

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİMDALI**

**ESNEK İSTİHDAM UYGULAMALARI VE
MESLEK EDİNİLMİŞ GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HANDE HEPER

Tez Danışmanı: Prof. Dr. E. Murat Engin

Nisan 2014

ÖNSÖZ

Söz konusu çalışmamı en ince ayrıntısına kadar değerlendirerek farklı noktalarda ufkumu açan, tüm kaynaklarını tereddüt etmeden sunan sayın Prof. Dr. Ali Güzel'e ve tez danışmanım Prof. Dr. Murat Engin'e; Özel Hukuk Yüksek Lisans programında sosyal politika çalışma arzumu destekleyen, akademik çalışmalara devam etmem konusunda beni teşvik eden ve tezime değerli katkılarını sunan sayın Doç. Dr. Şebnem Gökçeoğlu Balcı'ya; hiçbir yardımı esirgemedi kaynak araştırması konusunda beni yönlendiren sevgili çalışma arkadaşım Arş. Gör. Deniz Ugan Çatalkaya'ya;

Okumanın ve aydın olmanın hala insanın en önemli erdemlerinden biri olduğunu, insanın ancak var olduğu toplumla birikimlerini paylaşarak ilerleyeceğini öğreterek beni yetiştiren ve bana istediğim alan konusunda çalışabilmem ve kendimi geliştirebilmem için sınırsız maddi ve manevi destek sunan canım annem Ayşen Heper ve canım babam Mesut Heper'e binlerce kez teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vii
RESUME.....	viii
ABSTRACT.....	xii
ÖZET.....	xvi
§ 1. GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM ESNEK İSTİHDAM

§ 2. İş Hukukunun tarihsel gelişimi.....	6
I. İşçi – işveren ilişkilerinde liberal düzenden devlet müdahalesine	6
II. İş Hukukunun ‘altın çağı’	8
III. Neoliberalizmin işçi - işveren ilişkilerine yansımaları: esnekleşme	9
§ 3. Esnekleşme kavramı, gelişimi ve türleri	13
I. Kavram ve gelişimi	13
II. Esnek istihdam türleri	17
A. Dışsal sayısal esneklik.....	17
B. İçsel sayısal esneklik	18
C. İşlevsel esneklik.....	19
D. Ücret esnekliği.....	20
E. Uzaklaştırma stratejileri	22
§ 4. Esnek istihdam ve özel sektörün aracılık hizmetleri	23
I. İş ve işçi aracılık hizmetlerinin tarihi gelişimi	23
A. Sanayi devrimi öncesi dönem	23
B. Sanayi devrimi sonrası dönem	25
II. Kamu istihdam hizmetleri.....	26
A. Genel olarak	26
B. Türkiye’de kamu hizmeti olarak aracılık hizmetleri.....	27

III. İş aracılığında kamudan özel sektöre yönelim: özel istihdam büroları	28
A. Kavram	29
B. Özel istihdam bürolarına dair Uluslararası Çalışma Örgütü düzenlemeleri ve büroların Türkiye'deki yasal durumları	30
1. Özel istihdam bürolarına ilişkin UÇÖ düzenlemeleri	30
a. 1919 tarihli ve 2 sayılı İşsizlik Hakkında Sözleşme.....	30
b. 1933 tarihli ve 34 sayılı Ücretli İş Bulma Büroları Hakkında Sözleşme	31
c. 1948 tarihli ve 88 sayılı İş ve İşçi Bulma Servisi Kurulması Hakkında Sözleşme ...	32
d. 1949 tarihli ve 96 Sayılı Ücretli İstihdam Büroları Hakkında Sözleşme	32
e. 1964 tarihli ve 122 sayılı İstihdam Politikası Hakkında Sözleşme	33
f. 1997 tarihli ve 181 sayılı Özel İstihdam Büroları Sözleşmesi	34
aa. Sözleşmenin arka planı ve yapılış süreci	34
bb. 181 sayılı Sözleşmenin hükümleri.....	35
aaa. Özel istihdam bürolarının tanımı	35
bbb. Özel istihdam bürolarının yasal statüleri	36
ccc. İşçileri korumaya yönelik düzenlemeler	37
ddd. Kamu ve özel istihdam bürolarının işbirliği	38
eee. Özel istihdam bürolarının denetimi	38
g. 188 sayılı Özel İstihdam Bürolarına İlişkin Tavsiye Kararı.....	39
aa. İşçilerin korunmasına ilişkin düzenlemeler	39
bb. Kamu ve özel istihdam hizmetleri arasındaki ilişkiye dair düzenlemeler	40
2. Türkiye'de özel istihdam bürolarının statüleri	41
C. Türleri	42
1. Aracılık eden bürolar.....	42
2. Belirli nitelikte eleman sağlayan bürolar	45
3. Doğrudan hizmet sağlayan bürolar	49

