mevzuatları uyarınca işgörenler fazla çalışma ücreti yerine ücretli tatil hakkına sahiptirler.

Ücretlerle ilgili bir diğer sorun ise, kullanıcı işletmelerin ücret sistemleri ile ilgilidir. Nitekim günümüzde işletmeler prim, verim veya zaman esasına dayalı ücret sistemleri kullanmaktadırlar. Dolayısıyla kullanıcı işletmedeki emsal işçinin ücretinin hangi ücret sisteminin kullanıldığı dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Günümüzde pek çok ülkede ücretlerin büyük bir kısmı kıdem esasına göre ödenmektedir. Dolayısıyla ödünç işçinin kullanıcı işletmede çalıştığı süre onun belirli bir kıdeme ulaşmasına yetmediğinden emsal işçi ile aralarında ücret farkları oluşmaktadır. Diğer taraftan kıdem esasına dayalı ücret belirleme sisteminin ödünç emek bürosu tarafından benimsenmesi durumunda da bu sorun aşılammaktadır. Zira ödünç emek bürosundaki hizmet süresine göre ücreti artan bir işgörenin ödünç emek bürosuna maliyeti artacak ve bu artışın kullanıcı işletmeye de yansıtılması mümkün olmayacaktır.⁵⁶¹

Mesleki Eğitim; Geçmiş yıllarda yapılan araştırmalar bağımlı çalışanların mesleki eğitim faaliyetlerinden eşit olarak yararlandırılmadıklarını ortaya koymaktadır. Nitekim OECD'nin 2003 yılında yayımladığı İstihdam Raporu'nda yer alan veriler emek piyasasında iyi bir konuma sahip işgörenlerin yeni yetenekler kazanmada daha iyi fırsatlara ve teşviklere sahip olduklarını göstermektedir.⁵⁶² Pek çok OECD ülkesinde, kısmi süreli, belirli süreli ve ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanların mesleki eğitim alma talepleri diğer işgörelere nazaran daha fazla olmasına rağmen işyerinde mesleki eğitim alanlar arasındaki payları çok düşüktür.⁵⁶³

Nitekim benzer bir sonuç AB genelinde yapılan bir araştırmada da karşımıza çıkmaktadır. AB genelinde ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanlar, diğer bağımlı çalışanlara nazaran, en az mesleki eğitim fırsatına sahip olan işçi grubudur. AB'nde

⁵⁶⁰ Paoli, Merllié, a.g.e., p. 37.

⁵⁶¹ Storrie, **Temporary Agency Work in European Union**, a.g.e., pp. 54-56.

⁵⁶² OECD, **Employment Outlook 2003: Towards More and Better Jobs**, Paris, 2003, p. 238.

⁵⁶³ A.e., pp. 240-252.

yapılan bir araştırmada araştırmaya katılan ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanların %23'ü, belirli süreli iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların %31'i ve son olarak belirsiz süreli iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların %35'i son 12 ay içinde mesleki eğitim kurslarından yararlanmışır.⁵⁶⁴ Bazı Birlik üyesi ülkelerde örneğin; Belçika, Fransa, İtalya ve Hollanda'da toplu pazarlık yoluyla⁵⁶⁵, ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların mesleki eğitim hizmetlerinden özel olarak yararlanabilmeleri için işverenin de finansmanına katkıda bulunduğu fonlar kurulmuş olsa dahi diğer bağımlı çalışanlarla karşılaştırıldığında bu girişimler sınırlı kalmaktadır.

Diğer taraftan yapılan bazı çalışmalarda alınan sürekli mesleki eğitim ile istihdam güvencesi arasında olumlu bir ilişki bulunmuştur. Buna göre yakın zamanda mesleki eğitime tabi tutulan bir işgörenin yeniden istihdamı daha kolay ve hızlı olmaktadır.⁵⁶⁶ Dolayısıyla, kanımca, ödünç iş ilişkisinin istihdamı artırıcı ve emek piyasasına girişte basamak olma özellikleri ancak bu tür iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların mesleki eğitim ve yeniden eğitim imkanlarından daha fazla yararlandırılmaları ile anlam kazanacaktır.

c. Çalışma Koşulları

Çalışma koşulları ve sağlık sorunları ile ilgili AB'nde yapılan araştırmalarda ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların, diğer esnek ve atipik istihdam türlerine dayalı olarak çalışanlarla birlikte, daimi/kalıcı iş ilişkisiyle çalışanlara nazaran daha fazla risk faktörlerine maruz kaldıkları ortaya çıkmıştır.⁵⁶⁷ Ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların, diğer sözleşme türleriyle çalışanlara nazaran, yaptıkları işin üzerinde daha az kontrol hakkına sahip oldukları, iş taleplerinin daha az olduğu, işyerinde göreceli olarak daha fazla kazaya maruz kaldıkları ve işe bağlı riskler hakkında daha az bilgiye sahip oldukları gözlenmektedir.⁵⁶⁸

⁵⁶⁴ Paoli, Merllié, a.g.e., p. 19.

⁵⁶⁵ CIETT, **Orchestrating the Evolution of Private Employment Agencies Towards A Stronger Society**, a.g.e., p.30.

⁵⁶⁶ OECD, a.g.e., p. 242.

⁵⁶⁷ Benach, Gimeno and Benavides, a.g.e., 2002, pp. 1-2 ve Storrie, a.g.e., p. 43.

⁵⁶⁸ European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, **Temporary Agency Work in the European Union**, a.g.e., p. 14.

Çalışma Koşulları ve Çalışma Ortamı Bakımından; Ödünç işçiler, yapılan iş üzerindeki kontrol hakkı en az olan işçi grubudur. Bu bakımından ödünç işçilerin durumu 1995-2000 döneminden daha da kötüleşmiştir. Ödünç işçilerin yapacakları işler, çalışma metotları, ritmi ve saatleri üzerinde çok az otonomiye sahiptirler. Ödünç işçilerin yaklaşık yarısı çalışma metotları ve çalışma hızı üzerinde hiçbir kontrole sahip değildir. Tablo 3.8'e göre bu araştırmaya katılan ödünç işçilerin sadece % 37'si üstlendikleri görevler üzerinde ve % 23'ü ise çalışma saatleri üzerinde otonomiye sahip olduklarını belirtmişlerdir. Diğer bir araştırmaya göre⁵⁶⁹; ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların kalıcı statüde çalışanlara oranla çalışma saatleri daha düzensizdir. Örneğin Fransa'da diğer sözleşme türleriyle karşılaştırıldığında ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanları sadece %57'si düzenli bir çalışma ritmine sahiptir. Oysa bu oran belirsiz süreli çalışanlarda %72, belirli süreli çalışanlarda ise %68'dir.⁵⁷⁰ Sonuç olarak ödünç işçinin üstlendiği görevler, çalışma metotları, çalışma ritmi ve saatleri kullanıcı işveren tarafından belirlenmekte olup ödünç işçilerin iş üzerindeki kontrolü kısıtlıdır.

Tablo 3.8
AB'nde Ödünç İş İlişkisine Dayalı Olarak Çalışanların İş Üzerindeki Kontrol Hakları (%)

	1995	2000
Görevler	% 48	% 37
Çalışma Metotları	% 57	% 49
Çalışma Ritmi/hızı	% 55	% 48
Çalışma Saatleri		% 23

Kaynak: Paoli, Merllié, **Third European Survey on Working Conditions 2000** , a.g.e., p.12'den yararlanılarak hazırlanmıştır.

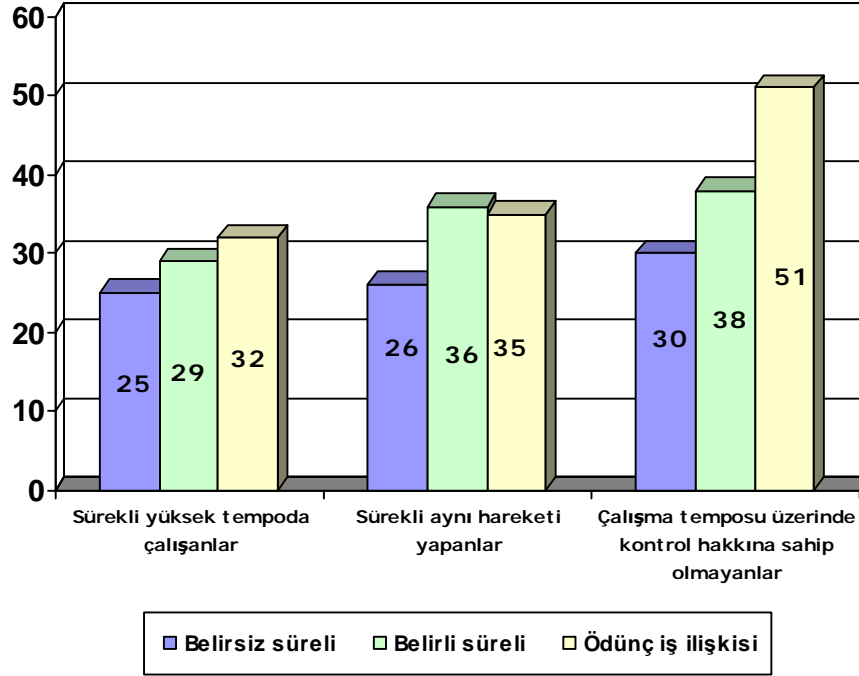
AB genelinde fiziksel çalışma koşulları bakımından da diğer sözleşme türlerine nazaran en kötü durumda olanlar ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanlardır. Ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanların %35'i sürekli olarak tekrara

⁵⁶⁹ Goudswaard, Andries, a.g.e., p. 31.

⁵⁷⁰ Storrie, **Temporary Agency Work in European Union**, a.g.e., p. 51.

dayalı işler yapmakta; %51'i çalışma temposu üzerinde hiçbir kontrol hakkına sahip olmadan çalışmakta; % 30'u sürekli yüksek tempoda çalışmaktadır.

Şekil 3.1
AB'nde Sözleşme Türleri Bakımından Çalışma Koşulları (%)



Kaynak: Fondazione Europea per il Miglioramento delle Condizioni di Vita e di Lavoro, **Dieci Anni di Condizioni di Lavoro nell'Unione Europea**, Luxembourg, 2001, p. 7.

İşyerindeki fiziksel koşullar yani, ergonomik olmayan rahatsız pozisyonlarda çalışma, rahatsız edecek derecede titreşim ve gürültüye maruz kalma bakımından da, ödünç işçilerin çalışma koşulları diğer sözleşme türlerine nazaran oldukça kötüdür. Ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların yarıdan fazlası ergonomik olmayan koşullarda çalışmakta, üçte birinden fazlası gürültüye maruz kalmaktadır. Diğer sözleşme türleri ile çalışanlarda ise, Şekil 3.1'de de görüldüğü üzere, bu rahatsızlıkların oranı daha düşüktür.

Ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanlar kullanıcı işletmede kısa bir süre için, geçici olarak çalıştıklarından ve asıl işverenlerinin kullanıcı işverenden farklı

olmasından dolayı kullanıcı işverenin işçileri ve yönetim tarafından “yabancı” olarak görülmektedir. Bu durum ödünç işçilerin çalışma ortamına da yansımaktadır. Nitekim işgörenlerin çalışma koşullarını veya muhtemel bir örgütsel değişimi tartışma olanakları bakımından da, ödünç işçiler en dezavantajlı konumda olan işçilerdir. Tablo 3.9’da da belirtildiği üzere, ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların sadece % 55-58’i bu koşulları tartışma imkanına sahipken, belirsiz süreli yani kalıcı statüde çalışanların % 77-80’i bu imkana sahiptir. Hatta belirli süreli iş sözleşmesine dayalı çalışanlar bile ödünç işçilere nazaran daha avantajlı bir konumdadır.

Tablo 3.9
AB’nde Sözleşme Türleri Bakımından Çalışma Ortamı (%)

	Çalışma Koşullarını Tartışma İmkani	Örgütsel Değişimi Tartışma İmkani	İş Arkadaşlarından Yardım Alamama
Belirsiz Süreli	80	77	10
Belirli Süreli	76	63	8
Ödünç İş İlişkisi	58	55	17
Tüm Çalışanlar	78	76	11

Kaynak: Paoli, Merllié, **Third European Survey on Working Conditions 2000** ,a.g.e., p.26 ve 19’den yararlanılarak hazırlanmıştır.

Diğer taraftan aynı araştırmada, ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların %17’si gerektiğinde çalışma arkadaşlarından yardım ve destek alamadıklarını belirtmişlerdir. Bu oran tüm çalışanların ortalamasından bile düşük olup iş arkadaşlarından en fazla destek alamayan işçi grubunun ödünç işçiler olduğunu göstermektedir.

İşyerinde Sağlık ve Güvenlik Riskleri Bakımından; AB’nde genel olarak 1995-2000 yılları arasında bağımlı çalışanların işyerindeki muhtemel riskler hakkında bilgilendirilme ve koruyucu ekipman kullanma oranları artmakta (%72’den %77) iken ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanların bilgilendirilme oranı bunun aksine

%8 oranında azalmıştır. Günümüzde tam ve doğru olarak en az bilgilendirilen işçi kategorisini ödünç işçiler oluşturmaktadır. Belirsiz süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalışanların %79'u, belirli süreli olarak çalışanların %71'i, ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların ise %62'si muhtemel riskler hususunda tam ve doğru şekilde bilgilendirilmektedir.⁵⁷¹ Dolayısıyla ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların işyerinde kullanılan materyaller, ürünler ve ekipmanların içerdiği riskler hakkında diğer sözleşme türleri ile çalışanlara nazaran yeterince bilgilendirilmedikleri sonucu çıkmaktadır.

Tablo 3.10
AB'nde Sözleşme Türleri Bakımından Sağlık Göstergeleri (%)

	Ödünç İş İlişkisine dayalı Çalışanlar		Belirli süreli iş ilişkisine dayalı Çalışanlar		Belirsiz süreli ve Tam gün Çalışanlar	
	Tam Süreli	Kısmi Süreli	Tam Süreli	Kısmi Süreli	Tam Süreli	Kısmi Süreli
İş tatminsizliği	22.4	25.4	21.2	17.3	14.1	12.1
Sağlıkla ilgili devamsızlıklar	16.3	8.0	13.7	10.0	15.4	13.1
Stres	17.3	16.2	25.6	24.2	30.2	26.3
Yorgunluk	21.6	14.1	25.0	16.5	20.6	17.8
Sırt Ağrısı	28.6	21.8	33.1	29.2	31.6	29.2
Kas Ağrısı	29.7	23.9	33.6	22.3	31.1	28.0

Kaynak: Benach, Gimeno and Benavides, **Types of Employment and Health in the European Union**, a.g.e., p.14.

Mesleğe bağlı sağlık sorunları dikkate alındığında ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanların, diğer sözleşme türleriyle çalışanlara nazaran, iş tatminsizliği en fazla grup olduğu görülmektedir. Buna rağmen diğer sözleşme türlerine nazaran ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanlar işyerinden kaynaklanan stres sorununu en az yaşayan işçi grubudur. İş tatminsizliği ve stres unsurları bakımından Üçüncü Avrupa Çalışma Koşulları Anketi'nde de benzer sonuçlara ulaşılmıştır.

⁵⁷¹ Paoli, Merllié, a.g.e., p. 10.

Sağlık sorunlarına bağlı olarak en fazla işe devamsızlık yapan grup belirsiz süreli ve tam gün çalışanlardır. Nitekim Tablo 3.11’de görülebileceği gibi ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanlar son 12 ay içinde yaklaşık olarak ortalama 4 gün işe devamsızlık yapmış olmalarına rağmen kalıcı statüde çalışanlar hastalık nedeniyle yaklaşık 7 gün işe devam etmemişlerdir. Diğer taraftan Fransa, Almanya ve Hollanda’da yapılan araştırmalara göre ödünç işçilerin iş kazasına maruz kalma riski diğer bağımlı çalışanlara oranla yüksektir.⁵⁷²

Nitekim, Tablo 3.11’de de belirtildiği üzere, ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanlar, iş kazası sebebiyle en fazla işe devam etmeyen sözleşme türünü oluşturmaktadır. Bununla birlikte, İngiliz Ulusal Raporu’nda da belirtildiği üzere⁵⁷³, ödünç işçilerin uğradığı iş kazalarının genellikle rapor edilmediği de göz önünde bulundurulmalıdır.

Tablo 3.11
AB’nde Sözleşme Türleri Bakımından Son 12 Ay İçinde Ortalama İşe Devamsızlık Günleri

	Ödünç İş İlişkisine dayalı Çalışanlar	Belirli süreli iş ilişkisine dayalı Çalışanlar	Belirsiz süreli ve Tam gün Çalışanlar
İş Kazası	1.43 gün	0.94 gün	1.13 gün
İşe bağlı sağlık sorunları	1.99 gün	1.04 gün	2.09 gün
İşe bağlı olmayan sağlık sorunları	4.96 gün	2.96 gün	1.81 gün

Kaynak: Paoli, Merllié, **Third European Survey on Working Conditions 2000**, a.g.e., pp. 33-34 .

Sonuç itibariyle ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların, iş ilişkisinin geçici olmasından, hem asıl işverenin hem de kullanıcı işverenin işçi sağlığı ve güvenliği sorumluluğunu paylaşmasından ve işyerinin sürekli değişmesinden dolayı

⁵⁷² European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, **Temporary Agency Work in European Union**, a.g.e., p.12.

⁵⁷³ European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, **Working Conditions in Atypical Work**, a.g.e., p. 7.

diğer sözleşme türlerine nazaran daha kötü çalışma koşullarına ve işçi sağlığı ve güvenliği risklerine daha fazla sahip oldukları görülmektedir.

3. AB’nde Ödünç İş İlişkisi Sektörü ve Eğilimler

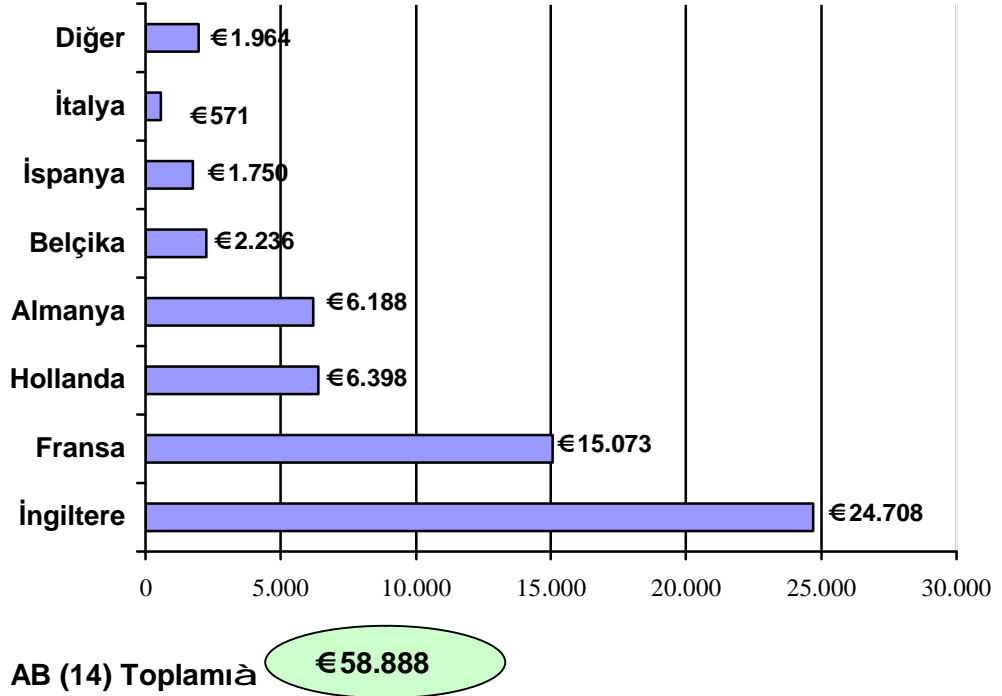
AB düzeyinde yapılan araştırmalara göre, ödünç iş ilişkisi sektörü son 10 yıl içinde hızlı bir büyüme göstermektedir. AB’nde 1999 yılı itibariyle ödünç iş ilişkisi sektörünün toplam istihdam içindeki payı % 1.4 olmasına rağmen 1991–1998 yılları arasında yıllık ortalama %10’lık bir büyüme göstermiştir.⁵⁷⁴ Günümüzde ise, ödünç iş ilişkisi sektörü 7 milyondan fazla işçi istihdam etmekte olup bu rakam AB’nin toplam istihdamının yaklaşık % 2’sine denk gelmektedir. 1998 yılında ortalama 2.2 milyon kişi; 2001 yılında ise, 2.8 milyon kişi ödünç emek büroları tarafından istihdam edilmiştir.⁵⁷⁵ 2004 yılında ise, ödünç iş ilişkisine dayalı olarak istihdam edilenlerin sayısı 3 milyonu geçmiştir. (Bkz. Tablo 3.13)

CIETT’in 2000 yılında yayımladığı diğer bir raporun sonuçları ise, Şekil 3.2’de e gösterilmektedir. 1999 yılında AB(15) genelinde, ödünç iş ilişkisi sektörü toplam 58.800 Euro’luk bir ciro gerçekleştirmiştir. Buna göre; elde edilen toplam ciroda İngiltere’nin payı %42; Fransa’nın %25.6; Hollanda’nın %10.8; Almanya’nın %10.5; Belçika’nın % 3.8; İspanya’nın % 3; İtalya’nın % 1; Yunanistan hariç diğer ülkelerin toplam payı ise % 3.3’tür.

⁵⁷⁴ CIETT, *Orchestrating the Evolution of Private Employment Agencies Towards A Stronger Society*, a.g.e., p.17.

⁵⁷⁵ CIETT, *Annual Report of Activities 2002*, Brussels, 2002, p. 21.

Şekil 3.2
AB'nde Ödünç İş İlişkisi Sektörünün Ciro Miktarı (1999,Milyon Euro)

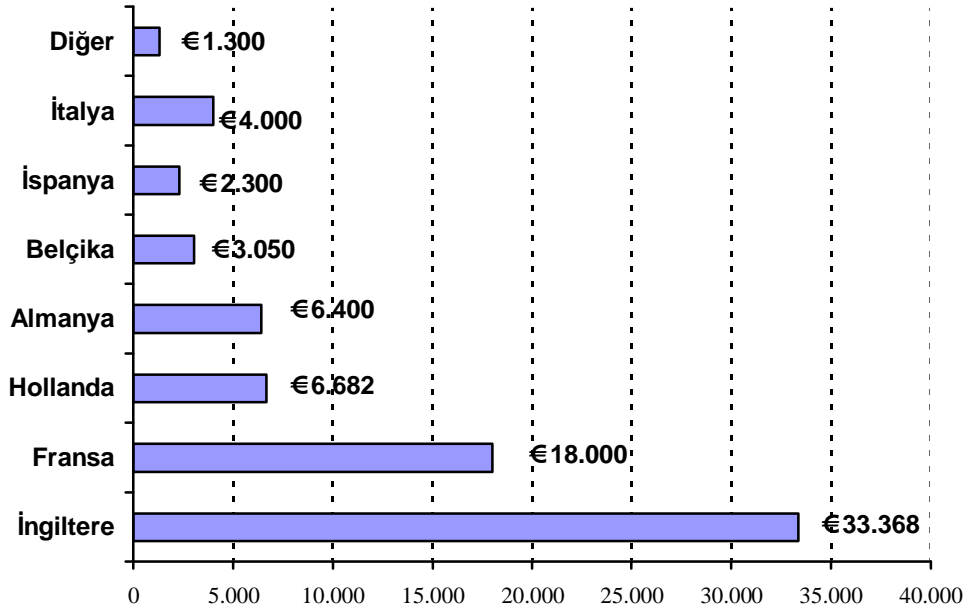


Kaynak: CIETT, *Orchestrating the Evolution of Private Employment Agencies Towards A Stronger Society*, Brussels, 2000, p. 26.

1999-2004 döneminde AB(15) genelinde ödünç iş ilişkisi sektöründen elde edilen ciro, 58.888 milyon Euro'dan 75.500 Euro'ya (İsveç, Avusturya ve İrlanda hariç) yükselmiş ve yaklaşık %28'lik bir büyüme gerçekleşmiştir. AB üyesi ülkeler arasında ödünç iş ilişkisi sektörünün elde edilen ciro bakımından en fazla gelişme göstererek, büyüdüğü ülke İtalya olmuştur. CIETT'in yayımladığı 2004 verilerine göre ise; İngiltere'nin sektördeki payı 2 puan artarak %44.2'ye çıkmış; Fransa, Hollanda ve Almanya'nın payı yaklaşık 2 puan azalarak sırasıyla %24, %9 ve %8.5'e düşmüş; Belçika ve İspanya'nın payı sabit kalmış ve son olarak İtalya'nın payı 4 puan yükselerek %5.3'e çıkmıştır. (Bkz. Şekil 3.4) Diğer ülkeler yani, Yunanistan, Lüksemburg, Finlandiya, Danimarka ve Portekiz'in toplam payı ise %2 olarak gerçekleşmiştir.**

** Yunanistan ve Danimarka ile ilgili veriler 2002 yılına ait olup İsveç, Avusturya ve İrlanda ile ilgili herhangi bir veri bulunamamıştır.

Şekil 3.3
AB’nde Ödünç İş İlişkisi Sektörünün Ciro Miktarı (2004,Milyon Euro)



AB(12) Toplamı → €75.500

Kaynak: CIETT, **Agency Work Statistics for 2004**, (Çevirimiçi) www.ciett.org. (Erişim Tarihi: 14.11.2005)'den yararlanılarak hazırlanmıştır.

Ödünç iş ilişkisi sektöründeki bu büyüme temel olarak dört nedene dayandırılmaktadır.⁵⁷⁶ Bunların başında, genel olarak, işletmelerin ekonomik dalgalanmaların giderek yaygınlaşması ve hızlı gerçekleşmesi nedeniyle, işgücünün esnek kullanımı yönündeki ihtiyaçlarının artması gelmektedir. Özellikle üretilen mallara olan talebin aniden artması sonucunda küçük ve orta ölçekli işletmelerin (KOBİ) örneğin daimi statüdeki işgörenlerinin yetersiz kalması veya iş yükünün kısa süreli artması şeklinde ortaya çıkan sorunlarının çözümünde etkili olmaktadır. Zira KOBİ'lerin daimi statüde işgören istihdam etme ve işten çıkarma maliyetleri diğer büyük işletmelere nazaran daha fazladır. Dolayısıyla KOBİ'ler ihtiyaç duydukları

⁵⁷⁶ M. Sargeant, "Temporary Workers Wait for Increased Protection", **Business Law Review**, August/September 2002, p.205.

yüksek ve farklı niteliklerdeki işgücünü ödünç iş ilişkisi yoluyla temin ederek güncel şartlara ayak uydurmaları mümkün olmaktadır.

Ödünç iş ilişkisi sektörünün büyümesinde ikinci olarak, yukarıda derinlemesine incelenmiş olan, ödünç işgücünün bu yöndeki tercihleri rol oynamaktadır. Özellikle gençler ve iş hayatına yeniden dönmek isteyenler ödünç iş ilişkisini emek piyasasına girişte bir basamak olarak görmektedirler. Ancak bazılarına göre bu sektör, işçilerin değil kullanıcı işverenlerin ödünç iş ilişkisi taleplerinin artmasına bağlı olarak büyümektedir⁵⁷⁷. Diğer bir neden ise, bazı sektörlerde yüksek nitelikli işgücü eksikliği yaşanmasıdır. Özellikle teknolojinin hızla gelişmesi sonucunda ortaya çıkan bilgi teknolojilerine bağlı mesleklerde çalışanların kısıtlı olması bunlara olan talebi arttırmakta ve sonuç olarak işletmeler ödünç iş ilişkisine başvurumaktadırlar.

Son olarak ödünç iş ilişkisi sektörünün emek piyasası üzerindeki olumlu makro ekonomik etkileri belirgin hale geldikçe AB üyesi ülkelerin bu sektördeki sınırlamaları kaldırma eğiliminde girmişlerdir. Dolayısıyla birkaç yıl öncesine kadar yasaklanmış olan ödünç iş ilişkisinin tüm üye ülkelerde yasal bir zemine kavuşması ve sınırlama veya yasakların yumuşatılması bu sektörün büyümesine neden olmuştur.

⁵⁷⁷ Fondazione Europea per il Miglioramento delle Condizioni di Vita e di Lavoro, **Il Lavoro Interinale nell'Unione Europea: Sintesi**, a.g.e., p. 2.

Tablo 3.12
Bazı AB Üyesi Ülkede Ödünç İş İlişkisine Dayalı Çalışanlar

	Ödünç İşçilerin Sayısı	Toplam İstihdama Oranı (%)
İsveç (2003)	28.696	0,7
Finlandiya (2002)	12.620	0,5
Almanya (2002)	336.295	0,9
Avusturya (2002)*	31.207	0,8
İtalya (2002) **	89.532	0,36
İngiltere (2002)**	600.000	2,6
Danimarka (2001)	30.565	1,1
Hollanda (2001)	v.y	2,8
İspanya (2001)	110.000	0,7
Fransa (2001)*	v.y	3,1

Kaynak: European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, **Temporary Agency Work in European Union**, a.g.e., 2004, pp. 5-6.

(*) CIETT, **Annual Report of Activities 2002**, a.g.e., p. 24 ve p.28.

(**) TUC, **The EU Temp Trade: Temporary Agency Work across the European Union**, a.g.e., p.10

AB üyesi ülkelerin her biri açısından ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanlar ile ilgili güncel veriler bulunmamaktadır. Ancak incelenen bazı kaynaklardan elde edilen yakın tarihli verilere Tablo 3.12’de yer verilmiştir. Belirtmek gerekir ki; ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanlar ülkelerin ekonomik durumlarına bağlı olarak bazı yıllar artmakta bazı yıllar azalmaktadır. Örneğin Avusturya’da ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların sayısı 2001 yılında 33.156 ve toplam istihdama oranı %1.1 iken, ekonomik durgunluk nedeniyle, 2002 yılında sayıları 31.207’ye ve toplam istihdama oranı ise % 0.8’e düşmüştür.⁵⁷⁸ Aynı şekilde 2002 yılında Fransa, Belçika, Almanya, Hollanda,İspanya ve İsveç’te de ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların sayısında ekonomik durgunluk nedeniyle bir azalma meydana gelmiştir.⁵⁷⁹

⁵⁷⁸ CIETT, **Annual Report of Activities 2002**, a.g.e., p. 24.

⁵⁷⁹ **Temporary Agency Work in European Union**, a.g.e., pp. 4-5 ve CIETT, **Annual Report of Activities 2002**, a.g.e., pp. 24-39.

Tablo 3.13
AB’nde Ödünç iş ilişkisi (1999 - 2004)

	1999*			2004**	
	Ödünç İşçilerin Sayısı	Toplam İstihdama Oram (%)	AB Toplam Ödünç İşgücüne Oram (%)	Ödünç İşçilerin Sayısı	Toplam İstihdama Oram (%)
Fransa	623.000	2.7	29.9	570.000	2,1
İngiltere	557.000	2.1	26.8	1.434.000	5,0
Hollanda	305.000	4	14.7	223.000	2,5
Almanya	243.000	0.7	11.7	344.000	1,0
İspanya	109.000	0.8	5.2	150.000	0,8
Belçika	62.661	1.6	3.0	75.000	2,0
Portekiz	45.000	1.0	2.2	45.000	0,9
İsveç	32.000	0.8	1.5	40.000	1,0
İtalya	31.000	0.2	1.5	154.410	0,63
Avusturya	24.277	0.7	1.2.	44.125	1,38
Danimarka	18.639	0.7	0.9	35.000	1,2
Finlandiya	15.000	0.6	0.7	30.000	1,2
İrlanda	9.000	0.6	0.4	v.y	v.y
Lüksemburg	6.065	3.5	0.3	7.135	2,5
Yunanistan	v.y	v.y	0.0	3.000	0,1
AB Toplamı /Ortalaması	2.080.642	1.4	100.0	3.154.670	v.y

Kaynak: (*) D. Storrie, *Temporary Agency Work in European Union*, a.g.e., p. 28.

(**) CIETT, *Agency Work Statistics for 2004*, a.g.e.

Ödünç iş ilişkisi sektörü, Birlik genelinde, % 10’luk bir büyümeye sahip olmasına rağmen her bir ülke tek başına ele alındığında bu sektörün homojen bir şekilde büyüdüğü söylenemez.⁵⁸⁰ Tablo 3.12 incelendiğinde 1999 yılında istihdam edilen ödünç işçilerin yaklaşık % 80’inin Fransa, İngiltere, Hollanda ve Almanya’da bulunduğu görülmektedir. Ancak bu ülkelerdeki toplam istihdamda ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanlar, Hollanda’da % 4; Fransa’da % 2.7; İngiltere’de ise % 2.1 gibi oldukça düşük bir paya sahiptir. 1999 yılından 2004 yılına kadar geçen beş yıllık sürede bazı ülkelerde ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanların toplam

⁵⁸⁰ Commissione Europea, “Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio Relativa alle Condizioni di Lavoro dei Lavoratori Temporanei”, a.g.e., p. 4.

istihdamdaki payının arttığı bazılarında ise, düştüğü görülmektedir. Nitekim özellikle İngiltere’de ödünç işçilerin toplam istihdam içindeki payı yaklaşık iki buçuk kat artarak %5’e yükselmiş; Avusturya ve Finlandiya’da ise iki kat artmıştır. Diğer taraftan bu dönemde Fransa, Hollanda ve Lüksemburg’da ödünç işçilerin toplam istihdamdaki payı düşmüştür.(Bkz.Tablo 3.13)

Bu sektörün istihdamdaki payının bu derece farklı ve düşük olması ödünç iş ilişkisinin hangi sektörlerde gerçekleştiği ile bağlantılıdır. AB genelinde 1998 itibariyle toplam istihdamın sektörel dağılımı dikkate alındığında hizmetler sektörünün payı %66, sanayi sektörünün payı %29, tarım sektörünün ise %5’tir.⁵⁸¹ Halbuki AB genelinde,bazı ülkeler hariç, ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların çoğu sanayi ve inşaat sektöründe istihdam edilmiştir. Örneğin Hollanda’da ise, ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların yarısından fazlası (%54) hizmetler sektöründe istihdam edilmiştir. (Bkz. Tablo 3.6) İngiltere’de ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların yaklaşık %80’i hizmetler ve kamu sektöründe çalışmakta iken Fransa’da bunların %75’i imalat, inşaat ve kamu işlerinde istihdam edilmişlerdir.⁵⁸² Görüldüğü üzere, Birlik üyesi ülkeler arasında bir karşılaştırma yapıldığında, istihdamdaki payları yüksek olan sektörlerde ödünç iş ilişkisinin yaygın olarak kullanılması ödünç işçilerin toplam istihdamdaki payını da arttırmaktadır.

Diğer taraftan CIETT’in tahminlerine göre⁵⁸³; ödünç iş ilişkisi sektörü 1998-2010 yılları arasında yıllık %9 oranında büyüyecek ve bu dönemde ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların sayısı günlük ortalama 4.3 milyon kişi artarak 2010 yılında ödünç emek bürolarının istihdam edeceği ödünç işçi sayısı 6.5 milyon kişiyi bulacaktır. Ayrıca bu dönemde ödünç iş ilişkisi sektörü 4.3 milyon yeni iş yaratacaktır. Ancak kanımca ödünç iş ilişkisi sektöründe her istihdam edilen kişi yeni bir iş yaratıldığı anlamına gelmemektedir. Nitekim ödünç iş ilişkisinin günümüzde

⁵⁸¹ CIETT, **Orchestrating the Evolution of Private Employment Agencies Towards A Stronger Society**, a.g.e.,p. 9.

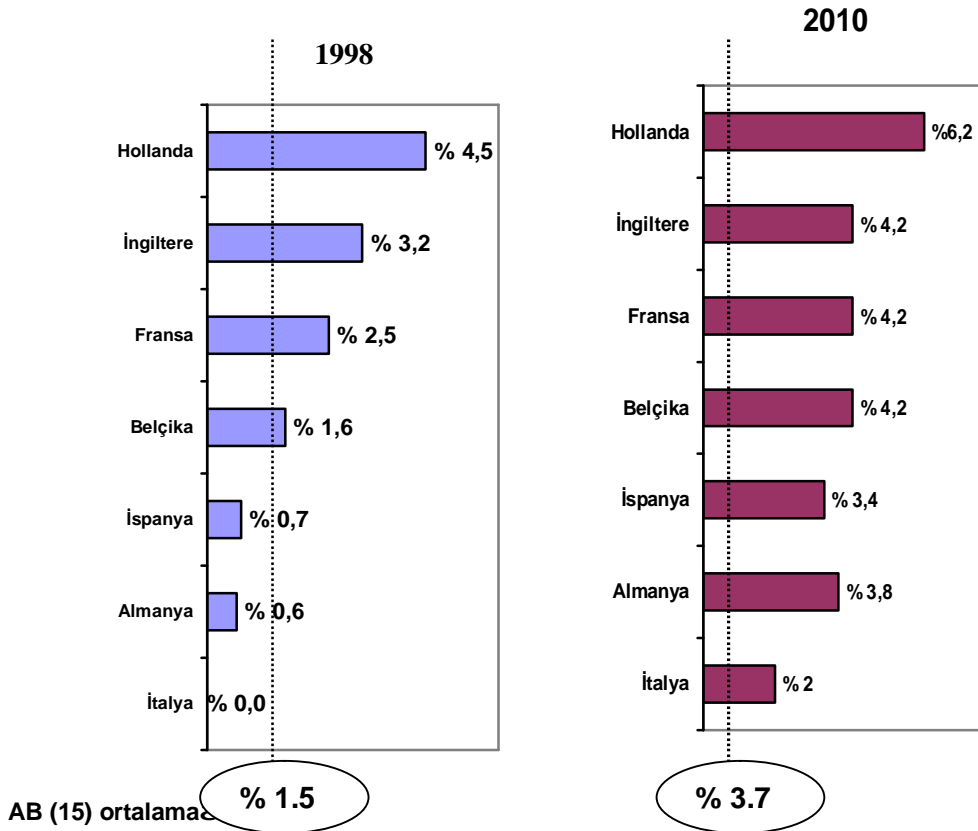
⁵⁸² Commissione Europea, “Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio Relativa alle Condizioni di Lavoro deiLavoratori Temporanei”, a.g.e., p. 4.

⁵⁸³ CIETT, **Orchestrating the Evolution of Private Employment Agencies Towards A Stronger Society**, a.g.e., pp.36-37.

genellikle halihazırda bir iş sahibi olanlar tarafından ek gelir kazanmak amacıyla tercih edildiği bilinmektedir. Dolayısıyla bu tahminleri “yeni iş yaratma” olgusunun dışında yorumlamak gerekmektedir.

AB genelinde, ödünç iş ilişkisi sektörü iki kat büyüme potansiyeline sahiptir.⁵⁸⁴ Ancak beklenen büyüme tüm ülkelerde aynı oranda gerçekleşmeyecektir. CIETT’e göre⁵⁸⁵; 1998 yılında ödünç işçilerin toplam istihdama oranının düşük olduğu ülkelerde sektörel büyüme hızlı olacak, bu oranın yüksek olduğu Hollanda, İngiltere gibi ülkelerde ise daha yavaş gerçekleşecektir. (Bkz. Şekil 3.4)

Şekil 3.4
AB’nde Ödünç İşçilerin Toplam İstihdama Oranı



Kaynak: CIETT, Orchestrating the Evolution of Private Employment Agencies Towards A Stronger Society, a.g.e., p. 37.

⁵⁸⁴ Denys, a.g.e, p. 15.

⁵⁸⁵ CIETT, Orchestrating the Evolution of Private Employment Agencies Towards A Stronger Society, a.g.e., p. 37.

CIETT'in tahminlerine göre⁵⁸⁶; ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışan sayısı AB'nde 2.5 kat artarak 2010 yılında istihdamda bulunan her 1000 kişiden 37'si ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışacaktır. Ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların sayısında özellikle İtalya'da dikkati çekecek bir artış sağlanması beklenmektedir. Nitekim yapılan tahminlere göre; 2010 yılında ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanlar toplam istihdamın % 2'sini oluşturacaklardır. Diğer taraftan Hollanda, İngiltere ve Fransa'ya nazaran Almanya, İspanya ve Belçika'da da ödünç işçilerin toplam istihdama oranının daha fazla artması beklenmektedir.

Ödünç iş ilişkisi sektöründeki aktörlerden bir diğeri olan ödünç emek büroları açısından bakıldığında, günümüzde, bir yandan pek çok bağımsız ve büyük ölçekli firmalar arasında birleşme ve satın almaların gerçekleştiği diğer yandan da yasal düzenlemelerdeki liberalizasyon ile ruhsat sistemlerinin yumuşatılması nedeniyle piyasaya yeni firmaların girdiği görülmektedir.⁵⁸⁷ Dolayısıyla gelecekte rekabet daha da artacaktır.

Sektör açısından maliyetlerin artması olumsuz bir gelişmedir. Günümüzde sektörde nitelikli işgücü kıtlığı, kullanıcı işletmelerin artan beklentileri, yeni yasal düzenlemelerin yürürlüğe girmesi ve AB düzeyinde yeni bir yönergenin kabulü halinde ödünç emek bürolarının maliyetlerinin artacağı endişesi hakimdir. Diğer taraftan nitelikli, uzman eleman kıtlığı ödünç iş ilişkisi sektörü ve emek piyasaları bakımından, özellikle genişleme dönemlerinde, bir sorun olarak kalmaya devam edecektir.⁵⁸⁸

Sektörde yaşanması beklenen bir diğer gelişme ise, ödünç emek bürolarının hizmetlerinden faydalananların artacağıdır. Nitekim günümüzde kayıt dışı ekonomiden sağlanan örneğin, ev temizliği, bahçe bakımı, çocuk bakıcılığı gibi, pek çok hizmetin ödünç emek büroları tarafından sağlanması muhtemeldir.⁵⁸⁹

⁵⁸⁶ A.e.

⁵⁸⁷ Denys, a.g.e, p. 15.

⁵⁸⁸ A.g.e, pp. 15-16.

⁵⁸⁹ A.g.e, p. 16.

Bu sektördeki en önemli trendlerden biri de; Adecco, Manpower gibi büyük ölçekli ödünç emek bürolarının sadece ödünç iş ilişkisi faaliyeti ile yetinmeyip bir tür “insan kaynakları tedarikçisine” dönüşmekte olmalarıdır.⁵⁹⁰ Gerçekten ödünç iş ilişkisi bu işletmelerin sağladığı faaliyetlerden sadece biri olup, işletme dışında işe yerleştirme, eleman bulma ve seçme, bordrolama, mesleki eğitim ve bilgi teknolojileri sağlama gibi diğer faaliyetleri de bulunmaktadır. Belirtmek gerekir ki, benzer uygulamalar ABD’nde yıllardan beri uygulanmaktadır. Kanımca ödünç iş ilişkisinin kullanıcı işletme ile ödünç emek bürosu arasında belirsiz süreli olarak da kurulabilmesi bu eğilimi daha da hızlandıracaktır. Zira bu durumda kullanıcı işletme çekirdek işgücü dışındaki tüm personelini ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalıştırma imkanına kavuşacağından İnsan Kaynakları Yönetiminin bu işçilerle ilgili tüm fonksiyonlarını da ödünç emek bürosuna devretmiş olacaktır.

4. Ödünç Emek Bürolarının AB Emek Piyasasındaki Rolü

Makro ekonomik perspektiften bakıldığında ödünç iş ilişkisi genellikle emek piyasasının esnekleştirilmesini sağlayan bir araç olarak görülmektedir. Zira bir taraftan uygun işe uygun eleman yerleştirilmesini (*job matching*) sağlarken diğer taraftan da enflasyonu arttırmadan friksiyonel işsizliği azaltmaktadır.⁵⁹¹ AB’nin de en önemli sorunu genel olarak işsizlik, özel olarak uzun süreli işsizliktir. AB işsizlik oranı ortalama % 9.2 iken İspanya (%16.8), İtalya (%11.3)ve Fransa (%11.0) bu ortalamanın üzerinde işsizlik oranlarına sahiptir. Hollanda ise Birlik içinde en düşük işsizlik oranına (%3.2) sahip ülkedir.⁵⁹²

Ödünç emek büroları işletmelere esnek istihdam olanağı sağlamak suretiyle Avrupa’da kronikleşen işsizlik oranının indirilmesine yardımcı olurlar. Bu bürolar emek piyasası dışında bekleyen pek çok işçiye emek piyasasına girme olanağı sağlarken bu işçilerin önemli bir bölümü daha sonra devamlı bir iş sahibi olurlar. Öyle ki bir araştırmaya göre; Avrupa’da çalışan ödünç işçilerin % 29-53 arasında bir

⁵⁹⁰ A.e.

⁵⁹¹ Storrie, **Temporary Agency Work in European Union**, a.g.e., p. 38.

⁵⁹² CIETT, **Orchestrating the Evolution of Private Employment Agencies Towards A Stronger Society**, a.g.e., p. 8.

bölümü ödünç emek bürosunda çalışmaya başladıktan sonra bir yıl için devamlı bir iş sahibi olmuşlardır.⁵⁹³ Belçika'da⁵⁹⁴ ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların %57'si, Almanya'da⁵⁹⁵ %31'i ve Hollanda'da⁵⁹⁶ ise %53'ü ödünç emek bürosu ile olan iş ilişkileri sona erdikten sonra kalıcı statüde/veya belirli süreli iş sözleşmesine dayalı bir iş bulmuşlardır. (Bkz. Tablo 3.14)

Tablo 3.14
Kalıcı Bir İş Bulanların Ödünç İşgücüne Oranı

	1998*	2000**
İsveç	% 60	
Portekiz	% 33	
Belçika	% 33	
Finlandiya	% 30	
Danimarka	% 30	
Hollanda	% 25	% 53
Fransa	% 16	% 46
İngiltere		% 40
İspanya		% 52
Almanya		% 29
EU (7)	% 32	% 44

Kaynak: (*) "Temporary Employment: Temping Agencies Employ 6.5 Million People", **European Report**, Brussels, 21.Oct. 1998, p.1.
(**) CIETT, **Orchestrating the Evolution of Private Employment Agencies Towards A Stronger Society**, a.g.e., p. 18.

Ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışıp daha sonra kalıcı bir iş bulanların oranı giderek artmaktadır. 2000 yılında CIETT tarafından yapılan araştırmaya göre; araştırmaya katılan ülkelerde ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların yaklaşık % 44'ü ödünç iş ilişkisi dışında kalıcı statüde veya belirli süreli iş sözleşmesine dayalı olarak işe yerleştirilmişlerdir. Halbuki 1998 yılında ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların sadece üçte biri kalıcı bir iş bulabilmekteydi.

⁵⁹³ C.Tuncay, " İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi", **Mercek**, Nisan 2003, s. 69.

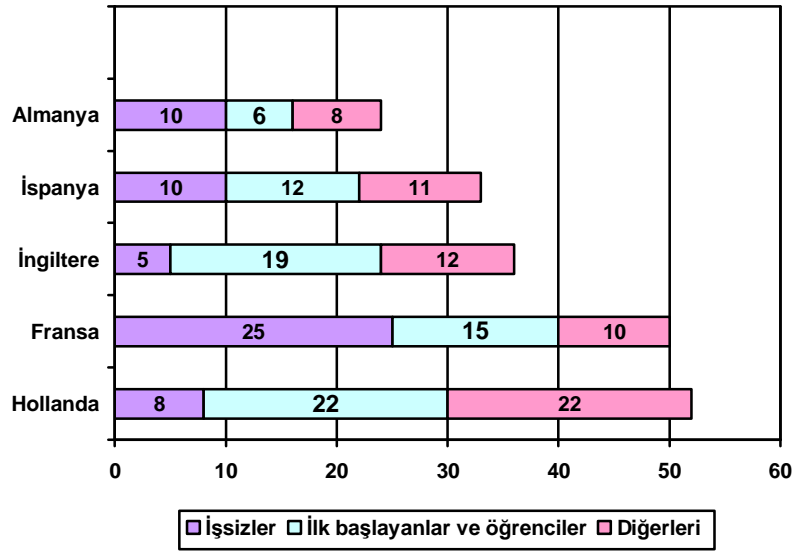
⁵⁹⁴ Denys, a.g.e., p.11.

⁵⁹⁵ Storrie, **Temporary Agency Work: National Reports (Germany)**, a.g.e., p. 35.

⁵⁹⁶ CIETT, **Orchestrating the Evolution of Private Employment Agencies Towards A Stronger Society**, a.g.e., p. 18.

Diğer taraftan işsizlerin emek piyasasından dışlanmaları onların piyasadaki açık işler hakkında bilgilenmelerini ve iş bulmalarına yararlı olacak sosyal ilişkiler kurmalarını engellemektedir.⁵⁹⁷ Dolayısıyla ödünç emek büroları bunların geçici bir süre için de olsa emek piyasasına girmelerini sağlayarak potansiyel işverenler ve açık işler hakkında bilgilenmelerine yardımcı olmaktadır. Özellikle İngiltere, Hollanda, Belçika, Fransa ve son olarak Almanya’da hükümet uzun süreli işsizlerin emek piyasasına entegrasyonu amacıyla ödünç iş ilişkisini desteklemektedir.⁵⁹⁸

Şekil 3.5
Emek Piyasası Dışındakilerin Toplam Ödünç İşçilere Oranı



Kaynak: CIETT, *Orchestrating the Evolution of Private Employment Agencies Towards A Stronger Society*, a.g.e., p. 18.

AB’nde ödünç emek büroları tarafından ödünç verilmek üzere istihdam edilenlerin yaklaşık %40’ı OECD’nin “emek piyasası dışındakiler” (*outsiders*) olarak tanımladığı (uzun süreli işsizler, ilk kez çalışmaya başlayacaklar, iş hayatına geri

⁵⁹⁷ CIETT / ECORYS-NEI, a.g.e., p. 15.