İKİNCİ BÖLÜM

ESNEKLEŞME ARACI GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ

§5. Geçici iş ilişkisi kavramı, hukuki niteliği ve uygulama görünüşleri	52
I. Kavram	53
II. Geçici iş ilişkisinin hukuki niteliği	56
III. Geçici iş ilişkisinin amacına göre uygulama biçimleri	57
A. Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi	57
1. Avrupa ülkelerinde meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi	58
2. Türk İş Hukukunda meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi	59
a. İşçinin yazılı rızası	59
b. Benzer işlerde çalıştırma.....	62
c. Çalışmanın geçici olması ve süre sınırlaması.....	63
d. Taraflar arasındaki hak ve borçlar.....	64
aa. İşçinin iş görme borcu ve diğer borçları.....	64
bb. İşverenin hak ve yükümlülükleri	64
aaa. Yönetim hakkı	64
bbb. Gözetme borcu	65
ccc. Eşit davranma borcu	67
ddd. Ücret ve sigorta primleri ödeme borcu	68
cc. Toplu iş hukuku açısından	68
e. Geçici iş ilişkisinin sona ermesi	70

aa. Geçici iş ilişkisinin süresinin dolması.....	70
bb. Tarafların anlaşması.....	71
cc. Sözleşmelerin feshi.....	71
dd. İşyerinin kapatılması.....	72
ee. Ölüm.....	73
<i>B. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi.....</i>	<i>73</i>

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU VE TÜRK HUKUKUNDA MESLEK EDİNİLMİŞ GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ

§6. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurumunun tarihi gelişimi	75
<i>I. Genel olarak</i>	<i>75</i>
<i>II. Avrupa Birliği düzenlemeleri</i>	<i>78</i>
A. Taslaklar ve 91/383/EEC ile 96/71/EC Yönergeleri.....	78
B. 2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Yönergesi.....	83
1. Genel olarak.....	83
2. Yönerge'nin hükümleri	85
§7. Geçici istihdam büroları ve geçici iş ilişkisinin uygulamadaki görünümleri 90	90
<i>I. Geçici istihdam bürolarının yapısı ve denetimi</i>	<i>90</i>
<i>II. Taraflar arasındaki hukuki ilişkiler.....</i>	<i>93</i>
A. Geçici istihdam büroları ile işçi arasındaki ilişki.....	93
B. Geçici istihdam büroları ile kullanıcı işveren arasındaki ilişki.....	99
C. Kullanıcı işletme ile geçici işçi arasındaki ilişki	102
<i>III. Tarafların kolektif haklarını kullanabilmeleri.....</i>	<i>105</i>
<i>IV. Eşit davranma ilkesi</i>	<i>108</i>
§8. Türkiye'de meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi	110
<i>I. Tasarılar ve Çalışma Komisyonu'nun görüşleri</i>	<i>112</i>
A. Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan İş Kanunu Ön Tasarısı.....	112
B. 26.06.2009 tarihli ve 5920 sayılı İş Kanunu, İşsizlik Sigortası Kanunu ve Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda Değişiklik Yapılmasına dair Kanun	115
C. 13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Torba Kanun	120
D. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanan Tasarı Taslakları.....	120
<i>II. Olması gereken hukuk bakımından değerlendirme.....</i>	<i>123</i>
A. Geçici istihdam bürolarının faaliyete başlama koşullarına ve denetimine ilişkin öneriler	124
B. Geçici iş ilişkisinin kurulması bakımından öneriler	125
1. Geçici iş ilişkisine başvurma hallerinin belirlenmesi	125
2. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin süre açısından sınırlandırılması	126
3. Kullanıcı işverenin işyerinde çalışacak geçici işçi sayısının sınırlandırılması.....	126
C. Geçici iş sözleşmesinin türü	127
D. İşçi temini sözleşmesinin içeriği ve işçiye bildirilmesine ilişkin öneriler.....	129
E. Geçici işçilerin görevlendirmeyi reddetme hakkına ilişkin öneriler.....	129
F. Eşit davranma ilkesi.....	130