⁵⁹⁸ Denys, a.g.e, p. 15.

dönmek isteyen kadınlar, vs.) gruba dahildir.⁵⁹⁹ Şekil 3.5'te de görülebileceği gibi, emek piyasası dışında bekleyenler arasındaki en büyük çoğunluğu, ilk kez çalışmaya başlayacaklar ile öğrenciler oluşturur. Hollanda ve Fransa'da istihdam edilen ödünç işçilerin yaklaşık yarısının emek piyasası dışındakiler olduğu görülmektedir.

Ödünç emek bürolarının faaliyetleri işletmelere işgücü ihtiyacındaki ve üretimdeki geçici değişikliklere hemen adapte olabilme imkanı sağlamaktadır. CIETT'in yaptığı araştırmaya göre kullanıcı işletmelerin ödünç emek bürolarına başvurmaları ile ödünç işçi çalıştırmaya başlamaları arasında geçen ortalama süre sadece 4 hafta civarındadır. Buna ek olarak araştırmaya katılan ödünç işçilerin % 35'inin ödünç emek bürosuna başvurduktan bir hafta sonra işe başladıkları tespit edilmiştir. Hatta Almanya'da ödünç işçilerin % 54'ü 1 hafta içinde işe yerleştirilmişlerdir.⁶⁰⁰

Ödünç emek bürolarının bir görevi de, istihdam olanakları sağlamaktır. Nitekim 2001 yılında ödünç emek büroları AB'nde 7 milyon işçi istihdam etmiştir. Bu rakam günlük ortalama 2.8 milyon ödünç işçiye veya AB toplam istihdamının %1.9'una denk gelmektedir. Buna ek olarak ödünç emek büroları kendi kadrolarında yönetici, müdür ve uzman olarak 175.000 işgören istihdam etmektedir. 1996-1998 yılları arasında AB'nde ödünç iş ilişkisi sektörü istihdamı % 0.1 oranında arttırmış olup bu oran yaratılan toplam yeni işlerin % 11'ine denk gelmektedir.⁶⁰¹

⁵⁹⁹ E.C. Alarcon, “ Agency Work in the European Union”, **Bulletin of Comparative Labour Relations**, n.50, 2004, Netherlands, Kluwer Law International, p.302.

⁶⁰⁰ CIETT, **Orchestrating the Evolution of Private Employment Agencies Towards A Stronger Society**, a.g.e., p. 19.

⁶⁰¹ CIETT, “Proposal for a Directive on Agency Work – Euro-CIETT Position for June 2003 Employment Council”, May 2003, p. 3, (Çevirimiçi) <http://www.ciett.org>, (Erişim Tarihi:25.10.2004)

B. İtalya’da Ödünç İş İlişkisinin Uygulamadaki Etkileri ve Rolü

Çalışmanın bu bölümünde 196/1997 sayılı yasanın yürürlükte olduğu 1998-2003 yılları arasındaki istatistiklerden yararlanılmıştır. Ekim 2003 yılında gerçekleşen Biagi Reformu ile ödünç iş ilişkisi ile ilgili mevzuatta yapılan değişiklikler sonrasında konu ile ilgili herhangi ciddi bir araştırma yapılmamıştır. 2004 yılı için, sektör ile ilgili Confinterim, Ailt ve CNEL gibi kuruluşların hazırladıkları yıllık istatistiklerden yararlanılmıştır.

Ödünç iş ilişkisi sektörü hakkında resmi kaynaklar tarafından açıklanan veriler ile ödünç emek büroları üst örgütleri (Confinterim ve Ailt) tarafından açıklananlar arasında belirgin farklılıklar bulunmuştur. Çalışma Bakanlığı’na bağlı araştırma kuruluşlarının (Isfol ve Istat) yayımladıkları raporlarda da benzer çelişiklere rastlanmıştır. Dolayısıyla bu bölümde kullanılan istatistik verilerin ne derece sağlıklı ve doğru olduğu tespit edilememiştir. Ancak yine de İtalyan emek piyasasının ve ödünç iş ilişkisi sektörünün genel özelliklerinin belirlenebilmesi açısından ödünç emek bürolarının üst örgütlerinden en fazla üyeye sahip olan Confinterim’in her yıl yayımladığı verilere ağırlık verilmiş olup farklı kaynakların araştırma sonuçlarına da karşılaştırmalı olarak yer verilmiştir.

1. İtalya’da Ödünç İş İlişkisinin Tercih Edilme Sebepleri

İşçiler açısından ödünç iş ilişkisinin tercih edilme sebepleri genel olarak bu tür çalışmaya gönüllü olanlar ve mecbur kalanlar arasında farklılaşmaktadır. Bu tür çalışmayı arzu eden işçiler daha çok aile veya okul sorumluluklarından dolayı kısa süreli ve geçici çalışmak veya farklı işlerde tecrübe kazanmak istemektedir. Halbuki ödünç iş ilişkisine dayalı çalışmak zorunda olanların tercih sebepleri daha çok işsiz kalmamak ve emek piyasasına girmek olmaktadır.⁶⁰² Nitekim 1999 yılında 1500

⁶⁰² A. Montanino, P. Sestito, “Le Molte Funzioni del Lavoro Interinale in Italia da Strumento di Flessibilità a Contratto di Prova”, **Rivista di Politica Economica**, Vol. 93, No. ¾, 2003, pp. 118 – 119.

ödünç işçi arasında yapılan bir araştırmaya göre⁶⁰³; ödünç işçilerin %27'sinin ilk iş deneyiminin ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışma olduğu görülmektedir. 2002 yılında ödünç emek bürolarında yapılan bir diğer araştırmaya göre⁶⁰⁴; bu bürolara başvuranların %35'ini ilk defa iş arayanlar, %22'sini bir önceki işini kaybedenler, %11'ini emek piyasasına yeniden girmek isteyenlerden ve %26'sını birden fazla iş tecrübesi olanlar oluşturmaktadır.

1999 yılında yapılan araştırmadan elde edilen bir diğer sonuç, ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların büyük çoğunluğunun güncel ekonomik konjonktürde iş bulmanın güç olduğunu ve dolayısıyla ödünç iş ilişkisinin kalıcı bir iş aramada ve bulmada ek bir fırsat olduğunu düşünmeleridir. Bu araştırmaya göre; ödünç işçilerin %60'ı işsiz kalmamak, %49'u iş tecrübelerini arttırmak, %63'ü kalıcı statüde bir iş bulmak amacıyla ödünç iş ilişkisine başvurmaktadır. Araştırmaya katılanların %70'den fazlası daha önce kayıt dışında veya yine geçici işlerde çalıştıklarını ancak ödünç iş ilişkisi yoluyla kalıcı statüde bir iş bulma ümidini taşımaktadırlar.⁶⁰⁵ Nitekim 2000 yılı verilerine göre ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların %14'ü gönderildikleri kullanıcı işletme tarafından işe alınmışlardır.⁶⁰⁶

2002 yılındaki araştırmada da, buna paralel sonuçlar elde edilmiştir. Buna göre; ödünç işçilerin %43'ü gelecekte daimi statüde bir iş bulabilmek, %36'sı bir an önce "kayıtlı" bir iş bulabilmek, %14,5'i herhangi bir iş bulmak, %6,4'ü ise gerçekten geçici bir iş bulmak amacıyla ödünç emek bürolarına başvurmuşlardır.⁶⁰⁷

2000 yılında Parma'da ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanlar arasında yapılan bir araştırmada Parmalı işçilerin ödünç iş ilişkisini tercih etmelerinde üç temel faktörün rol oynadığı tespit edilmiştir. Buna göre ödünç iş ilişkisinin⁶⁰⁸; acil olarak bir iş

⁶⁰³ C. Prestileo, "Il Profilo dei Lavoratori Temporanei", **Lavoro Informazione**, n.3, 2000, p. 7.

⁶⁰⁴ A. Accornero, G. Altieri e C.Oteri (a cura di), "Le agenzie di Lavoro Interinale", **Rapporto di Monitoraggio sulle Politiche Occupazionali e del Lavoro 2003**, Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Roma, Febbraio 2003, p.233.

⁶⁰⁵ Prestileo, a.g.e., pp. 7-8.

⁶⁰⁶ M. Gambuzza,, D. Maurizio, M. Rasera, "Mercato del Lavoro Teso e Occupazione Flessibile; Il Lavoro Interinale", **Quaderni di Economia di Lavoro**, n. 72, 2001, p. 117.

⁶⁰⁷ Accornero, Altieri, Oteri, "Le agenzie di Lavoro Interinale", a.g.e., p. 233.

⁶⁰⁸ M. Carcano, S. Maiocchi, L. Ghirardi, "Motivazioni e Speranze degli Interinali; La Ricerca di Parma ", **Quaderni Rassegna Sindacale-Lavori**, No. 2, Aprile-Giugno 2002, p. 114.

bulmak için emek piyasasına girişte tek alternatif olarak görülmesi ilk sırayı almaktadır. İkinci sırada emek piyasasına girmek için en çabuk ve en kolay yol olarak görülmesi gelmektedir. Üçüncü olarak ise, özellikle gençler tarafından boş zamanları bu yolla değerlendirilmek istenmesi gelmektedir. Sonuç olarak İtalyan işçilerin de, AB üyesi diğer ülkelerdeki işçiler gibi, ödünç iş ilişkisini emek piyasasına girişte yararlı bir basamak olarak gördükleri anlaşılmaktadır.

Kullanıcı işletmelerin ödünç iş ilişkisini tercih etme nedenleri hem kısa süreli ihtiyaçların hem de uzun süreli ihtiyaçların karşılanması olabilmektedir.⁶⁰⁹ Nitekim Confinterim'e göre; kısa süreli nedenler arasında artan iş hacminin karşılanması, üretimde önceden belirlenemeyen ihtiyaçların giderilmesi ve belirli sebeplerle işe devam etmeyen personelin ikame edilmesi ilk üç sırada yer almaktadır. (Bkz. Tablo 3.15) Diğer taraftan kullanıcı işletmeler uzun süreli ihtiyaçlarının giderilmesinde, diğer bir ifadeyle boş bir pozisyonun doldurulmasında ödünç iş ilişkisine dayalı çalışmayı "deneme süresi" gibi düşünmekte böylece herhangi bir yasal yükümlülük altına girmemiş olmaktadır.

Tablo 3.15
İtalya'da Ödünç İşçi Kullanma Sebepleri (%)

	1999	2000	2001	2002	2003	2004
İş hacminin artması	70	70	75	75	78	79
Devamsız işçilerin yerine	18	18	19	17	16	15
Öngörülme-yen üretim kaynaklı nedenler	12	12	6	8	6	6
	100	100	100	100	100	100

Kaynak: Confinterim, 1999 – 2004 Yılları Arasındaki İstatistikler, (Çevirimiçi)
<http://www.confinterim.it>

Halbuki İtalyan Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Merkezi Ires'in (*Istituto di Ricerche Economiche e Sociali*) 500 işletme arasında yaptığı bir araştırmaya göre; işletmelerin %42'si piyasadaki değişimlere uyum sağlamak, %25'i işletmede

⁶⁰⁹ . Montanino, Sestito, a.g.e., p. 120.

bulunmayan özel yetkinlere ulaşmak ve %25'i ise potansiyel adayları denemek amacıyla ödünç iş ilişkisini tercih etmektedirler.⁶¹⁰ Ulusal Ekonomi ve Çalışma Konseyi Cnel'in (*Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro*) 2002 Emek Piyasası Raporu'nda ise, işverenlerin %42'sinin artan iş hacmini karşılamak, %23'ünün işe geçici olarak devam etmeyen personeli ikame etmek, %17'sinin ise potansiyel adayları seçmek amacıyla ödünç iş ilişkisini tercih ettikleri belirtilmiştir.⁶¹¹ Nitekim 1999 yılında ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların %22.6'sının kullanıcı işletmedeki görevleri sona erdikten sonra bu işletme tarafından işe alınmış olmaları ile İtalya'daki işverenlerin ödünç iş ilişkisi yoluyla personel seçme ve yerleştirme fonksiyonlarını yerine getirdikleri ve ödünç iş ilişkisinde geçen süreyi "deneme ve işe alıştırma (oriyantasyon) fırsatı" olarak gördüklerinin bir diğer kanıtıdır. Hatta Confinterim'in 2004 yılı tahminlerine göre, bu oran %35'e yükselmiştir.⁶¹²

2. İtalya'da Ödünç İş İlişkisine Dayalı Olarak Çalışanların Temel Özellikleri

İtalya'da ödünç işçilerin sayısı, 2000-2001 dönemi haricinde, katlanarak atmaktadır. Ancak ödünç işçilerin toplam istihdamdaki payı oldukça düşük olup, AB ortalaması olan %1.5'lik payın, sadece beşte biri kadardır. Ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanların istihdam edilen toplam aktif nüfus içindeki payının bu derece düşük olması iki nedene dayandırılabilir. Öncelikle ödünç iş ilişkisi sektörü 1998 yılında faaliyete geçmiş olup diğer AB ülkelerine nazaran (İspanya ve Yunanistan hariç) oldukça genç bir sektördür. Diğer taraftan İtalyan emek piyasasında, ödünç iş ilişkisi de dahil, 40 kadar esnek iş ilişkisi türü bulunmaktadır. Dolayısıyla işletmeler uzun yıllar boyunca denedikleri diğer esnek iş ilişkisi türlerini özellikle de, kısmi süreli çalışma ile yarı-bağımlı çalışma olarak adlandırılan sürekli ve koordineli işbirliğine dayalı iş sözleşmesi türlerini tercih etmektedirler. 2000 yılında yapılan bir

⁶¹⁰ A. Accornero, G. Altieri e C. Oteri, **Lavoro Flessibile: Come Pensano Davvero Imprenditori e Manager**, Roma, Ediesse, 2001, p. 63.

⁶¹¹ CNEL, **Rapporto sul Mercato del Lavoro 2002**, no.26, Roma, Luglio 2003, p.238.

⁶¹² Confinterim, "La Somministrazione in Italia: Stime Anno 2004", (Çevirimiçi) <http://www.confinterim.it> (Erişim Tarihi: 04.11.2005)

araştırmaya göre; part-time belirsiz süreli iş sözleşmelerinin kullanılma oranı %35; sürekli ve koordineli işbirliğine dayalı iş sözleşmelerinin ise, %12,4'tür. Aynı araştırmaya göre, henüz yeni bir iş ilişkisi türü olmasına rağmen işletmelerin %3'ü ödünç iş ilişkisine başvurmakta %4'ü ise, ödünç iş ilişkisini kullanmayı düşünmektedir.⁶¹³

Tablo 3.16
İtalya'da Ödünç İşçi Sayısı ve Toplam İstihdamdaki Payı (%)

	2000	2002	2003	2004
Toplam Ödünç İşçi Sayısı	224.885	310.465	440.000	502.00
Aktif Nüfus İçindeki Payı	% 0,32	%0,49	% 0,54	%0,63

Kaynak: Confinterim, 2000, 2002, 2003 ve 2004 yılı İstatistikleri, (Çevirimiçi)
<http://www.confinterim.it> .

Ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanların toplam istihdamdaki payının yüksek olduğu ülkelere, örneğin Hollanda ve İngiltere'ye nazaran, İtalyan ödünç iş ilişkisi sektörünün büyüme potansiyeli daha yüksektir. (Bkz. Tablo 3.13) Nitekim CIETT'in araştırmasına göre; İtalya'da ödünç iş ilişkisine dayalı çalışmanın toplam istihdamdaki payı 2010 yılında tahminen % 2'ye ulaşacaktır. Bu dönemde ödünç iş ilişkisinin toplam istihdamdaki payının AB(15) için %3,7 olması öngörülmektedir.⁶¹⁴ Dolayısıyla İtalya'da ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanların toplam istihdama oranı, CIETT'in tahminleri gerçekleşirse, AB ortalamasına yaklaşacaktır.

a. Ödünç İşgücünün Yapısı

İtalya'da ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanlar ortalama 30 yaşındaki genç erkeklerdir. Çalışma Bakanlığının açıkladığı en son verilere göre; 2002 yılında

⁶¹³ Accornero, Altieri, Oteri, **Lavoro Flessibile: Come Pensano Davvero Imprenditori e Manager**, a.g.e, pp. 43 – 73.

⁶¹⁴ CIETT, **Orchestrating the Evolution of Private Employment Agencies Towards A Stronger Society**, a.g.e., p. 37.

ödünç olarak çalışanların %28,7'si 25 yaş altında olup % 29,8'i 25 ile 29 yaş arasındadır. Tablo 3.3 incelendiğinde ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların yaklaşık %60'nın, 30 yaşın altında olduğu görülecektir. Ancak 2003 yılında ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların yaş ortalaması artmış ve 32 yaşa dayanmıştır.⁶¹⁵

Bazı yazarlara göre; ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışma, emek piyasasına yeni girecek olanlar tarafından tercih edilmekte ve emek piyasasına girişte önemli bir rol oynamaktadır.⁶¹⁶ Ancak bu görüşün aksini savunanlara göre; ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların üçte birinin ortaokul mezunu oldukları dikkate alınacak olursa bu işçiler muhtemelen birkaç yıldır emek piyasasında bulunmaktadır.⁶¹⁷

2002 yılına kadar ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanların büyük çoğunluğunu, yaklaşık %60'nı, erkekler oluşturmaktadırlar. Bunun sebebi, ödünç iş ilişkisinin kadın işgücünün az olduğu sanayi ve özellikle de makine-maden endüstrisinde yaygın olmasıdır. Ancak 1999 - 2004 döneminde ödünç iş ilişkisine dayalı çalışan kadınların oranının hızla arttığı gözlenmiştir. (Bkz. Tablo 3.17) Nitekim başlangıçta (1999 yılı) kadın oranı %35,2 iken 2004 yılına gelindiğinde bu oran yaklaşık %48'lere yükselmiştir. Dolayısıyla günümüzde cinsiyet bakımından ödünç iş ilişkisine dayalı çalışmada hemen hemen eşit bir dağılım söz konusudur.

Bir görüşe göre; o dönemde ödünç iş ilişkisi sektöründe erkek göçmenlerin oranının oldukça fazla olması da, erkek oranının yüksek olmasına neden olmaktadır.⁶¹⁸ Nitekim İstat'ın 2001 verilerine göre ödünç işçilerin %10'unu; kullanıcı işletmede gerçekleştirilen görevlerin ise %20'sini göçmenler oluşturmaktadır.⁶¹⁹ Hatta 2001 yılında Veneto bölgesinde yapılan bir araştırmaya

⁶¹⁵ "L'interinale Cresce del 13%", **Il Sole 24 ore**, 27 Febbraio 2004, p. 24.

⁶¹⁶ S. Consiglio, L. Moschera, "Il Lavoro Temporaneo in Italia", **Sviluppo & Organizzazione**, No. 189, 2002, p. 55.

⁶¹⁷ G. Altieri e C. Oteri, **Terzo Rapporto sul Lavoro Atipico in Italia verso la Stabilizzazione del Precariato?**, Roma, IRES/Nidil-Cgil., Aprile 2003, p.43.

⁶¹⁸ A.g.e., p. 44.

⁶¹⁹ Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, **Ragioni e Articolazione Territoriale del Lavoro Interinale**, Roma, IRES, Febbraio 2003, p. 8.

göre; bu bölgedeki ödünç işçilerin yaklaşık %28'i AB üyesi olmayan ülke vatandaşlarıdır.⁶²⁰ Aynı yıl Ailt'e üye ödünç emek bürolarına bağlı olarak kullanıcı işletmeye gönderilenler göçmenlerin oranı ise % 13'tür.⁶²¹ Diğer taraftan 2003 yılında Veneto bölgesinde ödünç işçilerin %13,6'sını 30 yaşın üstü AB üyesi olmayan erkek ödünç işçiler oluşturmaktadır.⁶²² Dolayısıyla bu işçiler ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların yaş ortalamasını da arttırmaktadır.

Ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların coğrafi dağılımı ödünç emek bürolarınıniki ile paralel gerçekleşmektedir. 2002 yılı verileri dikkate alındığında ödünç işçilerin %74'ü Kuzey İtalya'da çalışmakta olup, çoğu Kuzey-Batı İtalya'daki Lombardiya (%28), Piemonte (%14) ve Veneto (%11) bölgelerinde bulunmaktadır.⁶²³ Ancak Çalışma Bakanlığı'nın 2004 yılı verileri dikkate alındığında coğrafi dağılımda önemli değişiklikler meydana geldiği görülmektedir. Özellikle Mezzogiorno olarak adlandırılan Güney bölgesinin payı yaklaşık %10'lardan %20'lere çıkmıştır. Bunun en önemli sebebi emek piyasası reformlarında Mezzogiorno bölgesine özel bir takım tedbir ve teşvik programlarının uygulanmasıdır. Diğer taraftan 2004 yılında ödünç işçi istihdamında Kuzey İtalya'nın payı %58; Orta İtalya'nın payı ise, %22 civarında gerçekleşmiştir.

⁶²⁰ Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, **Rapporto di Monitoraggio sulle Politiche Occupazionali e del Lavoro 2003**, Roma, Febbraio 2003, p.88.

⁶²¹ Ailt, "Le Statistiche: 2001", (Çevirimiçi) <http://www.ait.it> (Erişim tarihi: 04.08.04)

⁶²² Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, **Il Lavoro Interinale: Un Approfondimento**, Roma, Febbraio 2005, p. 33.

⁶²³ "Interinale sempre più porta di accesso al lavoro", 07/10/2003, <http://www.atipici.net>. (Erişim tarihi: 31.05.2004)

Tablo 3.17
İtalya'da Ödünç İşgücünün Yapısı (%)

	1999	2000	2001	2002	2004 (*)
Yaş Dağılımı					
< 25	31,7	32,4	30,4	28,7	17,0
25-29	32,3	31,1	30,4	29,8	41,3
30-34	18,3	18,1	18,6	19,2	
35-39	8,9	9,5	10,7	11,4	23,1 (35-44)
40-54	8,3	8,5	9,3	10,4	
50 ve +	0,5	0,4	0,5	0,6	18,6 (45 ve +)
Toplam	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0
Cinsiyet Dağılımı					
Erkek	64,8	65,1	61,3	59,4	52,1
Kadın	35,2	34,9	38,7	40,6	47,9
Toplam	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0
Coğrafi Dağılım					
Kuzey-Batı	54,2	50,1	50,1	47,9	33,4
Kuzey-Doğu	20,2	20,9	24,4	26	24,8
Orta	15,4	15,9	16,2	16,4	21,8
Güney	10,2	13,1	9,3	9,7	19,9
Toplam	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0
Eğitim Durumu (**)					
İlkokul veya Hiç		2,9	5,2	8,4	5,2
Ortaokul		33,6	38,8	33	32,7
Lise		53,1	47,0	44,4	41,4
Sertifika (2-3yıllık eğitim)		0,4	2,4	2	6,5
Üniversite		9,9	4	12	14,2
Lisans üstü		0,1	2,6	0,2	
Toplam		100,0	100,0	100,0	100,0

Kaynak: Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, **Rapporto di Monitoraggio sull'occupazione**, Febbraio 2003, p. 107.

(*) Ministero del Lavoro e dell Politiche Sociali, **Lavoro interinale (o Somministrato): Un Aggiornamento del Quadro Statistico**, Roma, Giugno 2005, p.10.

(**) Confinterim, **2000, 2002, 2003 ve 2004 yılı istatistikleri**, (Çevirimiçi)
<http://www.confinterim.it>.

İtalya'da ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların eğitim durumları ile ilgili veriler hususunda başvuru kaynakları arasında bazı çelişkiler bulunmuştur. Çalışanların Mesleki Formasyonlarının Gelişimi Enstitüsü Isfol'un verilerine göre; 2001 yılında ödünç işçilerin % 51,3'ü ortaokul, % 8,8'i ilkokul, % 29'u lise ve % 5'i üniversite mezunudur.⁶²⁴ Halbuki ödünç emek büroları konfederasyonu Confinterim'in verilerine göre; ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların % 38,8'i ortaokul, % 47'si lise, % 5,2'i ilkokul mezunudur. (bkz. Tablo 3.17) Bazı yazarlar, Altieri ve Oteri gibi, ödünç emek bürolarından alınan verilerin ülke ortalamalarının üzerinde olmasının sebebini, ödünç emek bürolarına başvuran potansiyel ödünç işçilerin eğitim durumlarının yüksek olması ile açıklamaktadırlar. Nitekim bu yazarlara göre; eğitim düzeyi yüksek olanlar ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışmak için başvurmakta ancak kullanıcı işletmelere gönderilmek için işe alınanlar orta seviyede eğitime sahip olanlardır.⁶²⁵

Tablo 3.17 incelendiğinde 2001-2002 döneminde ilkokul mezunu olanların oranında bir artış yaşandığı görülmektedir. Bunun başlıca sebebi, 1999 yılında mevcut yasada yapılan bir değişiklikle mesleki açıdan önemsiz sayılan, başkasının yönetiminde ve kontrolünde yürütülen işlerdeki ödünç iş ilişkisi kurma yasağının kaldırılmış ve düşük vasıf gerektiren işlerin de yasa kapsamına alınmış olmasıdır. Diğer taraftan 2002 yılından itibaren özellikle üniversite mezunlarının oranının 3 kat arttığı dikkati çekmektedir. 2003 yılında ödünç emek büroları tarafından kullanıcı işletmelere gönderilen üniversite mezunlarının oranı %13'e ulaşmıştır.⁶²⁶ Ancak Biagi Reformundan sonra yasal düzenlemenin değişmesiyle birlikte ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanların eğitim durumlarında da bazı farklılıklar meydana gelmiştir. Ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanlar arasında özellikle üniversite mezunları ile 2-3 yıllık yüksek okul mezunlarının payı artmıştır. (Bkz. Tablo 3.17)

⁶²⁴ Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, **Rapporto di Monitoraggio sulle Politiche Occupazionali e del Lavoro 2003**, Febbraio 2003, p.88.

⁶²⁵ Altieri, Oteri, **Terzo Rapporto sul Lavoro Atipico in Italia verso la Stabilizzazione del Precariato?**, a.g.e., p.45.

⁶²⁶ "L'interinale Cresce del 13%", a.g.e, p. 24.

Ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların orta düzeyde eğitim aldıkları dikkate alınacak olursa %78,4'ünün işçi statüsünde ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışmaları doğaldır. Buna ek olarak ödünç işlerin %25'i memur statüsünde (örneğin santral memurluğu) %20'si ise tezgahlar, kasiyer, satış elemanı gibi işleri kapsamaktadır.⁶²⁷ Ires'in Çalışma Bakanlığı adına 2002 yılında ödünç emek bürolarında yaptığı bir araştırmaya göre, kullanıcı işverenlerin yaklaşık %60'ı işçi ve benzeri kategorileri talep etmekte olup bunu %30 ile ofis işleri (örneğin idari memur, muhasebeci, sekreter, santral memuru) takip etmektedir.⁶²⁸ Ancak Çalışma Bakanlığı'nın 2004 yılı verilerine göre; ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların yaklaşık %58'i işçi/çırak; %38'inin memur ve %4,3'ünün ise yönetici statüsünde çalışmaktadır.⁶²⁹

Ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanların sektörel dağılımı dikkate alındığında 2004 yılı itibarıyla ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanların en fazla sanayi ve hizmetler sektöründe istihdam edildikleri görülmektedir. Ödünç işçi istihdamında dar anlamda sanayi sektörünün payı %40,4; inşaat sektörünün payı %4,0; ticaret sektörünün payı %10,3; hizmetler sektörünün payı ise %44,2'tür. Tarım sektöründe çalışanların ise sadece %1,1'i ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışmaktadır.⁶³⁰

Resmi kaynaklarda ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların sosyo-ekonomik durumları ile ilgili herhangi bir veri bulunmamıştır. Ancak 1999 yılında 1500 ödünç işçi arasında yapılan bir araştırmanın bulgularına göre⁶³¹; tipik İtalyan ödünç işçisi çocuk sahibi olmayan, bekâr ve yalnız yaşayan bir gençtir. Nitekim bu araştırmaya katılanların %80'i çocuksuz, %75'i bekâr ve %58'i yalnız yaşamaktadır. Evli olanların oranı ise, sadece %19,5'tur. Söz konusu araştırmanın bulguları ödünç

⁶²⁷ G.Altieri e C. Oteri, **Il Lavoro Atipico in Italia: Le Tendenze del 2001**, Roma, IRES/Nidil-Cgil, Gennaio 2002, p.26.

⁶²⁸ Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, **Ragioni e Articolazione Territoriale del Lavoro Interinale**, a.g.e., p. 75.

⁶²⁹ Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, **Lavoro Interinale (o Somministrato):Un Aggiornamento del Quadro Statistico**, a.g.e., p.9.

⁶³⁰ A.e.

⁶³¹ Prestileo, a.g.e., p. 7.

emek büroları üst örgütlerinden Ailt'in 2004 verileri tarafından da desteklenmektedir. Zira Ailt'e üye kuruluşlarca ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalıştırılanların %24'ü evli, %72'si bekâr, %1,3' ü dul/boşanmış ve %2,5'i eşinden ayrı yaşamaktadır.⁶³²

b. İstihdam ve Çalışma Koşulları

Ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanlar, bir önceki bölümde de bahsedildiği üzere, üstlendikleri görevlerin çok kısa süreli olmasından ve sürekli işyeri değiştirmelerinden dolayı diğer esnek istihdam türlerine nazaran istihdam güvencesinden yoksundurlar. Nitekim ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanların yaklaşık %10'unun görev süresi bir haftayı geçmemektedir.⁶³³ İtalya'da ödünç işçilerin üstlendikleri görevlerin süresi ile ilgili birbirinden farklı verilere ulaşılmıştır. Zira Confinterim'in verilerine göre⁶³⁴; ödünç işçilerin görevleri ortalama 3 ay olup bu süre AB ortalaması olan 2 haftalık süreden oldukça uzundur. Diğer taraftan 1999 yılında 1500 ödünç işçi arasında yapılan bir araştırmada⁶³⁵ da; ödünç işçilerin ortalama görev süreleri 12 hafta olarak belirtilmiştir.

Bu veriler dikkate alınacak olursa İtalya'da ödünç iş ilişkisinin, ödünç işçiler açısından daimi bir iş bulmaya yardımcı olduğu, kullanıcı işverenler bakımından ise; uygun işe uygun eleman seçme bakımından faydalı olduğu varsayımı çıkarılabilir. Ancak Isfol ve Istat'ın verileri, bu durumun tam aksine, görevlerin ortalama süresinin oldukça düşük olduğuna işaret etmektedir. Zira, görevlerin yaklaşık üçte ikisinin süresinin 30 işgünü geçmediği ve yaklaşık üçte birinin ise, 1 haftadan az olduğunu göstermektedir.⁶³⁶ Confinterim'in verilerine göre; 2004 yılında gerçekleşen görevlerin yaklaşık %61'i 1 aydan daha kısa süreli, yaklaşık %15'i 2 aydan daha kısa süreli, yaklaşık %12'si ise 3 ile 6 ay sürelidir. (Bkz. Tablo 3.18) Ailt'in verilerine

⁶³² Ailt, "Le Statistiche: Stato Civile", (Çevirimiçi)http://www. ailt.it (Erişim tarihi: 05.08.2005)

⁶³³ Sestito, a.g.e., p.159.

⁶³⁴ Altieri e Oteri, **Il Lavoro Atipico in Italia: Le Tendenze del 2001**, a.g.e., pp.31-32..

⁶³⁵ Prestileo, a.g.e., p. 8.

⁶³⁶ Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, **Ragioni e Articolazione Territoriale del Lavoro Interinale**, a.g.e., p.11.

göre ise; 2004 yılı içinde ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanların yarısından fazlasının kullanıcı işletmedeki görevi 1 aydan kısa süre sürmüştür.

Tablo 3.18
Kullanıcı İşletmede Çalışılan Süre: 1999-2004 (%)

	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Confinterim verileri						
< 6 ay	68	68	85	85	85	95,17
6-12 ay	26	26	13	10	10	4,32
>12	6	6	2	5	5	0,51
	100	100	100	100	100	100
Ailt verileri						
< 1 ay		35	35	38	42	56,6
1-6 ay		55	56	55	51	23,0
> 6 ay		10	9	7	7	20,4
	100	100	100	100	100	100

Kaynak: Confinterim, 1999-2004 yılları arasındaki istatistikler, (Çevirimiçi) <http://www.confinterim.it> ve Ailt, 1999-2004 yılları arasındaki istatistikler, (Çevirimiçi) <http://www.ailt.it>.

Çalışma Bakanlığı'nın ödünç emek bürolarından Manpower'ın verilerine dayanarak hazırladığı bir diğer tablo ise, yukarıda açıklanan verilerden oldukça farklıdır. Buna göre; 2001 yılında görevlerin % 9,5'i 1 hafta, % 22,9'u 1 ile 3 ay arasında, % 30'u ise 5 ay ile 1 yıl arasında idi. (Bkz. Tablo 3.19) Halbuki Tablo 3.18 incelendiğinde ödünç emek büroları üst örgütlerinin verileri ile Çalışma Bakanlığı'nın verilerinin birbirleri ile karşılaştırılmayacak derecede farklı olduğu anlaşılmaktadır.

Tablo 3.19
Kullanıcı İşletmede Çalışılan Süre:1999-2002 Dönemi Resmi Verileri (%)

	1 hafta	1-2 hafta	2 hafta-1 ay arası	1-3 ay arası	3-5 ay arası	5 ay – 1 yıl arası	1 yıl üstü
1999	10	5,3	8,8	29	21,3	17,9	7,7
2000	11	4,0	6,6	25	19,6	27,4	6,4
2001	9,5	3,6	6,4	22,9	17,7	29,9	10
2002	9,4	4,0	7	25,1	19,6	26,4	8,6

Kaynak: Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, **Rapporto di Monitoraggio sulle Politiche Occupazionali e del Lavoro 2003**, Roma, Febbraio 2003, p.108.

Ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların yarıdan fazlası yıl içinde sadece bir görev üstlenmektedir. 2000 yılında bu oranın %80'i geçtiği dikkate alındığında İtalya'da yılda 1 görev üstlenenlerin giderek azaldığı, buna bağlı olarak yılda 4 veya 6 görev üstlenenlerin sayısının arttığı görülmektedir. Dolayısıyla ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanların bir kısmının daha önce de ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalıştığı sonucuna varılmıştır. Ödünç işçilerin %85'inin kullanıcı işletmede 6 aydan kısa bir süre çalıştıkları ve sadece %12'sinin 4-6 görev üstlendikleri göz önüne alındığında ödünç iş ilişkisinin istihdam güvencesizliği yarattığı söylenebilir.

Tablo 3.20
Ödünç İşçilerin Yıl İçinde Üstlendikleri Görevler (%): Confinterim

	2000 Tüm Sektör	2001 Üye kuruluşlar	2002 Üye kuruluşlar	2003 Tüm Sektör
1 görev	81,8	67	67,20	59
3 göreve kadar	16,2	25	22,15	21
4-6 görev	1,50	6	6,41	12
6 ve üstü görev	0,50	2	4,24	8
	100	100	100	100

Kaynak: Confinterim, 2000-2003 yılları arasındaki istatistikler, (Çevirimiçi) <http://www.confinterim.it>.

İşyerinde sağlık ve güvenlik riskleri bakımından yapılan araştırmalarda ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların iş kazası ve meslek hastalığına maruz kalma riskleri standart iş ilişkisine dayalı olarak çalışanlara nazaran iki kat daha fazla olduğu belirlenmiştir.⁶³⁷ Nitekim ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanlar için iş kazası riski binde 75 iken standart iş ilişkisine dayalı çalışanlarda bu oran binde 44 tür.⁶³⁸ İş kazasına maruz kalma riski ,iş yükü normalin üzerinde olan işçi kategorilerinde daha yüksektir. İtalya’da da ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışan her 100 kişiden 30’unun iş yükü normalin üzerindedir.⁶³⁹ Diğer taraftan ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanların sayısı 2001-2003 döneminde iki kat artmıştır. 2001 yılında iş kazasına uğrayan ödünç işçilerin sayısı 6.046 iken, 2003 yılında 12.533 kişiye yükselmiştir.⁶⁴⁰

İtalyan ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanların genç olmaları, düşük mesleki niteliklere sahip olmaları, eğitim seviyelerinin düşük olması, çalışma sürelerinin çok kısa olması ve çalışma ortamı ile ilgili yetersiz bilgiye sahip olmaları iş kazaları riskini arttıran faktörlerdir. Nitekim 2003 yılında hazırlanan bir raporda, Haziran 2002 ile 31 Aralık 2003 tarihleri arasında, beyan edilen 1210 kaza incelenmiş ve iş kazasına uğrayan ödünç işçilerin %34’ünün 25 yaşın altında %50’sinin ise, 26-39 yaşlarında oldukları tespit edilmiştir. Diğer taraftan 25 yaşın altındakilerin iş kazasına uğrama oranının yüksek olması aslında, üstlenilen görev sayısı dikkate alındığında, bu yaş grubunun daha fazla görev üstlenmesinden kaynaklanmıştır.⁶⁴¹ Aynı araştırmaya göre; iş kazasına uğrayan ödünç işçilerin %85’inin işçi, %15’inin ise memur statüsünde çalıştığı ve çoğunun görev süresinin 30 günden az olduğu ve tam süreli çalıştıkları tespit edilmiştir.⁶⁴²

⁶³⁷ D. Alhaique, “Il Rischio di Incidenti e Infortuni é Maggiore”, **Rassegna Sindacale**, n.31, 3 Settembre 2002, (Çevirimiçi) <http://www.rassegna.it/2002/sicurezza/articoli/interim.htm>. (Erişim Tarihi: 14.09.2004)

⁶³⁸ R. Wittenberg, “Piu Precari e piu Infortuni”, **L’Unità**, 10 Febbraio 2005, (Çevirimiçi) <http://www.cgil.it/finenze/nidil/storie/infortuni.htm> (Erişim Tarihi: 13.02.2005).

⁶³⁹ M. Pani, “Atipici Stressati e a Rischio Infortuni”, 18 Giugno 2003, (Çevirimiçi) <http://www.labitalia.com>. (Erişim Tarihi: 27.02.2005)

⁶⁴⁰ G. Ortolani, “Lavoro e Rischio Atipico”, **Dati Inail:Sull’Andamento degli Infortuni sul Lavoro**, n.6, Giugno 2004, p.22.

⁶⁴¹ EBITEMP, **Gli Infortuni nel Lavoro Temporaneo**, Roma, Marzo 2004, pp.20-21.

⁶⁴² A.g.e., pp. 18-36.

2003 yılındaki araştırmada meydana gelen iş kazaları ile ödünç emek büroları arasındaki ilişki incelenmiş ve büyük ölçekli ödünç emek bürolarının görevlendirdiği işçilerin kaza geçirme oranının daha düşük olduğu sonucuna varılmıştır.⁶⁴³ Bunun sebepleri arasında; büyük ölçekli büroların sektör tecrübesinin daha fazla olması, mesleki eğitim seviyesi daha yüksek işçileri görevlendirmeleri ve güvenlik standartları yüksek büyük işletmelere hizmet vermeleri gelmektedir.⁶⁴⁴

3. İtalya’da Ödünç İş İlişkisi Sektörü ve Eğilimler

2003 yılının ekim ayından itibaren 276/2003 sayılı KHKnin yürürlüğe girmesiyle birlikte ödünç iş ilişkisi sektörü ile ilgili mevzuatta köklü değişiklikler yapılmıştır. Bu tarihten itibaren ödünç emek büroları; belirli süreli ödünç iş ilişkisini ve yasada sayılan diğer tüm faaliyetleri yürütmeye yetkili bürolar ile belirsiz süreli ödünç iş ilişkisini yürütmeye yetkili bürolar olarak ayrılmıştır. Mart 2005 itibariyle belirsiz süreli ödünç iş ilişkisi faaliyeti yürütme yetkisi için başvuran olmamıştır. Dolayısıyla İtalyan ödünç iş ilişkisi sektörü günümüzde belirli süreli işçi sağlama/ödünç iş ilişkisi faaliyeti yürütme yetkisi alan 70 şirketten oluşmaktadır.⁶⁴⁵

2002 itibariyle İtalyan piyasasında faaliyet gösteren ödünç emek bürolarının %63’ü İtalyan işletmeleri olup, diğerleri tamamen veya kısmen yabancı ortaklı şirketlerdir.⁶⁴⁶ Örneğin 2000 yılında faaliyet gösteren 50 şirketten beşi çokuluslu idi.⁶⁴⁷ Faaliyet izni alanların sayısı ilk 4 yıl içinde artmış olmakla birlikte, AB ile karşılaştırıldığında, bu sayının oldukça düşük olduğu görülmektedir. Özellikle, İtalya’dan 3 yıl önce ödünç iş ilişkisini yasallaştıran İspanya ile karşılaştırıldığında, İspanyol ödünç emek bürolarının sayısı 1999 yılında İtalya’nın yaklaşık 10 katı

⁶⁴³ A.g.e., pp. 5-6.

⁶⁴⁴ Alhaique, a.g.e.

⁶⁴⁵ Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, **Lavoro Interinale (o Somministrato):Un Aggiornamento del Quadro Statistico**, a.g.e., p.12.

⁶⁴⁶ Consiglio, Moschera, “ Il Lavoro Temporaneo in Italia”, a.g.e.,p. 52.

⁶⁴⁷ D. Felletti, “Il lavoro Interinale”, Dicembre 2000, (Çevirimiçi)

<http://www.ecn.org/reds/lavoro/lavoro0012interinale.html> (Erişim Tarihi: 24.10.2004)

kadardı.⁶⁴⁸ (Bkz. Tablo 3.21) Hatta İspanya’da ilk faaliyet yılı olan 1995 yılında ödünç emek bürolarının sayıları 316’yı bulmuş iken, İtalya’da ilk yıl sadece 34 büroya faaliyet izni verilmiştir. Belirtmek gerekir ki, İtalya’da ödünç emek bürolarının sayısının bu derece az olmasının temel nedeni, ilgili mevzuatlarda ödünç emek bürolarına oldukça katı sınırlama ve yasakların getirilmiş olmasıdır.

Tablo 3.21
Ödünç Emek Bürolarının Sayısı : AB - İtalya

	1995	1998	1999	2000	2002	2004 (*)
İtalya(**)		34	42	50	69	70
Avusturya	542	742	848	999	v.y	380
Fransa	1035	850	850	v.y	v.y	1.000
Portekiz	161	219	210	250	v.y	250
İspanya	316	435	430	391	326	340

Kaynak: D. Storrie, **Temporary Agency Work: National Reports (Austria, France, Portugal, Spain)**, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2002.

(*) CIETT, **Agency Work Statistics for 2004**, (Çevirimiçi) www.ciett.org. (Erişim Tarihi: 14.11.2005)

(**) D. Valcavi, “Lavoro Temporaneo e Disoccupazione di Lunga Durata nell’Unione Europea”, **Lavoro Informazione**, n.13, 2000, p.21’den yararlanılarak düzenlenmiştir.

Buna rağmen İtalyan ödünç iş ilişkisi sektöründe 1998-2001 yılları arasında hızlı bir büyüme gerçekleşmiştir. 2002 yılı ödünç iş ilişkisi sektörü için bir geçiş yılı olmuştur. 1998-2001 yılları arasında şubeler, istihdam edilen idari personel, elde edilen ciro ve ödünç işçi sayısında yaşanan büyük artışlar 2002 yılı itibariyle yavaşlama dönemine girmiştir. Ancak sektör 2003 yılının ekim ayı itibariyle tekrar bir büyüme trendi yakalamıştır.⁶⁴⁹ 2004 yılının Temmuz ayında mevsimsel özelliklere bağlı olarak pik noktasına ulaşan ödünç iş ilişkisi sektöründe çalışılan gün sayısı 3,4 milyon’a ki bu 200 bin işçiye ve 300 bin birim tam süreli çalışmaya denk gelmektedir.⁶⁵⁰

⁶⁴⁸ D. Valcavi, “Lavoro Temporaneo e Disoccupazione di Lunga Durata nell’Unione Europea”, **Lavoro Informazione**, n.13, 2000, p.21.

⁶⁴⁹ Ministero del Lavoro e dell Politiche Sociali, **Il Lavoro Interinale: Un Approfondimento**, a.g.e., pp. 4-5.

⁶⁵⁰ Ministero del Lavoro e dell Politiche Sociali, **Lavoro Interinale (o Somministrato):Un Aggiornamento del Quadro Statistico**, a.g.e., p.3.

Ödünç emek bürolarının şube sayısı, ödünç iş ilişkisinin yasallaşmasından itibaren 4 yıl içinde hızla artarak 2290'a ulaşmış ancak 2002 yılından itibaren toplam şube sayısı azalmaya başlamıştır. Belirtmek gerekir ki; toplam şube sayısı hususunda çeşitli kaynaklardan farklı açıklamalar yapılmıştır. Nitekim 2002 yılı itibariyle toplam şube sayısı Çalışma Bakanlığı verilerine göre⁶⁵¹ 2208 iken, IRES tarafından yapılan açıklamada toplam şube sayısı 2114 olduğu belirtilmiştir.⁶⁵² Bu yavaşlamanın temelinde, 2002 yılından itibaren ödünç iş ilişkisi ile ilgili yasal mevzuatta yapılması düşünülen değişikliklerin gündeme gelmesi nedeniyle sektöre belirsizlik ortamının hakim olması gelmektedir.⁶⁵³ Nitekim 2003 yılındaki reform ile birlikte sektörde beklenen yenilikler düzenlenmiş ve ödünç emek bürolarına getirilen sınırlama ve yasaklar yumuşatılmıştır. Nitekim 2004 yılı itibariyle Confinterim verileri uyarınca şube sayısı 2400'e çıkmıştır.⁶⁵⁴

Açılan şube sayısının artmasının yanı sıra, ödünç emek büroları tarafından istihdam edilen personel rakamları da 1998-2001 döneminde ödünç iş ilişkisi sektöründeki büyümeyi ortaya koymaktadır. Zira bu dönemde istihdam edilen personel sayısı her yıl bir önceki yıla oranla % 70 ile %90 oranında artmıştır. 2001-2002 döneminde ise, İtalyan ekonomisinde yaşanan durgunluk nedeniyle şube sayısında ve istihdam edilen daimi nitelikteki personel sayısında düşüş yaşanmıştır.⁶⁵⁵ 2004 yılında ise her ne kadar sadece bir adet ödünç emek bürosu açılmışsa da sektörde ödünç emek bürolarınca çalıştırılan idari personelin sayısı, 8500'e yükselmiştir.⁶⁵⁶

⁶⁵¹ Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, "Sportelli delle Agenzie di Lavoro Interinale", Febbraio 2003, (Çevirimiçi)
<http://www.welfare.gov.it/lavoro/occupazioneemercatodellavoro/lavoro+interinale> (Erişim Tarihi: 15.09.2004)

⁶⁵² Consiglio, Moschera, "Il Lavoro Temporaneo in Italia", a.g.e., p. 52.

⁶⁵³ Altieri, Oteri, **Terzo Rapporto sul Lavoro Atipico in Italia verso la Stabilizzazione del Precariato?**, a.g.e., p.33.

⁶⁵⁴ Confinterim, "La Somministrazione in Italia: Stime Anno 2004", a.g.e.

⁶⁵⁵ S. Consiglio e L. Moschera, **Le Società di Fornitura di Lavoro Temporaneo in Italia**, Milano, FrancoAngeli, 2001, pp. 135-137.

⁶⁵⁶ Confinterim, "La Somministrazione in Italia: Stime Anno 2004", a.g.e.

Tablo 3.22
İtalya’da Ödünç İş İlişkisi Sektörü ve Gelişimi

		Ödünç Emek Bürolarının Sayısı	Toplam Şube Sayısı	Yıllık Ciro (Euro)	İdari Personel Sayısı
1998	Sayısal Değer	34	402	€138 milyon	1360
1999	Sayısal Değer	42	740	€735 milyon	2580
	Büyüme Oranı	+%23,5	+ % 84	+ % 456	+ % 90
2000	Sayısal Değer	50	1350	€1.756 milyar	4710
	Büyüme Oranı	+%19	+ % 82	+ % 139	+ % 82
2001	Sayısal Değer	67	2290	€2.660 milyar	7990
	Büyüme Oranı	+%34	+ % 77	+ % 51	+ % 70
2002 (*)	Sayısal Değer	69	2114	€2.982 milyar	6775
	Büyüme Oranı	+%3	- %7,7	+ %12	- %15
2003 (**)	Sayısal Değer	69	2.208	€3.250 milyar	7.500
	Büyüme Oranı	0	+ %4,4	+ %9	+ %10,7
2004 (**)	Sayısal Değer	70	2.400	€3.900 milyar	8.500
	Büyüme Oranı	+ %1,4	+ %8,7	+ %20	+ %13

Kaynak: S. Consiglio e L. Moschera, *Le Società di Fornitura di Lavoro Temporaneo in Italia*, Milano, FrancoAngeli, 2001, pp. 135-137.

(*) Confinterim, “Il Lavoro Temporaneo; Stime 2002”, (Çevirimiçi) <http://www.confinterim.it> . (Erişim Tarihi:04.08.2004)

(**) Metis, “Le Cifre del Settore Temporaneo:Gli Ultimi Dati sul Mercato Italiano”, (Çevirimiçi) <http://www.eurometis.it/statistiche/7.asp> (Erişim Tarihi: 10.11.05)

Bir kaynağa göre; 2001 yılında, sadece 28 ödünç emek bürosunun, yıllık cirosu 2.3 milyar Euro civarında olmuştur.⁶⁵⁷ Aynı yıl tüm sektörün elde ettiği ciro ise; 2.660 milyar Euro olmuştur. 2002 yılında ise, yaklaşık 3 milyar Euro’ya yakın bir ciro elde edilmiştir. Dikkati çeken husus ödünç iş ilişkisi sektörünün yıllık cirosunun 1998-1999 yılları arasında %456’lık bir büyüme gerçekleştirmiş olmasıdır. Sektörün zirveye ulaştığı bu dönemden sonra büyüme göreceli olarak azalmıştır. Bir kaynağa göre⁶⁵⁸; 2003 yılında ise, 3.370 milyar Euro’luk ciro yapan ödünç iş ilişkisi sektöründe bir önceki yıla nazaran %13’lük bir büyüme meydana gelmiştir. Ancak

⁶⁵⁷ “Interinale: Conti in Rosso”, *Il Sole 24 ore*, 28 Dicembre 2002, p.20.

⁶⁵⁸ “Crescita lenta per l’interinale”, *Il Sole 24 ore*, 22 gennaio 2004, p.19

Tablo 3.22’de yer alan verilere göre aynı yıl sektör 3.250 milyar Euro’luk bir ciro yaparak % 9 büyüme gerçekleştirmiştir. 2004 yılında ise; özellikle Biagi Reformu’nun da etkisiyle, sektör yaklaşık 4 milyar Euro ciro elde etmiş ki bu bir önceki döneme göre yaklaşık %20’lik bir büyümeye denk gelmektedir. (Bkz. Tablo 3.22)

İtalyan ödünç iş ilişkisi sektörünün bir özelliği, sektörün iki büyük çok uluslu şirketin hakimiyeti altında olmasıdır. Fransa, İspanya ve İsviçre gibi, İtalya’da da, birinci sırada yer alan Adecco⁶⁵⁹, sektörün %32’sine; ikinci sıradaki Manpower ise, %22’sine sahiptir. Bu iki büyük ölçekli işletmeyi İtalyan orta ölçekli iki işletme (Obiettivo Lavoro e Italia Lavora) takip etmektedir.⁶⁶⁰ Hatta kâr amacı gütmeyen bir işletme olan Obiettivo Lavoro, 2000 yılında sektörün %5.5’ine sahip olup önde gelen üçüncü şirket konumuna gelmiştir.⁶⁶¹ Sektördeki ilk iki işletmenin piyasa payı 2001-2002 döneminde %50 civarında sabit bir seyir izlemekle birlikte 2003 döneminde %36-37’lere düşmüştür.⁶⁶² Aynı şekilde sektördeki ilk beş işletme bakımından da 1998 sonunda gerçekleşen %80’lik piyasa payı azalarak 2002 yılı itibariyle %60’lara gerilemiş ve 2004 yılında %56-57 civarında gerçekleşmiştir.⁶⁶³

Sektörün lideri durumundaki Adecco, İtalya genelinde, 2001 yılında 530 şube açmış, 2300 personel istihdam etmiş ve 280.000 ödünç işçiye iş bulmuş ve ayrıca günde 25.000 ödünç işçiye iş vermiştir. Ödünç işçilerin %30’u kullanıcı işletmede görevlerini tamamladıktan sonra aynı kullanıcı işletme tarafından belirsiz süreli olarak işe alınmışlardır. 1999 yılında müşterilerinin sayısı 6.433 iken 2001 yılında, bu rakam yaklaşık 3 kat artarak 18.118’e ulaşmıştır.⁶⁶⁴ 1998 yılında tek başına 23

⁶⁵⁹ L. Vitale, **La Grande Impresa del Lavoro**, Il Sole 24 Ore, Milano, 2001, p. 47.

⁶⁶⁰ Ministero del Lavoro e dell Politiche Sociali, **Ragioni e Articolazione Territoriale del Lavoro Interinale**, a.g.e., p. 4

⁶⁶¹ G. Ballarino, G. Porro, “Economia Sociale e Lavoro Interinale”, **Quaderni Rassegna Sindacale-Lavori**, No. 2, Aprile-Giugno 2002, p.118.

⁶⁶² Ministero del Lavoro e dell Politiche Sociali, **Il Lavoro Interinale: Un Approfondimento**, a.g.e., p.8.

⁶⁶³ Ministero del Lavoro e dell Politiche Sociali, **Lavoro interinale (o somministrato): Un Aggiornamento del Quadro Statistico**, a.g.e., p.8.

⁶⁶⁴ Vitale, a.g.e., p. 71.

milyon Euro ciro elde eden Adecco 2001 yılında cirosunu katlayarak 826 milyon Euro'ya ulaşmıştır.⁶⁶⁵

İtalyan ödünç iş ilişkisi sektörü, diğer AB üyesi ülkelerden farklı olarak, belli bir bölgede yoğunlaşmaktadır. Kullanıcı işletmelerin yaklaşık dörtte üçü, Kuzey İtalya'da faaliyet göstermektedir.⁶⁶⁶ Çalışma Bakanlığı'na göre; %40'dan fazlası, Istat'a göre; % 47'si ve Isfol'a göre ise; % 43'ü Kuzey Batı'da bulunmaktadır.⁶⁶⁷ Isfol'a göre; kullanıcı işletmelerin sadece % 13'ü Orta İtalya'da ve % 13'ü Güney ve Adalar bölgesinde bulunmaktadır.⁶⁶⁸ Kullanıcı işletmelerin Kuzey bölgelerde yoğunlaşmasından dolayı ödünç emek büroları da yatırımlarını bu bölgede yoğunlaştırmışlardır. Nitekim 2003 yılı itibariyle şubelerin %73,4'ü Kuzey İtalya'da; %15,8'i Orta İtalya'da; %10,7'si ise, Güney İtalya'da açılmıştır. Diğer taraftan şubelerin %30,5'i Kuzey İtalya'daki Lombardiya Bölgesinde yer almaktadır.⁶⁶⁹ 2005 yılı itibariyle ise, ödünç emek bürolarının yaklaşık %78'i (55 adet) Kuzey İtalya'da, %14'ü (10 adet) Orta İtalya'da ve %82'i (5 adet) de Mezzogiorno bölgesinde kurulmuştur. Ödünç emek bürolarının 41'i Lombardiya eyaletinde, 7'si Piemonte eyaletinde ve 8'i Lazio eyaletinde faaliyet göstermektedir.⁶⁷⁰

⁶⁶⁵ a.g.e., pp. 74-79.

⁶⁶⁶ P. Sestito, **Il Mercato del Lavoro in Italia**, Bari, Editore Laterza, 2002, p. 159.

⁶⁶⁷ Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, **Ragioni e Articolazione Territoriale del Lavoro Interinale**, a.g.e., p. 4

⁶⁶⁸ Altieri , Oteri, **Il Lavoro Atipico in Italia: Le Tendenze del 2001**, a.g.e., p.30.

⁶⁶⁹ Altieri , Oteri, **Terzo Rapporto sul Lavoro Atipico in Italia verso la Stabilizzazione del Precariato?**, a.g.e., p.34

⁶⁷⁰ Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, **Lavoro Interinale (o Somministrato):Un Aggiornamento del Quadro Statistico**, a.g.e., p.13.

Tablo 3.23
Şubelerin Coğrafi Dağılımı (Ocak 2003)

	Şube Sayısı	Oran
Kuzey İtalya	1.552	73,4
Orta İtalya	335	15,8
Güney İtalya	227	10,7
Tüm İtalya	2.114	100,0

Kaynak: G. Altieri, C. Oteri: **Terzo Rapporto sul Lavoro Atipico in Italia verso la Stabilizzazione del Precariato?** , Roma, IRES/Nidil-Cgil, Aprile2003.,p.34.

İtalyan ödünç iş ilişkisi sektörünün bir diğer özelliği de, kullanıcı işletmelerin belli sektörlerde yoğunlaşmış olmasıdır. Şöyle ki; ödünç iş ilişkisine başvuran kullanıcı işletmelerin büyük çoğunluğu sanayi sektöründe ve özellikler de maden-makina sanayinde yer almaktadır. Ödünç emek büroları üst örgütlerinden (Confinterim ve Ailt) elde edilen verilere göre; 2001 yılında makine-maden endüstrisinin ödünç iş ilişkisi sektöründeki payı % 63 olarak gerçekleşmiştir. Confinterim'in 2002 verilerine göre kullanıcı işletmelerin faaliyet gösterdiği sektörler içinde makine-maden sanayinin payı %26 iken Ailt'in verilerine göre; aynı dönemde maden-makine sanayinin payı %29,8 olarak gerçekleşmiştir.⁶⁷¹ Ancak belirtmek gerekir ki; ödünç iş ilişkisinin sanayi sektöründe yoğun olması sadece İtalya'ya özgü bir gelişme değildir. Nitekim İsveç, İngiltere ve İspanya gibi ülkelerde de sanayinin ödünç iş ilişkisi istihdamındaki payı %30 bile değildir.⁶⁷²

Son yıllarda, Birlik üyesi diğer ülkelerde de olduğu gibi, İtalya'da da ödünç iş ilişkisinin ve dolayısıyla kullanıcı işletmelerin sektörel dağılımında hizmetler sektörü ve özellikle ticaret lehine gelişmeler yaşanmaktadır.⁶⁷³ Örneğin 2001 yılında Confinterim'e üye ödünç emek bürolarına başvuran ve hizmet sektöründe faaliyet gösteren kullanıcı işletmelerin oranı 2001 yılında yaklaşık %23 iken bu oran 2002

⁶⁷¹ Confinterim, "IL Lavoro Temporaneo: Stime anno 2002", (Çevirimiçi) <http://www.confinterim.it> (Erişim Tarihi:04.08.2004) ve Ailt, "Le statistiche:2002", (Çevirimiçi) <http://www.ailt.it> (Erişim Tarihi:04.08.2004)

⁶⁷² Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, **Ragioni e Articolazione Territoriale del Lavoro Interinale**, a.g.e.,p. 5.

⁶⁷³ Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, **Lavoro Interinale (o Somministrato):Un Aggiornamento del Quadro Statistico**, a.g.e., p.39.

yılında %34'e yükselmiştir.⁶⁷⁴ Diğer taraftan bazı sektörlerde, sosyal taraflar arasında imzalanan toplu iş sözleşmeleri ile sektöre getirilen sınırlamaların yumuşatılmasıyla, ödünç iş ilişkisinin daha önce nadiren kullanıldığı sektörlerde (kamu ve inşaat sektörü) doğru kayması mümkün görülmektedir.

Tablo 3.24
Kullanıcı İşletmelerin Büyüklüğü (%)

	Lombardiya	Veneto	Lazio	Puglia	Toplam
15 kişinin altı	7,9	6,2	3,6	3,3	6,3
15-50 kişi	54,3	64,6	55,3	43,3	55,6
51-100 kişi	28,5	27,7	30,4	36,7	29,5
100den fazla kişi	9,3	1,5	10,7	16,7	8,6
Toplam	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Kaynak: G. Altieri, C.Oteri: **Terzo Rapporto sul Lavoro Atipico in Italia verso la Stabilizzazione del Precariato?**, Roma, IRES/Nidil-Cgil, Aprile 2003, p.41.

Bazı yazarlara göre,⁶⁷⁵ kullanıcı işletmelerin büyüklükleri dikkate alındığında ödünç iş ilişkisinin çoğunlukla büyük ve orta ölçekli işletmeler tarafından tercih edildiği küçük ve orta ölçekli işletmelerin (KOBİ) yönetim özelliklerine bağlı olarak kültürel ve fizyolojik direnç gösterdiği yönünde yaygın bir kanı vardır. Halbuki IRES'in Lombardiya (Kuzey), Veneto (Kuzey), Lazio (Orta) ve Puglia (Güney) eyaletlerinde yaptığı bir araştırmaya göre; (15-50 kişi çalıştıran) küçük ve orta ölçekli işletmelerin (51-100 kişi çalıştıran) orta ve büyük ölçekli işletmelere nazaran ödünç iş ilişkisini daha fazla tercih ettiklerini ortaya koymuştur. (Bkz. Tablo 3.24)

Istat'a göre, kullanıcı işletmelerin %48,5'i, 20 kişiden fazla işçi çalıştıran işletmelerdir.⁶⁷⁶ Isole ve Unioncamere'nin ortaklaşa yaptıkları bir araştırmaya göre de; kullanıcı işletmelerin %46,2'si orta ölçekli, %21,1'i büyük ölçekli ve %32,6'sı

⁶⁷⁴ Confinterim, "IL Lavoro Temporaneo: Stime anno 2002 e 2001", (Çevirimiçi) <http://www.confinterim.it> (Erişim Tarihi:04.08.2004)

⁶⁷⁵ Consiglio e Moschera, " Il Lavoro Temporaneo in Italia", a.g.e, p. 54.

⁶⁷⁶ Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, **Ragioni e Articolazione Territoriale del Lavoro Interinale**, a.g.e., p.102-103

ise küçük ölçeklidir ⁶⁷⁷ Dolayısıyla İtalya’da ödünç iş ilişkisinin çoğunlukla orta ölçekli işletmeler tarafından tercih edilmekle birlikte en fazla ödünç işçi çalıştıran işletmelerin de büyük ölçekli işletmeler olduğu gözden kaçırılmamalıdır. ⁶⁷⁸

Tablo 3.25
İtalya’da Sektör Tarafından Karşılanan Talepler

	1998	2000	2002	2003	2004
Kullanıcı İşletme Sayısı	9243	92.600		116.000	120.000
Ödünç İşçi Sayısı		224.885		440.000	502.000
İşçi Başına Düşen Ortalama Görev Sayısı		2,10		2,27	2,35
Ödünç iş ilişkisi Sözleşmelerinin Sayısı	21.524	472.260		1.000.000	1.180.000
Kullanıcı İşletme Başına Düşen Ortalama Ödünç İş İlişkisi Sözleşmesi	5,65	5,10		8,62	9,83
Tam süreli Çalışmaya Denk Gelen Ödünç İşçi Sayısı	v.y	69.105	89.532	132.715	154.410
Yıl İçinde Gerçekleştirilen Görev Sayısı	52.312	451.916	502.270	890.000	1.060.000
Görevlerin ort. Süresi (saat)	174	240		245	

Kaynak: Confinterim , Il Lavoro Temporaneo; Stime 1998, 2000, 2003 e 2004, www.confinterim.it. S. Consiglio e L. Moschera, **Le Società di Fornitura di Lavoro Temporaneo in Italia**, Milano, FrancoAngeli, 2001, p. 144.

Kullanıcı işletmelerin sayısı, ödünç iş ilişkisi sektörünün faaliyete geçmesinden iki yıl sonra 2000 yılında ilk yıla nazaran 10 kat artarak (92.600 firma) hızlı bir büyüme göstermiştir. Sadece Confinterim’e üye kuruluşların müşterileri dikkate alınacak olursa kullanıcı işletmelerin sayısı 1999 yılından 2001 yılına kadar iki katına çıkmıştır. ⁶⁷⁹ (Bkz. Tablo 3.25) Kullanıcı işletmelerin sayısında bu dönemde meydana gelen artış, kanımca, İtalyan işletmelerinin bu esnek istihdam türüne olan

⁶⁷⁷ L. Incagli, E. Rustichelli, **Il Tanto e Il Poco del Lavoro Flessibile**, Isfol - Strumenti e Ricerche, Franco Angeli, Milano, 2002, p. 67.

⁶⁷⁸ Accornero, Altieri e Oteri (a cura di), “ Le agenzie di Lavoro Interinale”, a.g.e., p.232.

⁶⁷⁹ Confinterim , “Il Lavoro Temporaneo; Stime Anno 1999 e 2001”, (Çevirimiçi) <http://www.confinterim.it> (Erişim Tarihi:04.08.2004)

güvenlerinin ve alışkanlıklarının arttığını göstermektedir. Ancak kullanıcı işletmelerdeki artış 2003-2004 yılları arasında yavaşlamıştır.

Aynı şekilde 2003 yılına kadar kullanıcı işletme ile ödünç emek büroları arasında yapılan ödünç iş ilişkisi sözleşmelerinde de artış yaşanmış ancak bu 2004 yılında yavaşlamıştır. Örneğin Confinterim'in verilerine göre; 2000 yılında 92.600 kullanıcı işletme ile toplam 472.260 ödünç iş ilişkisi sözleşmesi yapılmıştır. Bu da bir kullanıcı işletme ile ortalama beşten fazla ödünç iş ilişkisi sözleşmesi imzalandığı anlamına gelmektedir. Ancak ödünç iş ilişkisi sözleşmelerinin miktarı ile kullanıcı işletmelerin sayısının aynı oranda artmaması sonucunda kullanıcı işletme başına düşen ödünç iş ilişkisi sözleşmesi sayısında 2000 yılından itibaren hızlı bir artış yaşanmıştır. 2004 yılı itibarıyla bir kullanıcı işletme ile ortalama 9,83 ödünç iş ilişkisi sözleşmesi yapılmaktadır.(Bkz. Tablo 3.25)

2001 yılı içinde ödünç iş ilişkisi sektörü tarafından karşılanan talepler yani, yıl içinde gerçekleşen görev sayısı toplam 624.362'dir. Demek ki; 2000-2001 arasında görev sayısında % 38'lik bir artış olmuştur.⁶⁸⁰ 2003 yılı içinde ödünç işçiler tarafından gerçekleştirilen görev sayısı 890.000 birime yükselmiştir. Diğer taraftan bu verilerin sadece kullanıcı işletmelere gönderilen işçileri kapsadığı ve ödünç emek büroları tarafından işe alındığı halde kullanıcı işletmeye gönderilmeyen kişilerin olduğu da unutulmamalıdır. Aynı şekilde kullanıcı işletmeye gönderilen işçilerin sayısı her zaman tam süreli bir pozisyona (standart çalışma) denk gelmemektedir.⁶⁸¹ Örneğin bazı iş sözleşmeleri günde sadece birkaç saat çalışmayı öngörmekte olduğundan ilgili işçi birden fazla ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesi yapabilmektedir. Bu sebepten ötürü Çalışma Bakanlığı 2000 yılından itibaren diğer AB ülkelerinde olduğu gibi ödünç iş ilişkisi sektörü ile ilgili verilere tam süreli çalışmaya denk gelen ödünç iş ilişkilerinin sayısını da yayımlamaktadır.

⁶⁸⁰ Altieri, Oteri, **Terzo Rapporto sul Lavoro Atipico in Italia verso la Stabilizzazione del Precariato?**, a.g.e., p.37.

⁶⁸¹ Altieri, Oteri, **Il Lavoro Atipico in Italia: Le Tendenze del 2001**, a.g.e., p.24.

Çalışma Bakanlığı 2000 yılı için ödünç iş ilişkisi ile çalışanların 51.214; 2001 yılı (Kasım ayı) için 74.629 tam süreli pozisyona denk geldiği yönünde bir açıklamada bulunmuştur.⁶⁸² Confinterim'in verilerine göre ise, tüm sektörde 2000 yılında 224.885 ödünç işçi istihdam edilmiş iken bu işçilerin çalışmaları 69.105 tam süreli işe denk gelmektedir. 2004 yılında ise, istihdam edilen 502.000 ödünç işçinin çalışması 154.410 tam süreli işe denk gelmektedir. (Bkz. Tablo 3.25) Dolayısıyla İtalya'da ödünç iş ilişkisi sektörü büyümeye devam etmekle birlikte hızı yavaşlamıştır.⁶⁸³

4. Ödünç İş İlişkisinin İtalyan Emek Piyasasındaki Rolü

İtalyan emek piyasasının diğer AB'ne üye ülkeler ile karşılaştırıldığında en önemli sorunlarının başında genç ve uzun süreli işsizlik oranlarının AB(15) ortalamasından çok yüksek; istihdam ve işgücüne katılım oranlarının ise, çok düşük olması gelmektedir.

İşsizlik oranının yüksek olması, İtalyan yasa koyucunun ödünç iş ilişkisini işsizlikle mücadelede önemli bir araç olarak görmesine neden olmuştur. Bu görüşün temelinde işsizlik sorunu yaşanan piyasalarda iş arayanların daimi statülü bir iş bulma beklentisinin zayıflayacağı ve kısa süreli, geçici bir çalışma olan ödünç iş ilişkisini tercih edecekleri varsayımı bulunmaktadır. Halbuki ödünç iş ilişkisinin yasallaştığı ilk yıllarda ödünç iş ilişkisinin işsizlik üzerinde herhangi bir etkisi bulunmadığı görülmüştür.⁶⁸⁴ İşsizlik oranları, 2000 yılına kadar bazı iniş çıkışlar göstermekle birlikte, sabit kalmıştır. Biagi'ye göre; ödünç iş ilişkisini düzenleyen 196/1997 sayılı yasa işsizliğe karşı mücadelede herhangi bir sonuç üretememiştir. Zira işsizlik oranlarının ve kayıt dışı ekonominin yüksek olduğu piyasalarda ödünç iş

⁶⁸² M.L. Benardi, "Il Lavoro Interiale: Il Quadro delle Tendenze al 2001", **Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali**, <http://www.welfare.gov.it>. (Erişim Tarihi: 31.05.2004)

⁶⁸³ A.Ichino, F.Mealli, T. Nannicini, **Il lavoro Interinale in Italia:Trappola del Precariato o Trampolino Verso un Impiego Stabile?**, Firenze, Istituto Universitario Europeo, 22 Agosto 2003, p.9.

⁶⁸⁴ M. Biagi, M. Tiraboschi, " İş Yaratma Politikalarında İş Hukukunun Rolü: İtalyan Bakış Açısı", (çev. Z.Dicleli, A.Kardam), **İş Yaratma ve İş Hukuku**, M.Biagi (ed), İstanbul, MESS yayınları, no. 405, 2003, s. 267.

ilişkisinin etkisi marjinaldir.⁶⁸⁵ Ancak 2000 yılından itibaren, AB ortalamasının aksine, sürekli bir azalma trendine giren işsizlik oranı 2004 yılında AB(15) ortalamasına (%8.1) yaklaşmıştır.(Bkz. Tablo 3.26)

Tablo 3.26
İşsizlik Göstergeleri (%): İtalya – AB Karşılaştırması

	İTALYA				AB (15)			
	2001	2002	2003	2004	2001	2002	2003	2004
İşsizlik Oranı (% 15+ işgücü)	9.1%	8.6%	8.4%	8.0%	7.2%	7.6%	8.0%	8.1%
Kadın	12.2%	11.5%	11.3%	10.5%	8.7%	8.9%	9.2%	9.3%
Erkek	7.1%	6.7%	6.5%	6.4%	6.1%	6.6%	7.0%	7.1%
Genç İşsizlik Oranı (% 15-25 işgücü)	24.1%	23.1%	23.7%	23.6%	15.1%	15.6%	16.3%	16.6%
Kadın	28.7%	27.8%	27.6%	27.2%	16.8%	16.7%	16.9%	17.3%
Erkek	20.4%	19.4%	20.5%	20.7%	13.6%	14.7%	15.9%	16.0%
Uzun Süreli İşsizlik Oranı (% işgücü)	5.7%	5.1%	4.9%	4.0%	3.1%	3.1%	3.3%	3.4%
Kadın	7.6%	6.9%	6.6%	5.5%	3.8%	3.7%	3.9%	4.0%
Erkek	4.4%	4.0%	3.8%	2.9%	2.5%	2.6%	2.8%	3.0%
Uzun Süreli İşsizlik (*) (% toplam işsizlik)	63.4%	59.2%	58.2%	49.7%	45.3%	41.4%	43.4%	42.4%
Kadın	63.1%	60.1%	58.9%	52.0%	46.2%	43.4%	44.8%	43.3%
Erkek	63.7%	58.2%	57.5%	47.3%	44.4%	39.5%	42.0%	41.5%

Kaynak:European Commission, **Employment in Europe 2005**, Brussels, 2005, pp. 261 ve 271.

(*) OECD, **Employment Outlook 2005**, Paris, 2005, s.258 - 260.

Hem AB(15)nde hem de İtalya'da işsizlik, işgücünün her kesimini aynı şekilde etkilememektedir. Hemen hemen tüm AB(15) ülkelerinde genç işsizlik oranları, genel işsizlik oranlarının iki katıdır.⁶⁸⁶ Tablo 3.26'ya göre İtalya'da genç işsizlik oranı genel işsizlik oranlarının üç katıdır. AB(15) ortalamasının aksine, İtalya'da, 2001-2004 döneminde genel işsizlik, uzun süreli işsizlik ve genç işsizlik oranları düşme eğilimindedir. 2001-2004 döneminde genel işsizlik oranlarında

⁶⁸⁵ A.g.e., s. 269.

⁶⁸⁶ G. De Caprariis, "Le Caratteristiche del Mercato di Lavoro e della Disoccupazione in Europa e in Italia", Aymard, M., F. Delich (ed.by), **Cultura del Lavoro e Disoccupazione in Unione Europea e Mercosur**, y.y., Rubbettino Editore, 1999, p.86.

%1.1'lik; uzun süreli işsizlik oranlarında genel olarak %1.7'lik ve genç işsizlik oranlarında %0.5'lik bir düşüş gerçekleşmiştir. Buna rağmen İtalya'daki işsizliğin cinsiyet dağılımı dikkate alındığında, kadınların hem uzun süreli hem de genç işsizlik oranlarının, erkeklere nazaran oldukça yüksek olduğu göze çarpmaktadır. Nitekim İtalya'da 2004 itibariyle kadınlarda genç işsizlik oranı %27 civarında iken AB'nde %17 civarında seyretmektedir. Aynı şekilde uzun süreli kadın işsizlik oranı İtalya'da %5.5 iken AB'nde %4'tür.

Diğer taraftan hem AB'nde hem de İtalya'da, toplam işsizler içinde uzun süreli işsizlerin oranı giderek azalmaktadır. Hatta bu düşüş eğilimi İtalya'da çok daha hızlı bir şekilde yaşanmaktadır. Zira 2001 yılında toplam işsizlerin %63.4'ü uzun süreli işsiz iken bu oran 2004 yılında %49.7'e düşmüştür. Halbuki AB ortalaması dikkate alınacak olursa bu düşüş AB(15)'nde yaklaşık bir puan civarında gerçekleşmiştir. Ödünç iş ilişkisi, işsiz kalma süresini kısalttığından uzun süreli işsiz sayısının da azalmasına yardımcı olmaktadır. Dolayısıyla uzun süreli işsizlerin toplam işsizlik içindeki payının düşmesi ödünç iş ilişkisi de dahil olmak üzere esnek istihdam türlerinin yaygın olarak kullanılmasına bağlanılabilir.

AB(15) ile karşılaştırıldığında İtalya'da, genç işsizlik oranlarının AB'nden oldukça yüksek olduğu görülmektedir. 2004 yılı verilerine göre İtalya'da genç işsizlik oranı (%23.6), AB ortalamasının (%16.6) neredeyse bir buçuk katıdır. Ancak AB'nin aksine İtalya'da genç işsizlik oranı düşüş trendine girmiştir. (Bkz. Tablo 3.26) 1999 yılında Del Boca ve Zaniboni tarafından yapılan bir ampirik araştırmada genç işsizlik oranı ile ödünç iş ilişkisi arasında pozitif (+) bir ilişki saptanmıştır. Buna göre genç işsizlik oranının yüksek olduğu piyasalarda ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların arasında gençlerin payı da yüksek olmaktadır.⁶⁸⁷ Nitekim genç işsizlik oranı yüksek olan İtalyan emek piyasasında 2002 yılında ödünç işçilerin %28,7'sinin genç (< 25 yaş) olması⁶⁸⁸ bu bulguyu doğrular niteliktedir.

⁶⁸⁷ A. Del Boca, A. Zaniboni, "Il Lavoro Interinale è un Strumento Efficace Contro La Disoccupazione?", **DML on-line**, n.1, 1999. (çevirimiçi) <http://www.lex.unict.it/dml-online/archivio/numero1/online/delbocazaniboni/delboca.htm>, (Erişim Tarihi: 11.11.2005).

⁶⁸⁸ Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, **Rapporto di Monitoraggio sulle Politiche Occupazionali e del Lavoro 2003**, a.g.e., p. 107.

Tablo 3.27
İtalya’da Bölgeler İtibariyle İşsizlik (%): 2000-2004

	2000	2001	2002	2003	2004
Kuzey Doğu	5,8%	4,8%	4,9%	4,4%	4,6%
Kuzey Batı	4,2%	3,9%	3,6%	3,6%	3,9%
Orta	8,2%	7,4%	6,6%	7,0%	6,6%
Mezzogiorno	19,0%	17,5%	16,5%	16,3%	15,1%
İTALYA	10,2%	9,2%	8,7%	8,5%	8,1%

Kaynak: ISTAT, “ Tab.1.16.1 Tasso di Attivita,Tasso di Occupazione e Tasso di Disoccupazione per Ripartizione Geografica”, **Rapporto Annuale 2004: Dati Statistici**, (Çevirimiçi) <http://www.istat.it/dati/catalogo/rapporto2004/dati.html> (Erişim Tarihi: 19.11.2005)

İtalyan emek piyasasının bir diğer özelliği ise, Almanya ve İspanya’da olduğu gibi, işsizlik oranlarındaki bölgesel farklılıklardır.⁶⁸⁹ Bölgeler itibariyle işsizlik oranları dikkate alındığında Kuzey ve Güney İtalya arasında Güney aleyhine oldukça ciddi farklar göze çarpmaktadır. (Bkz. Tablo 3.27) Ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların da coğrafi dağılımında aynı farklar mevcuttur. (Bkz. Tablo 3.17) İşsizlik sorununun en yoğun yaşandığı güney illerinde ödünç işçilerin oranının düşük olduğu buna rağmen, tam istihdama yakın bir işsizlik oranına sahip Kuzey illerinde ise, ödünç işçilerin yaklaşık %73’nün bulunduğu görülmektedir. Bu durum yukarıda bahsi geçen ampirik araştırmada Del Boca ve Zaniboni tarafından elde edilen işsizlik ile ödünç iş ilişkisine dayalı çalışma arasındaki negatif ilişkiyi doğrulamaktadır. Araştırmacılara göre genel kanının aksine düşük işsizlik oranlarının bulunduğu piyasalarda ve özellikle vasıflı işgücünün bulunmadığı veya bulunmasının zor olduğu piyasalarda ödünç iş ilişkisine daha fazla başvurulmaktadır.⁶⁹⁰

⁶⁸⁹ C. Dell’ Aringa, “The Italian Labour Market; Problems and Prospects”, **Lavoro e Relazioni Industriali**, No. 2, Luglio-Dicembre 2002, p. 17.

⁶⁹⁰ Del Boca e Zaniboni, a.g.e.

Tablo 3.28
Emek Piyasasının Temel Göstergeleri (%): İtalya – AB Karşılaştırması

	İTALYA				AB (15)			
	2001	2002	2003	2004	2001	2002	2003	2004
İKO (15 - 64)	60.6%	61.1%	61.5%	62.7%	69.2%	69.7%	70.1%	70.6%
Kadın	47.3%	47.9%	48.3%	50.6%	60.2%	61.0%	61.6%	62.5%
Erkek	74.1%	74.3%	74.7%	74.9%	78.3%	78.4%	78.6%	78.6%
İKO (15 - 24)	36.6%	35.5%	34.6%	36.1%	47.8%	47.8%	47.5%	47.6%
Kadın	32.6%	31.0%	29.9%	31.7%	44.2%	44.3%	44.0%	44.2%
Erkek	40.6%	39.9%	39.2%	40.5%	51.4%	51.2%	50.9%	50.9%
İKO (25 - 54)	75.1%	75.7%	76.3%	77.5%	82.3%	82.8%	83.1%	83.7%
Kadın	59.3%	60.3%	60.9%	63.6%	72.3%	73.1%	73.8%	75.0%
Erkek	90.7%	91.0%	91.5%	91.4%	92.4%	92.4%	92.4%	92.4%
İKO (55 - 64)	29.2%	30.2%	31.5%	31.8%	41.5%	42.9%	44.5%	45.5%
Kadın	16.9%	18.1%	19.3%	20.4%	31.1%	32.8%	34.3%	35.5%
Erkek	42.3%	43.0%	44.4%	44.0%	52.2%	53.4%	55.1%	55.8%
İstihdam Oranı (15- 64)	54.8%	55.5%	56.1%	57.6%	64.0%	64.2%	64.3%	64.7%
Kadın	41.1%	42.0%	42.7%	45.2%	55.0%	55.6%	56.0%	56.8%
Erkek	68.5%	69.1%	69.6%	70.1%	73.1%	72.8%	72.7%	72.7%
İstihdam Oranı (15- 24)	26.3%	25.8%	25.2%	27.6%	40.9%	40.6%	39.9%	40.0%
Kadın	22.1%	21.3%	20.6%	23.1%	37.4%	37.5%	37.0%	37.0%
Erkek	30.4%	30.3%	29.7%	32.1%	44.3%	43.6%	42.8%	42.9%
İstihdam Oranı (25- 54)	69.2%	70.1%	70.7%	72.2%	77.0%	77.1%	77.1%	77.6%
Kadın	52.8%	54.0%	54.9%	57.8%	66.7%	67.3%	67.7%	68.8%
Erkek	85.5%	86.0%	86.5%	86.7%	87.3%	86.8%	86.5%	86.4%
İstihdam Oranı (55- 64)	28.0%	28.9%	30.3%	30.5%	38.8%	40.2%	41.7%	42.5%
Kadın	16.2%	17.3%	18.5%	19.6%	29.0%	30.3%	32.0%	32.3%
Erkek	40.4%	41.3%	42.8%	42.2%	48.9%	50.1%	51.6%	52.2%

Kaynak:European Commission, **Employment in Europe 2005**, a.g.e., pp. 261 ve 271.

AB ortalaması ile karşılaştırıldığında İtalya'daki istihdam oranları oldukça düşük olmakla birlikte yükselme eğilimindedir. İstihdam oranlarındaki bu artış, esas itibariyle, ödünç iş ilişkisi de dahil olmak üzere, atipik iş ilişkisi türlerinin kullanımının artışına bağlanmaktadır.⁶⁹¹ Tablo 3.28'de de incelendiği üzere, 2004 yılı itibariyle İtalya'da istihdam oranı çalışma çağı nüfus içinde yükselmekle (%57.6) birlikte halen AB ortalamasının yaklaşık 7 puan (%64.7) altındadır. Bunu en önemli sebebi kadın istihdam oranlarının çok düşük olmasıdır. Nitekim kadın istihdam oranı

⁶⁹¹ G. Principe, **Sindacato e Mercato del Lavoro in Italia del 2000**, Roma, Ediesse, 2001, p.35.

2001-2004 döneminde yükselmekle birlikte (%41.1'den %45.2) yine AB ortalamasının (%56.8) oldukça altında kalmıştır. 2001 yılında Stockholm zirvesinde alınan kararlar doğrultusunda İtalya'nın 2005 yılına kadar istihdam oranını %67; kadın istihdam oranının ise %57 civarına yükseltmesi gerekmektedir. Ancak sürenin dolmasına az bir süre kalmış olmasına rağmen İtalya bu hedefin yaklaşık 10 puan gerisindedir. Aynı şekilde kadın istihdamı hedefinin de 12 puan gerisindedir.

AB'nde gençlerin istihdam oranı 2001 yılından itibaren düşüş eğilimine girmiş olup, buna paralel olarak genç işsizlik oranları yükselmiştir. İtalya'da da 2002-2003 döneminde benzer bir gelişme yaşanmış ve gençlerin istihdam oranı düşerken, işsizlik oranların da artmıştır. Ancak 2003-2004 yılları arasında genç işsizlik oranı hemen hemen aynı düzeyde kalırken, gençlerin istihdamı yaklaşık 2 puan artmıştır.

Son yıllarda İtalya'nın, işgücüne katılım oranı (İKO) bakımından, AB ortalaması ile arasındaki fark azalmaya başlamıştır. Bunun sebepleri arasında emek piyasasında kalış süresinin uzaması, 50 yaş üstü çalışanların emek piyasasına geri dönüşü, gençlerin ödünç iş ilişkisi dahil esnek çalışma biçimleri yoluyla ilk defa emek piyasasına girişleri sayılabilir.⁶⁹² Ancak yine de İtalya'da İKO (%62.7), AB ortalamasının (%70.6) altındadır.

Kadınların işgücüne katılım oranları ise, AB ortalamasına nazaran oldukça düşüktür. Ödünç iş ilişkisinin kadınların emek piyasasına girişini veya dönüşünü kolaylaştırdığı varsayımı dikkate alınacak olursa ödünç iş ilişkisinin İtalya'daki kadınların işgücüne katılım oranlarını yükseltmesi gerekecektir. 1999 yılında Del Boca ve Zaniboni tarafından yapılan araştırmada; kadın işgücüne katılım oranı ile ödünç iş ilişkisi arasında pozitif (+) bir ilişki saptanmıştır.⁶⁹³ Diğer bir ifadeyle kadınların işgücüne katılımı arttıkça ödünç iş ilişkisine dayalı kadın çalışanların sayısı da artmaktadır. Nitekim 2001-2004 yılları arasında kadınların işgücüne katılım oranları %47.3'ten %50.6'ya yükselmiş (Bkz. Tablo 3.28); ödünç iş ilişkisine dayalı

⁶⁹² CNEL, **Rapporto sul Mercato del Lavoro 2003**, Roma, Luglio 2004, p.29.

⁶⁹³ Del Boca, Zaniboni, a.g.e.

kadın çalışanların oranı ise, 2000-2003 döneminde %34.9'dan %40.6'ya (Bkz.Tablo 3.17) yükselmiştir.

İtalya'da 2001-2003 döneminde 15-24 yaş arasındaki gençlerin hem işgücüne katılımı hem de işsizlik oranları azalmıştır. Ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanların yaş dağılımı dikkate alındığında 25 yaşın altındaki ödünç işçilerin toplam ödünç işgücü içindeki paylarının da düşmekte olduğu görülmektedir. Nitekim 2000 yılında gençlerin payı %32.4 iken bu pay 2002 yılında %28.7'ye düşmüştür.⁶⁹⁴

⁶⁹⁴ Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, **Rapporto di Monitoraggio sulle Politiche Occupazionali e del Lavoro 2003**, a.g.e.,p. 107.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TÜRKİYE’DE ÖDÜNÇ İŞ İLİŞKİSİNE DAYALI ÇALIŞMA

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu çalışmanın temel konusu olan ve başlıklarda kısaca “ödünç iş ilişkisi” olarak adı geçen kurumdan kastedilen esasında “mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi”dir. Türkiye’de mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi, İş Kanunu Ön Tasarısı’nın 93üncü maddesinde düzenlenmiş ancak 4857 sayılı yeni İş Kanunu’nda bu düzenlemeye yer verilmemiştir. 4857 sayılı yasanın 7inci maddesinde düzenlenen ödünç iş ilişkisi türü mesleki faaliyet olmayan ve çoğunlukla şirketler arasında gerçekleşen ödünç iş ilişkisidir.

Diğer taraftan İş Kanunu Ön Tasarısında yer alan “ödünç iş ilişkisi” kavramı sırf “ödünç” kelimesinin iticiliğini bertaraf etmek amacıyla parlamentoda sunulan öneriler doğrultusunda değiştirilmiş ve yerine “geçici iş ilişkisi” kavramı getirilmiştir.⁶⁹⁵ Ancak bu kavram da gerçeği yeterince yansıtmamaktadır çünkü geçici iş ilişkisi; belirli süreli iş sözleşmesiyle kısa süreli işlerde çalışma anlamına gelmektedir. Dolayısıyla her ne kadar Türk mevzuatında “geçici iş ilişkisi” kavramı kullanılsa da çalışmanın bütünlüğünü bozmamak ve bir kavram karmaşasına yer vermemek amacıyla bu bölümün metin kısımlarında, “mesleki faaliyet olmayan ödünç (geçici) iş ilişkisi” ve “mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi” kavramı; başlıklarında ise “ödünç iş ilişkisi” kavramı kullanılacaktır.

A. Ödünç İş İlişkisine Dayalı Çalışmanın Türkiye İçin Önemi

Türkiye’nin özel istihdam bürolarının yasalaşması ve iş aracılığında kamu tekelinin (1475 sayılı İş Kanunu madde 83) uzun yıllar boyunca devam etmesi açısından, İtalya ile benzer süreçlerden geçtiği görülmektedir. Bir önceki bölümde ele alınan İtalya örneğinde olduğu gibi, Türkiye’de de yıllar boyunca özel istihdam bürolarının kurulması yasaktı. Hatta Türkiye UÇÖ’nün 96 sayılı sözleşmesinin üçüncü bölümünü 1951 yılında onaylanmasına ve özel istihdam bürolarının devletin

⁶⁹⁵ TBMM, “46ncı Birleşim: 14.03.2003 Cuma,” **Tutanak Dergisi**, Dönem 22, Cilt 7.

denetimi altında faaliyet gösterebileceğini yani, bu büroların bir düzene bağlanabileceğini kabul etmesine rağmen, bu yasak 2000 yılında çıkarılan 617 sayılı KHKye kadar devam etmiştir. Dolayısıyla ödünç iş ilişkisinin yaygınlaşmasını sağlayacak özel istihdam bürolarının veya İtalya örneğinde olduğu gibi, salt ödünç iş ilişkisi faaliyetini yürütmeye yetkili olan ödünç emek bürolarının yasak olması ödünç iş ilişkisi kurumunu Türkiye’de yaygın bir istihdam biçimi olmaktan çıkarmıştır. Türkiye’de de, İtalya’da ve diğer pek çok Avrupa ülkesinde olduğu gibi, iş aracılığı ilişkisi ile ödünç iş ilişkisi birbirine karıştırıldığından ve bu ilişkinin devletin iş ve işçi bulma faaliyeti tekeline bir müdahale teşkil etmesinden endişe duyulduğundan⁶⁹⁶ mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin Türkiye de yasalaşması mümkün olmamıştır.

Diğer taraftan Türkiye’de, İtalya’dan farklı olarak, mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi yerine çoğunlukla holding veya şirketler grubu arasında gerçekleşen mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisi yasallaşmıştır. Demek ki, yasa koyucu hâlâ gereksiz endişeler taşımakta ve ödünç iş ilişkisinin mesleki faaliyet olarak yürütülmesini onaylamamaktadır. Halbuki İtalya önce ödünç emek büroları ile mesleki anlamda ödünç iş ilişkisini yasalaştırmış daha sonra, 2003 yılında mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisi ile ilgili ilk yasal düzenlemeyi gerçekleştirmiştir. Türkiye’de ise, Bilim Komisyonu’nda hazırlanan yasa taslağında, İtalyan 196/1997 sayılı yasanın 1-11inci maddelerinden esinlenilerek hazırlanan mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi hükümleri, parlamentoda benimsenmemiştir.

Yayımlanmış bir Yargıtay kararı henüz 1960’larda Türkiye’de ödünç iş ilişkisi sayılabilecek uygulamaların varlığına işaret etmektedir.⁶⁹⁷ Fakat Akyiğit’e göre⁶⁹⁸; “Yargıtay’ın ne bu kararında, ne de ödünç iş ilişkisiyle ilgili olarak değerlendirilebilecek sonraki kararlarında, ödünç iş ilişkisinden veya bu anlamı verebilecek başka bir kavramdan söz edilmemektedir.” Nitekim doktrinde de, ancak,

⁶⁹⁶ C.Tuncay, “Çalışma Süreleri ve İstihdam Türlerinde Esnekleştirme”, **Çalışma Hayatında Yeni gelişmeler: Esneklik Konulu Seminer Notları**, Ankara, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Yayını, 1995, s.74.

⁶⁹⁷ E. Akyiğit, **İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi**, Ankara, Kamu-İş, 1995, s. 21’den S. Selçuki, **İlmi –Kazai İçtihatlarla İş Kanunu**, Değişik 3.bası, İstanbul, 1973, s.110.

⁶⁹⁸ Akyiğit, a.g.e., s. 21.

1980’li yıllardan sonra ödünç iş ilişkisi kavramına yönelik açıklamalar ve değerlendirmeler yer almaya başlamıştır.⁶⁹⁹ Doktrinde yıllardır yapılan tüm görüşmelerde mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisinin esasında iş aracılığı oluşturmayacağı hatta, Borçlar Kanunu’na göre, bunun mümkün olduğu; buna rağmen bir türlü yasallaşmadığı tartışılmıştır.⁷⁰⁰ Ancak, hiçbir iş hukuku uzmanı mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisini tartışmaya açmamıştır. Muhtemelen iş aracılığında kamu tekelinin mevcudiyeti bu konunun tartışılmasına engel teşkil etmiştir. Mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin gündeme gelmesi o yıllarda özel istihdam bürolarının yasak olması nedeniyle danışmanlık şirketleri adı altında faaliyet gösteren kuruluşların ısrarı ile ortaya atılmış ve ilk olarak 4857 sayılı İş Kanunu’nu hazırlayan bilim komisyonunca düzenlenmiştir.

Bununla beraber Türk emek piyasasının karşı karşıya bulunduğu örneğin; istihdam artışı sağlanması, işsizlikle mücadele edilmesi, yasaya aykırı faaliyet gösteren danışmanlık şirketlerinin denetlenmesi gibi sorunların giderilmesinde, pek çok AB üyesi ülke gibi Türkiye de, ödünç emek bürolarını yasalarla düzenleme yoluna gitmek zorunda olduğu kanısındayım.

1. Türk Emek Piyasasının Özellikleri

Son yıllarda yaşanan teknolojik değişimler neticesinde yeni çalışma türleri hızla yaygınlaşmış, işin düzenlenmesinde yepyeni model ve uygulamalar ortaya çıkmıştır. Diğer taraftan işsizliğin sadece gelişmekte olan ülkelerin bir sorunu olmaktan çıkarak evrensel bir boyut kazanması, bunun yanı sıra ulusal ve uluslararası mevzuatın tasfiye etmeye çalıştığı özel istihdam bürolarının öneminin artarak yeni işlevler kazanması emek piyasası politikalarında da yeniden

⁶⁹⁹ E. Akyiğit, **İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi**, Ankara, Kamu-İş, 1995, s. 21’den P.Soyer, “İşçinin Bir Başka İşverenin Yanında Çalışması Ve Bireysel İş Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar”, **YHD**, Mart 1980, ss. 339 – 348 ve M. Ekonomi, “Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar”, **ORHİM**, no.2, İstanbul, 1986, s.189 ve A.M. Engin, “İşverenin İşin Gördürülmesini İsteme Hakkını Devri: Ödünç İş İlişkisi”, **IHD**, Cilt 1,Sayı: 3, Temmuz/Eylül 1991, ss. 335 -354.

⁷⁰⁰ Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı, **Çalışma Hayatında Esneklik Konulu Seminer Notları**, Çeşme Altinyunus 27-31 Ekim 1993, İzmir, Kasım 1994. Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası, **Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler : Esneklik**, Antalya 27-30 Nisan 1995, Ankara, 1995.

yapılanma ihtiyacı doğurmuştur. Dolayısıyla birçok Avrupa ülkesinde, örneğin işsizlikle mücadele amacıyla, pasif emek piyasası politikalarından vazgeçilerek aktif emek piyasası politikalarına geçiş sağlanmış; yeni teknolojinin yarattığı yeni çalışma biçim ve koşulları ulusal mevzuata yansıtılmaya başlanmış ve iş hukukunun katı prensipleri yerini, özellikle ekonomik kriz dönemlerinde, hem işçiyi hem de işvereni koruyan daha yumuşak hükümlere bırakmıştır.

Türkiye'nin de yukarıda bahsedilen global faktörlerin yanı sıra rekabet koşullarına ayak uydurabilmesi; emek piyasasında yaşanan sorunları giderebilmesi ve AB'ne uyum sürecinde yerine getirmeyi vaat ettiği değişiklikleri gerçekleştirebilmesi için çalışma mevzuatını güncel koşullara uygun hale getirmesi gerekmektedir. Nitekim emek piyasası politikalarında yeniden yapılandırmaya gidilmiş ve Türkiye İş Kurumu'nun emek piyasasını yeniden yapılandırmada aktif olarak yer alması sağlanmıştır. Ancak Türk emek piyasasının karşı karşıya bulunduğu sorunların giderilmesi veya en azından hafifletilmesi için yapılan çabalar devam etmektedir.

Türk emek piyasası, AB(15) üye ülkeleri ile karşılaştırıldığında, önemli farklılıklar içermektedir. Türk emek piyasasının en önemli sorunlarının başında yüksek işsizlik; işgücüne katılımın düşük olması; özellikle kadın istihdamının ve işgücüne katılımının çok düşük olması; istihdamın sektörel dağılımında tarımın payının çok yüksek, hizmetler sektörünün ise çok düşük olması; genç işsizlik ve özellikle eğitilmiş genç işsizlik oranlarının yüksek olması gelmektedir. Hatta eğitilmiş işsizlik oranı, 2001 krizi sonrasında, 2002 yılı itibariyle %30'ları bulmuştur.⁷⁰¹ Bunların yanı sıra, AB ile karşılaştırıldığında, Türkiye'de toplam istihdam içinde ücretlilerin payının %49 iken AB(15)'nde bu oranın %83 olması da⁷⁰² Türk emek piyasasının diğer özelliklerindedir.

⁷⁰¹ C. Kılıç, "Türkiye'de İşsizlik ve Avrupa İstihdam Stratejisi, **TİSK İşveren Dergisi**, Ekim 2003, (Çevirimiçi) <http://www.tisk.org.tr> (Erişim Tarihi: 13.10.2005)

⁷⁰² B. C. Ataman, "İşsizlik Sorunu ve Türkiye'nin AB İstihdam Stratejisine Uyumu", **TİSK İşveren Dergisi**, Ekim 2003, (Çevirimiçi) <http://www.tisk.org.tr> (Erişim Tarihi: 13.10.2005)

Yüksek işsizlik düzeyi Türkiye'yi AB'nde Polonya (%18.3) ve Slovakya'dan (%18.2) sonra en yüksek işsizliğe sahip ülke haline getirmiştir. (Bkz. Tablo 4.1) Dolayısıyla AB'ne uyum sürecinde öncelikli konulardan birini hiç kuşkusuz işsizlikte mücadele oluşturmaktadır. Türkiye'deki işsizlik sorunu bir açık işsizlikten ibaret değildir. Bu noktada önemli olan atıl işgücü oranı yani, işsizlik oranı ile eksik istihdamda bulunanların oranının toplamıdır. 2000 yılında %13,4 olan atıl işgücü oranı, 2001 yılında %14,4'e ve 2002 yılında %15,7'ye yükselmiştir. 2003 ve 2004 yıllarında ise eksik istihdam oranındaki düşüşe bağlı olarak atıl işgücü oranı sırasıyla %15,2'ye ve %14,4'e gerilemiştir.(Bkz. Tablo 4.1) Bunun sonucunda Ataman'a göre⁷⁰³; "Türkiye'de işsizlik ve istihdam sorununun bir arada yaşandığını söylemek mümkündür."