G. İş sağlığı ve güvenliği.....	130
H. Geçici işçiler tarafından sendikal hakların kullanımı	132
I. Geçici işçilerin ücretleri ve diğer alacakları	133
J. Geçici işçilerin kıdem tazminatı hakkı	134
1. Mevcut uygulama bakımından	134
2. Kıdem tazminatı fonu bakımından	135
K. Geçici işçinin sürekli istihdama teşvik edilmesi	137
1. Mesleki eğitimlerin verilmesi	137
2. Geçici işçilerin kullanıcı işletmelerde sürekli işçi olarak çalışabilmesi	138
SONUÇ.....	139
KAYNAKÇA	143
ZGEMİş.....	153

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABU	: De Algemene Bond Uitzendondernemingen
ANPE	: Association Nationale Pour l'Emploi
A.Ş.	: Anonim Şirket
Bkz	: Bakınız
C.	: Cilt
CIETT	: International Confederation of Private Employment Agencies
DİSK	: Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu
E.	: Esas
H.D.	: Hukuk Dairesi
IMF	: International Monetary Fund
K.	: Karar
Ltd.	: Limited
m.	: Madde
NBBU	: Collective Agreement for Temporary Workers (Netherlands)
REC	: Recruitment and Employment Confederation
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TİS	: Toplu iş sözleşmesi
TİSK	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
Türk-İş	: Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu
UÇÖ	: Uluslararası Çalışma Örgütü
UİS	: Ulusal İstihdam Stratejisi
Uni-EUROPA	: Global Union - Europe
UPS	: United Parcel Service
EUROCIETT	: Avrupa Özel İstihdam Büroları Konfederasyonu)
Yarg.	: Yargıtay
yy.	: Yüzyıl

RESUME

Le travail temporaire signifie qu'un employeur embauche un salarié à fin de le prêter à un autre employeur pendant une certaine période de temps. Même si le travail temporaire n'est pas régulé en droit turc; dans le contexte du processus d'harmonisation à l'Union Européenne et des besoins de la flexibilité, cette relation du travail voit être remise en question. L'objectif de cette thèse est de démontrer pourquoi le travail temporaire est nécessaire et d'examiner la relation d'affaires en analysant les exemples de pays de l'UE et des projets de loi préparés en Turquie avant l'implémentation de la relation d'affaires soumises à la Turquie.

Le travail temporaire est l'une des relations de travail qui fournit le besoin de la flexibilité dans le droit du travail. C'était pendant les années 1970 qu'un tel besoin s'est levé. Le droit du travail a émergé, après la Révolution Industrielle, quand la dépendance personnelle et économique de la classe ouvrière aux employeurs s'est manifestée comme un état de faiblesse de la part de prolétariat. Pour cette raison l'un des principes primaires du droit du travail est la protection de salarié. Les transformations politiques pendant le 20ème siècle se sont reflétés au droit du travail et des grandes améliorations ont eu lieu dans les droits des salariés. Après la Deuxième Guerre Mondiale, particulièrement depuis les années 1970s, les facteurs comme l'accroissement de la concurrence par la libération de circulation des capitaux, les développements technologiques et l'augmentation du chômage ont provoqué les tendances de la flexibilité dans le Droit du Travail.