Tablo 4.1
Yurtiçi Emek Piyasasındaki Gelişmeler (%): DPT

	2000	2001	2002	2003	2004
İşgücüne Katılma Oranı	49,9	49,8	49,6	48,3	48,7
Kadın	26,6	27,1	27,9	26,6	25,4
Erkek	73,7	72,9	71,6	70,4	72,3
İstihdam Oranı	46,7	45,6	44,4	43,2	43,7
İşsizlik Oranı	6,5	8,4	10,3	10,5	10,3
Genç İşsizlik Oranı	13,1	16,2	19,2	20,5	19,7
Eksik İstihdam Oranı	6,9	6,0	5,4	4,8	4,1

Kaynak: DPT, "Yurt İçi İşgücü Piyasasında Gelişmeler", **Ekonomik ve Sosyal Göstergeler (1950-2005)**, (Çevirimiçi) www.dpt.gov.tr (Erişim Tarihi: 13.09.2005)

Bu arada belirtmek gerekir ki; bu bölümde veriler arasında bir bütünlük sağlanması amacıyla OECD ve Avrupa Komisyonu'nun yayımladığı

⁷⁰³ Ataman, a.g.e.

raporlarından yararlanılmıştır. Türkiye ile ilgili DPT ve DIE'nin yayımlamış olduğu istatistiklerde işsizlik oranları yararlanılan kaynaklarla aynı ancak işgücüne katılım oranları ile istihdam oranları arasında farklılıklar bulunmuştur. Bu nedenle DPT verileri Tablo 4.1'de ayrıca gösterilmiştir.

Tablo 4.2
Bazı AB Üyesi Ülkede İşsizlik ve Türkiye

	2000	2001	2002	2003	2004
Polonya	%16.4	%18.6	%20.3	%20.0	%19.3
Slovakya	%18.8	%19.3	%18.6	%17.6	%18.2
İspanya	%13.9	%10.5	%11.4	%11.4	%11.0
Yunanistan	%11.3	%10.4	%10.1	%9.5	%10.4
TÜRKİYE	%6.7	%8.6	%10.6	%10.8	%10.6

Kaynak: OECD, *Employment Outlook 2005*, s.238'den derlenmiştir.

Ancak belirtmek gerekir ki, Türkiye'de işsizliğin bu seviyelerde olması, Tablo 4.2'de incelendiği üzere, İspanya ve Yunanistan gibi, bazı AB üyesi ülkelerdeki işsizlik oranları ile karşılaştırıldığında, yanıltıcı olmaktadır. Diğer taraftan Tablo 4.1 göz önüne alındığında Türkiye'de atıl işgücü oranı ile bir karşılaştırma yapacak olursa Türkiye'de işsizlik oranlarının Yunanistan ve İspanya'dan yüksek olduğu görülecektir. Bir görüşe göre⁷⁰⁴; Türkiye'de kırsal kesim istihdamının görece olarak yüksek olması nedeniyle ücretsiz aile işçiliğinin yaygınlığı, işgücüne katılma oranının düşüklüğü ve sosyal güvenceden yoksun düşük verimle çalışanların fazlalığı işsizlik oranlarının gelişmiş ülkelere göre düşük seviyede görünmesine neden olmaktadır.

⁷⁰⁴ Kılıç, a.g.e.

Uzun süreli işsizlik hem AB genelinde hem de Türkiye’de önemli bir sorundur. Tablo 4.3 incelendiğinde AB(15)’nde işsizlerin %42.4’ü uzun süreli işsiz iken Türkiye’de işsizlerin %39.2’si uzun süreli işsiz olduğu görülmektedir. Kadınlarda uzun süreli işsizlik Türkiye’de daha yoğun kadın işsizlerin %45.6’sı uzun süreli; AB’nde kadın işsizlerin %43.3’ü uzun süreli işsizdir. Diğer taraftan toplam işgücü dikkate alındığında AB’nde işgücünün %3.4’ünün; Türkiye’de ise %2.2’sinin uzun süreli işsiz olduğu görülmektedir.

Tablo 4.3
İşsizliğin Temel Göstergeleri : Türkiye– AB Karşılaştırması

	TÜRKİYE				AB (15)			
	2001	2002	2003	2004	2001	2002	2003	2004
İşsizlik Oranı (% 15+ işgücü)	8.3%	10.3%	10.5%	10.3%	7.2%	7.6%	8.0%	8.1%
Kadın	7.4%	9.4%	10.1%	9.0%	8.7%	8.9%	9.2%	9.3%
Erkek	8.7%	10.7%	10.7%	10.8%	6.1%	6.6%	7.0%	7.1%
Genç İşsizlik Oranı (% 15-25 işgücü)	16.1%	19.1%	20.5%	19.7%	15.1%	15.6%	16.3%	16.6%
Kadın	14.3%	17.0%	18.8%	18.9%	16.8%	16.7%	16.9%	17.3%
Erkek	17.1%	20.4%	21.5%	20.1%	13.6%	14.7%	15.9%	16.0%
Uzun Süreli İşsizlik Oranı (% işgücü)	1.8%	3.1%	2.5%	2.2%	3.1%	3.1%	3.3%	3.4%
Kadın	2.3%	3.5%	3.0%	2.2%	3.8%	3.7%	3.9%	4.0%
Erkek	1.6%	2.9%	2.3%	2.2%	2.5%	2.6%	2.8%	3.0%
Uzun Süreli İşsizlik (*) (% toplam işsizlik)	21.3%	29.4%	24.4%	39.2%	45.3%	41.4%	43.4%	42.4%
Kadın	31.1%	36.5%	30.9%	45.6%	46.2%	43.4%	44.8%	43.3%
Erkek	18.2%	27.0%	22.1%	37.0%	44.4%	39.5%	42.0%	41.5%

Kaynak: European Commission, **Employment in Europe 2005**, pp. 261 ve 290’dan derlenmiştir. (*) OECD, **Employment Outlook 2005**, s.258 - 260.

Türkiye ile AB(15)’nin ortak bir diğer sorunu ise, genç işsizliktir. Türkiye’de 2004 itibariyle genç (15-24 yaş) nüfusun %7.7’si; AB(15)’nde ise, %7.6’sı işsizdir.⁷⁰⁵ Tablo 4.3’de de görüldüğü üzere, 15-24 yaş işgücünün Türkiye’de

⁷⁰⁵ A.e.

%39.2'si; AB'nde %42.4'ü işsizdir. Avrupa İstihdam Stratejisinin temel hedeflerinden biri, genç ve uzun dönemli işsizlerin ve kadınların işgücü piyasasına girişlerinin kolaylaştırılması kapsamındaki önlemlerdir. Bu sebeple üye ülkelerin çoğu ödünç iş ilişkisini kurumsallaştırma yoluyla kadın ve gençlerin istihdamını arttırmak ve işsiz kalınan süreyi kısaltmak yoluna gitmektedirler.

Tablo 4.4
Emek Piyasasının Temel Göstergeleri : Türkiye– AB Karşılaştırması

	TÜRKİYE				AB (15)			
	2001	2002	2003	2004	2001	2002	2003	2004
İKO (15 - 64)	52.3%	52.3%	51.3%	51.5%	69.2%	69.7%	70.1%	70.6%
Kadın	28.5%	29.9%	28.7%	26.9%	60.2%	61.0%	61.6%	62.5%
Erkek	76.1%	75.1%	74.0%	76.0%	78.3%	78.4%	78.6%	78.6%
İKO (15 -24)	42.1%	41.1%	38.6%	39.3%	47.8%	47.8%	47.5%	47.6%
Kadın	28.4%	29.5%	27.2%	26.0%	44.2%	44.3%	44.0%	44.2%
Erkek	56.4%	53.3%	50.5%	53.2%	51.4%	51.2%	50.9%	50.9%
İKO (25 - 54)	59.5%	59.7%	59.3%	59.2%	82.3%	82.8%	83.1%	83.7%
Kadın	29.7%	31.1%	30.3%	28.4%	72.3%	73.1%	73.8%	75.0%
Erkek	88.6%	88.2%	87.7%	89.2%	92.4%	92.4%	92.4%	92.4%
İKO (55 - 64)	36.6%	37.0%	34.8%	34.3%	41.5%	42.9%	44.5%	45.5%
Kadın	21.4%	23.6%	22.4%	20.1%	31.1%	32.8%	34.3%	35.5%
Erkek	52.6%	51.0%	47.7%	49.0%	52.2%	53.4%	55.1%	55.8%
İstihdam Oranı (15- 64)	47.8%	46.9%	45.8%	46.1%	64.0%	64.2%	64.3%	64.7%
Kadın	26.3%	27.0%	25.7%	24.3%	55.0%	55.6%	56.0%	56.8%
Erkek	69.4%	66.9%	65.9%	67.8%	73.1%	72.8%	72.7%	72.7%
İstihdam Oranı (15- 24)	35.3%	33.3%	30.6%	31.6%	40.9%	40.6%	39.9%	40.0%
Kadın	24.4%	24.5%	22.1%	21.1%	37.4%	37.5%	37.0%	37.0%
Erkek	46.8%	42.4%	39.6%	42.5%	44.3%	43.6%	42.8%	42.9%
İstihdam Oranı (25- 54)	55.6%	54.8%	54.2%	54.1%	77.0%	77.1%	77.1%	77.6%
Kadın	28.1%	28.8%	27.8%	26.3%	66.7%	67.3%	67.7%	68.8%
Erkek	82.4%	80.2%	79.9%	81.2%	87.3%	86.8%	86.5%	86.4%
İstihdam Oranı (55- 64)	35.8%	35.7%	33.5%	33.2%	38.8%	40.2%	41.7%	42.5%
Kadın	21.2%	23.3%	22.1%	20.0%	29.0%	30.3%	32.0%	32.3%
Erkek	51.10	48.7%	45.4%	46.9%	48.9%	50.1%	51.6%	52.2%

Kaynak: European Commission, **Employment in Europe 2005**, pp. 261 ve 290'dan derlenmiştir.

Türkiye'de işgücüne katılma oranı (İKO); son yıllarda, bazı duraklamalar hariç, düşüş eğilimindedir. 2004 yılı itibariyle İKO, %51.5'dir. Bu oran erkeklerde tüm diğer AB üyesi ülkeler kadar yüksek iken, kadınlarda olağanüstü düşüktür. Kentlerde her 100 kadından sadece 27'si işgücüne dahildir. Çalışma çağı nüfusundaki kadınlarda İKO yaklaşık %27; erkeklerde ise %76'dır. Tablo 4.4'te incelendiği üzere, AB(15) ortalaması ile karşılaştırıldığında (İKO: %70.6; kadın İKO: %62.5), Türk emek piyasasında genel olarak İKO, özel olarak da kadın işgücünün İKO olağanüstü düşüktür. AB'de kadın katılım oranının en düşük olduğu Yunanistan'da⁷⁰⁶ bile, kadın katılım oranları %54.1'dir. Hatta AB(25) ülkeleri dikkate alındığında bile en düşük kadın İKO'na sahip ülke Türkiye'dir. Nitekim işgücü piyasasında yeterli ve uygun işlerin yaratılmaması aktif nüfusu işgücü dışına itmekte özellikle kadınların işgücü piyasasından çekilmesine sebep olmaktadır.

Türkiye'de istihdam oranı, dalgalanmalar olmasına rağmen, genelde düşüş eğilimindedir. Özellikle 2001-2003 yılları arasında Tablo 4.4'te de görüleceği üzere, çok ciddi düşüşler yaşanmıştır. Çalışma çağı nüfusun istihdam oranı yüzde 46,1 ile AB(15) ortalamasının yaklaşık 19 puan, 2010 Lizbon hedefinin 24 puan gerisindedir. İstihdam oranının düşük olması, esasen kadın istihdamının düşük olmasından kaynaklanmaktadır. 24 milyon 204 bin olan 15 ve üstü kadın nüfusun ancak ¼'ü istihdamdadır.⁷⁰⁷ İstihdam edilen kadınların yarısı ise ücretsiz aile işçisidir. Nitekim Türkiye'de kadın istihdam oranı da, AB(15) ortalamasından (%56.8) epey düşüktür. Hatta Türkiye %24.3'lük kadın istihdam oranı ile, Lizbon hedeflerinde belirlenen AB'nde kadın istihdam oranının %60'a çıkarılması hedefinin 2,5 kat gerisindedir.

⁷⁰⁶ European Commission, **Employment in Europe 2005**, a.g.e., 267.

⁷⁰⁷ N.Kenar, "Avrupa İstihdam Stratejisi ve Türkiye", İŞKUR, s.33 (Çevirimiçi) www.econ.boun.edu.tr (Erişim Tarihi:09.11.2005).

Türkiye’de işgücünün eğitim seviyesinin düşük olması emek piyasasının diğer bir özelliğini oluşturur. İşgücünün yüzde 63,2’si ilköğretim mezunudur. Üçte ikisi kadın olmak üzere 1,5 milyon kişi okur-yazar değildir. Yüksek öğrenim görenlerin oranı ise yüzde 10,5’dir. Eğitim düzeyi yükseldikçe işgücüne katılım oranı artış göstermektedir.⁷⁰⁸ Üniversite düzeyinde katılım % 70 ile AB ortalamasına(% 85) yakın çıkarken, lise düzeyinde % 30 ile AB ortalaması olan % 65’in oldukça altında kalmaktadır. Lise ve üniversite eğitimi olan kesimde her 100 kadından 10 kişi istihdamda kendine yer alabilmektedir (AB ortalaması % 45). Bu alanda ülkemiz AB ülkelerinin tümünün gerisinde yer almaktadır.⁷⁰⁹Bu yapı istihdam ettiğimiz işgücünün nitelik düzeyinin istenilen seviyede olmadığını da bir ifadesidir. Çalışmanın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak incelenen İtalyan mevzuatı model olarak alındığında Türkiye’nin de ödünç emek bürolarına ödünç olarak çalışanların mesleki eğitimleri ile ilgili ayrı yükümlülükler vermek suretiyle eğitilmiş işgücünün artırılması sağlanabilecektir.

Tablo 4.5
Türkiye ve AB’nde İstihdamın Sektörel Dağılımı (2003)

	Türkiye(*)	AB(**)
Hizmet	%43	%71.5
Sanayi	%23.8	%24.6
Tarım	%33.2	%3.9
	100	100

Kaynak: (*) N.Kenar, “Avrupa İstihdam Stratejisi ve Türkiye”, **İŞKUR**, s.32.
(**) European Commission, **Employment in Europe 2005**, p. 261.

Türkiye-AB karşılaştırmasında dikkati çeken bir husus da; Türkiye’de istihdamın sektörel dağılımında tarımın payının çok yüksek, hizmetler sektörünün ise çok düşük olmasıdır. Tablo 4.5’te de inceleneceği üzere istihdamın sektörel dağılımında tarım sektörünün payı oldukça yüksek olup anlamlı bir düşüş yaşanmamıştır. Halbuki AB’nde tarımın istihdamdaki payı %4 civarındadır. AB

⁷⁰⁸ E.Bağdadioglu, “2004 yılında İşgücü Piyasası”, (Çevirimiçi) <http://www.turkis.org.tr> (Erişim tarihi: 11.11.2005)

⁷⁰⁹ A.Yetim, “Ülkemizde İstihdam”, **Ar& Ge Bülten**, Ekim 2005, s.14.

içerisinde tarım istihdamı ile dikkat çeken Yunanistan'da dahi, bu oran 2004 yılı itibariyle %14'ler düzeyindedir.⁷¹⁰ Yeni AB ülkeleri içerisinde tarım istihdamı ile eleştirilen Polonya %19, Litvanya %15.8 tarım istihdamına sahip olup, sadece %36.2'lik tarım istihdamı ile Romanya Türkiye'nin gerisindedir.⁷¹¹

Dolayısıyla Türkiye'de toplam istihdamın üçte birinin hala tarım kesiminde bulunması, hem Avrupa Birliği katılım sürecinde hem de ekonomik gelişmişlik açısından önemli bir sorun olarak görülmektedir. Türkiye'de hizmet sektörünün istihdamdaki payı artmakla birlikte yine AB ortalamasının (%71.5) çok altında kalmaktadır. Genel olarak dünyada gözlenen eğilim, sanayi sektörü istihdamının azalması ve hizmet sektörü istihdamının büyümesidir. Ancak Türkiye, gelişmiş AB ülkelerinden farklı olarak, hizmet sektörü istihdamı yanı sıra sanayi sektörü istihdamını da artırmak durumundadır.⁷¹²

Türk emek piyasasının işsizlik yanında, İtalyan emek piyasası ile benzer şekilde, en büyük sorunu kayıt dışı sektörün/enformel istihdamın büyüklüğüdür. Türkiye'de kayıt dışı sektör 80'li yılların ortasından itibaren büyümekte olup herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşuna kayıtlı olmadan çalışanların oranı yüzde 52,6'dır.⁷¹³

Türkiye'de nüfus artış hızı düşme eğiliminde olmakla birlikte artışın sürdüğü bir durum vardır. Türkiye genç bir nüfusa sahip olduğundan emek piyasasına yeni veya yeniden girenlerin sayısı oldukça yüksektir. Her yıl yaklaşık 700 bin yeni işgücü iş piyasasına girmeye çalışmaktadır.⁷¹⁴ Dolayısıyla özel ve kamu istihdam kurumlarının etkinliğinin artırılması ve özellikle ödünç emek bürolarının, emek piyasasının genç yapısı dikkate alınarak, yasalaştırılması kanımca büyük önem taşımaktadır.

⁷¹⁰Veriler için Bkz. European Commission, **Employment in Europe 2005**, a.g.e., p. 267.

⁷¹¹ Veriler için Bkz. European Commission, **Employment in Europe 2005**, a.g.e., pp. 273-288.

⁷¹² Kenar, a.g.e., s.40.

⁷¹³ A.g.e.,s.42.

⁷¹⁴ Kılıç, a.g.e.

Ödünç iş ilişkisinin kurumsallaştırılması suretiyle emek piyasalarında artan esnekliğin, işsizliğin azaltılmasında etkili olabildiği AB üyesi ülke deneyimleri ile kanıtlanmıştır. Bunun yanı sıra ödünç iş ilişkisine dayalı çalışma sayesinde birçok işçinin uzun dönemde geçici işleri sürekli istihdam haline dönüştürebildiği de görülmüştür.⁷¹⁵

2. Avrupa Birliği Müktesebatına Uyum

Türkiye'nin AB'ne aday ülkeler arasında yer almasıyla başlayan yeni dönemde Türkiye'nin onayladığı uluslararası çalışma sözleşmelerinin gereklerini yerine getirme çabalarının yanı sıra Avrupa sosyal normlarına da uyum sağlaması gereği ortaya çıkmıştır. Türkiye zaten çalışma yaşamı ile ilişkin olarak bazı sözleşmelere de imza atmıştır. Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi ve İnsan Hakları Sözleşmesi Türkiye ile AB arasında onaylanmış çalışma yaşamına ilişkin belgelerdir.⁷¹⁶ AB'ne tam üyelik sürecinde Türk mevzuatında henüz bulunmayan, buna karşılık AB ülkelerini kendiliğinden bağlayan normların Türk iş hukukuna kazandırılması gerekmektedir.

Çalışma yaşamındaki esnekliğe ve esnek çalışma biçimlerine olan ihtiyaç temelde, işletmelerin rekabet güçlerinin artırılmasına dayanmaktadır. AB üyesi ülkelerin deneyimleri dikkate alındığında, istihdamda esnekliğe dayalı işletme politikalarının işletmenin performans düzeyini ve rekabet gücünü olumlu yönde etkilediği görülmüştür.⁷¹⁷ Bu ülkelerde, mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi de dahil, hemen hemen her türlü esnek çalışma biçimini içeren düzenlemeler mevcuttur.

⁷¹⁵ Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, "İş Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi", **Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem: Seminer Notları**, Marmaris, 25-29 Eylül 2002, s. 256.

⁷¹⁶ A.e.

⁷¹⁷ Centel, "AB'ne Üye Olmayı İsteyen Türkiye Esnek Çalışma Biçimlerine İlişkin Düzenlemeleri Görmezden Gelemez", a.g.e.

1960'lı yıllardan itibaren AB ülkelerinde çeşitli işletmelere işçi sağlama ile uğraşan ve münhasıran bu alanda çalışan kuruluşların hızla arttıkları görülmüştür. Bu tür kuruluşların hızla çoğalması üzerine AB'ne üye ülkelerin mevzuatına ayrıntılı yasal düzenlemeler eklenmiştir. Konuyu yasa ile düzenlemenin amacı, ödünç iş ilişkisini meslek edinmiş kuruluşların faaliyetinin basit bir aracılık faaliyeti olarak nitelendirilmesinin önüne geçilmesidir. Bu sayede oluşmuş olan ödünç iş ilişkisi sektörünün kayıt altına alınarak denetlenmesi ve resmi iş ve işçi bulma faaliyeti ile uyum sağlamasına çalışılmıştır.⁷¹⁸

Hatta 1990'lı yıllardan itibaren birçok AB üyesi ülkede emek piyasalarında istihdamın teşviki ve yeni teknolojilerin gerektirdiği özel vasıflı işçilerin belirli ve belirsiz sürelerle bu vasıflara ihtiyaç duyan işverenlere ödünç verilmesi amacıyla gerekli yasal düzenlemeler yapıldığı görülmektedir.⁷¹⁹ AB düzeyinde ise, ödünç iş ilişkisine ilişkin tek hukuki düzenleme olan 383/1991 sayılı yönerge ile üye ülkeler arasında gerçekleşen, diğer bir ifadeyle sınır ötesi ödünç iş ilişkisini, düzenleyen 96/71/CE sayılı yönerge bulunmaktadır. Söz konusu yönergeler bizzat ödünç iş ilişkisini düzenlemeye yönelik olmamakla birlikte ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların sağlık ve güvenlik koşulları ile istihdam koşulları bakımından özellikle korunmaları için bu yönergelere çeşitli hükümler getirilmiştir. Bunların yanı sıra AB, 2002 yılında mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin AB düzeyinde de yasal olarak düzenlenmesi amacıyla bir yönerge önerisi hazırlamış ancak aradan geçen zaman içinde bu öneri yasalaşamamıştır.

AB müktesebatının uygulanması bakımından “sosyal politika ve istihdam” alanı ile ilgili Birlik hükümlerinin uygulanması ve icra edilmesine yönelik yapılan düzenlemeler üye ülkeler arasında farklılaşmaktadır. Ancak bazı ortak unsurlar da mevcuttur. Örneğin çalışmanın birinci bölümünde incelenen ve sınır ötesi ödünç iş ilişkisini düzenleyen “Hizmetlerin Yerine Getirilmesi Amacıyla İşçilerin Gönderilmesi” başlıklı 96/71/CE sayılı yönergenin, yeni katılan üye ülkeler hariç,

⁷¹⁸ M.Engin, “Atipik İstihdam Biçimleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar (Özellikle Ödünç İş İlişkisi ve Evde Çalışma)”, **Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2002, s.119.

⁷¹⁹ Türkiye Toprak, Seramik,Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, a.g.e., s.255.

her üye ülkenin çalışma mevzuatında düzenlenmiş olması konumuz açısından önemlidir.

Bu yönerge uyarınca, işçilerin bir AB üyesi ülkeden diğerine görevli olarak geçici bir süre gönderilmesinin düzgün biçimde yapılmasını ve bariz istismarlar ve yasadışı faaliyetler olmamasını izlemekten sorumlu bir veya daha fazla irtibat bürosunu ve yetkili ulusal organların bulunması zorunludur. Söz konusu organlar yeni yapılar olabileceği gibi, gerekli işleri yapma kabiliyetine sahip mevcut yapılar da, örneğin resmi istihdam kurumu, olabilecektir.⁷²⁰ Dolayısıyla Türkiye, AB'ne uyum sağlama bakımından, bu görevi Türkiye İş Kurumu'na devretmeyi* ve işçilerin ödünç olarak başka bir AB üyesi ülkeye görev icabı gönderilmesini yasal olarak düzenlemek zorundadır. Nitekim Avrupa Komisyonu Türkiye Temsilciliği tarafından 2001 yılında hazırlanan “Müktesebatın Uygulanması için Gerekli Ana İdari Yapılar” konulu raporda bu hususa da değinilmiştir.⁷²¹ Hatta 2004 yılında yayımlanan Türkiye İlerleme Raporu'nun “sosyal politika ve istihdam” bölümünde yer alan olumsuz değerlendirmelerden biri de, söz konusu yönergenin ulusal mevzuata hala uyarlanmamış olmasıdır.⁷²²

Örneğin İtalyan mevzuatında “96/71/CE sayılı yönergenin ulusal yasalara uygulanması hakkındaki” 72/2000 sayılı KHKde, İtalyan işletmeleri dışındaki AB'ndeki işletmelerin çalışanlarının İtalya topraklarındaki işletmelere (ödünç) olarak gönderilmesi düzenlemiştir. Buna göre sınır ötesi ödünç iş ilişkisi; “AB'ne üye olan devletlerden, İtalya hariç, birinde faaliyet gösteren bir işletmenin kendi işçisini İtalya'da faaliyet gösteren başka bir firmaya göndermesi veya İtalya'da faaliyet

⁷²⁰ Avrupa Komisyonu Türkiye Temsilciliği, “Müktesebatın Uygulanması için Gerekli Ana İdari Yapılar”, 18 Temmuz 2001, (Çevirimiçi) www.deltur.cec.eu.int, (Erişim Tarihi: 04.06.2004)

* Bu yönergenin konusu olan yurtdışına işçi gönderme, İŞKUR'un yurtdışında işe yerleştirme faaliyeti kapsamına girmez. Burada söz konusu olan üye ülkelerde faaliyet gösteren işverenler arasında gerçekleştirilecek ödünç iş ilişkisidir. Dolayısıyla İŞKUR'a verilecek bu görevin ayrıca düzenlenmesi gerekmektedir.

⁷²¹ A.e.

⁷²² Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, “2004 Yılı İlerleme Raporunun Ekonomik Kriterler ve AB Müktesebatına Uyum Bölümlerinin Değerlendirmesi”, (Çevirimiçi) <http://www.meb.gov.tr> (Erişim Tarihi: 09.11.2005)

gösteren uluslararası holding veya şirket gruplarının arasında gerçekleşmesi hallerini kapsamaktadır” (madde 1)

383/1991 sayılı yönerge ise, günümüzde hâlâ mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi ile ilgili AB düzeyinde pozitif bir kural halini alan tek düzenlemedir. Yönerge esas olarak belirli süreli ve ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların sağlık ve iş güvenliğinin sağlanmasına yönelik olduğundan ödünç iş ilişkisi bakımından özel bir disiplin niteliği taşımamaktadır.⁷²³ Dolayısıyla bu yönerge ödünç iş ilişkisini yasalaştırma zorunluluğu getirmemekte ancak, halihazırda mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi mevcut ise, ödünç işçilerin özel bir korumadan faydalandırılmalarını zorunlu tutmaktadır.

Avrupa Konseyi üye ülkeler arasında bu husustaki yasal düzenleme farklılıklarından ötürü meydana gelen sosyal dampingin önlenmesi ve ödünç iş ilişkisinin Birlik genelinde tek bir düzenlemeye kavuşturulması amacıyla, bir yönerge hazırlamıştır. Ancak söz konusu yönerge tasarısı, halihazırda, sosyal taraflar nezdinde tartışılmakta olduğundan Türkiye'nin AB müktesebatına uyum yasalarının hazırlanması açısından herhangi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Diğer taraftan 1989 yılında yapılan Avrupa Konseyi Strazburg Zirvesi'nde kabul edilen Avrupa Topluluğu Sosyal Şartı'nda, esnek çalışma türlerinin AB düzeyinde düzenlenmesi ve aralarında ödünç iş ilişkisinin de bulunduğu standart iş ilişkisi türlerinden farklı çalışma türlerinin düzenlenme şekillerinin birbirine yakınlaştırılması ile AB genelinde işçilerin çalışma ve hayat koşullarının iyileştirilmesinin sağlanabileceği vurgulanmıştır.⁷²⁴ Dolayısıyla AB'ne uyum yasalarını hazırlamakta olan Türkiye, 2003 yılında gerçekleştirilen emek piyasası reformu çerçevesinde mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisini yasalaştırmamış olsa dahi Birlik mevzuatı gereğince Birlikte yasal olarak düzenlenen her bir esnek çalışma türünü düzenlemek ve bu düzenlemeyi de Birlik üyesi ülkelerdeki düzenlemelere paralel olarak gerçekleştirmek zorunda kalacaktır.

⁷²³ F.Proietti, “Lavoro Interinale : La Reazione delle Parti Sociali”, **DPL**, n.9, 1993, p. 30.

⁷²⁴ Kılıç, a.g.e.

Avrupa Konseyi, 1999 yılında Aday Ülkelerle istihdam konusunda işbirliği sürecini başlatmıştır. Bu bağlamda 1999 yılı itibariyle aday ülke konumu elde eden Türkiye'nin de, tam üyelik yolunda dikkat etmesi gereken iki belge bulunmaktadır. Bunlardan birincisi; AB'nin tek taraflı olarak hazırladığı Katılım Ortaklığı Belgesi (KOB), diğeri ise KOB'a paralel olarak, bir anlamda cevap niteliği taşıyan Türkiye'nin hazırlamak zorunda olduğu Ulusal Program'dır. Her iki belgede de istihdam ve işsizlik konuları öncelikli hususlar arasında yer almaktadır. Nitekim AB Genel İşler Konseyi'nce 14 Nisan 2003 tarihinde onaylanan Türkiye için KOB, orta vadede Avrupa İstihdam Stratejisine uygun bir istihdam politikasının oluşturulmasını öngörmektedir. 24 Temmuz 2003 tarihinde yürürlüğe giren gözden geçirilmiş ulusal programda ise orta vadede öngörülen istihdam ile ilgili hedef Avrupa İstihdam Stratejisine uyumlu bir istihdam planının oluşturulmasıdır.⁷²⁵

Kısaca belirtmek gerekirse, Kasım 1997'de yapılan Lüksemburg zirvesinde oluşturulan Avrupa İstihdam Stratejisi (AİS), Mart 2000'de yapılan Lizbon zirvesinde gözden geçirilmiş ve AB'nin gelecek 10 yıl içinde, AB-15 için 15 milyon; AB-25 için 22 milyon yeni iş yaratması, tam istihdama ulaşması, istihdam oranını %70'e; kadın istihdam oranını %60'a kadar arttırması gibi somut hedefler ortaya konmuştur.⁷²⁶ Mart 2001'de yapılan Stockholm zirvesinde ise bu hedeflere iki yeni ara hedef ve bir yeni hedef eklenmiştir. Buna göre; AB istihdam oranı 2005'e kadar %67'ye ve kadın istihdam oranı da %57'ye kadar yükseltilecek; yaşlıların istihdam oranı 2010'a kadar %50'ye ulaştırılacaktır.⁷²⁷

3. Mevcut Uygulamalar

Türk çalışma hayatında ödünç (geçici) iş ilişkisi 1960'lı yıllardan başlayarak özellikle holdinglerin giderek yaygın bir girişim olarak faaliyete geçmeleriyle

⁷²⁵ A.e.

⁷²⁶ H.J. Kretscher, "Yeni Avrupa İstihdam Stratejisi'nin Üye ve Üyeliği Kesinleşen Ülkelere ve Türkiye'ye Etkileri", **TİSK İşveren**, Ekim 2003, (Çevirimiçi) <http://www.tisk.org.tr> (Erişim Tarihi: 13.10.2005)

⁷²⁷ Ataman, a.g.e.

birlikte, sayıları artan şekilde görülmüş, hatta ödünç (geçici) iş ilişkisini mesleki faaliyet olarak yürütüp gelir sağlamayı amaçlayan girişimcilerin sayılarında bir artışın olduğu da tespit edilmiştir.⁷²⁸

Mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisi Türkiye’de, çoğunlukla şirketler grubunda (holdinglerde) özellikle üst kademe yönetici yetiştirilmesi alanında söz konusu olmaktadır. Holdingler veya şirket toplulukları çoğu kez, işgücü ve kariyer planlamasını bir bütün olarak hazırlamakta ve yürütmektedirler. Bu arada üst kademe yöneticisi olarak düşünülen ve yetiştirilmek istenen personel, değişik mal ve hizmet üretiminde bulunan şirketler emrinde geçici süreyle ödünç iş ilişkisine dayalı şekilde çalıştırılmakta ve bir yöneticinin değişik alanlarda bilgi birikimi ve deneyim kazanmasına imkan yaratılmaktadır.⁷²⁹

Diğer taraftan kendisine güven duyulan şirket yöneticisi, kendi şirket sahibinin kurduğu ya da kuruluşuna katıldığı diğer bir şirkete ait işyerinin kuruluş aşamasında ya da bu yerin karşılaştığı önemli örgütsel güçlüklerin üstesinden gelinmesinde gerekli personel bulunup yetiştirilene kadar holding bünyesinden veya bağlı şirketlerden uygun elemanlar ödünç iş ilişkisine dayalı ve geçici olarak buralarda görevlendirilmektedir.⁷³⁰ Ayrıca, İtalya’daki uygulamalara benzer şekilde, işverenin içinde bulunduğu güçlüklerle rağmen işten çıkarmak istemediği işçileri, diğer bir işverene geçici süreyle vererek istihdam yükünü azaltmak istediği durumlarda da uygulama alanı bulmaktadır.

Ekonomi’ye göre⁷³¹;

“Holding ve şirket toplulukları arasında işçi ödünç verme sisteminden yararlanılmasa idi bağlı şirkete geçmesi gereken personelin iş sözleşmesi feshedilerek diğer şirkete yeni bir iş sözleşmesi yapılacak ve eski işine dönebilmesi için yine geçici olarak gittiği işyerindeki iş sözleşmesi feshedilerek bir kez daha

⁷²⁸ Türkiye Toprak,Seramik,Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, s. 232.

⁷²⁹ M. Ekonomi, “Şirket Topluluklarında- Holdinglerde İşçi-İşveren İlişkileri”, **İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni**, Sayı 5, 2001, s. 14.

⁷³⁰ T. Centel, “Türkiye’de Yeni İstihdam Türleri ile İş İlişkilerinin Esnekleştirilmesi”, **Çalışma Hayatında Esneklik Konulu Seminer Notları**, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayınları, Çeşme Altinyunus 27-31 Ekim 1993, Kasım 1994, s. 249. Ekonomi, a.g.e., p.14

⁷³¹ Ekonomi, a.g.e., s.16.

iş sözleşmesinin meydana getirilmesi gerekecekti. Bu durumda başta kıdem tazminatı olmak üzere kıdeme dayalı hakların kısıtlanması söz konusu olacaktı. Halbuki ödünç iş ilişkisinde iş sözleşmesinin feshi söz konusu olmadığından kıdeme dayalı haklarda olumsuz bir etkilenme meydana gelmemektedir.”

Ödünç iş ilişkisinin bir diğer türü olan, ödünç (geçici) işçi sağlamanın meslek olarak yürütülmesine ise, Türk Hukukunda izin verilmemiştir. Ne var ki, uygulamada alt işveren olarak faaliyet gösteren bir takım kuruluşların veya danışmanlık hizmeti veren kuruluşların aynı zamanda kâr amacı güderek ödünç (geçici) işçi sağlama faaliyeti yaptıkları sıklıkla görülmektedir.⁷³² Daha öncede belirtildiği gibi ülkemizde uzun yıllar hüküm süren ve 2000 yılında 617 sayılı KHK ile son bulan kamu tekeli sebebiyle, istihdam hizmetleri sektöründe özel girişimler yasaktı. Ancak buna rağmen çeşitli adlar altında -danışmanlık, yönetim danışmanlığı gibi- faaliyet gösteren kuruluşlar mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisini yürütenler bulunduğunu belirtmek gerekmektedir. Diğer taraftan bir görüşe göre⁷³³; Türkiye’de tahminen 120 civarında danışmanlık hizmetleri adı altında çalışan ve özellikle yüksek nitelikli işgücüne istihdam olanağı sunan, ödünç emek bürosu olarak nitelendirilebilecek kuruluş bulunmaktadır. Dolayısıyla kanımca devletin, işçiyi korumak amacıyla bu alana müdahale etmesi ve gerekli yasal düzenlemeleri yapması gerekmektedir.

B. Ödünç İş İlişkisinin Yasal Çerçevesi

Türk Hukuku’nda yasal çerçevenin oluşumundan bahsederken mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi ile mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisini birbirinden ayrı tutmak gereklidir. Pozitif hukukumuz açısından mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisi ile ilgili en önemli dayanağı uzun yıllar boyunca Borçlar Kanunu’nun 320nci maddesi teşkil etmiştir. Ancak bu üçlü iş ilişkisinin özel durumundan dolayı ayrıca düzenlenerek uygulamadaki aksaklıkların giderilmesi amacıyla İş Kanunu Ön Tasarısında ayrı bir madde olarak düzenlenmesi uygun

⁷³² Ö. Ekmekçi, “4857 sayılı İş Kanunu’nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı 2, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, s. 369.

⁷³³ Z.Yöney Fırat, “İş ve İşçi Bulma Kurumu’ndan İŞKUR’a İşe Yerleştirme Hizmetleri”, **İŞGÜÇ**, cilt 5, sayı 2, 2003, (Çevirimiçi) www.isguc.org.tr. (Erişim Tarihi; 10.08.04)

görülmüştür. Dolayısıyla bu türdeki ödünç iş ilişkisinin yasal çerçevesinin oluşumunda sadece mevcut uygulamaların bir düzene bağlanması ihtiyacı rol oynamıştır. Halbuki mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin yasal çerçevesi, her ne kadar yasalaşmamış olsa dahi, AB üyesi ülkelerdeki yasal sürecin oluşumu göz önünde bulundurulduğunda, kanımca tamamlanmış sayılmalıdır. Söz konusu yasal sürecin oluşumunda başlıca üç faktör rol oynamıştır. Bunlardan ilki, Türkiye'nin onayladığı Uluslararası Çalışma Örgütü (UÇÖ) sözleşmeleri ile Türkiye'nin henüz onaylamadığı ancak İş Kanunu Ön Tasarısına rehberlik eden 181 sayılı sözleşmedir. İkincisi, mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin yasalaşabilmesine olanak sağlayacak olan istihdam hizmetlerinde kamu tekelinin kaldırılması ve son olarak hazırlanan İş Kanunu Ön Tasarısında yer alan hükümlerdir. Ancak mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisine mevcut düzenlemelerde yer verilmemiştir. Dolayısıyla bu çalışmada, ödünç iş ilişkisi bakımından sadece mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisinin düzenlenmesinden bahsedilecektir.

1. Yasal Sürecin Oluşumu

Türkiye'de mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi ile ilgili yasal sürecin oluşumu AB üyesi ülkelere ve örnek olarak incelenen İtalya ile benzer bir şekilde gerçekleşmiştir. İtalya'da, genel olarak, çalışma hayatına ilişkin mevzuat uluslararası çalışma sözleşmeleri esas alınarak oluşturulmuştur. Mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi ile ilgili mevzuat ise, UÇÖ'nün 181 sayılı sözleşmesinden esinlenerek hazırlanmıştır. Türkiye'de de, 181 sayılı sözleşmede düzenlenen özel istihdam büroları türleri İş Kanunu Ön Tasarısının mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi ile ilgili hükümlerine ışık tutmuştur.

Diğer taraftan özel istihdam bürolarının yasallaşması söz konusu yasal sürecin gelişiminde rol oynamıştır. Mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi henüz Türkiye'de yasal olmamakla birlikte özel istihdam bürolarının düzenlenmesi ödünç emek bürolarının yasallaşmasına ön ayak olabilecektir. Bilim Komisyonu tarafından

hazırlanan İş Kanunu Ön Tasarısı ise, en azından mesleki faaliyet olmayan, ödünç iş ilişkisinin yasallaşması sürecinin son basamağını oluşturmaktadır.

a. Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri

Pek çok AB üyesi ülkede ödünç (geçici) iş ilişkisi kurumu ve ödünç emek büroları ile ilgili mevzuatın oluşumunda uluslararası çalışma sözleşmeleri önemli bir rol oynamıştır. Nitekim 96 sayılı UÇÖ sözleşmesinin kabul edildiği 1949 yılından 81. Uluslararası Çalışma Konferansı'na sunulan 6ncı rapora, yani 1994 yılına, kadar geçen sürede özel istihdam bürolarının çeşitlenmesi ve devletlerin özel istihdam bürolarına bakış açılarında gerçekleşen değişimler UÇÖ'nün 1997 yılında kabul ettiği 181 sayılı "Özel İstihdam Büroları" sözleşmesinin ve 188 sayılı Tavsiye Kararının hazırlanmasına zemin oluşturmuştur.

Türkiye'nin de onayladığı 96 sayılı UÇÖ sözleşmesi, ücretli iş bulma bürolarını düzenlemekte olup, uygulama alanı işe aracılık faaliyeti ile sınırlı kalmıştır. Uygulama alanının bu kadar dar olması, ödünç emek bürolarının sözleşme kapsamına girip girmediği hususunda muhalefetin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bunun giderilebilmesi için 181 sayılı UÇÖ sözleşmesinde, özel istihdam büroları farklı kategorilerde sınıflandırılmış, ödünç emek büroları açıkça tanımlanmış ve onaylayan ülkelere bu kurumları yasalarla düzenleme zorunluluğu getirilmiştir. Dolayısıyla mesleki faaliyet olarak yürütülen ödünç iş ilişkisinin uluslararası yasal dayanaklarının başında 1949 tarihli 96 sayılı "Ücretli İstihdam Büroları Hakkında Sözleşme"yi revize eden 181 sayılı UÇÖ sözleşmesi gelmektedir.

19 Haziran 1997 tarihinde UÇÖ bünyesinde yapılan oylamada Türk Hükümeti hem 181 sayılı Sözleşme hem de 188 sayılı Tavsiye Kararı için "evet" oyu kullanmıştır. İşveren sendikalarına göre⁷³⁴;

"Bu durumun yasama ve yürütme organlarımızın sözleşmede tanımlanan tüm özel istihdam bürolarına olumlu baktığını

⁷³⁴ "ILO'da Özel İstihdam Bürolarını Düzenleyen Yeni Bir Sözleşme Kabul Edildi", **İşveren Gazetesi**, MESS, yıl 34, sayı 692, Temmuz 1997, s. 7.

göstermekte olup bu yaklaşımın ulusal mevzuata da yansıtılması gerekmektedir. Ne var ki, oylamada olumlu oy kullanılması söz konusu sözleşme ve tavsiye kararının Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından ulusal mevzuata aktarılmasını zorunlu kılmamaktadır.”

Ancak bu görüşün aksine Türk hükümetinin oylamada olumlu görüş bildirmesi TBMM'nin söz konusu sözleşmeyi onaylamak zorunda olduğu anlamına gelmemektedir. Nitekim Türkiye henüz, 181 sayılı sözleşmeyi onaylamamıştır. Ancak 181 sayılı sözleşmenin onaylanması halinde, kanımca, ödünç emek büroları ile ilgili yasal hükümler bulunmayan ülkemizde ödünç emek bürolarının hizmetlerini sunan bazı danışmanlık şirketlerinin faaliyetlerinin düzen ve denetim altına alınması ve UÇÖ standartlarına kavuşulması sağlanabilecektir. Diğer taraftan Türkiye, 96 sayılı sözleşmenin üçüncü bölümünü 1951 yılında kabul etmesine ve dolayısıyla istihdam hizmetlerindeki kamu tekeli prensibinden vazgeçmesine rağmen özel istihdam bürolarının, ancak Haziran 2003 yılında çıkarılan 4857 sayılı İş Kanunu ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Yasası ile yasal bir zemine kavuştuğunu da belirtmekte fayda vardır.

Sonuç olarak Türkiye'de ödünç iş ilişkisinin ve dolayısıyla ödünç emek bürolarının yasal mevzuata geçirilmesi açısından herhangi bir uluslararası zorunluluk söz konusu değildir. Türk Hukuku bakımından, pek çok AB üyesi ülkedeki gelişmelere benzer şekilde, UÇÖ sözleşmeleri ödünç iş ilişkisinin yasal çerçevesinin oluşturulmasında önemli bir role sahip olabilir. Nitekim İş Kanunu Ön Tasarısının hazırlanmasında 181 sayılı sözleşmeden de yararlanılmıştır.

b. Özel İstihdam Bürolarının Yasallaşması

Mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi kavramı incelenirken ödünç veren tarafın, pek çok AB üyesi ülkede “ödünç emek bürosu” olarak tanımlanan özel istihdam bürosu olması gerektiği üzerinde durulmuştur. Dolayısıyla Türkiye'de ödünç emek bürolarının yasallaşması hususundan bahsedebilmek için öncelikle özel istihdam bürolarının yasallaşması konusuna değinmek gerekmektedir. Özel

istihdam bürolarının yasalaşması ve resmi istihdam kurumunun yeniden yapılandırılması ile ilgili girişimler 617 sayılı KHK ile başlamıştır. Yasa ile düzenlenmesi ise 2003 yılında gerçekleşebilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun kabulünden kısa bir süre sonra İş ve İşçi Bulma Kurumu'nun Türkiye İş Kurumu olarak yeniden yapılandırılmasına ilişkin 4904 sayılı yasa 24 Mayıs 2003 tarihinde TBMM genel kurulunda kabul edilmiş ve 10 Haziran 2003 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.⁷³⁵

(1) 617 sayılı Kanun Hükmünde Kararname

UÇÖ'nün 96 sayılı sözleşmesinin ulusal mevzuata geçirilmesi, istihdamla ilgili ortaya çıkan ihtiyaçlara cevap bulabilmek, yapısal işsizlik sorunu ile mücadele edebilmek ve ayrıca AB'ne uyum sağlayabilmek için resmi istihdam kurumunun etkinliğinin artırılması ve yeniden yapılandırılması amacıyla Bakanlar Kurulu tarafından 24 Ağustos 2000 tarihinde kabul edilen 617 sayılı KHK, 4 Ekim 2000 tarihinde 24190-mükerrer sayılı Resmi Gazete yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

617 sayılı KHK bir yandan İş Kanunu'ndaki yasaklayıcı hükümleri değiştirirken, öte yandan da özel istihdam bürolarını uluslararası normlar çerçevesinde düzenleyip hayata geçirmeye çalışmıştır.⁷³⁶ Özel istihdam bürolarının kurulması, faaliyet alanları ve denetimleri KHKnin 30uncu maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Ancak 617 sayılı KHKnin dayandığı 4588 sayılı yetki yasası yürürlüğe girdikten kısa bir süre sonra Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olduğundan resmi istihdam kurumunun teşkilat yasası ve dolayısıyla özel istihdam

⁷³⁵ “İki Güncel Tehdit: İş Yasası ve Türkiye İşkur Yasası”, **Sendikal Notlar**, Petrol-İş, Sayı 18, Haziran 2003, p.84.

⁷³⁶ M. Kutal, “Türkiye İş Kurumu Çalışma Hayatımıza Katılırken Bazı Gözlem ve Beklentiler”, **TÜHİS**, Cilt 16, Sayı 4-5, Kasım 2000-Şubat 2001, s.5.

bürolarının işe aracılık yapmasını düzenleyen hükümler de iptal edilmiştir. Ancak iptalin doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden yasa koyucuya yeni bir düzenleme yapması için zaman tanımak amacıyla Anayasa'nın 153üncü maddesi uyarınca iptal hükmünün, 9 ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Dokuz aylık süre 08 Ağustos 2001 tarihinde sona ermiş fakat aradan geçen süre içerisinde 617 sayılı KHK'nin yerine yenisi yapıp yürürlüğe konmamıştır.⁷³⁷

(2) 4904 sayılı Yasanın İlgili Hükümleri

4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Yasası, 5 Temmuz 2003 tarih ve 25159 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. İstihdamın korunmasına, geliştirilmesine, yaygınlaştırılmasına ve işsizliğin önlenmesi faaliyetlerine yardımcı olmak ve işsizlik sigortası hizmetlerini yürütmek üzere kurulan Türkiye İş Kurumu (İŞKUR), söz konusu yasa ile iş piyasasının ihtiyaçlarını dikkate alarak belirleyeceği sayıda; yasada aranan koşullar çerçevesinde özel istihdam bürolarına faaliyet izin verilmeye yetkili kılınmıştır.

4904 sayılı yasanın ikinci kısmında, özel istihdam büroları ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre; İŞKUR yanında gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulacak özel istihdam büroları da iş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmeleri ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık etme görevini yerine getirebileceklerdir. (Madde 17) Dolayısıyla özel istihdam büroları, yasa gereği İŞKUR'dan izin almak şartıyla, kamu kurum ve kuruluşları dışında, iş ve işçi bulma faaliyetinde bulunabilecek ve İŞKUR'a onaylatmak şartıyla yurtdışı iş sözleşmeleri yapabileceklerdir.

Yasanın 17nci maddesi uyarınca bu bürolara verilen faaliyet izni 3 yıl olup bu süre yine Kurum tarafından üçer yıllık sürelerle yenilenebilecektir. Söz konusu

⁷³⁷ C.Tuncay, "Anayasa Mahkemesinin İptal Kararından Sonra Türkiye İş Kurumunun Durumu", **Çimento İşveren Dergisi**, Cilt 16, Sayı 2, Mart 2002, s.5.

yasanın 19uncu maddesinde özel istihdam bürolarının yükümlülükleri düzenlenmiştir. Buna göre; “özel istihdam büroları, iş arayanlardan hangi adla olursa olsun menfaat sağlayamaz ve ücret alamazlar. İşe yerleştirme faaliyeti karşılığı ücret sadece işverenden alınır.” Ancak yasa koyucu, bu hükme bir istisna getirerek özel istihdam büroları ile ilgili yönetmelikte belirlenen meslekler ve üst düzey yöneticiler için işe yerleştirilenlerden ücret alınmasına izin vermiştir. 19 Şubat 2004 tarihinde 25378 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği”nin 15inci maddesi uyarınca, iş arayanlardan; profesyonel sporcu, teknik direktör, antrenör, manken, fotomodel ve sanatçı meslek guruplarında yer alanlar ile genel müdür veya bu görevlere eş ya da daha üst düzey yöneticilerden ücret alınabilecektir. Diğer taraftan 19uncu maddede özel istihdam bürolarının yasaya aykırı olarak yaptıkları anlaşmaların geçersiz olduğu hükme bağlanmıştır. Şöyle ki; “özel istihdam büroları sigortasız ve sendikasız veya asgari ücretin altında çalışmaya olanak veren anlaşmalar yapamazlar, bu yönde bir anlaşma yapılsa bile hukuken geçersizdir.”

Türkiye 181 sayılı UÇÖ sözleşmesini onaylamamakla birlikte, 4904 sayılı yasanın hükümleri incelendiğinde 181 sayılı sözleşmenin hükümlerine yer verildiği, özellikle yurtdışında işe yerleştirme açısından, bu sözleşmenin ilerisinde düzenlemeler içerdiği görülmektedir. Ancak yine de 181 sayılı sözleşmenin uygulama alanı oldukça geniş iken, 4904 sayılı yasanın uygulama alanı salt iş aracılığı ile sınırlı kalmıştır. Hatta 4904 sayılı yasa ve ilgili yönetmelikler, özel istihdam bürolarını faaliyetleri bakımından sınıflandırmamıştır. Halbuki 1994 yılında UÇÖ’nün yayımladığı 6 sayılı Rapor’da 5 kategoride 16 farklı tip özel istihdam bürosundan bahsedilmektedir.⁷³⁸ Benzer şekilde 96 sayılı sözleşmenin gözden geçirildiği UÇÖ’nün 1997 yılındaki 4 sayılı Rapor’unda ise özel istihdam bürolarının verecekleri hizmetin türü bakımından yapılan üçlü ayırmda 15 ayrı

⁷³⁸ ILO, **The Role of Private Employment Agencies in the Functioning of Labour Market**, International Labour Conference 81st Session, Report VI, International Labour Office, Geneva, 1994, pp. 12-13.

özel istihdam bürosundan bahsedilmektedir.⁷³⁹ 4904 sayılı yasada tanımlanan özel istihdam bürolarının UÇÖ sınıflandırmasına göre “ücret karşılığı hizmet veren aracı kurumlar” kategorisine giren tür olduğu anlaşılmaktadır. Halbuki aynı sınıflandırmada bu çalışmanın konusunu teşkil eden ödünç emek büroları, “belirli nitelikte eleman sağlayan (tedarik eden) bürolar” kategorisinde yer almış ve bu sebeple 181 sayılı sözleşmede ayrıca belirtilmiştir. Hatta 181 sayılı sözleşme herhangi bir yanlış anlamaya yer bırakmayacak şekilde, özel istihdam bürolarına tanınan, “emek piyasasına yönelik hizmetleri” sıralayarak bu hizmetlerden bir veya birden fazlasını sağlayan gerçek veya tüzel kişileri özel istihdam bürosu olarak tanımlamıştır.

c. İş Kanunu Tasarısı

Hükümet-İşçi-İşveren kesimi yetkililerince imzalanan üçlü prensip anlaşması uyarınca oluşturulan ve Türkiye'nin önde gelen İş Hukuku uzmanlarından oluşan 9 kişilik “Bilim komisyonu” tarafından hazırlanan 26 Haziran 2002 tarihli İş Kanunu Ön Tasarısı'nda ödünç iş ilişkisi iki türde düzenlenmiştir. Bunlardan birincisi, mesleki faaliyet olmayan, çoğunlukla holdinglere bağlı şirket topluluklarında şirketler arasında nitelikli işgücü ihtiyacını karşılamaya yönelik ödünç işçi verilmesi hususudur. Nitekim kazanç amacı gütmeyen, diğer bir ifadeyle mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisi Tasarı'nın 8inci maddesinde düzenlenmiştir.

İkinci husus ise, işçi ödünç vermenin mesleki faaliyet olarak yürütülmesi yani ödünç iş ilişkisini mesleki kazanç amacıyla yürütecek gerçek ve tüzel kişilerle özel istihdam bürolarının düzenlenmesidir. Bu husus ilk defa, İş Kanunu Ön Tasarısı'nda gündeme gelmiş olup Türkiye açısından oldukça yeni ve tartışılması gereken bir olgudur. Özellikle işçi kesimi ve işçi sendikaları tasarı kendilerine ulaştığında buna

⁷³⁹ ILO, **Revision of the Free-Charging Employment Agencies Convention (Revised), 1949 (No 96)**, International Labour Conference 85st Session, Report IV(I), International Labour Office, Geneva, 1997, pp. 28-32.

doğal olarak tepki göstermişlerdir.⁷⁴⁰ Buna rağmen Tasarı'nın 93üncü maddesinde, mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisini düzenleyen hükümlere yere verilmiştir. Tasarı'da yer alan bu iki madde aşağıda ayrıntıları ile incelenecektir.

(1) Mesleki Faaliyet Olmayan Ödünç İş İlişkisi

Bilindiği üzere kazanç amacı güdülmeyen ödünç iş ilişkisi her şeyden önce şirket topluluklarında ve bunlardan biri olan holdinglerde, şirketlerin daha çok vasıflı işgücü ihtiyacını karşılamak için yardımlaşmalarında veya üst kademe yöneticilerin yetiştirilmesinde ya da aynı gruptan olmayan şirketlerin birlikte bir işi üstlenmelerinde yahut ekonomik kriz dönemlerinde mali güçlüklerle karşılaşan işverenin işçisini işten çıkarmak yerine mali durumunun veya işlerinin düzelmesine kadar başka bir işverene vermesinde ortaya çıkmaktadır.⁷⁴¹

8inci maddede mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisinin kurulması ve tarafların yükümlülükleri hükme bağlanırken iş ilişkisinin kurulmasında yazılı şekil şartı getirilmiş ancak, geçici olan bu ilişkinin süresi bakımından bir sınırlama getirilmemiştir. Tasarı'nın madde gerekçelerinde de belirtildiği üzere, tarafların ilişkiyi ihtiyaçları doğrultusunda yürütecekleri asıl olarak kabul edilmiş; hakkın kötüye kullanıldığıının ispatı halinde buna ilişkin sonucun doğacağı ve işçinin uygun bir süreden sonra ödünç alan işverenin işçisi olarak işlem görmesi yönünde mahkemenin karar vereceği düşünülmüştür.⁷⁴²

Söz konusu maddede tarafların yükümlülükleri de açıkça düzenlenmiştir. Buna göre;

“ödünç verilen işçi, iş sözleşmesi ödünç veren işveren ile devam etmekte olmasına rağmen, üstlendiği işin gördürülmesini ödünç alan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olur. Ödünç alan işveren işçiye talimat verme hakkına sahiptir. Ödünç veren işverenin ücreti ödeme

⁷⁴⁰ T. Dereli, “İkinci Oturum-Yorumlar”, **Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem; Seminer Notları**, Marmaris, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 25-29 Eylül 2002, s.111.

⁷⁴¹ Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, a.g.e., s. 232.

⁷⁴² A.g.e., ss. 232-233.

yükümlülüğü devam eder. Ödünç alan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden ödünç veren işveren ile birlikte sorumludur. Ancak işçinin de rızası alınmak koşuluyla ücret borcu ödünç alan işveren tarafından üstlenilebilir. İşçi kendi kusuru ile işyerine ve işe ilişkin sebep olduğu zarardan ödünç alan işverene karşı sorumludur.”

Tasarı, grev ve lokavt uygulaması esnasında ödünç işçi çalıştırılması hususunda bazı AB üyesi ülke mevzuatından farklı bir düzenleme getirmiştir. Şöyle ki; ödünç alan işveren grev veya lokavt aşamasına gelen bir toplu iş uyuşmazlığı tarafı ise, ödünç verilen işçiye bu uygulama sırasında o işverenin yanında çalışmama hakkı tanınmıştır. Bu durumda ödünç veren işverene, işçiye bu hakkının olduğunu bildirmek ve işçi talep ederse onu grev veya lokavt süresince kendi işyerinde çalıştırmak zorunluluğu getirilmiştir.

(2) Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç İş İlişkisi

Tasarının 93üncü maddesinde ödünç iş ilişkisinin mesleki faaliyet olarak yürütülmesine ilişkin esaslar belirlenmiş, diğer özel şartların düzenlenmesi ise çıkarılması düşünülen bir tüzüğe bırakılmıştır. Söz konusu maddenin (a) bendinde işçinin korunması ve bu alanda gelişecek sektörün, diğer bir ifadeyle ödünç iş ilişkisi sektörünün, kayıt altına alınabilmesi için gerçek ve tüzel kişilerin işçilerin rızalarını almak suretiyle üçüncü bir işverene (ödünç alan) belirli sürelerle vermeyi gelir getirici bir faaliyet olarak sürdürebilmeleri Türkiye İş Kurumu'nun iznine bağlanmıştır.

Diğer taraftan bazı AB üyesi ülke mevzuatında, örneğin İtalya'da 196/1997 yasa döneminde, ödünç iş ilişkisinin sadece yasada belirlenmiş tüzel kişilerce yürütülmesine izin verilmesine rağmen, bilim komisyonu bu maddede ödünç iş ilişkisinin mesleki faaliyet olarak gerçek ve tüzel kişilerin yanı sıra özel istihdam büroları tarafından da yürütülebilmesini düzenlemiştir. Belirtmek gerekir ki İtalya'da, ödünç iş ilişkisini mesleki faaliyet olarak özel istihdam bürolarınca yürütülebilmesi ancak 2003 yılında çıkarılan 276/2003 sayılı KHK ile mümkün olmuştur.

Ödünç iş ilişkisinin mesleki bir faaliyet olarak yürütülebilmesi için öncelikle bu amaca uygun bir işyerinin tüm unsurları ile kurulmuş ve yetkili mercilere bildirimlerin zamanında yapılmış olması şartı getirilmiştir. İtalyan mevzuatında da, hatırlanacağı üzere, bu bürolarda ödünç iş ilişkisini yürütmeye ehil yöneticilerin bulunması, en az 4 eyalette faaliyet göstermesi, yöneticilerin herhangi bir hüküm giymemiş olması gibi şartlar aranmaktadır.

Söz konusu maddenin (c) bendinde ödünç iş ilişkisine dayalı olarak hangi işlerde işçi çalıştırılmayacağı açıklanmıştır. Buna göre; toplu işçi çıkarma hükümlerinin kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla son 12 ay içinde toplu işçi çıkarmanın olduğu işyerlerinde bunun konusu olan işler için ödünç işçi çalıştırılmayacaktır. İkinci olarak yürürlükteki Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nda (TSGLK) halihazırda yasak olmasına rağmen grev hakkının ek bir güvencesi olarak, yasal bir greve katılan işçilerin yaptıkları işlerde ödünç işçi çalıştırılmayacağı hükme bağlanmıştır. Benzer şekilde İtalyan mevzuatında da "grevci işçiler yerine hiçbir surette başka bir işçi çalıştırılmayacağı" hükmü yer almasına rağmen, ödünç iş ilişkisini düzenleyen yasalarda bu hüküm bir kez daha tekrar edilmiştir. Son olarak işçi sağlığı ve güvenliği bakımından özel tehlike taşıyan işlerde de ödünç işçi çalıştırılmayacaktır. Bu hüküm hem İtalyan hem de pek çok AB üyesi ülke mevzuatında esnek çalışma ile ilgili yasal düzenlemelerde yer almaktadır. Zira 91/383/CE sayılı Yönerge doğrultusunda bu hükmün yasal mevzuata aktarılması zorunluluğu mevcuttur.

Görüldüğü üzere, Bilim Komisyonu, mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi ile ilgili maddeyi düzenlerken başta İtalyan mevzuatında o dönemde yürürlükte bulunan 196/1997 sayılı yasadaki pek çok husustan esinlenmiş, hatta bazı hükümleri aynen tasarıya taşımıştır. Komisyon, ayrıca, hemen hemen tüm AB üyesi ülkede mevcut bulunan ve dolayısıyla AB Komisyonu tarafından hazırlanan Mart 2002 tarihli Yönerge Önerisi'nde de yer alan kısıtlamaları tasarıya aynen ve/veya benzer şekilde yansıtmıştır.

Maddenin (c) bendinde ödünç alan işveren ile ödünç veren işveren arasındaki ödünç iş ilişkisi sözleşmesinin yazılı yapılma zorunluluğu belirtilmiştir. Ancak hem ödünç veren ile işçi arasındaki iş sözleşmesinde hem de ödünç iş ilişkisi sözleşmesinde yer alması gereken hususlar ile ilgili özel şartları düzenlememiştir. Bu hususların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir tüzükte düzenlenmesi uygun görülmüştür.

Maddenin (d) bendinde ödünç veren işveren ile işçisi arasındaki belirsiz süreli iş sözleşmesinin ancak ödünç verme süresinin bitiminden 3 ay geçtikten sonra süreli fesih yoluyla sona erdirilebileceği belirtilmek suretiyle işçiye belli bir koruma, istihdam güvencesi, sağlanması amaçlanmıştır.

Maddenin (e) bendinde, işçi ister belirli süreli isterse belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalıştırılsın, ödünç alan işverenin yanında çalışmadığı sürelerde iş gördürülme dahi, her halükarda asgari ücretten az olmamak kaydıyla, ücretinin yarısının ödeneceği hükme bağlanarak işçiye belli bir gelir güvencesi sağlanması amaçlanmıştır. Ancak bazı AB üyesi ülke mevzuatında da yer alan, ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanlara belli bir gelir güvencesi sağlama ilkesi İsveç, Alman ve İtalyan mevzuatı ile karşılaştırıldığında daha ileri bir düzenleme getirmektedir. Zira, bir önceki bölümde de incelendiği üzere, ödünç işçinin ödünç alan işverenin yanında çalışmadığı ve ödünç veren işverenin tasarrufunda kaldığı sürelerde İtalyan mevzuatında yer alan adıyla “çalıştırılabilirlik ödeneğine” hak kazanabilmesi o işçi ile ödünç veren işveren arasında belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin varlığını gerektirmektedir. Oysa bilim komisyonu hem belirli hem de belirsiz süreli iş sözleşmesi ile ödünç olarak çalışanları bu güvencenin kapsamına almıştır.

İşçinin iş yasalarından doğan haklarından, esas itibariyle, kendisinin işvereni durumundaki ödünç veren işveren sorumludur. Ancak maddenin (g) bendinde ödünç alan işverenin de işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden ödünç veren işveren ile birlikte sorumlu olacağı düzenlenerek işçinin bu hususta da korunması amaçlanmıştır.

Belirtmek gerekir ki, benzer görüş Fransız ve İtalyan mevzuatında da açıkça düzenlenmiştir.

2. Mevcut Yasal Düzenlemeler

Mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi ile ilgili mevcut yasal düzenlemelerden ilkinin Borçlar Kanunu'nun 320nci maddesi teşkil etmektedir. İkincisi ise, Mart 2003 yılından itibaren gerek parlamento içinden gerekse parlamento dışından büyük tepki görmesine rağmen 10 Haziran 2003 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu'dur. Daha önce de belirtildiği üzere mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi hususunda herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.

a. Borçlar Kanunu

Mesleki faaliyet olmayan ödünç (geçici) iş ilişkisi kurumuna ilişkin esaslar 1475 sayılı İş Kanunu'nda işgörme borcunun bir başka işverene karşı yerine getirilmesine yani, ödünç (geçici) iş ilişkisine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamasıyla birlikte Borçlar Kanunu'nun alacak hakkının devrini düzenleyen 320nci madde hükmü esas alınarak belirlenmekteydi.⁷⁴³ Söz konusu maddenin 1inci fıkrasına göre; “aksi sözleşmeden veya hal gereğinden anlaşılmadıkça işçi üstlendiği işi yapmakla yükümlü olup başkasına devredemez”. Şu halde işveren rıza gösterirse iş görme borcunun başka birine devri mümkündür ve devredildiğinde işveren ile devralan arasında bir iş ilişkisinin doğması mümkündür.⁷⁴⁴ 320nci maddenin ikinci fıkrasında ise, “iş sahibinin dahi hakkını başkasına devredebilmesi aynı şartlara tabidir” denilmektedir. Başka bir deyişle, işverenin işçiden olan işin görülmesini talep hakkını işçinin rızası ile başka bir işverene devredebileceği hükme bağlanmaktadır.⁷⁴⁵ İş sözleşmesinden doğan alacak hakkı bakımından yasanın açık hükmü gereği bir tür temlik yasağı bulunmaktadır. Alacağın temliki anlamına

⁷⁴³ Ekmekçi, a.g.e., ss. 367-368.

⁷⁴⁴ Ekonomi, “Şirket Topluluklarında- Holdinglerde İşçi-İşveren İlişkileri”, a.g.e., s. 14.

⁷⁴⁵ A.e.

gelecek her türlü devirde ,örneğin ödünç iş ilişkisinde, işçinin rızasının bulunması zorunluluğu mevcuttur.⁷⁴⁶ İşverenin bu hakkını devretmesi halinde ödünç iş ilişkisi doğmaktadır. Bu durumda Başbuğ'a göre⁷⁴⁷;

“İşçinin iş sözleşmesi onu ödünç veren işveren ile devam etmekte, işçi iş görme borcunu ise aralarında bir iş sözleşmesi bulunmaksızın ödünç alan işverene karşı ifa ile yükümlü olmaktadır. İşçi başka bir işverene karşı iş görme edimini yerine getirmiş olsa dahi, ücret ödeme borçlusu ödünç veren işverendir. Ancak işçi rıza gösterirse ücret ödeme borcunun geçici olarak işyerinde çalıştığı ödünç alan işveren tarafından yerine getirilebileceği de kararlaştırılabilir.”

b. 4857 sayılı İş Kanunu

Mecliste Bilim Komisyonunun hazırladığı İş Kanunu Ön Tasarısı görüşmeleri esnasında, Tasarının mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisini düzenleyen 8inci maddesinin içeriği, ekonominin gereklerine ve mevcut uygulamalara uygun hale getirilmesi amacıyla ödünç iş ilişkisinin hangi hallerde ve şekilde uygulanacağı da belirtilmek suretiyle değiştirilmiştir. Ancak, kanımca, yasa koyucu mesleki faaliyet olan ödünç iş ilişkisi ile mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisi arasındaki farkı göz ardı ederek, hemen hemen tüm AB üyesi ülkede mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisine getirilen sınırlamaları da düzenlemiştir.

Hatta Meclis, tasarıdaki 8inci maddenin içeriğini değiştirmekle kalmamış; öğretide “ödünç iş ilişkisi” olarak ifade edilen bu kurumun adını, işçi tarafının temsilcileri ve muhalefet partisi tarafından çok tepki almasından ötürü, “geçici iş ilişkisi” olarak değiştirmiştir. Kavramda yer alan “ödünç” kelimesi işçi sendikaları ve muhalefet partisi tarafından sert biçimde eleştirilmiş ve işçinin bir meta gibi kiralanmasını çağrıştırdığı gerekçesiyle bu kavrama karşı çıkmışlardır.⁷⁴⁸

Sonuç olarak 4857 sayılı yasadaki hükümler incelendiğinde yasa koyucunun “alelade ödünç iş ilişkisi” olarak da adlandırılan mesleki faaliyet olmayan ödünç iş

⁷⁴⁶ A. Başbuğ, “İş sözleşmesinde Üçlü İlişki”, **TÜHİS**, Cilt 18, Sayı 2-3, 2003, s.7.

⁷⁴⁷ A.e.

⁷⁴⁸ TBMM, “46ncı Birleşim: 14.03.2003 Cuma”, **Tutanak Dergisi**, Dönem 22, Cilt 7.

ilişkinin yasalastırıldığı görülmektedir. Buna karşılık Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan metinde yer alan mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi 4857 sayılı yasa da yer almadığından ödünç (geçici) işçi sağlamanın meslek olarak yürütülmesine izin verilmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Türk Hukukunda bir işverenin başka bir işverene işçi sağlamayı mesleki bir faaliyet olarak sürdürmesi yasaktır.⁷⁴⁹ Bu sebeple çalışmanın bu bölümünde mevcut yasal düzenlemeler bakımından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7inci maddesinde düzenlenen mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisi ile ilgili hükümler ayrıntılı olarak incelenecektir.

(1) Amacı

Mesleki faaliyet olmayan ödünç (geçici) iş ilişkisi genel anlamda çeşitli amaçlarla kurulabilmektedir. Öncelikle bir işveren belirli bir süre için işçisinin işgücüne ihtiyaç duymazken bir başka işverenin o vasıflardaki bir işçiye ihtiyacı olabilir veya bir makinenin personeli ile birlikte ödünç verilmesi gerekebilir ya da işçinin çeşitli yerlerde çalışması sağlanarak yetiştirilmesi veya bir işverenin ilişkisi bulunduğu bir başka işverenin yanında güvendiği bir işçisini buldurmak istemesi gibi amaçlar da güdülebilmektedir.⁷⁵⁰ Görüldüğü üzere, çoğunlukla şirketler arasında gerçekleşen ödünç iş ilişkisinin temel amacı, ödünç veren işletmenin kendinden kaynaklanan sorunlara çözüm bulmaktır. Genellikle de ekonomik kriz dönemlerinde işgücü fazlası olan işletmelerde toplu işçi çıkarmanın alternatifi olarak kullanılmaktadır. Halbuki mesleki faaliyet olan ödünç iş ilişkisinde amaç örneğin, geçici bir süre için işgücü ihtiyacının doğması gibi, daha çok ödünç alan işverenin üretim temelli sorunlarının giderilmesidir.

Buna rağmen 4857 sayılı yasa hukuken geçerli bir ödünç (geçici) iş ilişkisinin kurulabileceği haller ile, yani tarafların güttükleri amaç ile, ilgilenmemiş⁷⁵¹; üçlü taraflar arasındaki ilişkilere önem vermiş ve bu hususta düzenlemeler yapmıştır.

⁷⁴⁹ M.Uçum, **Yeni İş Kanunu Seminer Notları**, İstanbul, Legal yayıncılık, Eylül 2003, s. 46.

⁷⁵⁰ Ekonomi, "Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar", a.g.e., s.190.

⁷⁵¹ Ekmekçi, a.g.e., s.370.

(2) Ödünç İş İlişkisinin Kurulması ile İlgili Koşullar

Yasa koyucu mesleki faaliyet olmayan ödünç (geçici) iş ilişkisinin kurulmasını katı koşullara bağlamıştır. Nitekim işçinin ödünç (geçici) olarak çalışacağı işe ilişkin koşullara yer verildiği gibi, ödünç (geçici) iş ilişkisinin süresi de sınırlandırılmış ve işçinin devir esnasında yazılı rızasının alınması şart koşulmuştur.

i. İşçinin Rızası

4857 sayılı yasanın 7inci maddesi 1inci fıkrasına göre; bir işçinin ödünç (geçici) işçilik sözleşmesi ile başka bir işverene devredilebilmesinin birinci koşulu, devir sırasında işçinin yazılı rızasını almaktır. Dolayısıyla işçi ödünç olarak başka bir işverene gönderilmeyi kabul etmek zorunda olmadığından, salt bunu kabul etmediği için iş sözleşmesinin haklı veya geçerli nedenle feshi yoluna gidilemeyecektir.

Yasa koyucu, ayrıca, işçinin yazılı rızasının devir esnasında alınmasını zorunlu kılmıştır. Dolayısıyla bu hüküm karşısında iş sözleşmelerine başlangıçta konulan ödünç (geçici) işçilik koşulunun da, hükmü yoktur.⁷⁵² Diğer bir deyişle, iş sözleşmesine gerektiğinde başka bir işverene geçici bir süre için devredilebileceği ile ilgili bir hüküm konamayacak, konya bile bunun bir geçerliliği olmayacaktır.

ii. Ödünç İş İlişkisinin Süresi ve Yenilenmesi

Ödünç (geçici) iş ilişkisi, geçici olarak ortaya çıkan işgücü fazlalığını veya ihtiyacını karşılamaya yönelik kurulduğundan söz konusu ödünç işçilerin, uzun bir süre ödünç alan işverenin yanında çalıştırılmaları hem bu kurumun amacıyla hem de

⁷⁵² Uçum, a.g.e., s.45.

hukuki güvenlikle bağlaşmamaktadır.⁷⁵³ Bu nedenle ödünç iş ilişkisinin belirli bir süre ile sınırlandırılması zorunludur. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7inci maddesi 2inci fıkrasında mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisinin 6 ayı geçmemek üzere yazılı olarak yapılması ve gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilmesi düzenlenmiştir. Diğer bir deyişle ödünç (geçici) iş ilişkisi, aynı işçi ile ilgili toplam olarak en fazla 18 ay ile sınırlandırılmıştır.

Bununla birlikte bazı AB üyesi ülke mevzuatı, örneğin İtalyan mevzuatı, mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisini azami bir süreyle sınırlandırırken mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisini belli bir süre ile kısıtlamamış sadece, ödünç veren işverenin ödünç iş ilişkisine başvurmasına neden olan ihtiyaçlarının süresi ile sınırlandırmıştır. Kanımca bu ilişkinin süresi, ödünç iş ilişkisine başvurma nedenlerinin varlığına bağlı kılmak suretiyle düzenlenebilirdi. Bazı AB üyesi ülkede ödünç iş ilişkisinin süresinin sınırlandırıldığı görülmekte ve öğretilde⁷⁵⁴ bu sınırlamalara atıf yapılmaktadır. Ancak bu ülkelerde mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi yasalarla düzenlenmekte olduğundan, söz konusu süre sınırlandırmalarının da ödünç iş ilişkisinin sadece bu türü için geçerli olduğu dikkate alınmalıdır.

Yasa hükmü mesleki faaliyet olmayan ödünç (geçici) iş ilişkisinin en fazla iki defa yenilenebileceğini belirtmekte ancak, işçinin başta verdiği rızanın her yenilemede tekrar alınması gerekip gerekmediği hususunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bazı iş hukuku uzmanlarına göre⁷⁵⁵; her yenileme döneminde işçinin rızasının ayrı ayrı aranması gerekmektedir. Zira, aksi takdirde yasa koyucu herhangi bir yenileme hükmüne yer vermeyip doğrudan azami süreyi düzenlerdi.⁷⁵⁶ Yasa hükmünde yenileme koşulları ile ilgili ayrı bir düzenleme getirilmemiştir. Dolayısıyla yenilemeyi gerektiren koşulların veya objektif nedenlerin ortaya konmasına gerek yoktur. Bu konudaki tek koşul azami 18 aylık süre zarfında olmak koşuluyla işçinin rıza göstermesidir. Diğer taraftan azami süreyle ilgili sınırlama bir

⁷⁵³ M. Demircioğlu, **Sorularla Yeni İş Yasası**, İstanbul,ITO, Yayın no:2003-42, 2003, s.32. Akyiğit, a.g.e., s.104. Engin, a.g.e., s.124.

⁷⁵⁴ Engin, a.g.e., s.124.

⁷⁵⁵ F.Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, İzmir, y.y., 2003, s.39. Ekmekçi, a.g.e., s.371.

⁷⁵⁶ Ekmekçi, a.g.e., s.371.

işverenle kurulacak ödünç iş ilişkisine ilişkindir. Dolayısıyla bir işçinin ödünç alan bir işverenin yanında 18 aylık süreyi doldurduğunda bu kez başka bir işverene gönderilmesinde bir engel bulunmamaktadır.⁷⁵⁷ Doğal olarak bu durumda işçinin yeniden rızasının alınması gerekmektedir.

iii. İşe İlişkin Koşullar

Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan Taslaktan farklı olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nda ödünç (geçici) iş ilişkisinin her işverenle ve her türlü işte kurulmasına izin verilmemiştir. Bu bağlamda ödünç (geçici) iş ilişkisinin ancak iki durumda kurulmasına izin verilmiştir.⁷⁵⁸ Bunlardan birincisi, bir holding bünyesinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı diğer işyerlerinde kurulan ödünç (geçici) iş ilişkisidir. Bu tür durumlarda geçici olarak devredilecek personelin devrolduğu işyerinde de aynı veya benzer işi yapması bir koşul değildir. Ancak ikinci durumda yani holding veya şirketler topluluğu dışında tamamen başka bir işverenle kurulan ödünç (geçici) iş ilişkisinde, işçinin devrolunan işyerinde ödünç veren işverenin işyerinde yapmakta olduğu işlere benzer işlerde çalıştırılması zorunludur.

Bazı iş hukuku uzmanlarına göre⁷⁵⁹, işçinin asıl işvereni (ödünç veren) yanında gördüğü iş ile ödünç alan işverenin yanında gördüğü işin benzer olma koşulu ödünç iş ilişkisinin ve ödünç işçi sağlamanın bir meslek olarak yürütülmesini engellemek amacı taşımaktadır. Yasa koyucu İş Kanunu Tasarısı'nda yer alan mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi ile ilgili hükmü yasalastırmayarak bu yöndeki tavrını açıkça ortaya koymuştur. Dolayısıyla 4857 sayılı yasanın 7nci maddesine bu şekilde bir koşul konmasının amacı, kanımca da, işçinin salt başka işyerlerinin işçi ihtiyacını karşılamak üzere işe alınmasını engellemek olmuştur.

Diğer taraftan mesleki faaliyet olmayan ödünç (geçici) iş ilişkisinin temel işlevi, yukarıda da belirtildiği üzere, işletmelere ekonomik krizlerin yol açtığı

⁷⁵⁷ A.g.e., s.372.

⁷⁵⁸ B. Uzun, "İş Yasasının Temel Kavramları ve Kapsamı", **Yeni İş Yasası Semineri**, İstanbul, ITO, Yayın no:2004-31, 2004, ss. 51-52.

⁷⁵⁹ Ekmekçi, a.g.e., s.370.

personel azaltma ihtiyacını işçiye işini, işverene de işçisini kaybettirmeyecek diğer bir deyişle, personel azaltma politikalarına alternatif olacak şekilde çözüme imkanı tanımaktır. Nitekim İtalyan mevzuatında da, 236/1993 sayılı yasa, mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisinin işten çıkarmaların önlenmesi amacıyla kurulabileceğini düzenlemektedir. Ekmekçiye göre⁷⁶⁰;

“Bu sebeple kurulan bir ödünç (geçici) iş ilişkisinde söz konusu işçinin veya işçilerin ödünç alan işverenin işyerinde, asıl işverenin yanında yaptığı işten daha farklı bir işte çalıştırılması olasılığı da göz önünde bulundurulmalı ve başka bir işveren ile kurulan ödünç (geçici) iş ilişkisinde “benzerlik” unsurunun gerçekleştiğinin kabul edilmelidir. Aksine yapılacak bir yorumda işçinin geçici bir süre ihtiyaç duyulmayan sürede işten çıkarılması yerine bir başka işverenin yanında değerlendirilmesi amacına yani tüm tarafların menfaatine aykırı sonuçlara ulaşılmış olunacaktır.”

Bununla birlikte yasa hükmünde, bir işverenin işçisini başka bir işverene ödünç olarak göndermesi ancak işçinin yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluna bağlanmıştır. Dolayısıyla bu açık hüküm, kanımca, istihdam politikaları bakımından uygun olmamakla birlikte, işçiyi korumak amacı taşıdığı da göz önünde bulundurulmalıdır. Zira ödünç veren işveren işçisini işten çıkarmamak amacıyla başka bir işverene ödünç vermek istediğinde üçüncü işverenin işyerinde benzer açık bir pozisyon bulunmayabilir ve o işçiyi başka bir pozisyonda değerlendirmek isteyebilir. Dolayısıyla işçi, asıl işvereni krizi atlatana kadar, gelirini kaybetmemiş olur. Diğer taraftan bu sınırlama getirilmemiş olsa idi, işçi ödünç iş ilişkisi süresince, yani azami 18 ay, iş sözleşmesinin konusu dışında olan farklı işlerde çalışmak zorunda kalacaktır.

(3) Tarafların Yükümlülükleri

Ödünç (geçici) iş ilişkisi, her üç taraf için de bir takım hak ve yükümlülükler doğurmaktadır. Ödünç veren işverenin bireysel iş hukuku bakımından sahip olduğu yükümlülüklerinin başında ödünç işçinin ücreti ile iş ilişkisini sona erdirme hakkı

⁷⁶⁰ A.g.e., s.371.

bulunmaktadır. Sosyal güvenlik hukuku bakımından ise, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'ndan doğan bildirge, belge verme ve prim ödeme yükümlülüğü de devam etmektedir. Ödünç alan işveren ise, tüm bu yükümlülüklerden ödünç veren işveren ile birlikte sorumlu tutulmuştur. Diğer taraftan ödünç alan işverenin bu üçlü iş ilişkisinden doğan hakları arasında işin görülmesi borcunu talep etme ve talimat verme hakkı da bulunmaktadır. Ayrıca ödünç işçiye sağlık ve güvenlik riskine karşı gerekli eğitimi verme ve yeterli düzeyde tedbir alma yükümlülükleri de mevcuttur. Ödünç iş ilişkisinin bir diğer tarafı olan ödünç işçi ise, üstlendiği işi ödünç iş ilişkisi süresince ödünç alan işveren karşı yürütmekle ve onun talimatlarına uymakla yükümlü olup sadakat, özen ve gerektiğinde rekabet etmeme borcu gibi borçları da yerine getirmekle yükümlüdür.

Yukarıda kısaca özetlenmeye çalışılan tarafların hak ve yükümlülükleri aşağıda daha ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir.

i. Ödünç Veren İşverenin Hak ve Yükümlülükleri

Ödünç (geçici) iş ilişkisinin yürürlükte bulunduğu dönemde ödünç işçinin ücretini ödeme borcu asıl işverene yani ödünç veren işverene aittir. Nitekim 4857 sayılı yasanın 7nci maddesi 3üncü fıkrasında işverenin ücreti ödeme yükümlülüğünün devam edeceği açıkça vurgulanmıştır. Ücret ödeme yükümlülüğü; ücrete ilişkin bir takım yan yükümlülükler ile işçinin arızı olarak hak kazandığı fazla çalışma ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti gibi ücretleri de kapsamaktadır.⁷⁶¹

Türk yasa koyucu, işçinin ödünç olarak çalıştığı süredeki ücretinin güvence altına alınması amacıyla ödünç alan işverenin, işçinin kendinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretine ilişkin olarak, ödünç veren işverenle birlikte sorumlu olmasını öngörmüştür. Madde hükmündeki bu birlikte sorumluluk ilkesi ödünç alan bakımından hukuki nitelikte olup, cezai sorumluluk ödünç veren işverene aittir.⁷⁶² Benzer düzenlemeler pek çok AB üyesi ülke mevzuatında da yer almaktadır. Örneğin İtalyan mevzuatında, ödünç alan işveren ile ödünç veren işveren işçinin ücreti ve

⁷⁶¹ A.g.e., s.373.

⁷⁶² A.e.

sosyal güvenlik primleri bakımından birlikte sorumlu olup ödünç alan işverenin sorumluluğu işçinin kendisinde çalıştığı süre ile sınırlıdır. Bu düzenlemeye ek olarak 276/2003 sayılı KHKnin 21inci maddesi 1 fıkra, (k)bendi uyarınca; ödünç alan ile ödünç veren işveren arasında yapılan ödünç iş ilişkisi sözleşmesinde “ödünç veren işverenin ücret ve sosyal sigorta primlerini ödeme yükümlülüğünü savsaklaması halinde bunların, ödünç veren işverene rücu hakkı saklı kalarak, ödünç alan işveren tarafından doğrudan işçiye ödeneceği” yönünde bir hüküm bulunması zorunludur.

Ödünç işçinin iş sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin hak ve yetkiler de ödünç veren işverene aittir. Her ne kadar fesih yetkisi ödünç veren işveren tarafından kullanılacak olsa da, işçinin 4857 sayılı İş Kanunu’nun 18inci maddesinde belirtilen “işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından” kaynaklanan geçerli fesih nedenlerinin ödünç alan işverenin işyerinde gerçekleşmesi yeterlidir.⁷⁶³ Zira ödünç işçinin işvereni ödünç veren olmasına karşın, ödünç verildiği süre içerisinde ödünç alanın işyerinde çalışmaktadır. Ayrıca, sadakat ve bağlılık borcu hem işin ifasına hem de iş sözleşmesinin varlığına bağlı bir yükümlülük olduğunda işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan halleri ve benzerleri (m.25/II), ödünç alanın işyerinde gerçekleşse bile, ödünç veren işveren bakımından haklı nedenlerle fesih sayılabilecektir.⁷⁶⁴

Sosyal güvenlik hukuku bakımından ise ödünç işçi, ödünç verilen süre içinde ödünç veren işverenin işçisi sayıldığından asıl işverenin, 506 sayılı yasadan doğan bildirme ve belge verme ve SSK primlerini ödeme yükümlülüğü devam etmektedir. Ayrıca Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği’nin 6ncı maddesi uyarınca; “ödünç veren işveren, ödünç alan işverenin adını,soyadını, ikametgahını, varsa işyeri adresini, ödünç iş ilişkisinin başladığı tarihten itibaren aralarında düzenlenen sözleşme ile birlikte en geç 1 ay içerisinde ilgili birime yazılı olarak bildirmek zorundadır.”

ii. Ödünç Alan İşverenin Hak ve Yükümlülükleri

⁷⁶³ A.e.

⁷⁶⁴ Demircioğlu, a.g.e.,s.33.

Çalışmanın teorik kısmında da belirtildiği üzere, ödünç alan işveren ile ödünç işçi arasında herhangi bir hukuki ilişki bulunmamakla birlikte ödünç iş ilişkisine bağlı olarak bazı işveren hakları örneğin, işin görülmesini talep etme hakkı ve talimat verme hakkı, bu dönemde ödünç alan işverene devredilmiştir. Ayrıca 4857 sayılı yasanın 7nci maddesi 3üncü fıkrası uyarınca ödünç alan işveren, “işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden asıl işveren ile birlikte sorumlu tutulmuştur.”

Ödünç alan işveren, ödünç işçinin sosyal güvenlik hakkının teminatı olarak, sosyal güvenlik hukuku bakımından ödünç veren işveren ile birlikte sorumlu tutulmuştur. Nitekim 506 sayılı yasanın 79uncu maddesi 1inci fıkrası uyarınca; “bir işverenin, sigortalıyı 4857 sayılı İş Kanunu’nun 7inci maddesine göre başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi halinde, sigortalıyı devralan (ödünç alan işveren), ödünç (geçici) iş ilişkisi süresine ilişkin aylık prim belgesi, dört aylık prim bordrosu gibi belgeleri aynı süre içinde asıl işverene ait işyerinden Sosyal Sigortalar Kurumuna verilmesinden asıl işveren ile birlikte sorumlu tutulmuştur.”

Ödünç alan işverenin SSK primlerine ilişkin sorumluluğu ise, İş Kanunu’nun 7nci maddesinde düzenlenmiş olup, “ödünç işçinin kendi işyerinde çalıştığı sürede ödenmeyen SSK primlerinden ödünç veren işveren ile birlikte sorumlu olduğu” açık olarak hükme bağlanmıştır. Sosyal Sigortalar Kurumu’nun 08 Ağustos 2003 tarih ve 16/294 sayılı Genelgesi uyarınca; sigortalıyı ödünç alan işverenin, ödünç iş ilişkisi süresine ilişkin primlerini 1 ay içinde ödünç veren işverene ait tescilli işyerinden Sosyal Sigortalar Kurumu’na vermesi gerekmektedir. Bu durumda prim belgelerinin verilmesinden de sigortalıyı ödünç alan işveren, ödünç veren asıl işveren ile birlikte sorumlu olacaktır.⁷⁶⁵

⁷⁶⁵ Ekmekçioğlu, a.g.e.,s.380.

Ödünç alan işveren işçiyi gözetme borcundan ödünç veren işveren ile birlikte sorumlu tutulduğundan ödünç işçiye her türlü koruyucu malzemeyi, araç ve gereçleri vermek ve gerekli önlemleri almak zorundadır. Bundan başka 4857 sayılı yasanın 7nci maddesi linci fıkrası uyarınca ödünç alan işveren, ödünç işçiye sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekle de yükümlüdür. Benzer düzenlemeler 91/383/CE sayılı yönerge uyarınca hemen her AB üyesi ülkede de getirilmiştir. Öte yandan İş Kanunu bağlamında ve 91/383/CE sayılı yönergenin uygulanmasına yönelik olarak 7 Nisan 2004 tarihinde çıkarılan “Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkındaki” Yönetmeliğin 4üncü maddesi uyarınca; “ödünç (geçici) iş ilişkisi kurulan işveren, ödünç (geçici) iş ilişkisi ile çalışanlara gerekli eğitimi vermekle yükümlü tutulmuştur.” Ancak söz konusu yönetmelik 91/383/CE sayılı yönergenin aksine belirli süreli veya ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların iş sağlığı ve güvenliği bakımından özel bir korumadan faydalandırmadığı gibi Dereli’ye göre⁷⁶⁶; “Yönerge’nin çevirisi niteliğindedir; dolayısıyla diğer AB üyesi ülkeler gibi koruyucu hükümleri Yönerge’nin çevirisinin ötesine taşımak gerekmektedir.”

iii.Ödünç İşçinin Hak ve Yükümlülükleri

7nci maddenin linci fıkrası uyarınca ödünç işçi, iş sözleşmesine göre üstlendiği işin görülmesi borcunu ödünç iş ilişkisi süresi içerisinde ödünç alan işverene karşı yerine getirmekle yükümlüdür. Yasada yer alan işçinin işin görülmesi, yani ifa borcu, aslında tek bir borcu içermemekte olup ifa borcuna bağlı diğer yükümlülükleri de içermektedir. Diğer bir deyişle işin görülmesi borcunun yanı sıra sadakat borcu, özen borcu, gerektiğinde rekabet etmem borcu gibi borçları da yerine getirmekle yükümlüdür.⁷⁶⁷ Nitekim AB üyesi ülkelerde de konu ile ilgili yasal düzenlemelerde işçinin top yekun ifa borcundan bahsedilmektedir.

⁷⁶⁶ T.Dereli, “Batı Avrupa’daki Uygulamalar Işığında Dönemsel (Geçici) Çalışma ve Türkiye Üzerinde Düşünceler”, **TİSK İşveren Dergisi**, Cilt 43, Sayı 12,Eylül 2005, s.33.

⁷⁶⁷ N.Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, yenilenmiş 16.bası, İstanbul, Beta, 2003, s.90.

Ödünç işçi aynı zamanda ödünç alan işverenin talimatlarına da uymakla yükümlü olup, sebep olduğu zarardan da sorumludur. Söz konusu maddenin 4üncü fıkrasında “ödünç işçinin işyerine ve işe ilişkin olup kusuru ile sebep olduğu zarardan ödünç alan işverene karşı sorumlu olduğu” hükme bağlanmıştır.

Ödünç işçi ücret hakkının yanı sıra, ücrete bağlı diğer ödemelere de yani, hak kazanmak için belirli bir süre çalışmanın ve kıdemin arandığı, hafta tatili veya yıllık ücretli izin gibi izinler bakımından her iki işveren yanında geçirdiği süreler dikkate alınarak hak kazanacaktır.⁷⁶⁸ Diğer taraftan ödünç veren işverenin işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden de aynen yararlanacaktır.

Ekmekçi’ye göre⁷⁶⁹;

“Ödünç işçinin ücretinin belirli bir süre içerisinde ödenmemesi halinde işçi İş Kanunu’nun 34üncü maddesi uyarınca çalışmaktan kaçınma hakkını her iki işverene karşı da kullanabilir. İşin niteliğine göre hem asıl işverenin hem de ödünç alan işverenin davranışlarından kaynaklanan bir nedenle işçi haklı nedenle fesih hakkını kullanabilir.”

Diğer bir deyişle işverenin ücret ödeme ve gözetme borcunu yerine getirmemesi nedeniyle İş Kanunu’nun madde 24/II de düzenlenen “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller”, ödünç işçiye haklı nedenle fesih hakkı vermektedir.⁷⁷⁰

(4) Toplu İş Hukuku ile ilgili Hükümler

4857 sayılı yasada mesleki faaliyet olamayan ödünç (geçici) iş ilişkisinin düzenlendiği dikkate alınacak olursa ödünç iş ilişkisini mesleki faaliyet olarak

⁷⁶⁸ Ekmekçi, a.g.e., s.377.

⁷⁶⁹ A.e.

⁷⁷⁰ Demircioğlu, a.g.e., s.33.

düzenleyen AB üyesi ülkelerde toplu iş hukuku alanında yaşanan tartışmalar ve getirilen ek düzenlemeler Türk Hukukuna doğal olarak yansımamıştır.

Ülke deneyimleri dikkate alındığından mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinde ödünç işçilerin asıl işvereni olan ödünç emek bürosu veya özel istihdam bürosunun girdiği işkolu ödünç işçinin ödünç verildiği işverenin işkolundan farklı olduğundan; işçinin kısa sürelerle işyeri ve hatta işkolu değiştiğinden ve işçinin çalışma konusu ödünç olarak iş görmek olduğundan toplu iş hukuku alanında çok çeşitli sorunların ortaya çıktığı görülmüştür. Mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisinde ise özellikle ödünç işçinin grev hakkını nasıl ve nerede kullanacağı veya hangi işyerindeki toplu iş sözleşmesinden nasıl yararlanacağı veya işyeri sendika temsilciliği yapıp yapamayacağı gibi hususlarda sorunlar yaşanmaktadır.

Türk hukukunda ödünç işçi, ödünç verildiği süre içerisinde de ödünç veren işverenin işçisi sayılmaktadır. Dolayısıyla ödünç işçi, hukuken, Ekmekçi⁷⁷¹;

“Asıl işverenin işyerinin girdiği işkolunda kurulu sendikaya üye olabilecek; toplu iş sözleşmesi yetkisi bakımından asıl işverenin işyerindeki sayıya dahil edilecek, asıl işverenin işyerindeki greve katılabilecek; asıl işverenin işyerindeki toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecek ve asıl işverenin işyerinde sendika işyeri temsilcisi olabilecektir.”

Ancak belirtmek gerekir ki 2821 sayılı Sendikalar Kanunu madde 34’de işyeri sendika temsilcisi olabilmek için aranan şartlar bakımından “o işyerinde çalışan işçiler” ibaresi yani, bu hususta işyerinde fiilen çalışmanın mı yoksa o işyerine iş sözleşmesi ile bağlı olmanın mı kıstas alındığı tartışmaya açıktır. İşyeri sendika temsilcisi olmak için işçinin hukuken o işyerinin işçisi niteliği taşıdığı kabul edildiğinde, belli bir süre başka bir işverenin işyerinde fiilen çalışan işçinin asıl işverenin işyerinde sendika temsilcisi olma hakkını nasıl kullanacağı da belli değildir.

⁷⁷¹ Ekmekçi, a.g.e., ss.378-379.

Ödünç işçinin asıl işyerinde uygulanmakta olan greve katılması, öğretide oldukça tartışılmıştır. Zira ödünç işçi her ne kadar grev hakkına sahipse de asıl işverenin işyerinde uygulanan greve katılmak amacıyla ödünç alan işverenin yanındaki işini bırakması, ödünç alan işverene karşı ifa etmekle yükümlü olduğu iş görme borcunun ihlali anlamına geleceği savunulmaktadır.⁷⁷² Halbuki Akyiğit'e göre;⁷⁷³ “mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisinde işçi kural olarak asıl işverenin yanında çalıştığına; ancak ara sıra bir başkasının yanında çalışmak üzere ödünç verildiğine göre işçinin ödünç veren işverene ait işyerindeki bir grev veya lokavta katılamayacağı söylenemez.” Bu hususa yerinde bir çözüm getiren Engin'e göre⁷⁷⁴;

“İşçinin asıl işverenin işyerindeki greve katılmaması onun grev sonunda imzalanacak toplu iş sözleşmesinden yararlanmasını engellememelidir. 2822 sayılı TSGLK madde 38/2.fıkra ve madde 39'daki hükümler (teknik zorunluluğu bulunan, işyeri güvenliği ile ilgili olan, donanım, hammadde ve ürünlerin korunması ile ilgili işlerde zorunlu çalışma) ödünç işçiye kıyasen uygulanmalı ve grev sırasında zorunlu olarak çalışmasından ötürü imzalanan toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya hak kazandığı kabul edilmelidir.”

Diğer taraftan ödünç işçinin ödünç alan işverenin işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden yararlanıp yararlanmayacağı hususu da, tartışma konusu olmuştur. 2822 sayılı TSGLK madde 2, 1.fıkra uyarınca toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın ön koşulu işçi ile işveren arasında iş sözleşmesinin varlığıdır. Ödünç alan işveren ile işçi arasında bir sözleşme bağı olmadığından, işçi çalıştığı işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden kural olarak yararlanamaz. Ancak ödünç alan işverenin yönetim hakkını ilgilendiren ve işyerinde çalışan tüm işçilere uygulanan hükümler ödünç işçiye de uygulanabilecektir.⁷⁷⁵

4857 sayılı yasanın 7nci madde 5inci fıkra hükmü, toplu iş hukuku bakımından tarafların hak ve yükümlülükleri ile ilgili sadece tek bir açıklama

⁷⁷² Engin,a.g.e., s.122.