La flexibilité du travail s'exprime un système ouvert qui permet d'organiser les conditions du travail selon les besoins et aux niveaux différents par des instruments juridiques comme les conventions collectives et les contrats de travail.

La flexibilité cause plusieurs pertes des droits dans le monde du travail. Le droit civil, qui vient de la tradition d'état-providence, a essayé d'assurer la balance à cet égard. Les objectifs de l'UE concernant la politique de l'emploi ont été concrétisés dans le sommet Lisbonne 2010. L'article, nommé la stratégie de Lisbonne, souligne d'un côté l'importance de l'accroissement de la concurrence de l'autre côté l'augmentation de l'emploi dans la société et la nécessité d'assurer la sécurité sociale. Le « Livre Vert » n° 708 publié en 2006 par la commission de l'EU est préparé pour faire avancer la discussion sur les sujets susmentionnés. Le concept de «flexicurité» s'est annoncé en conclusion de ces études.

La flexicurité peut être catégorisé dans quatre thèmes principaux, sur lesquelles, malgré les différents points de vue, les parties sociales sont en accord. Le premier est de fournir le système de contrat flexible et assuré. Abandonner des régulations strictes adoptées par l'État, faire des contrats de travail et des conventions collectives, qui facilite la transition entre des travaux de la part des salariés et qui équilibrent la flexibilité et la sécurité, sont les sujets de ce thème. Le deuxième thème est les stratégies d'apprentissage tout au long de la vie. Ce thème s'exprime

l'adaptation des travailleurs aux conditions fluctuants et les stratégies pour la continuité de l'emploi. La sécurité du revenu est un autre thème. La notion de la sécurité du revenu se montre que, en cas de la cesse, du ralentissement du travail ou bien le chômage, le travailleur possède une assurance sur son revenu, grâce aux différents instruments juridiques. Un des plus importants exemples de ce thème est l'assurance de chômage. Par ailleurs, l'assurance de la combinaison élimine les situations qui empêchent le salarié, à cause de son travail, d'exercer les responsabilités et les obligations de sa vie privé. De cette manière, ce thème réduit ou élimine les risques qui peuvent survenir dans les vies privés des travailleurs.

Cependant, il n'y a aucune certitude que la relation entre la flexibilité des marchés du travail et de la capacité de travail est forte. Pour mieux comprendre la flexibilité dans le droit du travail, il est très important de rechercher des causes indiquées: la mutation des relations dans la production, les catégories de la flexibilité et les transformations dans la structure de la classe ouvrière.

Le 19ème siècle était la période que la production en masse ait émergée. L'augmentation de capacité maximum de production était le but primaire. La méthode était relativement simple; désintégrer et standardiser le travail et séparer les procès de l'administration et de la production. Ford, dans le premier quartier du 20ème siècle, a commencé à implémenter les principes de la 'production en bande' pour surpasser les problèmes rencontrés dans le secteur d'automobile. Cette façon de production, dénommé 'la production Fordiste' dans les décades suivantes, prévoyait que les employés peuvent compléter le travail, spécifique à leur location et dépendent à leurs positions autour de la bande, sans mouvoir. La production Fordiste est devenue une façon de production préminente pour les pays de l'ouest juste après la 2ème Guerre Mondiale. La crise économique qui a manifestée dans les années 70' a renforcé la tendance de transition de façon production Fordiste à la production flexible.

La production flexible démontre une nouvelle façon de production au lieu de la production conventionnelle en masse. La structure de ce nouveaux type de production embrasse la nature versatile de la demande et a l'agilité de répondre rapidement aux demandes différentes et changeable. L'orientation vers la production flexible se présente comme la réduction de l'intervention du gouvernement sur la vie de travail et l'augmentation des contrats de travail personnelles.