⁷⁷³ Akyiğit, a.g.e., s.170.

⁷⁷⁴ Engin,a.e.

⁷⁷⁵ Demircioğlu, a.g.e., s.33. Engin, a.g.e., ss.121-122.

içermekte olup söz konusu hükmün amacı bunu düzenlemek de değildir.⁷⁷⁶ Söz konusu hüküm ödünç iş ilişkisinin yasak olduğu halleri düzenlemek amacıyla getirilmiştir. Dolayısıyla bu hükmün içeri bir sonraki başlıkta ele alınacaktır.

(5) Yasak Olduğu Haller

4857 sayılı yasanın 7nci maddesinde, diğer koşullar yerine getirilse dahi, ödünç işçi çalıştırmanın mutlak olarak yasaklandığı 2 durumdan bahsedilmektedir. Bunlardan ilki ödünç alan işverenin işyerindeki grev ve lokavt uygulaması ile ilgili olup ikincisi ise, toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerleri ile ilgilidir.

7nci maddenin 6ncı fıkrasında grev ve lokavt ile ilgili yer alan hüküm şu şekildedir;

“İşçiyi geçici olarak devralan işveren grev ve lokavt aşamasına gelen bir toplu iş uyuşmazlığının tarafı ise işçi grev ve lokavtın uygulaması sırasında çalıştırılmaz. Ancak 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 39. maddesi hükümleri saklıdır. İşveren, işçisinin grev ve lokavt süresince kendi işyerinde çalıştırmak zorundadır”

Halbuki Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan tasarıda bu husus, ödünç verilen işçinin inisiyatifine bırakılmıştır. Diğer bir ifadeyle işçiye ödünç alan işverenin işyerinde grev veya lokavt uygulaması olması halinde ödünç işçinin bu işyerinde çalışmama veya ifadan kaçınma hakkı tanınmış ve eğer işçi talep ederse asıl işverene grev veya lokavt süresince o işçiyi kendi işyerinde çalıştırma yükümlülüğü getirilmişti. Yasa koyucu ise, 7nci maddede kesin bir hüküm getirerek bu durumda ödünç işçinin çalıştırılmasını yasaklamış ve işçi talep etsin ya da etmesin asıl işverenin onu kendi işyerinde çalıştırması zorunlu tutmuştur.

Madde hükmüne göre ödünç iş ilişkisi, toplu iş uyuşmazlığından önce bile kurulmuş olsa, uyuşmazlık grev veya lokavt aşamasına geldiğinde ödünç işçinin, greve katılan işçinin yerine çalıştırılıp çalıştırılmadığına bakılmaksızın, ödünç alan

⁷⁷⁶ Ekmekçi, a.g.e., s.379.

işverenin yanında çalışması mümkün değildir. Ödünç veren işveren işçisini bu dönemde kendi işyerinde çalıştırmak zorunda olup, iş vermese dahi, çalıştırılmadığı sürenin ücretlerini ödemekle yükümlüdür. Yasa koyucu toplu iş uyuşmazlığı esnasında ödünç işçi çalıştırma yasağına bir istisna da getirmiştir. Buna göre; söz konusu madde uyarınca; ödünç işçinin, ödünç alan işverenin yanında gördüğü iş TSGLK madde 39 kapsamına giren devamı zorunlu bir iş ise, yani teknik zorunluluğu bulunan, işyeri güvenliği ile ilgili olan, donanım, hammadde ve ürünlerin korunması ile ilgili bir iş ise, ödünç işçi bu işlerde çalışmaya devam edebilecektir.⁷⁷⁷

Yasa koyucunun böyle bir yasak koyması öğretide de çok tartışılmıştır. Bu yasaklamadaki amaç muhtemelen ödünç işçiler yoluyla grevin kırılmasının engellenmesidir. Halbuki TSGLK 43üncü madde hükmü açıkça greve katılan işçilerin yerine işçi çalıştırılmasını zaten yasaklamaktadır. Dolayısıyla, grev hakkının korunmasına ek bir güvence getirilmek isteniyorsa, aynen Tasarımın 93üncü maddesindeki şekliyle, “greve katılan işçiler yerine ödünç işçi çalıştırılmaz” hükmünün getirilmesi yeterli olabilirdi. Zira bu şekilde söz konusu yasak sadece grevci işçilerin yaptıkları işler ile sınırlı kalabilecekti. Oysa bu haliyle grevdeki işçilerin yaptıkları işten farklı bir işte çalışan ödünç işçiler de bu yasaktan etkilenmektedir.

Belirtmek gerekir ki, hemen hemen tüm AB üyesi ülkelerdeki ilgili mevzuatta ve hatta hazırlanan 2002 tarihli AB yönergesinde “grevdeki işçilerin yerine ödünç işçi çalıştırılmayacağı” şeklinde bir sınırlama mevcuttur. Ancak bu sınırlama mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisini düzenleyen yasalarda mevcut olup şirketler arasında kurulan mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisi ile ilgili düzenlemelerde bu yönde bir sınırlama bulunmamaktadır. Kanımca, yasa koyucu böyle bir mutlak yasak getirmek yerine “TSGLK 43üncü madde hükümleri saklıdır” ibaresi ekleyerek grevdeki işçiler yerine ödünç işçi çalıştırılmayacağı bir kez daha vurgulayabilirdi.

⁷⁷⁷ Uçum, a.g.e., s.46.

Söz konusu maddede düzenlenen bir diğer sınırlama ise, toplu işçi çıkarılan iş ve işyerleri için getirilen yasaktır. Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan tasarımın ödünç iş ilişkisini düzenleyen 8inci maddesinde yer almamasına rağmen 4857 sayılı yasanın 7nci maddesinin son fıkrasında “Toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde çıkarma tarihinden itibaren altı ay içinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde ödünç (geçici) iş ilişkisi gerçekleştirilemez” hükmü yer almaktadır. Uçum’a göre⁷⁷⁸; “eğer bu tarz bir ödünç (geçici) iş ilişkisi kurulursa, bu ilişki ilk baştan itibaren geçersiz olur ve işçiler başlangıçtan itibaren geçici statüde gözüken işverenin işçisi sayılarak işlem görürler.”

Halbuki söz konusu yasaklar Tasarımın “mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisini” düzenleyen 93üncü maddesinde yer almaktaydı. AB üyesi ülke mevzuatı incelendiğinde de söz konusu yasakların mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi bakımından geçerli olduğu görülmektedir. Buna rağmen Ekmekçi, toplu işçi çıkarmanın konusu olan işler bakımından getirilen sınırlamanın isabetli olduğu görüşündedir.⁷⁷⁹

(6) Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi

Ödünç iş ilişkisi başlangıçta öngörülen ve daha sonra yenilenen sürenin sonunda kendiliğinden sona erer. Taraflar ödünç iş ilişkisinin süresini yenilemedikleri takdirde, işçi asıl işverenin işyerine dönmek ve işveren de ona iş vermekle yükümlüdür.⁷⁸⁰ Ödünç iş ilişkisinin tarafları da, aralarında anlaşarak, bu ilişkiyi süresinin bitiminden önce her zaman sona erdirebilirler.⁷⁸¹ Ancak asıl işveren ile olan iş sözleşmesi herhangi bir nedenle sona erdiğinde ödünç iş ilişkisi de kendiliğinden sona erer. Eğer ödünç işçi, asıl işvereni olan iş sözleşmesinin feshine rağmen, ödünç alan işverenin işyerinde çalışmaya devam ediyorsa ödünç alan işveren ile yeni bir iş sözleşmesi kurulmuş olur. Yargıtay 9.Hukuk Dairesi’nin 2003 yılında

⁷⁷⁸ Uçum, a.g.e.,s.46.

⁷⁷⁹ Ekmekçi, a.g.e., s.381.

⁷⁸⁰ A.e.

⁷⁸¹ Ekonomi, “Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar”, a.g.e., s.191. Karşıt görüş için bkz. Akyiğit, a.g.e., s.197.

aldığı bir karara göre⁷⁸²; işçinin ödünç iş ilişkisi sona erdiği tarihte asıl işverenin işyerine dönmemesi, iş sözleşmesinin işçi tarafından sona erdirildiği anlamı taşır.

Ödünç iş ilişkisinin yasal azami süresi olan 18 ay dolduğu halde ödünç işçinin ödünç alan işverenin işyerinde çalışmaya devam etmesi halinde ödünç alan işveren o işçinin asıl işvereni niteliğini kazanır.⁷⁸³ Benzer bir hüküm başta İtalyan mevzuatında olmak üzere pek çok AB üyesi ülke mevzuatında yer almaktadır.

(7) Ceza Hükümleri

4857 sayılı İş Kanunu ödünç iş ilişkisine ilişkin esaslara aykırı davranışlar için idari para cezası öngörmektedir. Yasanın 99uncu maddesi (a) bendinde genel bir ifade ile ödünç iş ilişkisine ilişkin ilke ve yükümlülükler aykırı davranan işveren veya işveren vekiline, bu durumdaki her işçi için belli bir miktarda para cezası verileceği hükmü bağlanmıştır. Ancak madde hükmü idari para cezasının hangi işveren yani ödünç veren işveren mi yoksa ödünç alan işveren bakımından mı söz konusu olacağı konusunda bir açıklık getirmemiştir. Ödünç iş ilişkisinin düzenlendiği 7nci maddeye aykırılık esas itibarıyla asıl işveren yani ödünç veren işveren bakımından gerçekleştirilebileceği gibi aslında, AB üyesi ülke deneyimleri de göz önüne alınacak olursa, ödünç alan işveren bakımından da söz konusu olabilir.

Benzer şekilde öngörülen para cezası bu durumdaki her işçi için öngörülmuş ancak aykırılığın devam ettiği süre için ayrı bir para cezası tahakkukundan bahsedilmemiştir. Dolayısıyla bu aykırılığın tespit edildiği anda bu durumda bulunan her işçi başına yasada öngörülen para cezası tahakkuk ettirilecek ancak, bu cezaya aykırılığın devam ettiği örneğin her gün veya ay için arttırılmayacaktır.⁷⁸⁴ Oysa İtalyan mevzuatında ödünç iş ilişkisini ilk defa düzenleyen ancak günümüzde yürürlükte bulunmayan 196/1997 sayılı yasada aykırı davranışın süresi bakımından asıl işverenin, işçiye yasada belirtilen şekilde arttırılmış bir ücret ödemesi

⁷⁸² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, “22.09.2003-2572/15250 no’lu Karar”, **TİSK İşveren**, Ekim 2003, 28-29.

⁷⁸³ Demircioğlu, a.g.e., s.34.

⁷⁸⁴ Ekmekçi, a.g.e., s.382.

düzenlenmekteydi. Söz konusu yasanın 10uncu madde 3üncü fıkrasında , “başlangıçta belirlenen veya daha sonra yenilenen süre dolduğu halde ödünç iş ilişkisi sürmekte ise ödünç verilen işçi, iş ilişkisinin fazladan devam ettiği sürede ilk 10 güne kadar çalıştırıldığı her bir fazla gün için günlük ücretinin %20 arttırılmış miktarında bir ücret almaya hak kazanır. Fazladan çalıştırılacağı ödünç veren işveren tarafından biliniyorsa zamlı ücret ödünç veren işveren tarafından, yoksa ödünç alan işveren tarafından ödenir” şeklinde düzenlenmekteydi. Görüldüğü üzere, bu husustaki yaptırım Türk mevzuatına nazaran oldukça katı bir yaptırım olup, caydırıcılığı daha fazladır.

4857 sayılı yasada ödünç (geçici) iş ilişkisine ilişkin usul ve esaslara aykırı davranışların hukuki yaptırımı konusunda ise, açık bir hüküm bulunmamaktadır. Buna rağmen öğretilerde ödünç iş ilişkisinin süresi aşıldığı takdirde bunun, ödünç alan işveren ile ödünç işçi arasında, sürekli bir iş ilişkisi halini alacağı ileri sürülmektedir.⁷⁸⁵ Oysa İtalyan mevzuatında yukarıda da bahsedilen 196/1997 sayılı yasanın ilgili maddesinde cezai yaptırımların yanı sıra hukuki yaptırımlar da düzenlemiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak incelenmesine rağmen Türk mevzuatı ile karşılaştırma yapılmasını kolaylaştırmak amacıyla bu noktada söz konusu yaptırıma tekrar değinmekte fayda vardır. Ancak belirtmek gerekir ki, Türk mevzuatından farklı olarak, İtalyan mevzuatı mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisini düzenlemektedir. 196/1997 sayılı yasa hükmü uyarınca “iş sözleşmesinin süresi dolduğu halde işçi, 10 günden daha fazla süre ile çalıştırılmaya devam edilirse, sözleşmenin sona erdiği tarihten itibaren ödünç alan işveren tarafından belirsiz süreli iş sözleşmesi ile işe alınmış sayılır.”

C. Yasal Çerçeve Oluşurken Sosyal Tarafların Görüş ve Eylemleri

Dönemin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı başkanlığında, 11 Mart 2003 tarihinde bir araya gelen Türk-İş, Hak-İş, DİSK ve TİSK genel başkanları,

⁷⁸⁵ Akyiğit, a.g.e.,ss.106-107.

TBMM’de görüşülmekte olan İş Yasası Tasarısı üzerinde geniş ölçüde uzlaşmaya varıldığı halde işçi sendikalarının tasarıda yer alan “ödünç iş ilişkisi” ile ilgili hükümlere itiraz etmeleri sebebiyle üzerinde anlaşmaya varılamayan “ödünç işçi” konusundaki düzenleme ise, Genel Kurul’daki görüşmelerde son şekli verilmek üzere geri bırakılmıştır.⁷⁸⁶ Bunun üzerine Türk-İş Başkanlar Kurulu, “tasarının aceleye getirilerek ve işverenlerin istekleri doğrultusunda yasalaştırılması girişimlerine” karşı olduğunu açıklamış. DİSK’li işçiler de, önerilen değişikliklerin, “sermayenin, çalışanları teslim alması” anlayışını sergilediği gerekçesiyle çeşitli bölgelerde eylem yapmışlardır.⁷⁸⁷

İş Kanunu Tasarısı henüz TBMM’de görüşülmekte iken Türk-İş, Hak-İş ve DİSK Genel Başkanı tarafından yapılan ortak yazılı açıklamada, işçi haklarının saldırı altında olduğu vurgulanarak, İş Kanunu Tasarısı’nın birçok noktada işçi haklarını ortadan kaldırdığı, ödünç iş ilişkisi ile ilgili olarak işçilerin alınır, satılır ve devredilebilir bir eşya haline getirdiği belirtilmiştir.⁷⁸⁸

Buna rağmen 14 Mart 2003 tarihinde İş Kanunu Tasarısı’nın sendikaların en çok karşı çıktığı ödünç iş ilişkisi ile ilgili 7inci maddesi Meclis görüşmelerinde kabul edilmiştir. Meclisteki görüşmelerde Tasarının “ödünç iş ilişkisini” düzenleyen 7inci maddesi üzerinde Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) iki, Adalet ve Kalkınma Partisi (AKP) bir önerge vermiştir. Maddenin tasarıdan çıkarılmasını öngören CHP önergesi reddedilirken, “ödünç” terimi yerine “geçici” teriminin eklenmesini öngören AKP önergesi kabul edilmiştir.⁷⁸⁹

Buna karşılık işçi sendikaları Türkiye çapında, AKP il örgütleri önünde İş Yasa Tasarısı’nı protesto gösterileri yapmıştır. Türk-İş, Hak-İş ve DİSK’e bağlı 500 kadar işçinin katılımıyla yapılan İstanbul’daki eylemde AKP Genel Başkanı aleyhine sloganlar atılmış Ankara’da ise; Türk-İş, Hak-İş ve DİSK’e üye bir grup işçi,

⁷⁸⁶ “Ödünç İşçi Krizi”, **Akşam Gazetesi**, 13 Mart 2003, (Çevirimiçi) <http://aksam.com.tr> (Erişim Tarihi: 08.09.2005)

⁷⁸⁷ A.e.

⁷⁸⁸ “Sendikalardan İş Yasası’na Karşı Ortak Tavrı”, NTVMSNBC, 14 Mart 2003, (Çevirimiçi) <http://www.ntv.com.tr> (Erişim Tarihi: 08.09.2005)

⁷⁸⁹ TBMM, “46ncı Birleşim: 14.03.2003 Cuma,” **Tutanak Dergisi**, Dönem 22, Cilt 7.

Tasarıyı protesto amacıyla AK Parti Ankara İl Başkanlığı önünde eylem yapmıştır. İzmir’de AKP il binası önünde toplanan şube başkanları, yöneticiler ve işyeri temsilcileri, TBMM’de görüşülmekte olan yeni İş Kanunu Tasarısı’na tepkilerini dile getirmiş ayrıca, Antalya, Bolu, Çanakkale, Giresun ve Edirne’de de protestolar yapılmıştır.⁷⁹⁰

1. Siyasal Partilerin Görüş ve Eylemleri

Sosyalist Demokrasi Partisi (SDP), 30 Nisan 2003 tarihli İş Kanunu Taslağı ile ilgili açıklamasında ödünç (geçici) iş ilişkisi ile işçilerin, işletmeler arasında seyyar işçi haline getirildiğini bu durumda işyerlerine yeni işçi istihdamında ciddi bir azalma olacağını, özel istihdam bürolarını kastederek, işçi tüccarı –taşeron firmaların işverenlere işçi kiralamasını yasalaştırarak iş güvencesini ortadan kaldıracağını dolayısıyla İş Yasasının kabul edilemez olduğunu belirtmiştir.⁷⁹¹

CHP, İş Kanunu Ön Tasarısı TBMM’nde tartışılmakta iken tasarıyı kölelik yasası olarak değerlendirmiş, özellikle ödünç iş ilişkisini düzenleyen 7nci maddesinin işçiyi alınır satılır bir metaya dönüştürdüğünü ve bunun kabul edilemez olduğunu vurgulamıştır.⁷⁹² 4857 sayılı İş Kanunu’nun 10 Haziran 2003 tarihinde 25134 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmesinden sonra, mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisini düzenleyen 7nci madde de dahil olmak üzere, esnek çalışma biçimlerini düzenleyen bazı maddelerin iptaline bazı hükümlerin ise, yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemi ile 11 Temmuz 2003 tarihinde Anayasa Mahkemesi’ne başvurmuştur. CHP’nin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı’na sunduğu yürürlüğü durdurma talep dilekçesinde genel gerekçe olarak esnek çalışma biçimleri düzenlenirken işçiler açısından olumsuz sonuçların giderilmesine yönelinmediği, işçilerin korunup gözetilmediği buna karşılık işveren

⁷⁹⁰ “Ödünç işçi Maddesi Geçti”, **Milliyet**, 15 Mart 2003, (Çevirimiçi) <http://www.milliyet.com.tr> (Erişim Tarihi: 08.09.2005)

⁷⁹¹ SDP, “Sosyalist Demokrasi Partisi Basın Bürosunun İş Yasası Taslağı İle İlgili Açıklaması”, 30 Nisan 2003, (Çevirimiçi) <http://www.sosyalistdemokrasi.org> (Erişim Tarihi: 8.09.2005).

⁷⁹² TBMM, “45inci Birleşim:13.03.2003 Perşembe,” **Tutanak Dergisi**, Dönem 22, Cilt 7.

ve işyerinin korunduğu ileri sürülmüştür.⁷⁹³ Bu bağlamda CHP'ye göre, 4857 sayılı İş Kanunu'nda Anayasa'nın 48, 51, 53, 54 ve 55inci maddelerine aykırı hükümler de yer almaktadır.

CHP söz konusu dilekçesinde 7nci Maddenin Anayasa'ya aykırılığının gerekçesi olarak ödünç (geçici) iş ilişkisinin uluslararası sözleşmelerle düzenlenmesi amacıyla UÇÖ'nün çeşitli girişimlerde bulunduğu ancak, kötü uygulamaları dikkate alarak, ödünç (geçici) iş ilişkisini uluslararası sözleşme veya tavsiye kararı haline getirmediği gibi, direktif konusu bile yapmadığı belirtilmiştir.⁷⁹⁴ Ancak CHP bu hususta büyük bir yanlıya düşmüştür. Zira, bir önceki bölümde de incelendiği üzere UÇÖ, ödünç emek bürolarının giderek yaygınlaşması nedeniyle bu büroları 181 sayılı sözleşmenin uygulama alanına dahil etmiş AB ise, ödünç iş ilişkisine özel bir yönerge önerisi hazırlamıştır.

CHP'nin yürütmeyi durdurma talebinin Anayasa'ya aykırılığı, söz konusu dilekçede şu şekilde özetlenmiştir⁷⁹⁵;

“4857 sayılı Kanunun 7nci maddesi yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda, çalışma, sözleşme, toplu sözleşme ve grev, adil ücret haklarını demokratik toplum düzeninin gereklerine, Anayasa'nın ilgili maddelerindeki nedenlere aykırı ve ölçsüzce sınırlandırdığı için Anayasa'nın 48, 51, 53, 54, 55 ve 13üncü maddelerine; sosyal hukuk devleti anlayışına aykırı düzenlemeler yaparak işçiyi yeterince korumadığı için Anayasa'nın 2, 5 ve 49uncu maddelerine; Anayasa'nın 5, 13, 48, 49, 51, 53, 54 ve 55inci maddelerine aykırı düzenlemeler getirdiği ve bu nedenle sosyal hukuk devleti, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle çeliştiği için Anayasa'nın 2 ve 11inci maddelerine aykırı bir nitelik taşımaktadır.”

Söz konusu dilekçede yer alan bazı görüşlere katılmakla birlikte, kanımca, 7nci maddede düzenlenen mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisinin halihazırda Borçlar Kanunu'nun 320nci maddesine dayandırılarak uygulandığı dikkate alınacak

⁷⁹³ CHP, “Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na Sunulan Yürürlüğü Durdurma İstemi”, s.1, (Çevirimi) www.chp.org.tr (erişim tarihi: 16.07.2003).

⁷⁹⁴ A.g.e., s.4.

⁷⁹⁵ A.g.e., s.6.

olursa 4857 sayılı İş Kanunu'nda bu kurumun güncel ihtiyaçlar doğrultusunda düzenlenmesi yerinde olmuştur. Toplu pazarlık hukuku bakımından duyulan endişelere katılmamak mümkün değil ancak belirmek gerekir ki bu husustaki tartışmalar, ödünç iş ilişkisi kurumunun mesleki faaliyet olarak düzenlendiği ülkelerde dahi tam olarak çözümlenmemiştir. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, 17 Temmuz 2003 tarihinde CHP'nin İş Kanunu'nun 8 maddesinin iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle açtığı davayı reddederek, esastan görüşmeye karar vermiştir.⁷⁹⁶

2. Sendikaların Görüş ve Eylemleri

Esnek çalışma biçimlerine ilişkin düzenlemelerin işçi haklarını gerileteceği iddialarının temelinde, esnekliğin “kuralsızlık” ya da “kural tanımama” veya “kuralsızlaştırma” anlamı taşıdığı yanlışlığı yatmaktadır. Bu sebeple işçi kesimi ve sendikalar haklı olarak esneklik gündeme getirildiğinde bundan endişe duymakta ve çalışma yaşamında işçilerin mevcut kazanımlarını ve işçi haklarını ortadan kaldırmayı hedefleyen bir girişim olmakla suçlamaktadırlar. Nitekim pek çok AB'ne üye ülkede ve özellikle İtalya'da mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin yasallaştırılması söz konusu olduğunda işçi sendikalarının yoğun tepkisi ile karşılaşmış; uzun müzakereler sonucunda ,örneğin İtalya'da, işçi sendikalarının da bu sistemin işleyişine dahil edilmeleri yoluyla, çeşitli çabalardan sonra bu kurum yasallaşabilmiştir. Ancak genel olarak esnek çalışma biçimleri özel olarak mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi, ülke genelinde yaygın bir şekilde uygulanmaya başlandığında ve istihdam oranlarında artış meydana geldikçe işçi sendikaları bu tepkilerinden vazgeçerek esnek çalışanların örgütlenmesi ve temsil edilmeleri; sözleşme türlerinden kaynaklanan özel sorunların çözümlenmesi; istihdam edilebilirliklerinin arttırılma yolları; özel bir mesleki eğitimden faydalandırılmaları gibi konularda yoğunlaştıkları görülmüştür.

⁷⁹⁶ “Anayasa Mahkemesi İş Yasası'nın Kısmi İptal İstemini Esastan Görüşecek”, 17 Temmuz 2003, (Çevirimiçi) <http://www.haberx.com> (Erişim Tarihi: 13.06.2004)

Benzer şekilde işveren kesimi de esnek çalışma biçimlerinin kuralıslaştırma ile eş tutmakta ve esneklik ortamında her türlü kuraldan uzak biçimde işçi çalıştıracaklarını sanmaktadırlar.⁷⁹⁷ Oysa esnek çalışma türlerinin yasalarla düzenlenmesindeki temel amaç kayıt dışılığın önlenmesi ve bu yönde düşünen işverenlerin süratle kayıt altına alınmasının sağlanmasıdır. Nitekim Türkiye’de de bazı dönemlerde, özellikle ekonomik krizlerde, işçi veya sendikası ile karşılıklı yapılan anlaşmalar yoluyla zaten uygulanmakta olan esnek çalışma biçimlerinin yasallaşması, kanımca, kayıt dışı uygulamaları ve dolayısıyla işçi sömürsünü ortadan kaldırılabilecektir.

a. İşçi Sendikalarının Görüşleri

İşçi sendikalarına göre yeni İş yasası temelde 3 dönüşümü simgelemektedir; (1) emek süreci esnekleştirmeye yönelik politik yaklaşım; (2) üretim sürecinin ve bu sürecin kurumsal bağlarının yeniden yapılandırılması; (3) devletin üretim ilişkilerindeki rolünün yeniden biçimlendirilmesi.⁷⁹⁸ Diğer bir ifadeyle işçi sendikaları yeni İş Yasasını “kölelik yasası” olarak nitelendirmektedirler.

Türk-İş genel başkanı , İş Kanunu Ön Tasarısının özellikle ödünç iş ilişkisi ile ilgili hükümlerine karşı çıktıklarını belirtmiş; ayrıca, ödünç iş ilişkisini bir işyerinde bir işçinin işinin bitmesi halinde başka bir işyerine devredilmesi olarak açıklamış ve taşeronlaşmanın yaygınlaşmasına yol açabilecek bir madde olduğunu ileri sürmüştür. Türk-İş’e göre⁷⁹⁹; “sözleşme devirlerini yerine getirirken işçinin sözleşmesinin devredilebileceği bir yapıyı ortaya koyan bir anlayışı kabul etmemiz mümkün değildir.”

⁷⁹⁷ T.Centel, “AB’ne Üye Olmayı İsteyen Türkiye Esnek Çalışma Biçimlerine İlişkin Düzenlemeleri Görmezden Gelemez”, **TİSK İşveren Dergisi**, Şubat 2003, (Çevirimiçi) www.tisk.org.tr. (Erişim Tarihi: 02.09.2005)

⁷⁹⁸ “İki Güncel Tehdit: İş Yasası ve Türkiye İşkur Yasası” , a.g.e., s. 84.

⁷⁹⁹ TTB, “Türk-İş Başkanı Salih Kılıç ve DİSK Başkanı Süleyman Çelebi, İş Yasası Tasarısı’nı değerlendirdi”, **Tıp Dünyası**, 15 Nisan 2003, Sayı: 103,(Çevirimiçi) <http://www.ttb.org.tr> (Erişim tarihi: 01.09.2005)

DİSK genel başkanı ise, İş Kanunu Ön Tasarısındaki, “taşeron uygulaması”, “ödünç iş ilişkisi” ile “belirli ve bilirsiz süreli iş sözleşmesi” düzenlemelerinin, İş Güvencesi Yasası’nı tümüyle geçersiz kılacağını ve çalışma hayatını geriye götüreceğini savunarak İş Kanunu Tasarısı’nın bu haliyle tümüne karşı olduklarını belirtmiştir.⁸⁰⁰ Disk ayrıca, Tasarıdaki “ödünç iş ilişkisi” ve “özel istihdam büroları” ile ilgili hükümleri kabul edilemez düzenlemeler olarak ele almıştır.

İş Yasası’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte istihdamın esnekleştirilmesine karşı olduklarını her türlü platformda dile getiren işçi sendikalarının başında olan Disk’e göre⁸⁰¹; esneklik hükümlerinin işsizliği azaltacağı tezi, AB deneyimlerinde de kanıtlanmamıştır. Zira AB üye ülkelerinde esneklik maddelerinin ulusal mevzuatda yer almasına karşın işsizlik rakamlarında düşüş olduğu görülmemiş; hatta istihdamın esnekleştirilmesinin sonuçları işçiler açısından olumsuz sonuçlara ve hak kayıplarına ve AB ülkelerinde “çalışan yoksullar”ın ortaya çıkmasına yol açmıştır.

Belediye-İş Sendikası’na göre;

“Ödünç iş ilişkisi, her ne kadar adı değiştirilerek “geçici iş ilişkisi” olarak düzenlenmiş olsa dahi sonuç olarak kurumsallaştırılmıştır. Ancak bu iş ilişkisi türünü kurumsallaştırdığınız an bu kurum kötü bir şekilde işletilerek kurumsallaşmış işçi istismarına yol açacağından ödünç iş ilişkisinin kanuna girmesi yanlıştır.”⁸⁰²

Diğer taraftan sözü geçen sendika, 4857 sayılı İş Yasasının 7nci maddesinde yer alan ödünç iş ilişkisinin yasak olduğu hallerin ihlali durumunda yasa da belirlenen para cezasının miktarının az belirlendiğini dolayısıyla bu hükmü kanuna koymanın bir anlamının kalmadığını iddia etmektedir.⁸⁰³

⁸⁰⁰ A.e.

⁸⁰¹ S.Çelebi, “Endüstriyel İlişkilerin Gelişimi için Atılacak Çok Adım Var!”, **Mercek**, Ocak 2004, s.58.

⁸⁰² Belediye-İş, “4857 sayılı İş Kanununun Getirdiği Değişiklikler ve Yeni Hükümler konulu seminer notları”, (Çevirimiçi) www.belediyeis.org.tr .(Erişim Tarihi: 20.08.2005).

⁸⁰³ A.e.

Yol-İş sendikasına göre⁸⁰⁴;

“4857 sayılı yasanın 7nci maddesi işçiyi bir meta olarak düşünen ve işçinin sahibi olduğu iddia edilen işverenin, işçisi üzerinde de tasarrufunun sınırsız olduğunu savunan mantığın ürünü olan bir düzenlemedir. Uygulaması çok sayıda sorunlar yaratacak ve işçi açısından hak kayıplarının yoğun olacağı bir iş ilişkisi biçimidir. Yasaya göre işçinin yazılı onayı alınmadan ödünç verilmesi mümkün olmayacaktır. Oysa uygulamada bu onayın işçi işe girerken alınacağı açıktır. Dolayısıyla bu hükmün uygulamada bir önemi kalmayacaktır.”

Daha önce de belirtildiği gibi, yeni İş Kanunu'nun 90ıncı maddesi ile iş ve işçi bulmaya aracılık yasağı kaldırılmış ve daha sonra 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Yasası ile özel istihdam bürolarının kurulmasına olanak tanınmıştır. İş Kanunu Ön Tasarısı'nın 93üncü maddesinde düzenlenen mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi yasallaşamamış olsa bile, istihdam hizmetlerindeki kamu tekelinin kaldırılmasıyla birlikte ödünç emek bürolarının önündeki en büyük engel ortadan kaldırılmıştır. Dolayısıyla, Disk başta olmak üzere, işçi sendikaları genel olarak özel istihdam bürolarına tepkili olmakla birlikte, özel olarak ödünç emek bürolarına karşı çıkmaktadırlar.⁸⁰⁵ İşçi kesimi özel istihdam bürolarına, yani ödünç emek bürolarına, bağlı olarak çalışan işçilerin bir ekipmanın parçası gibi kiralandıklarını, kullanıldıktan sonra tekrar bu bürolara geri gönderildiklerini ve işçilerin “kullan at” tipi ürün olarak etiketlendirildiklerini belirtmektedirler.⁸⁰⁶

b. İşveren Sendikalarının Görüşleri

Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu (TİSK), 4857 sayılı İş Kanununu her şeyin ötesinde Türk çalışma hayatını çağdaş ve esnek bir hukuki

⁸⁰⁴ M.Genç ve A.Yılmaz, “4857 sayılı Yeni İş Kanunu ile Getirilen Temel Düzenlemeler”, 14 Mart 2005, (Çevirimiçi) www.yol-is.org.tr (Erişim Tarihi: 15.07.2005).

⁸⁰⁵ Birleşik Metal İş Sendikası, “İş Güvencesi Yasası ve İş Yasası Tasarısı”, **Sosyalist Barikat**, 9 Mayıs 2003, (Çevirimiçi) www.barikat-lar.de (Erişim Tarihi: 20.08.2005).

⁸⁰⁶ M.Özveri, “İstihdam Savaşçıları ya da Özel İstihdam Büroları”, **Sendikal Notlar**, Petrol-İş, Sayı 23, Ağustos 2004, s.136.

çerçeveye oturtma yolunda atılmış ciddi bir adım olarak nitelendirmiştir. Hatta TİSK genel başkanı yeni İş Kanunu'nun "işletmelerin piyasa koşullarına göre üretimlerini ayarlayabilmelerine; rekabete ayak uydurmalarına; var olan istihdamlarını koruyarak yeni iş olanakları yaratabilmelerine imkan verecek düzenlemeler içerdiğini" belirtmiştir.⁸⁰⁷ Buna rağmen İş Kanunu tasarısında yer almakla birlikte işçi sendikalarının yoğun baskısı nedeniyle tasarıdan çıkarılmış olan "mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi"nin düzenlenmesi gerektiğini vurgulamıştır.⁸⁰⁸

TİSK'e göre⁸⁰⁹;

"Tasarının 93üncü maddesinde; işçilerin ödünç verilmesi faaliyetiyle uğraşacak olan kuruluşlar sadece özel istihdam büroları ile sınırlı tutulmamış, konusunda uzmanlaşmış diğer firmalardan da geçici iş ilişkisi yolu ile işçi sağlanabilme olanağı öngörülmüş idi. Ancak bu düzenlemenin tasarıdan çıkartılmasıyla birlikte işletmeler böyle bir imkandan yoksun bırakılmıştır. Bu nedenle nitelikli işgücünü kendi portföyünde tutarak ihtiyaç duyulduğu süreçte bu işçilerin başka işletmelerde geçici sürelerle hizmet verebilmesini sağlayacak bu müesseseye, ülkemiz çalışma hayatının bir an önce kavuşturulması gerekmektedir. Nitekim Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca düzenlenen çeşitli toplantılara katılan yabancı uzmanların tümü, istihdamın bu yolla artırıldığını, mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin işsizliğin çözümünde önemli rol oynadığını vurgulamışlardır. Dolayısıyla mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin ayrı bir kanunla düzenlenmesi gerekmektedir."

Görüldüğü üzere TİSK, mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin yasalaşması gerektiği üzerinde durmuş ve Tasarı'daki hükmün çıkarılmasından duyduğu endişeyi dile getirmiştir. Ancak TİSK açıklamasında, bu faaliyetin özel istihdam büroları yanında konusunda uzmanlaşmış diğer firmaların da ödünç iş ilişkisi faaliyetini yürütmesinden bahsettiği için, TİSK'in ödünç işçi sağlama faaliyetinin sanki serbestçe tüm şahıslar tarafından yürütülmesini istediği anlamı çıkmaktadır. Kanımca mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin yasalaşması

⁸⁰⁷ R.Baydur, "Çalışma Yaşamı ve Endüstri İlişkilerinde 2004 Yılı Beklentileri ve Gerçekleşmesine İlişkin Öneriler", **Mercek**, Ocak 2004, s. 39.

⁸⁰⁸ TİSK, "4857 Sayılı İş Kanunu : Uygulama Sorunları Ve Çözüm Önerileri", **TİSK-Hukuk Bölümü**, Aralık 2004, (Çevirimiçi) <http://www.tisk.org.tr> (Erişim Tarihi: 8.08.2005)

⁸⁰⁹ A.e.

gerekmekle birlikte TISK'in ileri sürdüğü ölçüde esnek bir düzenlemenin de işçiler aleyhine sonuçlar doğuracağı kanısındayım.

3. Diğer Sivil Toplum Kuruluşlarının Görüşleri

İş Kanunu Ön Tasarısı Meclis'te görüşülmekte iken meslek odaları da, sosyal taraflar kadar, Tasarıya karşı çıkmışlar ve Tasarıyı bir bütün olarak çalışanları köleleştirme tasarısı olarak adlandırmışlardır.

Makina Mühendisleri Odası, resmi internet sitesinde İş Kanunu Ön Tasarısı ile ilgili yayımladığı görüşlerinde Tasarının, işçi sınıfı aleyhine düzenlemeleri formüle ederek, iş hayatındaki işçi aleyhine fiili ve mevcut uygulamaları yasalastırırken işçilerin mevcut yasal haklarını da ortadan kaldırdığını ileri sürmektedir.⁸¹⁰ Tasarı'da yer alan ödünç iş ilişkisi ile ilgili olarak, tasarının yasallaşması durumunda işverenlerin işlerinin yoğun olduğu dönemlerde yeni işçi almak yerine, işleri durgun olan başka bir işverenin işçilerini geçici olarak çalıştıracaklarını dolayısıyla, işçilerin işletmeler arasında seyyar işçi haline getirilerek daha az işçi ile üretim yapılmasını amaçladıklarını belirtmiştir. Maden Mühendisleri Odası da, yaptığı açıklamada benzer bir görüşü savunmuştur.⁸¹¹ Diğer taraftan Makina Mühendisleri Odası'na göre Tasarı'da, ödünç iş ilişkisinin grev kırıncılığı için kullanılabilceği peşinen kabul edilmekte olup grev koşullarında çalışmayı işçinin isteğine bırakarak grev kırıncılığı yasallaşmaktadır.⁸¹² Nitekim yasa koyucu bu husustaki eleştirileri dikkate alarak 4857 sayılı İş Kanununun 7nci maddesinde değişikliğe giderek “ödünç alan işveren yasal bir grev veya lokavtın tarafı ise ödünç verilen işçinin çalıştırılmayacağı” hükmü getirilmiştir.

⁸¹⁰ Makina Mühendisleri Odası, “Bir Taslak Niteliğinde Olan “İş Kanunu Ön Tasarısı” İle İlgili Odamız Çalışmaları Devam Etmekte”, (Çevirimiçi) <http://www.mmo.org.tr> (Erişim Tarihi: 10.09.2004)

⁸¹¹ S. Kaynak, “Avrupa Birliği Sürecinde İş Hayatının Yeniden Düzenlenmesi”, Maden Mühendisleri Odası, (Çevirimiçi) <http://www.maden.org.tr> (Erişim Tarihi: 10.09.2004)

⁸¹² Makina Mühendisleri Odası, a.g.e.

Tasarının 93üncü maddesinde düzenlenen ödünç iş ilişkisinin mesleki faaliyet olarak yürütülmesi Oda'ya göre "amele pazarı" uygulamasının bir benzeri olacağından bu konuda bir düzenlemeye gidilmemelidir. Oda ayrıca, bu düzenlemenin işçi sınırlılığının doğmasına yol açabilecek, sürekli istihdamı engelliyecek, ödünç verilen işçinin son derece ağır koşullarda çalıştırılması sonucunu doğurabilecek işçi aleyhine bir düzenleme olduğunu ileri sürmüştür. Makina Mühendisleri Odası, daha da ileri giderek, işçinin çalışma koşulları ve ücreti üzerindeki bütün pazarlık gücünün, ödünç veren işverenin eline geçtiğini iddia ederek işçi ödünç veren işverenin kazancının, işçinin ücreti üzerinden belirlenmesi kaçınılmaz olduğuna göre, bu durum vasıflı işçi ücretlerinin aşağıya doğru bastırılması sonucu doğuracağını belirtmiştir.⁸¹³

Elektrik Mühendisleri Odası Yönetim Kurulu tarafından yapılan bir açıklamaya göre İş Kanunu Ön Tasarısı birçok noktada işçi haklarını ortadan kaldırmaktadır. Odaya göre Tasarı; işçileri alınır, satılır ve devredilebilir bir meta haline getiren ödünç iş ilişkisini yani "kiralık işçiliği" getirmektedir. Aynı açıklamada ödünç iş ilişkisinin mesleki faaliyet olarak yürütülmesi ile ilgili olarak da tasarının işçi sınırlılığına yol açan ve işçinin sırtından para kazanan asalaklar yaratılmak istendiğini belirtilmiştir.⁸¹⁴

4857 sayılı yasanın kabulünden hemen sonra Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB), İş Kanunu'nun sermaye çevrelerinin istekleri doğrultusunda değiştirildiğini ifade etmiştir. TMMOB Başkanına göre⁸¹⁵; "işçi sendikaları konfederasyonlarının, meslek kuruluşlarının ve çalışanların diğer örgütlerinin karşı çıkmalarına karşın, işçilerin yıllar önce elde ettikleri kazanılmış haklarını geri alan, çalışma yaşamını esnekletiren, kuralsızlaştıran düzenlemelerin yasalaşması yolunda önemli bir adım atılmıştır." Hatta TMMOBne göre⁸¹⁶; Tasarı'ya

⁸¹³ A.e.

⁸¹⁴ Elektrik Mühendisleri Odası Yönetim Kurulu, "Hükümet Kararlı: İş Yasası Tasarısı İşçi Köleliği Yasasına Dönüştü", 30 Nisan 2003, (Çevirimiçi) <http://www.emo.org.tr> (Erişim Tarihi: 10.09.2004)

⁸¹⁵ K. Güvenç, "Kuralsızlaştırma Emekçilerin Haklarını Ve Kamu Varlıklarını Yok Etmeye Devam Ediyor", TMMOB, 23 Mayıs 2003, (Çevirimiçi) <http://www.tmmob.org.tr> . (Erişim Tarihi: 10.09.2004)

⁸¹⁶ A.e.

gösterilen tepkiler sonucunda daha önce kabul edilen kimi maddelerde yapılan değişiklikler kanunun emek karşıtı niteliğine önemli bir değişiklik getirmemiştir. Nitekim ödünç iş ilişkisi maddesine işçinin yazılı rızasının aranması koşulu getirilmiş olmasına rağmen bunun, uygulamada, çalışanlar açısından ciddi bir yararı olmayacağını çalışanların kurlsız, sosyal ve sendikal haklardan yoksun çalışma koşullarıyla karşı karşıya kalacağını ileri sürmüştür.

D. Ödünç İş İlişkisinin Türkiye Açısından Değerlendirilmesi

Türkiye’de mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi mevcut yasal hükümler çerçevesinde mümkün değildir. 4857 sayılı yasada düzenlenen sadece mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisi türüdür. Ancak, daha önce de belirtildiği üzere, Türkiye’de mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisi yıllardır bağlı şirketlerde veya holdinglerde yasal dayanaktan yoksun olarak yürütülmekte idi. Dolayısıyla yeni İş Kanunu’nun getirdiği tek yenilik, bunun yasal bir temele kavuşturulmasıdır. Öte yandan, kanımca, işçi sendikalarının asıl karşı çıktıkları kurum mesleki faaliyet olarak yürütülen ödünç iş ilişkisidir. İşçi sendikaları haklı olarak yasalarla düzenlenerek mesleki faaliyet olarak yürütülen ödünç iş ilişkisinin kurumsallaşmış işçi istismarına yol açacağından endişe duymaktadırlar. Nitekim AB üyesi pek çok ülkede faaliyet gösteren işçi sendikaları da, benzer nedenlerle bu kuruma karşı çıkmışlardır. Ancak daha sonra yani, ödünç emek büroları faaliyete geçtikten sonra, bu özel iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların sendikaya üye kaydedilmesi ve bunların temsili üzerinde yoğunlaşmışlardır. Dolayısıyla, kanımca, Türk işçi sendikalarının, AB üye ülkelerinin tecrübelerini de göz önüne alarak, ödünç emek bürolarının yasalaşmasına karşı çıkmak yerine bu sektörde çalışacak işçilerin ekonomik hak ve çıkarlarına yönelik politikalar ve çözüm önerileri getirmesi yerinde olacaktır.

Özel istihdam bürolarının yasalaşmasıyla birlikte, piyasanın giderek artan ödünç iş ilişkisi talepleri, yasal olmayan yollardan bu bürolarca karşılanacaktır. Hatta günümüzde, 4857 sayılı yasanın altışveren ile ilgili hükümlerine dayandırılarak, söz

konusu talepler halihazırda da karşılanmaktadır. Dolayısıyla mevcut yapı içerisinde ödünç emek bürolarının yasal bir statüye kavuşturulması hem emeğin sömürülmesini önleyecek, hem de kayıt dışı istihdam sorununu çözmeye yardımcı olacaktır. Konu bu açıdan ele alındığında, işçi sendikalarının ve meslek kuruluşlarının günümüz gerçeklerini göz ardı ederek aşırı tepki verdiklerini söylemek mümkündür. Diğer taraftan, İtalya örneğinde olduğu gibi, ödünç emek bürolarının muhakkak toplumsal uzlaşma neticesinde yasalaşması ve ayrı bir yasa ile düzenlenmesi, kanımca, daha doğru olacaktır. Ödünç iş ilişkisinin, üçlü yapısından kaynaklanan nedenlerden ötürü, en azından ilk uygulandığı yıllarda, özel istihdam bürolarından farklı, daha korumacı ve daha katı bir düzenlemeye ihtiyaç vardır. Pek çok AB üyesi ülkede olduğu gibi ödünç emek bürolarının finansal garanti, yetki prosedürü ve denetimi bakımından ayrıntılı sınırlamalara ve yaptırımlara tabi tutulması gerekmektedir.

1. Ödünç İş İlişkisinin Yasalaşma Gereği

Mesleki faaliyet olarak yürütülen ödünç iş ilişkisinin işsizliğin, özellikle de genç işsizliğin, azaltılmasında rol oynadığı, işsiz kalınan süreyi kısalttığı, emek piyasasına ilk defa girecek olanların veya yeniden iş piyasasına dönmek isteyenlerin, emek piyasasına girişini kolaylaştırdığı çalışmanın üçüncü bölümünde de incelendiği üzere, başta İtalya olmak üzere pek çok AB üyesi ülke deneyimlerinden anlaşılmıştır. Dolayısıyla istihdam politikaları bakımından Türk emek piyasasındaki işsizlik (uzun süreli ve genç işsizlik) sorununa çözüm getirmek amacıyla ödünç emek bürolarının yasal bir dayanağa kavuşturulması düşünülebilir.

Türkiye’de kayıt dışı istihdam yaklaşık % 50 civarındadır. İtalya’da da benzer bir eğilim söz konusudur. İtalya’nın esnek istihdam türlerini yasalarla düzenlemesindeki en önemli faktör de kayıt dışı istihdamın kayıt altına alınmasıdır. Ancak İtalya’da henüz yasal düzenlemelerin uygulamadaki sonuçları netleşmemiştir. Diğer bir ifadeyle ödünç iş ilişkisinin kayıt dışı sektöre olan etkileri tam olarak ortaya çıkmamıştır. Buna rağmen Türkiye de benzer bir amaçla bu tür büroları yasallaştırma yoluna gidebilir. Diğer taraftan hali hazırda Türkiye’de yasalara aykırı

olarak ödünç iş ilişkisini mesleki faaliyet olarak yürüten firmaların kayıt altına alınmaları ve denetlenebilmeleri için ödünç emek bürolarının muhakkak yasal bir düzenlemeye kavuşması gerektiği kanısındayım.

Küresel rekabet koşullarına uyum sağlayabilmek ancak rakip işletmelerle aynı veya benzer koşullara sahip olunması ile mümkündür. Dolayısıyla AB'nin 15 üye ülkesinde halihazırda işletmelerin esneklik ihtiyacının bir kısmı ödünç emek büroları tarafından sağlanmakta iken Türk işletmelerinin de aynı koşullara kavuşturulması gerekmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, işçi sendikalarının iddialarının aksine, işverenlerin büyük çoğunluğu işçi maliyetlerini azaltmak amacıyla değil de işe geçici olarak devam etmeyen personelin yerine veya ekonomik krizlerde veyahut da üretim artışlarında mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisine başvurmayı tercih etmektedirler. Türkiye'de bu kurumun yasalaşması hususu incelenirken bunun göz ardı edilmemesi gerekmektedir.

Ödünç iş ilişkisinin her üç taraf için de bazı avantajlar taşıdığını unutmamak gerekir. Ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların AB üyesi bazı ülkelerde kalıcı yani, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile tam gün süreli, bir iş ilişkisine girmeden önce farklı iş ve sektörlerde deneyim kazanarak istihdam edilebilirliklerini arttırmak ve gelecekteki potansiyel işverenlerini tanımak amacıyla bilinçli olarak kendi istekleriyle bu tür iş ilişkisini tercih ettikleri görülmüştür. Kanımca benzer bir seçim hakkının Türk işgücüne de sağlanması gerekmektedir.

Diğer taraftan ödünç iş ilişkisinin üçlü yapısından dolayı bu türde iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların, diğer sözleşme türleriyle çalışanlara nazaran, iş güvencesinin daha az olduğu bir gerçektir. Bu bağlamda mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin yasalaşma gereği, ödünç işçilerin mümkün olan en fazla korunmadan yararlandırılması temelinde ele alınmalıdır. Türkiye'de toplu pazarlık kurumunun, AB üyesi diğer ülkeler ile karşılaştırıldığında, yeterince güçlü olmadığı da dikkate alınacak olursa mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin ve bu faaliyeti yürütecek ödünç emek büroları ile yasal düzenlemelerin, kanımca olabildiğince ayrıntılı ve katı hükümlerle düzenlenmesi gerekecektir.

2. Ödünç İş İlişkisi ile İlgili Mevzuat Önerisi

İtalyan mevzuatının en önemli özelliği, esnek çalışma türlerini yasalaştırırken sosyal tarafların görüşlerinin alınmış olmasıdır. Diğer taraftan mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisini ilk defa deneme amaçlı düzenleyen 196/1997 sayılı yasada, ödünç iş ilişkisini yürütmeye yetkili kurumlar özel istihdam bürolarından ayrı olarak düşünülmüş ve sadece bu faaliyeti yürütme yetkisi olan bürolar, yani ödünç emek büroları düzenlenmiştir. Dolayısıyla Türkiye açısından yapılacak bir önerinin kanımca öncelikle, İtalya uygulamasında başarı kazanmış olması da dikkate alınacak olursa, sosyal tarafların görüş birliği içinde olması temeline dayandırılması ve ödünç emek bürolarının yani mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin ayrı bir yasada gerekmektedir.

Ödünç iş ilişkisinin mesleki faaliyet olarak yürütülmesini sağlayacak yasal düzenleme Dereli'ye göre⁸¹⁷;

“İş Kanunu'nda ayrı bir maddede düzenlenecek mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin ayrıntıları tüzük veya yönetmelikle düzenlenebilir veya metin daha ayrıntılı biçimde ayrı bir kanuna dönüştürülebilir yahut İŞ-KUR Yasası içinde ayrı bir bölüm oluşturabilir.”

Dereli, ayrıca, ödünç iş ilişkisinin mesleki faaliyet olarak yürütülmesinin, bu konuda öngörülecek ilave koşulları yerine getirmesi koşuluyla, özel istihdam bürosunun yetki alanı içinde düşünülebileceğini de belirtmektedir.⁸¹⁸ Ancak kanımca, İtalya uygulamasında olduğu gibi, mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin önce ayrı bir kurum tarafında yürütülmesinde fayda vardır. Diğer bir ifadeyle, öncelikle tek faaliyet alanı üçüncü şahıslara ödünç işçi temin etmek olan büroların (ödünç emek bürolarının) düzenlenmesi yerinde olacaktır.

⁸¹⁷ Dereli, “Batı Avrupa'daki Uygulamalar Işığında Dönemsel (Geçici) Çalışma ve Türkiye Üzerinde Düşünceler”, a.g.e., s.34.

⁸¹⁸ A.e.

Bu arada mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin üçlü yapısından kaynaklanan sebeplerden ötürü bu tür iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların, diğer bağımlı çalışanlara nazaran, ayrı bir korunmadan faydalandırılmaları gerekmektedir. Bundan dolayı, ödünç işçilerin ücret ve çalışma koşulları ile sendikal hakları ayrıca düzenlenmelidir. Diğer taraftan, kısımca, mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinde iki farklı sözleşme türü olduğu dikkate alınarak ödünç emek bürosu ile ödünç işçi arasındaki iş sözleşmesi ile ödünç emek bürosu ile kullanıcı işletme arasındaki hizmet sözleşmesinin ayrıca düzenlenmesinde fayda vardır.

Bu genel açıklamalara ek olarak aşağıda ayrıntılı olarak yer verilen öneriler; bilim komisyonunun ön taslağındaki 93üncü maddesinden, AB yönerge taslağından, İtalyan mevzuatından ve AB üyesi bazı ülkelerin düzenlemelerinden esinlenilerek hazırlanmıştır.

a. Ödünç İş İlişkisi Sözleşmesi ile İlgili Hükümler

Mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin Türk mevzuatında ilk defa düzenleneceğı dikkate alınarak, bu hususta çıkarılması önerilen ayrı bir yasada öncelikle, mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin kurulması için yapılan sözleşmenin tanımının yapılması gerekmektedir.

AB üyesi ülkelerin, İrlanda hariç, tümünde ödünç iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılma şartı aranmaktadır. Ödünç iş ilişkisi sözleşmesi Fransa, Lüksemburg, Portekiz ve Belçika'da sadece belirli süreli yapılabilir. İngiltere, İtalya, Hollanda ve Almanya'da hem belirli hem belirsiz süreli yapılma imkanı var. Diğer taraftan ödünç iş ilişkisinin azami süresi ülkeden ülkeye farklılık göstermekle birlikte, Birlik genelinde, en az 3 ay en fazla 24 ay ile sınırlandırılmıştır. Türk mevzuatında ise mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisi, aynı işçi ile ilgili, toplam olarak en fazla 18 ay ile sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla oluşturulacak mevzuatta ödünç iş ilişkisinin süresi ve yenileme şartları da açıkça düzenlenmelidir.

AB üyesi hemen her ülkede ödünç iş ilişkisine başvurulma nedeninin ödünç iş ilişkisi sözleşmesinde belirtilmesi gerekmektedir. Diğer taraftan Belçika, İtalya, Fransa gibi bazı ülkelerde ödünç emek bürosu ile ödünç alan işveren arasında bağitlanan iş sözleşmesinin içeriği hususunda oldukça ayrıntılı ve katı düzenlemeler mevcuttur. Örneğin; İtalyan mevzuatı (196/1997 sayılı yasa, madde 1/5.fıkra) model olarak alındığında ödünç iş ilişkisi sözleşmesinin içeriğinde; talep edilen işçi sayısı; ödünç iş ilişkisine başvurulma nedeni; bu işçilerin yapacakları görevler; işin yürütüleceği yer ve çalışma süresi; ödünç işçilerin ekonomik ve diğer hakları; sözleşmenin başlangıç ve sona erme tarihi; ödünç veren işverene verilen yetkinin sınırları yer almalıdır.

Ödünç iş ilişkisinin yasak olduğu haller tüm AB üyesi ülkelerde, özellikle toplu işçi çıkarmanın konusu olan iş ve işyerleri, greve katılan işçilerin işleri ve iş sağlığı ve güvenliği açısından özel tehlike taşıyan işler bakımından, benzer şekilde düzenlenmektedir. İtalyan mevzuatında ise, kısa çalışma uygulamalarının yaygınlığı ve kötüye kullanımının önlenmesi amacıyla kısa çalışma uygulanan işyeri ve işlerde de ödünç iş ilişkisi yasaklanmıştır. Kısa çalışmanın Türk mevzuatında da düzenlendiği göz önüne alındığında ödünç iş ilişkisinin yasak olduğu haller “son on iki ay içinde toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işler; kanuni bir grev devam ederken greve katılan işçilerin işleri; işçi sağlığı ve güvenliği açısından özel tehlike taşıyan işler; son on iki ay içinde kısa çalışmanın uygulandığı işyerlerinde kısa çalışmanın konusu olan işler” şeklinde düzenlenebilir.

Ödünç iş ilişkisinin kurulabileceği haller ise, AB üyesi ülkelerde farklı şekillerde düzenlenmiş hatta bazı ülkelerde, Danimarka, Finlandiya, İsveç, İrlanda gibi, bu hususta bir düzenlemeye gidilmemiştir. Fransa, İspanya, Belçika ve İtalya’da ödünç iş ilişkisinin kurulabileceği haller mevzuatta açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla örneğin İtalyan mevzuatı (196/1997 sayılı yasa, madde 1, 2.fıkra) model olarak alındığında ödünç iş ilişkisinin ancak, kullanıcı işverenin geçici olarak subjektif nedenlerle işe devam etmeyen, yasal iznini kullanan işçilerinin yerine çalıştırılmak üzere; kullanıcı işletmenin iş hacminin önceden belirlenemeyen bir şekilde artması veya olağan üretim sürecinde öngörülmeleyen istisnai ve geçici

nitelikteki nedenlerle kurulabileceği yönünde bir düzenleme Türkiye açısından faydalı olabilecektir.

Diğer taraftan işletmelerin ödünç iş ilişkisini kötüye kullanmalarının engellenmesi bakımından kullanıcı işletmede çalıştırılacak azami ödünç işçi sayısının Çalışma Bakanlığı'nın çıkaracağı yönetmelikte veya tüzükte belirlenmesi hususu da oluşturulacak yasada düzenlenebilir. Ancak bu hususun yasa hazırlanmadan önce sosyal taraflarca yapılacak protokolde kararlaştırılması gerektiği kanısındayım.

b. Ödünç Emek Büroları ile İlgili Hükümler

Mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisini yürütecek şahıslar ile ilgili düzenlemeler AB üyesi ülkelerde farklı şekillerde düzenlenmiştir. Kuzey ülkeleri yani İngiltere, Danimarka, Finlandiya, Hollanda ve İsveç dışında, tüm AB üyesi ülkelerde ödünç iş ilişkisini mesleki faaliyet olarak yürütecek şahıslar özel bir yetki rejimine yani, yetki alabilmek için gerekli izin sitemine tabidir.

Bu uygulamalardan yola çıkarak Türk mevzuatında da ödünç emek büroları bakımından ayrı bir yetki rejiminin düzenlenmesinde yarar olduğu kanısındayım. Şöyle ki;“başkasına işçi sağlamak suretiyle gelir getirici faaliyet gösterilmesi yalnızca Türkiye İş Kurumunun iznine ve denetimine tabi olarak yerine getirilebilir. Verilen izin 2 yıl için geçerli olur. Yetkili merci, yenileme talebini takiben 30 işgünü içinde ödünç emek bürosunun yasalara uygun faaliyet gösterdiğinin tespitine bağlı olarak belirsiz süreli yetki verir.”

Diğer taraftan bazı ülkelerde, örneğin İtalya ve Belçika'da⁸¹⁹, sadece tüzel kişiler yetki başvurusunda bulunabilirken bazılarında, örneğin; Almanya, İspanya, Lüksemburg, Fransa'da hem gerçek hem tüzel kişiler yetki alabilmektedir.⁸²⁰ Ayrıca

⁸¹⁹ W.van Eeckhoutte, “Basic Principles, Temporary Work Agencies and the Role of Social Partners”, Temporary Agency Work and the Information Society, **Bulletin of Comparative Labour Relations**, n.50, 2004, Netherlands, Kluwer Law International, p.87.

⁸²⁰ M. Tiraboschi, “I soggetti Abilitati All'attività di Fornitura di Prestazioni di Lavoro Temporaneo”, **DPL**, n. 33, 1997, p. 2333.

bazılarında, örneğin İspanya, Yunanistan, Fransa ve 2003 Reformu öncesinde İtalya’da, bu tür şahısların “ödünç emek bürosu” veya diğer özel bir ad altında özel istihdam bürolarından farklı şahıslar olması ve sadece bu faaliyeti yürütmeleri düzenlenmişken diğer ülkelerde ise, bu faaliyetin özel istihdam bürolarınca yürütülmesi öngörülmüştür. Bazı ülkelerde örneğin; İtalya, İspanya, Fransa, Portekiz, Lüksemburg ve Yunanistan’da yetki alma zorunluluğunun yanı sıra finansal garanti verme zorunluluğu da öngörülmektedir.

Tüm bu ülke uygulamaları ışığında Türk mevzuatında ödünç emek bürolarının yetki rejimi ile ilgili oluşturulacak düzenlemede; başkasına işçi sağlama faaliyetinin gerçek veya tüzel kişilerce yürütülebileceği; söz konusu iznin sadece başkasına işçi sağlama faaliyetini yürütmeyi kapsayacağı; amaca uygun bir işyerinin tüm unsurlarıyla kurulmuş ve yetkili mercilere bildirimlerinin zamanında yapılmış olması gibi koşulların mutlaka olması gerektiği kanısındayım. Diğer taraftan ödünç işçilerin ücret ve sosyal sigorta primlerinin ödenme garantisi olarak öngörülecek teminat miktarı ve diğer koşullar ile ilgili düzenlemelerin, yasada gereğinden fazla ayrıntıya yer verilmesinin önlenmesi açısından, Çalışma Bakanlığı tarafından çıkarılacak tüzük ya da yönetmelikte gösterileceği de düzenlenebilir.

Yetkili merci tarafından verilen iznin iptal veya yenilenmeme koşulları ise Bilim Komisyonu’nun İş Kanunu Ön Tasarısı’nın 93üncü maddesinde zaten düzenlenmiştir. Buna göre;

“Belirli ve belirsiz süre için verilen izin;

a. izin verilmesinde ödünç veren işverenin gerçeğe aykırı veya yanıltıcı beyanlarının ya da gerçek olguları açıklamamış bulunmasının etkili olduğu anlaşılırsa;

b. işçinin korunmasına yönelik emredici kanun hükümlerinin ağır bir şekilde veya üst üste ihlal edildiği tespit edilirse;

c. izin şartlarının yerine getirilmediği belirlenirse, her zaman kaldırılabilir veya yenilenmez. Gerekirse, izin koşullarının yerine getirilmesi için uygun bir süre tanınabilir.”

c. Ödünç İş İlişisine Dayalı İş Sözleşmesi ile İlgili Hükümler

AB üyesi pek çok ülke mevzuatında örneğin; Belçika, Fransa, Lüksemburg, Portekiz, İspanya, Yunanistan ve İtalya'da ödünç işçi ile ödünç emek bürosu arasında yapılan iş sözleşmesinde yazılı şekil şartı aranmakta olup⁸²¹ hem belirli hem de belirsiz süreli yapılması öngörülmektedir. Hatta kural olarak belirli süreli olarak düzenlenen ülkelerde dahi, örneğin Hollanda, İspanya, Belçika, yapılan değişikliklerle belirsiz süreli yapılabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla oluşturulacak mevzuatta ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesinin; ödünç işçi sağlayan işletme (ödünç veren) ile işçi arasında yapılan belirli süreli veya belirsiz süreli iş sözleşmesi yazılı yapılma zorunluluğu ve başlangıçta belirlenen sürenin, işçinin rızası alınarak, yasada belirlenen durumlarda ve sürelerle uzatılabileceği düzenlenmelidir.

Ödünç işçi ile ödünç emek bürosu arasında yapılan iş sözleşmesinin içeriği hususunda AB üyesi pek çok ülkede ayrı bir düzenleme mevcut değildir. Ancak Fransa, İtalya ve kısmen Lüksemburg'da bu tür iş sözleşmesinin içermesi gereken unsurlar ilgili yasalarda ayrıca belirtilmiştir. İtalya'daki ilk yasa model olarak alınacak (196/1997 sayılı yasa, madde 3/3.fıkra) ve Türk mevzuatında ilk defa düzenleneceği göz önünde bulundurulacak olursa ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesi aşağıdaki unsurları içermesi yerinde olacaktır;

- a. Sözleşmenin yapılma sebebi;
- b. Ödünç işçi sağlayan işletme ile ilgili bilgiler;
- c. Ödünç alan işletme ile ilgili bilgiler;
- d. İşçinin yükleneceği görev;
- e. İşçinin rızası;
- f. Varsa kararlaştırılan deneme süresi;
- g. İşçinin çalışacağı yer, çalışma süresi ve ücreti;
- h. Ödünç alan işletmedeki işin başlama ve sona erme tarihi;
- i. İşçinin yükleneceği göreve ilişkin iş güvenliği tedbirleri.

⁸²¹ C. Filadoro, **Il Lavoro Interinale**, Milano, Il Sole 24ore, 2001, p.172.

Diğer taraftan aynı hükümde ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesinde yer alması gereken diğer hususların ve özel şartların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na hazırlanacak tüzükte gösterileceği de belirtilmelidir.

İsveç, Almanya ve İtalya'da belirsiz süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilen işçinin çalıştırılmadığı ve ödünç emek bürosunun tasarrufunda kaldığı süreler için ödünç emek bürosunun gelir garantisi sağlaması zorunludur. Türk mevzuatında da, kanımca, benzer bir hükmün yer alması gerekmektedir. Türk mevzuatında konu ile ilgili tek düzenleme girişimi olan İş Kanunu Tasarısının 93üncü maddesinde hem belirli hem de belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan ödünç işçilerin gelir garantisinden yararlanmaları öngörülmüştür. İş Kanunu 7inci maddede düzenlenen mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisinde “ödünç alan işveren toplu iş uyuşmazlığının tarafı ise bu süre zarfında ödünç işçinin ödünç veren işverenin yanında çalışacağı” düzenlenmiştir. Dolayısıyla uyuşmazlık süresince ödünç işçi, iş sözleşmesi ister belirli süreli isterse belirsiz süreli olsun, asıl işverenin tasarrufunda kalacaktır.

AB üye ülkelerdeki düzenlemelerden farklı olarak, her iki türdeki iş sözleşmesi ile çalışanlara da gelir garantisi öngörülmesinde kanımca fayda vardır. İş Kanunu Ön Tasarısı'nda düzenlendiği şekliyle; “Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile işe alınan işçi başka bir işverene gönderilmediği zamanlarda asıl işverenin (ödünç veren) tasarrufunda kalır. Belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi, bu sürede asıl işyerinde çalıştırılmasa dahi, asgari ücretten az olmamak üzere, ücretinin yarısı kadar bir ücrete hak kazanır.”

İş Kanunu Tasarısı'nın 93üncü maddesinde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan ödünç işçilerin feshe karşı ayrıca korunmaları için ayrı bir düzenleme getirilmiştir. Şöyle ki; “Bu madde hükümlerine göre ödünç veren işveren belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalıştırdığı işçinin sözleşmesini ödünç süresinin sona ermesinden itibaren iki ay içinde fesih yoluyla sona erdiremez. Feshe karşı işçinin İş Kanunundan doğan hakları saklıdır.”

Ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesi ile ilgili yasa hükümlerine aykırı davranışların yaptırımları hem her AB üyesi ülkenin kendi ulusal mevzuatına göre farklı şekillerde düzenlenmiştir. İtalya’da ilgili yasa hükümlerine aykırı davranışlar ödünç işçinin ödünç veren işverenin daimi nitelikteki işçisi sayılması sonucunu doğurmaktadır. Ülkemizde ise, İş Kanunu Ön Tasarısı’nda “işçinin aynı ödünç veren işveren tarafından yirmi dört aydan fazla süreyle istihdam edilmesi halinde iş sözleşmesinin belirsiz süreli sözleşmeye dönüşeceği düzenlenmiş ancak ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesi ile ilgili hükümlere aykırı davranıldığı takdirde uygulanacak yaptırımlar düzenlenmemiştir. Dolayısıyla oluşturulacak mevzuatta yukarıda bahsedilen yaptırımın yanı sıra ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesinin yazılı yapılma şartına uyulmaması veya içermesi gereken unsurların noksanlığı halinde adı geçen iş sözleşmesi ödünç veren işveren nezdinde belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceği de düzenlenmelidir.

Bununla birlikte bazı AB üyesi ülkede örneğin; Belçika, Fransa, İspanya, Yunanistan ve İtalya’da ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesinin süresi dolduğu halde işçi, ödünç alan işverenin yanında çalışmaya devam ederse ödünç alan işverenin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçisi sayılacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla oluşturulacak mevzuatta, 196/1997 sayılı İtalyan yasası, 10uncu madde, 3üncü fıkrası dikkate alındığında, bu haller için getirilecek yaptırımın şu şekilde düzenlenmesinde fayda vardır; “Başlangıçta belirlenen veya daha sonra yenilenen süre dolduğu halde ödünç iş ilişkisi sürmekte ise, ödünç verilen işçi iş ilişkisinin fazladan devam ettiği sürede belli bir güne (örneğin; ilk 10 güne) kadar çalıştırıldığı her bir fazla gün için günlük ücretinin yasada belirlenen oranda arttırılmış miktarda bir ücret almaya hak kazanır. İş sözleşmesinin süresi dolduğu halde işçi yasada arttırılmış ücrete hak kazandığı günden (örneğin; 10 günden) daha fazla çalıştırılrsa ilgili işçi sözleşmesinin bittiği tarihten itibaren ödünç alan işveren tarafından belirsiz süreli olarak işe alınmış sayılır.”

Hemen her ülkede örneğin; Avusturya, Fransa, İspanya, Almanya, Yunanistan ve İtalya’da, kullanıcı işletmedeki görevi ve ödünç emek bürosu ile iş ilişkisi sona eren ödünç işçinin kullanıcı işletme tarafından işe alınmasını doğrudan

veya dolaylı olarak yasaklayan hükümler geçersiz sayılmaktadır. Aynı husus 2002 tarihli AB Yönerge Tasarında da düzenlenmiştir. Dolayısıyla oluşturulacak mevzuatta bu hususunun “Ödünç veren işveren ile işçi arasında yapılan iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra ödünç alan işveren ile işçi arasında iş ilişkisi kurulmasını doğrudan ya da dolaylı olarak sınırlayan hükümler geçersizdir” şeklinde düzenlenmesinde fayda vardır.

d. Ödünç İş İlişkisinden Kaynaklanan Hak ve Yükümlülükler ile İlgili Hükümler

Mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi ile ilgili mevzuata sahip pek çok AB üyesi ülkede her üç tarafın hak ve yükümlülükleri ilgili yasalarda açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla hazırlanacak yasal düzenlemede benzer hususlara yer verilmesi gerekecektir.

Ödünç iş ilişkisinin temel özelliklerinden biri de, işçinin normal bir iş ilişkisinden farklı olarak, işgörme borcunu asıl işverenine karşı değil de ödünç alan işveren karşı yerine getirmekle yükümlü olmasıdır. Ödünç verilen işçinin temel yükümlülüğü Dereli’ye göre⁸²²; “Ödünç iş ilişkisine dayalı iş sözleşmesi ile işe alınan işçi, bu sözleşmeye göre üstlendiği işin görülmesini ödünç alan işverenin yanında çalıştığı süre içinde ödünç alan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olur.” şeklinde düzenlenmelidir.

Diğer taraftan ödünç verilen işçinin bilgilendirilme hakkı hususunda her iki işveren tarafına da farklı sorumluluklar düşmektedir. “Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkındaki” Yönetmeliğinin 4üncü maddesinde ödünç alan işverenin ödünç işçilere iş sağlığı ve güvenliği hususunda gerekli eğitimi vermekle yükümlü tutulmuştur. Diğer taraftan bazı AB üyesi ülkede örneğin; İtalya, Fransa ve Yunanistan, ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren

⁸²² Dereli, “Batı Avrupa’daki Uygulamalar Işığında Dönemsel (Geçici) Çalışma ve Türkiye Üzerinde Düşünceler”, a.g.e., s. 34.

ödünç süresince ilgili işçinin ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden birlikte sorumlu tutulmuşlardır. Dolayısıyla mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisine dair düzenlemede her iki işverenin yükümlülükleri, Dereli'ye göre, şu şekilde düzenlenmelidir;⁸²³

“Ödünç veren işveren, işçiyi ödünç alan işverenin yönetiminde yapacağı iş ve çalışma koşulları hakkında bilgilendirir. İşçiyi ödünç alan işveren, işçiyi sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekle yükümlüdür. İşçinin iş kanunlarından, iş sözleşmesinden ve toplu iş sözleşmesinden doğan haklarından ödünç veren işveren sorumludur. Şu kadar ki, ödünç alan işveren işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden ödünç veren işverenle birlikte sorumludur.”

AB üyesi pek çok ülkede, Yunanistan, Avusturya, Hollanda, Belçika, Fransa, Portekiz, İtalya, İspanya'da, ödünç işçiyi kullanıcı işletmenin işçisi olarak görme ve dolayısıyla ödünç işçilere ücret ve diğer yasal haklar bakımından kullanıcı işverenin aynı seviye veya kategorideki işçilerine nazaran eşit davranma ilkesi benimsenmektedir. Benzer eğilim AB Yönergesinde de dikkati çekmekte olup henüz bu hususta Avrupa düzeyindeki sosyal taraflar arasında bir görüş birliği sağlanamamıştır.

Diğer taraftan pek çok AB üyesi ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların kullanıcı işletmedeki emsal işçiyeye nazaran farklı işleme tabi tutulmaması ilkesinin benimsenmesine karşın bu tür iş ilişkisine dayalı olarak çalışanlar, istisnai durumlar hariç, çoğunlukla emsal işçiyeye nazaran benzer bir iş karşılığında daha düşük bir ücret almaktadırlar.⁸²⁴ Ödünç işçiler, kullanıcı işletmedeki diğer işçilere sağlanan ücret dışı ödemelerden faydalandırılmadıkları takdirde emsal işçiyeye nazaran daha düşük bir ücret almaları doğaldır.

⁸²³ A.e.

⁸²⁴ **Il Lavoro Interinale nell'Unione Europea: Sintesi**, Fondazione Europea per il Miglioramento delle Condizioni di Vita e di Lavoro, Ufficio delle Pubblicazioni Ufficiali delle Comunità Europee, Luxembourg, 2002, p. 3.

Kanımca sırf başkasına ödünç verilmek üzere işe alınan bir işçinin işgörme borcunu ifa ettiği işyerindeki (ödünç alanın işyeri) benzer statüdeki işçilere nazaran eşit işlem görmesi gerekmekte olup, ücret bakımından eşitlik ilkesi hem ücret ve hem de ücret dışı ödemeleri kapsamalıdır. Dolayısıyla Türk mevzuatında da, genel eğilime uygun olarak, eşit davranma borcunun aşağıdaki gibi düzenlenmesi faydalı olacaktır; “Ödünç verilen işçi, ücret ve diğer haklar bakımından ödünç alan işverenin emsal işçilerine nazaran farklı bir işleme tabi tutulamaz. Ödünç alan işverenin diğer işçilerinin yararlandığı tüm sosyal hizmetlerden ve diğer çeşitli yardımlardan, varsa ödünç alan işverenin tabi olduğu toplu iş sözleşmesinde belirlenen ve yararlanmanın bazı şartlara bağlandığı durumlar hariç, ödünç verilen işçi de yararlandırılır.”

Oluşturulacak mevzuatta ödünç işçilerin işyerindeki işçi sayısına dahil edilip edilmemeleri bakımından bazı istisnaların veya sınırlamaların getirilmesi de gerekmektedir. Zira hem iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hem iş güvencesi ile ilgili hükümlerin uygulanmasında, hem de çalıştırılması zorunlu işçilerin sayısının tespit edilmesinde o işyerinde çalışan işçi sayısı dikkate alınmaktadır. İtalyan mevzuatında bu istisna sadece iş sağlığı ve güvenliği bakımından getirilmiş ve diğer hususlarda ödünç işçilerin işyerindeki işçi sayısına dahil edilmeyecekleri düzenlenmiştir. İşçi sendikaları başta olmak üzere çeşitli kesimler bu hükmün iş güvencesi hükümlerinden kaçınmayı kolaylaştıracağını iddia etmişlerdir.

Türk Hukukunda iş güvencesi hükümlerinin uygulama alanı içine giren 30 ve daha fazla sayıda işçi çalıştıran işyerleri bu sınırı aşmamak adına, kanımca, daimi ve sürekli işler için bile ödünç işçi kullanma yoluna gidebileceklerdir. Diğer taraftan kanunen çalıştırılması zorunlu olanların hesabında da o işyerinde çalışan işçi sayısı dikkate alındığından, bu husustaki hükümlerden de kaçınmak amacıyla ödünç işçi çalıştırılabilecektir. Dolayısıyla, en azından ödünç iş ilişkisi ile ilgili mevzuatın uygulanacağı ilk yıllarda, bu konuda hassas davranılmalı ve ödünç verilen işçinin, iş sağlığı ve güvenliği, iş güvencesi ve çalıştırma zorunluluğu ile ilgili hükümler dışında, kanun veya toplu iş sözleşmesinin uygulanması bakımından ödünç alan işverenin çalıştırdığı işçi sayısı içinde dikkate alınmayacağı düzenlenmelidir.

e. Sendikal Haklar ile ilgili Hükümler

Ödünç iş ilişkisinin temel sorunlarından biri, ödünç işçinin hangi işverene ait işyerinin girdiği işkolundaki bir sendikaya üye olabileceğidir. Türk mevzuatında sendikalaşma işkolu esasına göre olduğundan ve ödünç işçinin asıl işverenin de ödünç veren işveren olduğundan ödünç işçi, sadece ödünç veren işverene ait işyerinin girdiği işkolundaki bir sendikaya üye olabilecektir. Ödünç işçilerin sendikal hakları oluşturulacak mevzuatta Dereli'ye göre;⁸²⁵ “Ödünç verilen işçi sendikal haklarını, başka bir işverene gönderildiği süreler de dahil olmak üzere, kendi işverenine karşı serbestçe kullanır.” şeklinde düzenlenmelidir. Bununla birlikte ödünç emek bürolarının hizmet sektöründe faaliyet gösterdiği dikkate alındığında, kanımca, bu bürolar “17 no.lu ticaret, büro, eğitim, ve güzel sanatlar” işkoluna girecektir.

Ödünç işçinin ödünç veren işverenin işçisi olduğu ve bu işkolunda kurulu bir sendikaya üye olduğu dikkate alındığında, kanımca, işçinin fiilen başka bir işkolunda faaliyet gösteren bir işyerinde çalışsa bile, üyesi olduğu sendikanın faaliyetlerine katılma hakkının ayrıca gözetilmesi gerekmektedir. Şöyle ki;“Ödünç veren işverenin farklı işletmelerde çalışan tüm işçilerinin yürürlükteki düzenlemeler ve toplu pazarlıkta belirlenen şekilde toplanma ve sendikal faaliyetlere katılma hakkı vardır.”

Diğer taraftan oluşturulacak mevzuatta, Türk endüstri ilişkileri sisteminin özellikleri doğrultusunda farklı düzenlemelere de yer verilmesi gerekmektedir. Bu düzenlemelerin kanımca sosyal taraflar ile görüşüldükten sonra, görüş birliğine varılan hususlarda yapılması mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin başta işçi kesimi olmak üzere toplumun her kesimi tarafından daha rahat kabul görmesini sağlayacaktır.

⁸²⁵ Dereli, “Batı Avrupa’daki Uygulamalar Işığında Dönemsel (Geçici) Çalışma ve Türkiye Üzerinde Düşünceler”, a.g.e., s. 34.

SONUÇ

Avrupa Birliği'nde atipik çalışma türlerinin ve özellikle ödünç iş ilişkisinin Birlik genelinde düzenlenmesi ihtiyacının en temel nedeni, atipik çalışma ile ilgili mevzuatlardaki özellikle de sosyal güvenlik, kıdem tazminatı ve fesih tazminatı konularındaki farklılıklardan ötürü ülkeler arasında emek maliyetinin değişiklik göstermesi ve buna bağlı olarak ortaya çıkan sosyal dampingin önlenmesi ihtiyacıdır. Ancak ödünç iş ilişkisinin AB üyesi her bir ülkede farklı yasal düzenlemelere tabi

kılınmış olması ve hatta 1990’larda İtalya, İspanya ve Yunanistan’da hali hazırda düzenlenmemiş olması bu ihtiyaçla çeliştiğinden Avrupa Komisyonu tarafından öncelikle ele alınması gereken bir konu olarak gündeme gelmiştir. Ancak Mart 2002 ve Kasım 2002 tarihinde hazırlanan yönerge önerileri, Avrupa düzeyindeki sosyal tarafların (Unice ve Etuc) önerilerdeki, özellikle ücret bakımından eşit işlem ilkesinin uygulanma yöntemi ile ilgili bazı hususlar üzerinde konsensus oluşturamaması nedeniyle yasalaşamamıştır. Uluslararası Çalışma Örgütü ise, ödünç iş ilişkisini mesleki faaliyet olarak yürüten bürolar ile ilgili özel bir sözleşme çıkarma amacından vazgeçerek bu konuyu 181 sayılı özel istihdam büroları hakkındaki sözleşmenin içinde düzenleyebilmiştir.

Ödünç iş ilişkisinin ile ilgili düzenlemelerin uluslararası boyutta en önemli iki kaynağını oluşturan AB ve UÇÖ bu konuyu düzenlemekte neden sıkıntı çekmiştir? AB Komisyonun da belirttiği üzere, yeknesek bir düzenleme oluşturulamamasının nedeni üye ülkelerdeki mevzuatların çeşitliliğinden ve bunların bütünleştirilememesinden kaynaklanıyor olabilir. AB üyesi ülkelerden bazıları ve özellikle bu konuda oldukça liberal bir tavır sergilemekte olan İngiltere rekabet gücünü azaltacağı endişesi taşımaktadır. Gerçekten de, ödünç iş ilişkisine ilişkin yönerge önerisinin bu şekliyle kabul edilmesi halinde bazı ülkelerin mevzuatlarında köklü değişiklikler yapması gerekecektir. Ancak AB (25) üyesi ülkelerin tümünde mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin yasal olarak düzenlendiği göz önüne alınacak olursa Avrupa düzeyindeki sosyal taraflar ve üye ülkeler AB düzeyinde asgari şartları düzenleyen bir yönergeyi kabul edeceklerdir.

Diğer taraftan 1997 yılından 2003 yılına gelindiğinde İtalyan mevzuatında ödünç iş ilişkisi ve ödünç emek büroları ile ilgili düzenlemelerde köklü değişikliklere gidildiği görülmektedir. 1997 yılında yapılan emek piyasası reformu sonucunda ödünç emek büroları ile özel istihdam büroları birbirinden farklı şekilde düzenlenmişti. Nitekim ödünç emek büroları 196/1997 sayılı yasanın 1-11inci maddelerinde düzenlenen ödünç iş ilişkisi hükümlerine tabi iken özel istihdam büroları, 469/1997 sayılı yasayla düzenlenmişti. Yasa koyucunun bu şekilde bir ayrıma gitmesindeki temel neden, ödünç iş ilişkisi kurumunun özelliklerinden

kaynaklanmakta iş aracılığı ile ödünç iş ilişkisinin birbirinden tamamen farklı faaliyetler olduğunun kanıtıdır. Ayrıca ödünç işçilerin sömürülmesini ve ödünç iş ilişkisinin farklı amaçlarla kullanılmasının önüne geçilmek istenmiştir. Ancak 2003 yılında yapılan Biagi Reformu ile birlikte İtalya yukarıda anlatılan bu tutumunu değiştirmiş ve özel istihdam bürolarının hem işe aracılık görevini üstlenerek arz ve talebi düzenlemesi hem de bu üçlü ilişkiyi yürütmesi için gerekli yasal düzenlemeleri yapmıştır. Nitekim 276/2003 sayılı yasada özel istihdam bürosu ile ödünç emek bürosu ayrımı kaldırılarak ödünç işçi sağlayan özel istihdam büroları kavramı getirilmiş ve yasada düzenlenen 5 farklı özel istihdam bürosu Çalışma Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nda oluşturulan tek bir sicil/liste altında toplanmıştır.

Mesleki faaliyet olarak yürütülen ödünç iş ilişkisi işletmelerin ihtiyaç duyduğu sayısal esnekliğe katkıda bulunurken bir taraftan da emek piyasasındaki işsizlerin iş bulma süresini kısalttığından uzun süreli işsizlik oranlarında düşüş yaşamasına sebep olmaktadır. Mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisinde ise işletmeler, ekonomik durgunluk dönemlerinde zaman zaman ihtiyaç fazlası durumuna düşen işçilerini geçici olarak belli bir süre başka işverenlerin yanında istihdam ettiklerinden söz konusu işçilerin işten çıkarılmaları ve dolayısıyla işsiz konumuna düşmeleri engellenmektedir.

Türk çalışma mevzuatında ise, ödünç iş ilişkisinin işverenler tarafından meslek edinilmiş bir çerçevede yürütülmesi mevcut yasal hükümler çerçevesinde mümkün değildir. Mevcut hükümler kazanç amacı gütmeyen ve şirketler arasında gerçekleşen ödünç iş ilişkilerini düzenlemiştir. Bunun amacı da “her şeyden önce şirket topluluklarında ve bunlardan biri olarak holdinglerde, şirketlerin daha çok vasıflı iş gücü ihtiyacını karşılamak için yardımlaşmalarında veya üst kademe yöneticilerinin yetiştirilmesinde ya da aynı gruptan olmayan şirketlerin birlikte bir işi üstlenmelerinde yahut mali güçlüklerle karşılaşan bir işverenin işçisini işlerinin düzelmesine kadar başka bir işverene verilmesinde ortaya çıkan “sorunları çözmektir.

Ancak Türkiye’de ödünç iş ilişkisinin mesleki faaliyet olarak yürütülmesinin yasayla düzenlenmesi yönünde belli kesimlerden, örneğin özel istihdam büroları derneği ve İŞKUR’dan, ciddi talepler gelmektedir. Bunun yanı sıra konunun Türkiye açısından önemi üç farklı açıdan değerlendirilmelidir. Bunlardan ilki Türk emek piyasasında özellikle genç işsizliğinin ve kadın işsizliğinin yoğun olması; kadınlarda işgücüne katılımın AB ortalamasına göre oldukça düşük olması bakımından ödünç emek bürolarına duyulan ihtiyaçtır. Zira AB ülke deneyimlerinden yola çıkarak ödünç iş ilişkisine dayalı çalışmanın bu grupların emek piyasasına girişini kolaylaştıracağı; kadınların uzun süre emek piyasası ve gelişen teknolojilerden uzak kalmamasını sağlayacağı; emek piyasasına ilk kez girecekler açısından da tecrübe edinmelerini sağlayacağı öne sürülebilir. Ancak bu hususta dikkat edilmesi gereken husus, ödünç iş ilişkisinin kadın ve gençlerin yoğun olarak istihdam edildikleri sektörlerde teşvik edilmesi olmalıdır.

İkinci olarak ödünç iş ilişkisinin hemen hemen tüm AB(25) üyesi ülkeler tarafından yasalarla düzenlendiği dikkate alınacak olursa AB’ne uyum bakımından da Türkiye’nin ödünç emek bürolarını yasal bir zemine kavuşturması gerekecektir. Diğer taraftan AB’ne üye olacak her ülke AB’nin bugüne kadar yürürlüğe koyduğu düzenlemeleri (*acquis communautaire*) kabul etmiş sayılacağı gibi İş Hukuku alanında yürürlükte bulunan iç düzenlemelerini de AB standartlarına uydurma yükümlülüğü altına girmiş olur. Dolayısıyla Türkiye de, mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisine ilişkin, Kasım 2002 tarihli yönerge önerisi kabul edilirse, bu kurumu yasalarla düzenlemek zorunda kalacaktır.

Üçüncü olarak mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin yasalaşması, Türkiye’de yıllardır danışmanlık hizmetleri adı altında faaliyet gösteren kuruluşların esasında mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi yürüttükleri bilindiğinden mevcut yasadışı uygulamaların sona erdirilmesi, kayıt dışı istihdamın önlenmesi, bu sektörde çalışanların sosyal güvence altına alınabilmeleri ve devletin bu alanda düzenleyici olması açısından da büyük bir önem taşımaktadır.

Türkiye’de ödünç iş ilişkisinin yasal çerçevesi incelendiğinde mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin düzenlenebilmesi için gerekli yasal sürecin kısmen tamamlandığı sonucuna varılmıştır. Nitekim UÇÖ 181 sayılı sözleşmeyi onaylamamakla birlikte Türkiye’de, özel istihdam büroları nihayet yasallaşmış ve İş Kanunu Ön Tasarısı’nda mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisini düzenlenerek konunun en azından sosyal tarafların gündemine alınması sağlanmıştır. Dolayısıyla mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin yasayla düzenlenmesinde bir engel olmayıp, sosyal tarafların görüş birliğine varmasını sağlayacak bir tasarıya ihtiyaç vardır.

Ancak özellikle ödünç iş ilişkisini yürütmeye yetkili bürolarla ilgili yapılacak düzenlemede, bazı akademik çevrelerin önerilerinin aksine, bu bürolar muhakkak özel istihdam bürolarından ayrı bir statüde düzenlenmelidir. İtalyan mevzuatındaki gelişmeler ışığında daha sonra bu büroların etkin ve düzgün faaliyet gösterdiklerinin tespiti neticesinde ödünç iş ilişkisinin mesleki faaliyet olarak özel istihdam büroları tarafından da yürütülmesi düzenlenebilir. Zira Türk emek piyasasında özel istihdam bürolarının faaliyetleri eskiye dayanmakla birlikte yasallaşmaları henüz yeni bir gelişmedir. Ayrıca günümüzde lisans alan özel istihdam bürolarının sayısı sadece 74 olup, 500’e yakın firmanın sektörde faaliyet göstermekle birlikte henüz lisans başvurusunda bulunmadığı göz önünde bulundurulmalıdır.

Diğer taraftan ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların azami bir güvenceden faydalandırılmaları ve sömürülmelerinin önüne geçilmesi bakımından oluşturulacak mevzuatta üçlü ilişkinin tarafları açıkça belirtilerek aralarındaki hukuki ilişki ayrıntılı olarak düzenlenmelidir. AB üyesi ülkelerde yapılan çalışma koşulları ile ilgili araştırmalarda ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların iş sağlığı ve güvenliği bakımından en fazla risk taşıyan grup olduğu tespit edilmiştir. Dolayısıyla oluşturulacak mevzuatta ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların diğer sözleşme türleriyle çalışanlara nazaran ayrıca bir korumadan faydalandırılmaları gereği düzenlenmelidir.

Ayrıca AB üyesi ülke uygulamalarından elde edilen sonuçlara göre ödünç iş ilişkisine dayalı çalışanların kullanıcı işletmedeki görev sürelerinin oldukça düşük olduğu dolayısıyla ödünç işçilerin, belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalışanlardan bile daha az iş güvencesine sahip olduğu tespit edilmiştir. Dolayısıyla Türk yasa koyucunun bu sonuçları da dikkate alarak bir düzenleme yapması gerekecektir.

Sonuç olarak mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin, tüm AB üyesi ülkelerde olduğu gibi Türkiye’de de yasalaşması yönünde girişimler mevcuttur. Ancak Türkiye’nin bu hususta bir yasa hazırlamadan önce diğer ülke deneyimlerini göz önünde bulundurarak Türk emek piyasasının ihtiyaçlarına ve işgücünün yapısal özelliklerine uygun bir düzenleme yapması gerekmektedir. Aynı şekilde söz konusu düzenlemenin ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların karşı karşıya kaldıkları zorlukları, bu sözleşme türünden kaynaklanan uygulamadaki sorunları ve sosyal taraflar arasındaki anlaşmazlıkları olabildiğince ortadan kaldırabilecek özelliklere sahip olması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

BASILİ ESERLER

Accornero, A., G. Altieri,
C. Oteri:

**Lavoro Flessibile: Come Pensano Davvero
Imprenditori e Manager**, Roma, Ediesse, 2001.

- Akyiğit, E.: **İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi**, Ankara, Kamu-İş, 1995.
- Altavilla, R.: **I Contratti a Termine nel Mercato Differenziato**, Milano, Giuffré Editore, 2001.
- Altieri G., C. Oteri: **Terzo Rapporto sul Lavoro Atipico in Italia verso la Stabilizzazione del Precariato?**, Roma, IRES/Nidil-Cgil, Aprile 2003.
- Altieri G., C. Oteri: **Il Lavoro Atipico in Italia: Le Tendenze del 2001**, Roma, IRES/Nidil-Cgil, Gennaio 2002.
- Alleva P., et. al.: **Lavoro: Ritorna al Passato Critica del Libro Bianco e della Legge Delega al Governo Berlusconi sul Mercato del Lavoro**, Roma, Ediesse, 2002.
- Aymard, M., F. Delich (Ed.by): **Cultura del Lavoro e Disoccupazione in Unione Europea e Mercosur**, y.y., Rubbettino Editore, 1999.
- Benach J., D.Gimeno, F.G. Benavides: **Types of Employment and Health in the European Union**, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Luxembourg, 2002.
- Biagi M.(Haz.): **İş Yaratma ve İş Hukuku**, çev. Z. Dicleli, A. Kardam, İstanbul, MESS, Yayın no. 405, 2003.
- Brighi, P.: **Il Lavoro Temporaneo**, Roma, Edizioni CierRre, 2001.
- Caliandro, S.: **I Contratti di Lavoro Atipici**, Roma, Ediesse, 2003.
- Carinci,F., R. De Luca Tamajo et. al.: **Il Lavoro a Termine**, Torino, Utet Editore, 2000.
- Casotti, A., M.R. Gheido: **Riforma del Mercao del Lavoro**, Milano, IPSOA, 2003.
- Centel, T. **Türkiye'nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri**, İstanbul, MESS, 1999.
- CIETT: **Orchestrating the Evolution of Private Employment Agencies Towards A Stronger**

- Society**, Brussels, 2000.
-: **Annual Report of Activities 2002**, Brussels, 2002.
- CIETT/ECORYS-NEI: **Rationale of Agency Work-European Labour Suppliers and Demanders' Motives to Engagé in Agency Work**, ECORYS-NEI, Labour and Social Policy, Rotterdam, 2002.
- CNEL: **Rapporto sul Mercato del Lavoro: 1997 – 2001**, no.22, Roma, Luglio 2002.
-: **Rapporto sul Mercato del Lavoro 2002**, no.26, Roma, Luglio 2003.
-: **Rapporto sul Mercato del Lavoro 2003**, Roma, no.39, Luglio 2004.
- Commissione Europea: **Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio Relativa alle Condizioni di Lavoro dei Lavoratori Temporanei**, COM (2002) 149, Bruxelles, 20 Marzo 2002.
- Consiglio,S., L. Moschera: **Le Società di Fornitura di Lavoro Temporaneo in Italia**, Milano, Franco Angeli, 2002.
- Çelik, N.: **İş Hukuku Dersleri**, İstanbul, yenilenmiş 16.bası, Beta, 2003.
- Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası: **Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler-Esneklik Konulu Seminer Notları** Ankara, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Yayını, 1995.
-: **Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler: Esneklik**, Antalya 27-30 Nisan 1995, Ankara, 1995.
- De Michelis, G.: **Il Piano del Lavoro**, Laterza,1986.
- Demir, F.: **İş Hukuku ve Uygulaması**, İzmir,y.y., 2003.
- Demircioğlu, M.: **Sorularla Yeni İş Yasası**, İstanbul, ITO, Yayın no:2003-42, 2003.
- EBITEMP: **Gli Infortuni nel Lavoro Temporaneo**, Roma, Marzo 2004.

- Ekin, N. **Türkiye’de İş Piyasasının Yeniden Yapılandırılması; Özel İstihdam Büroları,** İstanbul, İTO, Yayın no: 2001-30, 2001.
- European Commission: **Amended Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council on Working Conditions for Temporary Workers,** COM (2002) 701, Bruxelles, 28 November 2002.
-: **Report From the Commission Services on the Implementation of Directive 96/71/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 1996 Concerning of the Posting of the Workers in the Framework of the Provision of Services,** January 2003, (Çevirimiçi) <http://www.europa.eu.int> (Erişim Tarihi: 25.11.2004)
-: **Report on the Implementation of Directive 91/383/EEC Supplementing the Measures to Encourage Improvements in the Safety and Health at Work of Workers with a Fixed – Duration Employment Relationship or a Temporary Employment Relationship,** Brussels, <http://europa.eu.int> (Erişim tarihi: 10.06.2004)
-: **Employment in Europe 2005,** Brussels, 2005.
- European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions: **Working Conditions in Atypical Work,** Luxembourg, 2001.
-: **Temporary Agency Work in the European Union,** Dublin, 2004..
- Filadoro, C.: **Il Lavoro Interinale,** Milano, Il Sole 24ore, 2001.
- Fondazione Europea per il Miglioramento delle Condizioni di Vita e di Lavoro: **Dieci Anni di Condizioni di Lavoro nell’Unione Europea,** Luxembourg, 2001.
-: **Il Lavoro Interinale nell’Unione Europea: Sintesi,** Luxembourg, 2002.
- Galantino, L. **Il Lavoro Temporaneo,** Milano, Giuffré

Editore, 2000.

- Ghezzi, G., U.Romagnoli: **Il Diritto Sindacale (4° ed), Il Rapporto di Lavoro (3° ed.)**, Aggiornamento 2000, Bologna, Zanichelli, 2001.
- Goudswaard A., F. Andries: **Employment Status and Working Conditions**, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Luxembourg, 2002.
- Hekimler, A.: **AB-Türkiye & Endüstri İlişkileri**, İstanbul, Beta, 2004.
- Ichino, A., F.Mealli, T. Nannicini: **Il lavoro Interinale in Italia:Trappola del Precariato o Trampolino Verso un Impiego Stabile?**, Firenze, Istituto Universitario Europeo, Agosto 2003.
- ILO: **The Role of Private Employment Agencies in the Functioning of Labour Market**, International Labour Conference 81st Session,Report VI, International Labour Office, Geneva, 1994.
-: **Revision of the Free-Charging Employment Agencies Convention (Revised), 1949 (No 96)**, International Labour Conference 85st Session,Report IV(I), International Labour Office, Geneva, 1997.
- Incagli, L., E. Rustichelli: **Il Tanto e Il Poco del Lavoro Flessibile, Isfol - Strumenti e Ricerche**, Milano, Franco Angeli, 2002.
- Işık, R.: **Türk İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No. 218, Ankara, 1967.
- İstanbul Barosu: **Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2002.
- İTO: **Yeni İş Yasası Semineri**, İstanbul, İTO, Yayın no:2004-31, 2004.
- Korkusuz, M.R. **Dünyada İşçi Sendikalarının Faaliyetleri**,

İzmir, y.y., 2003.

- Marmo A.R.: **Lavoro Interinale; Guida al Contratto**, Roma, Edizioni Lavoro, 2003.
- Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali: **Ragioni e Articolazione Territoriale del Lavoro Interinale**, Roma, IRES, Febbraio 2003.
-: **Lavoro interinale (o somministrato): Un Aggiornamento del Quadro Statistico**, Roma, Giugno 2005.
-: **Rapporto di Monitoraggio sulle Politiche Occupazionali e del Lavoro 2003**, Roma, Febbraio 2003.
-: **Il Lavoro Interinale: Un Approfondimento**, Roma, Febbraio 2005.
-: **Libro Bianco sul Mercato del Lavoro in Italia**, Roma, Ottobre 2003.
- Nicolini, G.: **Lavoro Temporaneo**, Milano, CEDAM, 1998.
- OECD: **Employment Outlook 2003: Towards More and Better Jobs**, Paris, 2003.
-: **Employment Outlook 2005**, Paris, 2005.
- Paoli, P., D. Merlié: **Third European Survey on Working Conditions 2000**, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Luxembourg, 2001.
- Principe, G.: **Sindacato e Mercato del Lavoro nell'Italia del 2000**, Roma, Ediesse, 2001.
- Proietti, F.: **Il Contratto di Lavoro Temporaneo: Problemi e Prospettive di Disciplina**, Torino, G.Giappichelli, 2000.
- Rizzo, D.V.: **Il Bluff: Viaggio nell'Italia del Lavoro Flessibile**, Roma, Editori Riuniti, 2002.
- Sayın, K.: **Emek Piyasasında Aracılık ve Özel İstihdam**

Büroları, Ankara, Türkiye İş Kurumu, No. 324, 2002.

Sbordone, F., R. Castoldi:

Affittasi Lavoratore. Relazioni di Lavoro, Motivazioni e Criticita nell'Utilizzo del Lavoro Interinale: Esperienze in Emiglia Romagna, Milano, FrancoAngeli, 2003.

Sestito, P.:

Il Mercato del Lavoro in Italia, Bari, Laterza Editore, 2002.

Storrie, D.:

Temporary Agency Work in European Union, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin , 2002.

.....:

Temporary Agency Work: National Reports (Portugal), European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2002.

.....:

Temporary Agency Work: National Reports (Ireland), European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2002.

.....:

Temporary Agency Work: National Reports (Spain), European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2002.

.....:

Temporary Agency Work: National Reports (Italy), European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2002.

.....:

Temporary Agency Work: National Reports (Austria), European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2002.

.....:

Temporary Agency Work: National Reports (Germany), European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2002.

..... :

Temporary Agency Work National Reports (France), European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions,

Dublin, 2002.

- Tiraboschi, M: **Lavoro Temporaneo e Somministrazione di Manodopera**, Torino, Giappichelli Editore, 1999.
- Tokol, A. **Avrupa Birliği'ne Üye Ülkelerde Sendikal Hareket**, Bursa, VİPAŞ, 2000.
- TUC: **The EU Temp Trade: Temporary Agency Work Across the European Union**, London, 2005.
- Tuy, P., E. Hansen, D. Price: **Değişen İşgücü Piyasasında Kamu İstihdam Hizmeti**, Cenevre, ILO, 2001.
- Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası: **Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem: Seminer Notları**, Marmaris, 25-29 Eylül 2002.
- Uçum, M.: **Yeni İş Kanunu Seminer Notları**, İstanbul, Legal yayıncılık, Eylül 2003.
- Van den Burg, I.: **Report on the Proposal for a European Parliament and Council Directive on Working Conditions for Temporary Workers**, European Parliament, A5-0356/2002, 23 October 2002.
- Vitale, L.: **La Grande Impresa del Lavoro**, Milano, Il Sole 24 Ore, 2001.
- Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı: **Çalışma Hayatında Esneklik Konulu Seminer Notları**, Çeşme Altinyunus 27-31 Ekim 1993, İzmir, Kasım 1994.

SÜRELİ YAYINLAR

- Accornero, A., G. Altieri, C. Oteri (ed.by): **“Le agenzie di Lavoro Interinale”, Rapporto di Monitoraggio sulle Politiche Occupazionali e del Lavoro 2003**, Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Roma, Febbraio 2003, pp.229-234.

- Ailt: “Le statistiche: 2000”, (Çevirimiçi) <http://www.ailt.it> (Erişim Tarihi:04.08.04)
- : “Le statistiche: 2001”, (Çevirimiçi) <http://www.ailt.it> (Erişim Tarihi:04.08.04)
- : “Le statistiche: 2002”, (Çevirimiçi) <http://www.ailt.it> (Erişim Tarihi:04.08.04)
- : “Le statistiche: 2003”, (Çevirimiçi) <http://www.ailt.it> (Erişim Tarihi:04.08.04)
- : “Le Statistiche: Stato Civile” (Çevirimiçi) <http://www.ailt.it> (Erişim Tarihi:05.08.04)
- : “Chi siamo”, (Çevirimiçi) <http://www.ailt.it> (Erişim Tarihi:05.08.04)
- Akyiğit, E. “Ödünç İş İlişkisinin Çeşitli Hukuk Sistemlerindeki Görünümü”, **TÜHİS**, Şubat 1996, Cilt 13, Sayı 6, ss. 1-32.
- Alarcon, E.C. “Agency Work in the European Union”, Temporary Agency Work and The Information Society, **Bulletin of Comparative Labour Relations**, n.50, 2004, Netherlands, Kluwer Law International, pp.301-306.
- Albert, S., K. Bradley “Professional Temporary Agencies, Women and Professional Discretion; Implications for Organizations and Management” , **British Journal of Management**, Vol. 9, 1998, pp. 261 – 272.
- Alhaique, D. “Il Rischio di Incidenti e Infortuni é Maggiore”, **Rassegna Sindacale**, n.31, 3 Settembre 2002, (Çevirimiçi) <http://www.rassegna.it> (Erişim Tarihi: 14.09.2004)
- Amuedo-Dorantes, C.: “From Temp-to-Perm: Promoting Permanent Employment in Spain”, **International Journal of Manpower**, Vol. 22 No. 7, 2001, pp. 625-647.
- “Anayasa Mahkemesi İş Yasası'nın Kısmi İptal İstemini Esastan Görüşecek”: 17 Temmuz 2003, (Çevirimiçi) <http://www.haberx.com> (Erişim Tarihi: 13.06.2004)

- Avrupa Birliği Genel Sekreterliği: “2004 Yılı İlerleme Raporunun Ekonomik Kriterler ve AB Müktesebatına Uyum Bölümlerinin Değerlendirmesi”, (Çevirimiçi) <http://www.meb.gov.tr> (Erişim Tarihi: 09.11.2005)
- Arrigo, G.: “Il Leasing di Manodopera o Travail Interimaire nel Dritto Comunitario: Play it again...CEE”, **DRI**, n.1, 1992, pp. 117 – 126.
- Ataman, B. C. “İşsizlik Sorunu ve Türkiye’nin AB İstihdam Stratejisine Uyumu”, **TİSK İşveren Dergisi**, Ekim 2003, (Çevirimiçi) <http://www.tisk.org.tr> (Erişim Tarihi: 13.10.2005).
- Ballarino, G., G. Porro “Economia Sociale e Lavoro Interinale”, **Quaderni Rassegna Sindacale-Lavori**, No. 2, Aprile-Giugno 2002, pp. 115 – 128.
- Bağdadioğlu,E.: “2004 yılında İşgücü Piyasası”, (Çevirimiçi) <http://www.turkis.org.tr>. (Erişim tarihi: 11.11.2005)
- Başbuğ, A. “İş Sözleşmesinde Üçlü İlişki”, **TÜHİS**, Cilt 18, Sayı 2-3, Mayıs-Ağustos 2003, ss.3-17.
- Baydur, R. “Çalışma Yaşamı ve Endüstri İlişkilerinde 2004 Yılı Beklentileri ve Gerçekleşmesine İlişkin Öneriler”, **Mercek**, Ocak 2004, ss. 37-40.
- Belediye-İş: “4857 sayılı İş Kanununun Getirdiği Değişiklikler ve Yeni Hükümler Konulu Seminer Notları”,(Çevirimiçi) <http://www.belediyeis.org.tr> (Erişim Tarihi 20.08.2005).
- Benardi, M.L.: “Il Lavoro Interiale: Il Quadro delle Tendenze al 2001”, **Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali**, (Çevirimiçi) <http://www.welfare.gov.it>. (Erişim Tarihi: 31.05.2004).
- Biagi, M., M. Tiraboschi: “İş Yaratma Politikalarında İş Hukukunun Rolü: İtalyan Bakış Açısı”, (çev. Z.Dicleli, A.Kardam), **İş Yaratma ve İş Hukuku**, M.Biagi (ed), İstanbul, MESS yayınları, no. 405, 2003, ss. 259-279.
- Bianchi D’Urso, F., C. Chisari: Bianchi D’Urso, F., C. Chisari, “Lavoro Interinale e Contratto per Prestazioni di Lavoro

- Temporaneo, **Argomenti di Diritto del Lavoro**, n.1,1998, pp. 67-77.
- Birleşik Metal İş Sendikası: “İş Güvencesi Yasası ve İş Yasası Tasarısı”, **Sosyalist Barikat**, 9 Mayıs 2003, (Çevirimiçi) <http://www.barikat-lar.de> (Erişim Tarihi: 20.08.2005).
- Bonardi, O.: “Prime Osservazioni sul Lavoro Temporaneo Tramite Agenzia”, **RIDL**, 1887 / I, pp. 391 – 430.
- Bousez, F. “Il Lavoro Temporaneo in Francia”, **DRI**, n.1, 1992, pp. 139 – 157.
- Camegna, D.: “Lavoro Interinale e Tutela Previdenziale”, **DPL**, n. 31, 1997, pp. 2178 – 2179.
- Campanella, P. “Il Libro Bianco e il Disegno di Legge Delega in Tema di Mercato del Lavoro” , **Il Lavoro nella Giurisprudenza**, n.1, 2002, pp. 5 – 17.
- Cannelli, G. “Delega al Governo in Materia di Mercato del Lavoro”, 12 Marzo 2003, (Çevirimiçi) <http://www.cgil.it> (Erişim Tarihi: 03.05.2004)
- Capurro, S. “Interposizione di Lavoro, Capitolo VII: Legge 24 Giugno 1997, n. 196 Contenuti Generali”, (Çevirimiçi) <http://www.capurromrc.it> (Erişim Tarihi: 14.08.2004)
- Carcano, M., S. Maiocchi, L. Ghirardi “Motivazioni e Speranze degli Interinali; La Ricerca di Parma ”, **Quaderni Rassegna Sindacale-Lavori**, No. 2, Aprile-Giugno 2002, pp. 91 – 114.
- Carrieri, M.: “La temporaneità come Regola e come Problema. Note sul Lavoro Interinale”, **Quaderni Rassegna Sindacale-Lavori**, n.2, Aprile- Giugno 2002, pp.43-60.
- Casotti, A. “Cosa Cambia nel Lavoro Interinale”, **DPL**, n. 4, 2000, pp. 289 – 291.
- Centel, T. “Türkiye’de Yeni İstihdam Türleri ile İş İlişkilerinin Esnekleştirilmesi”, **Çalışma Hayatında Esneklik Konulu Seminer Notları**, Çeşme Altinyunus 27-31 Ekim 1993, Yaşar

Eğitim ve Kültür Vakfı Yayınları, Kasım 1994, ss.241-252.

Centel, T. “AB’ne ye Olmayı İsteyen Türkiye Esnek Çalışma Biçimlerine İlişkin Düzenlemeleri Görmezden Gelemez”, **TİSK İşveren Dergisi**, şubat 2003, (Çevirimiçi) <http://www.tisk.org.tr> (Erişim Tarihi: 02.09.2005)

CHP: “Anayasa Mahkemesi Başkanlığı’na Sunulan Yrrlğ Durdurma İstemi”, 11 Temmuz 2003 (Çevirimiçi) www.chp.org.tr (Erişim tarihi: 16.07.2003).

CIETT: “The Contribution of Agency Work to Successful European Strategy: Euro-CIETT Submission to European Spring Council”, 19 March 2003, (Çevirimiçi) <http://www.ciett.org>, (Erişim Tarihi:10.06.2004)

..... “Proposal for a Directive on Agency Work – Euro-CIETT Position for June 2003 Employment Council”, May 2003, (Çevirimiçi) <http://www.ciett.org> (Erişim Tarihi:10.06.2004)

..... “Proposal for a Directive on Working Conditions for Agency Workers – EP Draft Report - Euro-CIETT Position ”, 10 September 2002, (Çevirimiçi) <http://www.ciett.org> (Erişim Tarihi:10.06.2004)

..... “Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council on the Working Conditions for Agency Workers – Euro-CIETT Position”, 17 March 2002, (Çevirimiçi) <http://www.ciett.org>(Erişim Tarihi:10.06.2004)

.....: “Agency Work Statistics for 2004”, (Çevirimiçi) <http://www.ciett.org> (Erişim Tarihi: 14.11.2005)

CGIL: “Osservazione della Cgil allo Schema di Decreto Attuativo della Legge 30”, 19 Giugno 2003, Roma, (Çevirimiçi) <http://www.cgil.it> (Erişim Tarihi: 03.05.2004)

.....: “Cgil: Cenni Storici”, (Çevirimiçi) <http://www.cgil.it> . (Erişim tarihi: 27.04.2003)

- “Collocamento Privato e Lavoro Interinale” **DPL**, n.5, 2000, pp. 382 – 384.
- Colucci, M.: “Italy”, Temporary Agency Work and The Information Society, **Bullettin of Comparative Labour Relations**, n.50, 2004, Netherlands, Kluwer Law International, pp.143-157.
-: “La Proposta di Direttiva Comunitaria sul Lavoro Temporaneo”, **DRI**, n.4, 2002, pp. 565 – 572.
- Confinterim: “Il Lavoro Temporaneo Stime anno 1999”, (Çevirimiçi) <http://www.confinterim.it> (Erişim Tarihi:04.08.2004)
-: “Il Lavoro Temporaneo: Stime anno 2000”, (Çevirimiçi) <http://www.confinterim.it> (Erişim Tarihi:04.08.2004)
-: “Il Lavoro Temporaneo: Stime anno 2001”, (Çevirimiçi) <http://www.confinterim.it> (Erişim Tarihi:04.08.2004)
-: “Il Lavoro Temporaneo: Stime anno 2002”, (Çevirimiçi) <http://www.confinterim.it> (Erişim Tarihi:04.08.2004)
-: “Il Lavoro Temporaneo: Stime anno 2003”, (Çevirimiçi) <http://www.confinterim.it> (Erişim Tarihi:04.08.2004)
-: “La Somministrazione in Italia: Stime Anno 2004”, (Çevirimiçi) <http://www.confinterim.it> (Erişim Tarihi:04.08.2004)
-: “Cose é Confinterim”, (Çevirimiçi) <http://www.confinterim.it> (Erişim Tarihi:10.08.2004)
- Consiglio, S., L. Moschera: “Il Lavoro Temporaneo in Italia”, **Sviluppo & Organizzazione**, No. 189, 2002, pp. 51 – 62.
- “Council fails to agree on temporary agency work Directive”: **European Industrial Relations Observatory On-line**, June 2003, (Çevirimiçi) <http://www.eiro.eurofound.eu.int> (Erişim Tarihi:

27.11.2004)

“Crescita Lenta per
L’interinale”:

Il Sole 24 ore, 22 Gennaio 2004, p.19

Çelebi, S.:

“Endüstriyel İlişkilerin Gelişimi için Atılacak Çok Adım Var!”, **Mercek**, Ocak 2004,ss.57-60.

Dağcı, K.:

“Avrupa Birliği’nde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması”, (Çevirimiçi) <http://www.dicle.edu.tr> (Erişim Tarihi: 21.11.2004).

De Caprariis,G.:

“Le Caratteristiche del Mercato di Lavoro e della Disoccupazione in Europa e in Italia”, Aymard, M., F. Delich (ed.by), **Cultura del Lavoro e Disoccupazione in Unione Europea e Mercosur**, y.y., Rubbettino Editore, 1999, pp. 77 – 102.

De La Torre, M.D.R.:

“Le Imprese di Lavoro Temporaneo in Spagna”, **GDLRI**, n.84, V.4, 1998, pp. 687 – 718.

.....:

“Il Quadro Giuslavoristico in Tema di Imprese di Lavoro Interinale in Spagna”, **DRI**, n. 1, 1992, pp. 159 – 173.

De Gennaro, R.:

“Operai in Leasing, Colf Occasionali; Ecco Italia Superflessibili”, **La Repubblica**, 8 Febbraio 2003, (Çevirimiçi) <http://www.repubblica.it> (Erişim Tarihi: 05.04.2004).

Del Boca, A., A. Zaniboni:

“Il Lavoro Interinale è un Strumento Efficace Contro La Disoccupazione?”, **DML on-line**, n.1, 1999. (Çevirimiçi) <http://www.lex.unict.it> (Erişim Tarihi:11.11.2005).

Del Punta, R.:

“La Fornitura del Lavoro Temporaneo nella L. n. 196/ 1997 ”, **RIDL**, 1998 / I, pp. 199 – 237.

Dell’Aringa, C.

“The Italian Labour Market; Problems and Prospects”, **Lavoro e Relazioni Industriali**, No. 2, Luglio-Dicembre 2002, pp. 3 – 26.

“Decreto Ministerale n. 381/
03.09.1997”:

DPL, n.44, 1997, pp. 3218 – 3220.

- Dereli, T.: “İkinci Oturum - Yorumlar”, **Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem: Seminer Notları**, Marmaris, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 25-29 Eylül 2002, ss.105-113.
-: “Teknolojik Değişmeler, Çalışma İlişkileri ve Yeni İstihdam Türleri”, **İş-Güç**; Cilt no.3, Sayıno. 2, 2001. (Çevirimiçi) <http://www.isguc.org.tr> (ErişimTarihi: 13.02.2003)
-: “Batı Avrupa’daki Uygulamalar Işığında Dönemsel (Geçici) Çalışma ve Türkiye Üzerinde Düşünceler”, **TİSK İşveren Dergisi**, Cilt 43, Sayı 12, Eylül 2005, ss.30-34.
- Di Pace, M. “Il Pacchetto Treu, un Anno Dopo”, **DRI**, n.4, 1998, pp. 513 – 525.
- Dimitrios M. M. “Atypical Working in Corporate Greece”, **Employee Relations**, Vol. 25 No. 5, 2003, pp. 470-489.
- DPT: “Yurtiçi İşgücü Piyasasında Gelişmeler”, **Ekonomik ve Sosyal Göstergeler (1950-2005)**, (Çevirimiçi) <http://www.dpt.org.tr>. (Erişim Tarihi: 13.09.2005)
- Engels, C.: “Belgium – Putting Workers at the Disposal of a User”, Temporary Agency Work and The Information Society, **Bulletin of Comparative Labour Relations**, n.50, 2004, Netherlands, Kluwer Law International, pp. 63-77.
- Ekmekçi, Ö.: “4857 sayılı İş Kanunu’nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı 2, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, ss. 367-382.
- Ekonomi, M.: “Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar”, **ORHİM seminerler serisi**, no.2, İstanbul, 1986, ss.178 – 198.
-: “Şirket Topluluklarında- Holdinglerde İşçi-

İşveren İlişkileri”, **İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni**, Sayı:5, 2001, ss. 3-27.

- Elektrik Mühendisleri Odası Yönetim Kurulu: “Hükümet Kararlı: İş Yasası Tasarısı İşçi Köleliği Yasasına Dönüştü”, 30 Nisan 2003, (Çevirimiçi) <http://www.emo.org.tr>. (Erişim Tarihi: 10.09.2004)
- Engin, M.: “Atipik İstihdam Biçimleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar”, **Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri**, İstanbul Barosu Yayınları, Ekim 2000, ss. 117-147.
- Engin, A.M.: “İşverenin İşin Gördürülmesini İsteme Hakkını Devri: Ödünç İş İlişkisi”, **İHD**, cilt 1, sayı 3, Temmuz/Eylül 1991, ss. 335 -354.
- Euro-CIETT/UNI-Europa: “Joint Decleration on the Sectoral Social Dialogue on Agency Work”, 2000, (Çevirimiçi) <http://www.union-network.org> (Erişim Tarihi:7.12.2004)
- European Commision: “Posting of Workers”, (Çevirimiçi) <http://www.europa.eu.int> (Erişim Tarihi: 24.11.2004)
- Failla, L.: “Legge n. 488/1999”, **DPL**, n. 9, 2000, pp. 672 – 676.
-: “Lavoro Interinale e Regime Sanzionatorio”, **DPL**, n.33, 1997, pp. 2343 – 2351.
-: “Le Recenti Modifiche Legislative in Materia di Lavoro Temporaneo”, **DPL**, n.9, pp. 672-676.
- Felletti, D. “Il lavoro Interinale”, Dicembre 2000, (Çevirimiçi) <http://www.ecn.org> (Erişim Tarihi: 24.10.2004)
- Fezzi, M.: “La Legge Delega in Materia di Mercato del Lavoro”, (Çevirimiçi) <http://www.fezzi.it> (Erişim Tarihi: 12.07.2004).
- Gallo, B.: “La Contribuzione per il Lavoro Interinale”, **DPL**, n. 11, 2000, pp. 828 – 831.

- Gambuzza, M., D. Maurizio, M. Raserà: “Mercato del Lavoro Teso e Occupazione Flessibile; Il Lavoro Interinale”, **Quaderni di Economia di Lavoro**, n. 72, 2001, pp. 107 – 120.
- Gazzetta Ufficiale CEE: n. C68, 19 Marzo 1990, p.155.
- Genç M., A.Yılmaz: “4857 sayılı Yeni İş Kanunu ile Getirilen Temel Düzenlemeler”, 14 Mart 2005, (Çevirimiçi) <http://www.yol-is.org.tr> (Erişim Tarihi: 15.07.2005).
- Gheido, M.,R.: “Come Cambia l’Occupazione”, **La riforma del Mercato; l’Attuazione della Legge Biagi**, Sole 24 ore-Guida Normativa, Settembre 2003, pp. 8 – 11.
- Ghirotti, M.: “Agenzie Private e Servizi per L’impiego”, **DPL**, n. 12, 2002, pp. 791 – 796.
- Gori, M.: “Il Ruolo delle Agenzie e l’Intermediazione del Lavoro”, **Quaderni Rassegna Sindacale-Lavori**, No. 2, Aprile-Giugno 2002, pp. 83 – 90.
- Gremini, P.: “Riforma Biagi; Somministrazione di Manodopera, Appalto e Distacco”, **Informatore**, n.37, 6.Ottobre.2003, pp. 18 – 22.
- Güvenç, K.: “Kuralsızlaştırma Emekçilerin Haklarını Ve Kamu Varlıklarını Yok Etmeye Devam Ediyor”, **TMMOB**, 23 Mayıs 2003, (Çevirimiçi) <http://www.tmmob.org.tr>. (Erişim Tarihi: 10.09.2004)
- Hamann, W.: “Avrupa Birliği’nde Profesyonel Ödünç İş İlişkisi”, (çev. Alpay Hekimler), **AB-Türkiye & Endüstri İlişkileri**, ed. Alpay Hekimler, İstanbul, Beta, 2004, ss. 547-566.
- Hendrickx, F.: “Belgium – A General Overview”, Temporary Agency Work and The Information Society, **Bulletin of Comparative Labour Relations**, n.50, 2004, Netherlands, Kluwer Law International, pp. 59-60.
- Hepple, B.: “Le Agenzie Private per l’Impiego nel Regno

- Unito”, çev. C. Fantuzzi, M. Ferrari, **DRI**, n.4, 1998, pp. 461 – 465.
- ILO: “Il Ruolo delle Agenzie per L’impiego nel Funzionamento dei Mercati del Lavoro”, çev. Olivia Bonardi, **RIDL**, 1994/III, pp. 183 – 262.
- “ILO’da Özel İstihdam Bürolarını Düzenleyen Yeni Bir Sözleşme Kabul Edildi”: **İşveren Gazetesi**, MESS, yıl 34, sayı 692, Temmuz 1997, s. 7.
- “Interinale Sempre Più Porta di Accesso al Lavoro” : 07 Ottobre 2003, (Çevirimiçi) <http://www.atipici.net> (Erişim tarihi: 31.05.2004)
- INPS : “Circolare n.43/ 21.02.2000”, **DPL**, n. 11, 2000, pp. 865 – 866.
- Iorio, M. R.: “Piu Sicurezza per gli Atipici” **La riforma del mercato; l’attuazione della Legge Biagi**, Sole 24 ore-Guida Normativa, Settembre 2003, pp. 16 – 17.
- ISTAT : “Tab.1.16.1 Tasso di Attivita,Tasso di Occupazione e Tasso di Disoccupazione per Ripartizione Geografica”, **Rapporto Annuale 2004: Dati Statistici**, (Çevirimiçi) <http://www.istat.it> (Erişim Tarihi: 19.11.2005)
-: Rapporto Annuale 2004: Dati Statistici, (Çevirimiçi) <http://www.istat.it> (Erişim Tarihi: 19.11.2005)
- Işık, R.: “Karşılaştırılmalı Hukukta Toplu Pazarlık Sürecinde Esneklik”, **Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri**, İstanbul Barosu Yayınları, Ekim 2000, ss. 285-296.
- “İki Güncel Tehdit: İş Yasası ve Türkiye İş Kur Yasası”: **Sendikal Notlar**, Petrol-İş, Sayı 18, Haziran 2003, ss. 84 – 91.
- “Joint Declaration Agreed on Temporary Agency Work”: **European Industrial Relations Observatory On-line**, September 2001, (Çevirimiçi) <http://www.eiro.eurofound.eu.int> (Erişim Tarihi:18.07.2004)
- Kaynak, S.: “Avrupa Birliği Sürecinde İş Hayatının Yeniden Düzenlenmesi”, Maden Mühendisleri Odası,

- (Çevirimiçi) <http://www.maden.org.tr>. (Erişim Tarihi: 10.09.2004)
- Kenar, N.: “Avrupa İstihdam Stratejisi ve Türkiye”, İŞKUR,(Çevirimiçi) <http://www.econ.boun.edu.tr> (Erişim Tarihi:09.11.2005).
- Kılıç, C.: “Türkiye’de İşsizlik ve Avrupa İstihdam Stratejisi, **TİSK İşveren Dergisi**, Ekim 2003, (Çevirimiçi) <http://www.tisk.org.tr> (Erişim Tarihi: 13.10.2005).
- Kretschmer, H.J.: “Yeni Avrupa İstihdam Stratejisi’nin Üye ve Üyeliği Kesinleşen Ükelere ve Türkiye’ye Etkileri”, **TİSK İşveren Dergisi**, Ekim 2003, (Çevirimiçi) <http://www.tisk.org.tr> (Erişim Tarihi: 13.10.2005)
- Kutal, G.: “Küreselleşmenin Emek Piyasalarına Etkisi”, **Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri**, İstanbul Barosu Yayınları, Ekim 2000, ss. 21-40.
- Kutal, M.: “Türkiye İş Kurumu Çalışma Hayatımıza Katılırken Bazı Gözlem ve Beklentiler”, **TÜHİS**, Cilt 16, Sayı 4-5,Kasım 2000-Şubat 2001, ss.1-6.
- Lai, M.: “Salute, Sicurezza e Lavoro Temporaneo”, **DPL**, n.4, 1998, pp. 211 – 217.
- “Lavoro Temporaneo; Le Nuove Norme di Leggi ed i Contratti”: **Lavoro Informazione**, n. 10, 2000, pp. 5–23.
- Liso, F., P.A.Varesi: “Legge Treu: Atti del Convegno”, **DPL (inserto)**, n.50, 1997.
- Liso, F.: “La proposta De Michelis per un Disegno di Legge sul Lavoro Intermittente Tramite Agenzia”, **DRI**, n.1, 1992, p.109-115
- “L’interinale Cresce del 13%”: **Il Sole 24 ore**, 27 Febbraio 2004, p. 24.
- “L’interinale; Conti in Rosso”: **Il Sole 24 ore**, 28 Dicembre 2002, p.20.
- Maiani, B.: “ Il Lavoro Interinale nella Contrattazione Collettiva”, **DPL**, n.45, 1998, pp.2985-2991.

- Makina Mühendisleri Odası: “Bir Taslak Niteliğinde Olan “İş Kanunu Ön Tasarısı” İle İlgili Odamız Çalışmaları Devam Etmekte”, (Çevirimiçi) <http://www.mmo.org.tr> (Erişim Tarihi: 10.09.2004)
- “March Employment Council Discusses Temporary Agency Work Proposal”: **European Industrial Relations Observatory On-line**, March 2003, (Çevirimiçi) <http://www.eiro.eurofound.eu.int> (Erişim Tarihi:10.12.2004)
- Maresca, A., S. Ciucciovino: “ Il CCNL per i Lavoratori Temporanei”, **DPL**, n.30, 1998, pp. 1995 – 1997.
- Maroni, R. “Presentazione”, **Libro Bianco sul Mercato del Lavoro in Italia**, Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Roma, Ottobre, 2001, p. I-IX.
- Mascarello, G.: “Il Lavoro Interinale: Molti Problemi e Poca Giurisprudenza”, **Riv.Crit.Dir.Lav.**, 2002, pp. 529 – 542.
- Mascini, M.: “Confinterim”, **Lavoro Informazione**, n.9, 2000, pp. 5 – 21.
-: “Cgil – NIDIL”, **Lavoro Informazione**, n.4, 2000, pp. 11 – 23.
- Massi, E.: “Il Lavoro Interinale: Il Punto della Situazione”, **DPL**, n.46, 1997, pp. 3352 – 3361.
- Mazzotta, O.: “Qualche Idea Ricostruttiva Intorno alla Disciplina Giuridica del Lavoro Temporaneo”, **RIDL**, 1998/I, pp. 181 – 198.
- METIS: “Le cifre del Settore Temporaneo: Gli Ultimi Dati sul Mercato Italiano”, (Çevirimiçi) <http://www.eurometis.it/statistiche/7.asp> (Erişim Tarihi: 10.11.05)
- Minervini, A.: “Lavoro Interinale: Disciplina e Problemi”, **DPL**, n.9, 1993, p. 550-553.
- Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali: “Sportelli delle Agenzie di Lavoro Interinale”, Febbraio 2003, (Çevirimiçi) <http://www.welfare.gov.it> (Erişim Tarihi:15.09.2004)

-: “Lavoro Interinale Prime Istruzioni”, **DPL**, n.45,1997, pp. 3270-3272.
-: “La Legge Biagi: Una Riforma per il Lavoro” (Çevirimiçi) <http://www.welfare.gov.it> (Erişim tarihi: 4.07.2003).
-: “Circolare no.141/1997”, 5 Novembre1997.
- Miscione, M.: “Il Lavoro Interinale fra Contratto di Lavoro e Contratto di Fornitura”, **DPL**, n. 30, 1997, pp. 2071 – 2089.
- Montanino A., P.Sestito: “Le Molte Funzioni del Lavoro Interinale in Italia da Strumento di Flessibilità a Contratto di Prova”, **Rivista di Politica Economica**, Vol. 93, No. ¾, 2003, pp. 115 – 148.
- Morandi, G.: “Circolare No. 36/2001”, (Çevirimiçi) <http://www.studiomorandi.it> (Erişim tarihi: 21.08.2004).
- Morris, G.: “England”, Temporary Agency Work and The Information Society, **Bullettin of Comparative Labour Relations**, n.50, 2004, Netherlands, Kluwer Law International, pp.101-113.
- Nidil-Cgil: “Chi siamo”, (Çevirimiçi) <http://www.nidil.cgil.it> . (Erişim tarihi: 13.08.2004)
-: “Carta Costituente”, (Çevirimiçi) <http://www.nidil.cgil.it> (Erişim tarihi: 13.08.2004)
-: “Obblighi per L’impresa utilizzatrice”, (Çevirimiçi) <http://www.nidil.cgil.it> (Erişim Tarihi: 12.03.2004)
- Negrelli, S.: “Il Lavoro Interinale in Europa tra Mercato e Regolazione Sociale”, **DRI**, n.4/XII, 2002, pp. 535 – 539.
- Nyström, B.: “Sweden”, **Temporary Agency Work and The Information Society**, Bulletin of Comparative Labour Relations, n.50, Netherlands, Kluwer Law

International, 2004, pp.191-223.

- Ortolani, G.: “Lavoro e Rischio Atipico”, **Dati Inail; Sull’Andamento degli Infortuni sul Lavoro**, n.6, Giugno 2004, p.22.
- “Ödünç İşçi Krizi”:
Akşam Gazetesi, 13 Mart 2003, (Çevirimiçi)
<http://akşam.com.tr> (Erişim Tarihi: 08.09.2005)
- “Ödünç İşçi Maddesi Geçti”:
Milliyet, 15 Mart 2003, (Çevirimiçi)
<http://www.milliyet.com.tr> (Erişim Tarihi: 08.09.2005)
- Özveri, M.: “İstihdam Savaşçıları ya da Özel İstihdam Büroları”, **Sendikal Notlar**, Petrol-İş, Sayı 23, Ağustos 2004, ss.131 – 139.
- Pani, M.: “Atipici Stressati e a Rischio Infortuni”, 18 Giugno 2003, (Çevirimiçi) www.labitalia.com (Erişim Tarihi: 27.02.2005)
- Passalacqua, P.: “I Diritti Sindacali del Lavoratore Temporaneo”, L. Galantino (Ed.by), **Il Lavoro Temporaneo**, Milano, Giuffré Editore, 2000, pp. 279-291.
- Pera, G.: “Appunti sul Contratto di Fornitura di Lavoro Temporaneo”, **RIDL**, 1998/I, pp. 279 – 286.
- Pinto, V.: “Il Lavoro Temporaneo Tramite Agenzia; Disciplina e Prospettive di Riforma”, **Quaderni Rassegna Sindacale-Lavori**, No. 2, Aprile-Giugno 2002, pp. 129 – 150.
- Prestileo, C.: “Il Profilo dei Lavoratori Temporanei”, **Lavoro Informazione**, n.3, 2000, pp. 5 – 11.
- Proietti, F.: “Lavoro Interinale; La Reazione delle Parti Sociali”, **DPL**, n.9, 1993, pp. 547- 549.
- Ramos, R.M.J.: “La Disiplina del Lavoro Intermittente Tramite Agenzia in Spagna”, çev. C.A. Garcia, A. Lopez, **DRI**, n.2, 1999, pp. 217 – 227.
- Rodriguez-Pinero Royo, M. C.: “Spain”, Temporary Agency Work and The Information Society, **Bullettin of Comparative Labour Relations**, n.50, 2004, Netherlands,

Kluwer Law International, pp. 171-190.

- Romei, R.: “La Legge e La Contrattazione”, **Lavoro Informazione**, n.19, 1999, pp. 5-10.
- Rusciano, M.: “Profili Ricostruttivi dell’Affitto di Manodopera”, **DML**, n.1, 1999, pp. 81 – 103.
- Russo, A.: “Mercato del Lavoro e Modelli Organizzativi nella Fornitura di Lavoro Temporaneo”, **DRI**, n.2, 2000, pp. 241 – 245.
- Rymkevitch, O.: “La Legalizzazione del Lavoro Interinale in Grecia”, **DRI**, n.1/XII, 2002, pp. 121 – 123.
- Salsi, E.: “Pubblico e Privato nella Gestione del Collocamento; La Convenzione ILO n.181/1997”, **DRI**, n.2, 1998, pp. 161 – 167.
- Sambucini, G.: “Pacchetto Treu”, **DPL**, n. 31, 1997, pp. 2173 – 2177.
-: “Interventi per L’occupazione: Alcune Considerazioni”, **DPL**, n.31, 1997, pp.2173-2177.
- Santoro, B.: “Il Lavoro Temporaneo nella Contrazione Collettiva”, **Lavoro Informazione**, n. 19, 1999, pp. 11 – 23.
- Sargeant M.: “Temporary Workers Wait for Increased Protection”, **Business Law Review**, August/September 2002, pp. 205 – 208.
- SDP: “Sosyalist Demokrasi Partisi Basın Bürosunun İş Yasası Taslağı ile İlgili Açıklaması”, 30 Nisan 2003, (Çevirimiçi)
<http://www.sosyalistdemokrasi.org> (Erişim Tarihi: 8.09.2005).
- “Sendikalardan İş Yasası’na Karşı Ortak Tavır”: **NTVMSNBC**, 14 Mart 2003, (Çevirimiçi)
<http://www.ntv.com.tr> (Erişim Tarihi 08.09.2005)
- Serra, C.: “Cosi si trova l’intesa”, **La riforma del Mercato; l’Attuazione della Legge Biagi**, Sole 24 ore-Guida Normativa, Settembre 2003, pp. 12 –15.

- Smith-Vidal, S.: “France”, Temporary Agency Work and The Information Society, **Bullettin of Comparative Labour Relations**, n.50, 2004, Netherlands, Kluwer Law International, pp. 115-125.
- Somvilla, M.: “Lavoro Temporaneo Le Modifiche alla Legge n.196/1997”, **Lavoro Informazione**, n.4, 2000, pp. 5- 10.
- Soyer, P.: “İşçinin Bir Başka İşverenin Yanında Çalışması ve Bireysel İş Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar”, **YHD**, Mart 1980, ss. 339 – 348
- Spattini, S.: “Al Via l’Albo Unico delle Agenzie”, **La Riforma del Mercato; l’Attuazione della Legge Biagi**, Sole 24 ore-Guida Normativa, Settembre 2003, pp. 40 –44.
- Speziale, V.: “La struttura del Contratto per Prestazioni di Lavoro Temporaneo”, **GDLRI.**, n.78, v.2, 1998, pp. 289 – 349.
- “Storia dei Sindacati”: (Çevirimiçi) [http //www.sapere.it](http://www.sapere.it) . (Erişim Tarihi: 12.08.2004)
- TBMM: “46ncı Birleşim: 14.03.2003 Cuma”, **Tutanak Dergisi**, Dönem 22, Cilt 7.
-: “45inci Birleşim:13.03.2003 Perşembe”, **Tutanak Dergisi**, Dönem 22, Cilt 7.
- “Temporary Employment; Tempting Agencies Employ 6.5 million People”: **European Report**, Brussels, 21 October 1998, p.1.
- “Temporary Work, Working Time and Equality Discussed at Council”: **European Industrial Relations Observatory On-line**, September 2004, (Çevirimiçi) <http://www.eiro.eurofound.eu.int> (Erişim Tarihi: 7.12.2004)
- “Temporary Agency Work Negotiations Break Down”: **European Industrial Relations Observatory On-line**, April 2001, (Çevirimiçi) <http://www.eiro.eurofound.eu.int> (Erişim Tarihi: 04.07.2004)
- Tiraboschi, M.: “La Legalizzazione del Lavoro Intermittente Tramite Agenzia nell’Ordinamento Giuridico

- Italiano; Prime Riflessioni sulla Legge n.196/1997” **DRI**, n.3, 1997, pp. 41 – 71.
-: “I Soggetti Abilitati all’attivit  di Fornitura di Prestazioni di Lavoro Temporaneo”, **DPL**, n. 33, 1997, pp. 2333 – 2342.
-: “Lavoro Interinale; Caso Italiano”, **DRI**, n.3, 1997, pp. 41 – 71.
-: “Il tempo delle Scelte”, **La riforma del mercato; l’attuazione della Legge Biagi**, Sole 24 ore-Guida Normativa, Settembre 2003, pp. 21-14.
-: “Verso un Mercato del Lavoro Pi  Equo e Trasparente”, **La riforma del Mercato; l’Attuazione della Legge Biagi**, Sole 24 ore-Guida normativa, Settembre 2003, pp. 4 – 6.
-: “La somministrazione si Evolve”, **La riforma del Mercato; l’Attuazione della Legge Biagi**, Sole 24 ore-Guida Normativa, Settembre 2003, pp. 49 –53.
-: “Il Lavoro Temporaneo in Italia”, **DRI**, n.1, 1992, pp. 83 – 95.
- TİSK:** “4857 Sayılı İŞ Kanunu Uygulama Sorunları Ve Çöz m Önerileri”, **TİSK-Hukuk Bölümü**, Aralık 2004, (Çevirimiçi) <http://www.tisk.org.tr> (Erişim Tarihi: 8.08.2005).
- Treu, T.:** “Il Libro Bianco sul Lavoro e La Delega del Governo”, **DRI**, n.1, 2002, pp. 115 – 119.
- Treves, C., A. Genovesi:** “La Controriforma del Mercato del Lavoro”, **Rassegna Sindacale**, n. 11. , 2003, pp. 4 –5.
-: “Le Norma Attuative della Legge 30”, **Rassegna Sindacale**, n. 36. , 2003, pp. 3 –23.
- TTB:** “Türk-İŞ Başkanı Salih Kılıç ve DİSK Başkanı Süleyman Çelebi, İŞ Yasası Tasarısı’nı değerlendirdi”, **Tıp Dünyası**, 15 Nisan 2003, Sayı 103,(Çevirimiçi) <http://www.ttb.org.tr>

(Erişim tarihi: 01.09.2005)

- Tuncay, C.: “İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi”, **Mercek**, Nisan 2003, ss. 56-75.
-: “Avrupa Birliği’ne Üyelik Sürecinde İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatının Uyumu ve Yeni Yönetmelikler”, **İşçi Sağlığı ve Mevzuatındaki Değişiklikler ve İşveren Yükümlülükleri Semineri**, Ankara, TİSK, Yayın no: 241, Mayıs 2004, (Çevirimiçi) <http://www.tisk.org.tr> (Erişim Tarihi: 10.02.2005)
-: “Anayasa Mahkemesinin İptal Kararından Sonra Türkiye İş Kurumunun Durumu”, **Çimento İşveren Dergisi**, Cilt 16, Sayı 2, Mart 2002, ss.4-10.
-: “Çalışma Süreleri ve İstihdam Türlerinde Esnekleştirme”, **Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler: Esneklik Konulu Seminer Notları**, Ankara, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Yayını, 1995, ss. 57 – 74.
- Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, “İş Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi”, **Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem: Seminer Notları**, Marmaris, 25-29 Eylül 2002, ss. 177-258.
- Uçkan, B.: “Geçici İstihdam Büroları ve CIETT”, **TİSK İşveren Dergisi**, Mayıs 2002, (Çevirimiçi) <http://www.tisk.org.tr> (Erişim Tarihi: 23.04.2004).
- “UNICE to Open Talks on Temporary Agency Work”: **European Industrial Relations Observatory On-line**, May 2000, (Çevirimiçi) <http://www.eiro.eurofound.ie> (Erişim Tarihi: 10.07.2004).
- UNICE: “Unice Position on a Proposal for a Directive on Temporary Work”, 27 June 2002, (Çevirimiçi) <http://www.unice.org> (Erişim Tarihi:8.12.2004)
-: “Unice Regrets End of Negotiations on Temporary Agency Work”, **Press Release**, 21 May 2001, (Çevirimiçi) <http://www.unice.org>

(Erişim Tarihi: 8.12.2004)

-: “Temporary Agency Work: Commission Directive is ill-conceived”, **Press Release**, 21 March 2002, (Çevirimiçi) <http://www.unice.org> (Erişim Tarihi: 8.12.2004)
-: “Unice Position on a Proposal for a Directive on Temporary Work”, 27 June 2002, (Çevirimiçi) <http://www.unice.org> (Erişim Tarihi:8.12.2004)
- UIL: “Dichiarazione della CES”, (Çevirimiçi) <http://www.uil.it> (Erişim Tarihi: 10.12.2004)
-: “Chi Siamo”, (Çevirimiçi) www.uil.it/cpo/default.htm (Erişim tarihi 12.08.2004)
- Uzun, B.: “İş Yasasının Temel Kavramları ve Kapsamı”, **Yeni İş Yasası Semineri**, İstanbul, ITO, Yayın no:2004-31, 2004, ss.17-55.
- Valcavi, D.: “Lavoro Temporaneo e Disoccupazione di Lunga Durata nell’Unione Europea”, **Lavoro Informazione**, n.13, 2000, pp. 14 – 21.
- Van Eeckhoutte, W.: “Basic Principles, Temporary Work Agencies and the Role of Social Partners”, Temporary Agency Work and The Information Society, **Bullettin of Comparative Labour Relations**, n.50, 2004, Netherlands, Kluwer Law International, pp.79-100.
- Vannoni, L.: “Distacco Subito Operativo”, **La riforma del Mercato; l’Attuazione della Legge Biagi**, Sole 24 ore-Guida Normativa, Settembre 2003, pp. 65 – 67.
- Varesi, P.A.: “La Nuova Disciplina del Mercato del Lavoro; Riordino dell’Intervento Pubblico e Ruolo dei Privati”, **DRI**, n.2, 1998, pp. 135 – 144.
- Verri, G.: “Il Lavoro Intermittente Tramite Agenzia Come Contratto di Attivita. Riflessioni sul Rapporto Boissannot del 1995”, **DRI**, n.3, 1997, pp. 73 –

- Viafora,E.: “Le rappresentanze dei Lavoratori Interinali”, **Quaderni Rassegna Sindacale-Lavori**, No. 2, Aprile-Giugno 2002, pp. 77 – 82.
- Vigneau, C.: “Il Lavoro Temporaneo in Francia”, (çev. C. Lazzari), **GDLRI**, n. 81, V.1, 1999, pp. 99 – 131.
- Vigorita, L.S.: “Note sul Lavoro Interinale Tramite Agenzia”, **DRI**, n.1, 1992, pp. 77 – 82.
- Visser, D., W. Plessen, A. Jacobs: “The Netherlands”, Temporary Agency Work and The Information Society, **Bullettin of Comparative Labour Relations**, n.50, 2004, Netherlands, Kluwer Law International, pp. 225-245.
- Waas, B.: “Temporary Agency Work in Germany; Reflections on Recent Developments”, **The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations**, Volume 19/3, 2003, pp. 387-404.
- Weiss, M.: “Le Agenzie Private per l’Impiego in Germania”, çev. B. Maiani, **DRI**, n.4, 1998, pp. 453 – 460.
-: “Germany”, Temporary Agency Work and The Information Society, **Bullettin of Comparative Labour Relations**, n.50, 2004, Netherlands, Kluwer Law International, pp. 127-142.
- Weyand, J.: “Comparsa e Sviluppo della Cessione di Manodopera nella Repubblica Federale Tedesca Un Inventario Critico”,çev. Caterina Rucci, **DRI**, n.1, 1992, pp.127 – 138.
- Wittenberg, R.: “Piu Precari e piu Infortuni”, **L’Unità**, 10 Febbraio 2005, (Çevirimiçi) <http://www.cgil.it/firenze/nidil/storie/infortuni.htm> (Erişim Tarihi: 13.02.2005)
- Yargıtay 9. Hukuk Dairesi: “22.09.2003-2572/15250 no’lu Karar”, **TİSK İşveren Dergisi**, Ekim 2003, 28-29.

- Yetim, A.: “Ülkemizde İstihdam”, **Ar& Ge Bülten**, Ekim 2005, ss.12-18.
- Yöney Fırat, Z.: “İş ve İşçi Bulma Kurumu’ndan İŞKUR’a İşe Yerleştirme Hizmetleri”, **İŞ-GÜÇ**, cilt 5, sayı 2, 2003, (Çevirimiçi) www.isguc.org.tr. (Erişim Tarihi; 10.08.04)
- Zoli, C.: “I Contratti per Prestazioni di Lavoro Temporaneo”, **Il Lavoro a Termine**, Quaderni di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali, Torino, UTET, 2000, pp. 75-97.

Şelale Uşen’in Özgeçmişi

5 Şubat 1973 tarihinde İstanbul’da doğan Şelale Uşen, ilköğrenimini İstanbul Ahmet Rasim İlkokulu’nda, orta öğrenimini 1984-1988 yılları arasında Özel İtalyan

Kız Orta Okulu'nda, lise eğitimini 1988 – 1992 yılları arasında Özel İtalyan Lisesi'nde tamamlamıştır. Uşen, 1992 yılında Marmara Üniversitesi, Turizm Meslek Yüksek Okulu'nda Turist Rehberliği Bölümü İngilizce hazırlık sınıfına başlamış aynı yıl T.C. Turizm Bakanlığı'nın açmış olduğu “Ulusal Turist Rehberliği” kursuna katılarak “İtalyanca Turist Rehberliği Brövesi” almıştır. 1994 yılında Marmara Üniversitesi'ndeki kaydını sildirek İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü birinci sınıfına başlamış, bu bölümden 1998 yılında Haziran döneminde mezun olmuştur.

Şelale Uşen, Aralık 2000 tarihinde İ.Ü.İktisat Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü İnsan Kaynakları Anabilim Dalı'na araştırma görevlisi olarak atanmıştır.

Akademik çalışmalarına Eylül 1998'de İ.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü “Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları” Bilim Dalı'nda yüksek lisans eğitimi ile başlamıştır. Temmuz 2001'de “Şirket Birleşmeleri ve İnsan Kaynağı Boyutu” konulu tezi ile yüksek lisans eğitimini tamamlayan Uşen, Eylül 2001 tarihinde İ.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü “Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri” Anabilim Dalı'nda doktora çalışmalarına başlamış, Ocak 2003 tarihinde doktora yeterlilik yazılı ve sözlü sınavlarını başarıyla tamamlamıştır.

Uşen, Nisan 2003-Nisan 2004 döneminde İtalya'nın Modena şehrinde Modena ve Reggio Emilia Üniversitesi- Marco Biagi Uluslararası ve Karşılaştırmalı Araştırmalar Merkezinde (*Università di Modena e Reggio Emilia - Centro Studi Internazionali e Comparati “Marco Biagi”*) misafir araştırmacı olarak doktora tez çalışmasını yürütmüştür.

Halen İ.Ü.İktisat Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü İnsan Kaynakları Anabilim Dalı'nda araştırma görevlisi olarak çalışmalarını sürdürmektedir.

Eserleri

- “Şirket Birleşmeleri ve İnsan Kaynağı Boyutu”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2001, İstanbul.
- “La Nuova Legge di Lavoro e Nuove Tipologie di Lavoro Flessibile in Turchia”, **Argomenti di Diritto del Lavoro (ADL)**, n.2, Roma, 2004, pp. 595 – 608.
- “İtalyan Emek Piyasasında Biagi Reformu ve Yeni Esnek İstihdam Türleri”, **İktisat Fakültesi Mecmuası-Prof.Dr. Toker Dereli’ye Armağan**, Cilt no.55, Sayı no.1, İstanbul, 2005, ss. 539-568.
- “İşyerinde Psikolojik Taciz/Bankacılık Sektörüne İlişkin Araştırma”, **İ.Ü. Bilimsel Araştırma Merkezi**, İstanbul, 2005.