Il existe des différentes modes d'emploi flexible dans le droit du travail. La flexibilité nominale extérieure qui exprime la compétence en déterminant la quantité et la qualité du bras utilisé facilement par les entreprises considérant l'altération des conditions technologiques et économiques, variabilité de la demande en marché et les nouvelles techniques de production; la flexibilité nominale intérieur qui s'exprime l'élasticité d'employeur sur les jours et les durés de travail du bras dans son entreprise; la flexibilité fonctionnelle qui procure à l'employeur la liberté de changer facilement la division, le sujet et la contexte du travail de salarié et la structure organisationnel de travail moins d'être obligé à augmenter la quantité du bras; la flexibilité de salaire qui donne l'agilité sur la régulation de la structure et du niveau du salaire concernant l'instabilité de la marché du bras et la complexité des conditions d'économie du marché; finalement, les stratégies d'éloignement qui assure l'augmentation du pouvoir compétitive en diminuant les pris de production et améliorant la capacité pour adapter aux fluctuations du marché.

Néanmoins, avec les pratiques flexibles; les régulations protectrices ont été sacrifiées, l'inégalité entre les salariés et dévalorisations des responsabilités sociales ont émergé, des contrats de travail ont été valorisée et la limite minimum des standards légaux des conventions collectives ont été sous passé. La flexibilité transforme aussi la structure de prolétariat; le rentre quantitative et qualitative de la classe moyenne dans les conditions de vie et de travail du prolétariat, présente des différentes méthodes de production et crée des différentes statues dedans la classe ouvrière en diversifiant la texture de la classe comme conclusion.

L'un des outils importants de la flexibilisation des règles du droit du travail est le service d'intermédiation ont été réalisé par des agences de l'emploi privées. Ces agences, dont la quantité est multipliée dès la Révolution Industrielle, sont remplacées par des services d'emploi public en Europe Continentale à cause de l'abus du travail. Néanmoins, depuis les 1970', la notion des entreprises de travail temporaire a commencé à regagner son actualité et dès les 1990' les interdictions et limitations concernant ces entreprises sont enlevées dans des plusieurs états Européen.

Il y a des conventions de l'Organisation Internationale du Travail concernant les agences d'emploi privées. La convention de l'OIT n° 181 de 1997 et la recommandation n° 188 contient également les agences de travail temporaire. Cette convention et la recommandation précitée contient les réglementations sur les conditions de lancement des agences et la protection des travailleurs temporaires. Les entreprises de travail temporaire sont, essentiellement, des agences d'emploi privées et fournissent les salariés à l'entreprise utilisatrice pendant une période temporaire. Ce type de relation est appelé la fourniture de main d'œuvre à but lucratif.

Le travail temporaire, le sujet de cette thèse, est un genre de la fourniture de main d'œuvre à but lucratif qui est un des pratiques de la flexibilité. Sa définition est relativement simple: un employeur prête son salarié sous contrat, avec l'agrément de soi-même, à un autre employeur pour une période définie et temporaire. On doit ne pas se mélanger la fourniture de main d'œuvre à but lucratif avec sous-traitance, intermédiation.

Les deux types de travail temporaire sont, la fourniture de main d'œuvre à but lucratif et la fourniture de main d'œuvre à but non-lucratif. La fourniture de main d'œuvre à but non-lucratif est le pret du salarié d'une entreprise (preteuse) à une autre entreprise (utilisatrice) pour travailler sous réserve de sa gestion pendant une période temporaire dans des circonstances exceptionnelles. La fourniture de main d'œuvre à but non-lucratif est souvent vu dans la pratique en Europe. Les dispositions spéciales concernant ces relations de travail n'existent pas dans certains pays Européens et ont été remplacées par la negociation collective; mais dans certains pays européens, les modalités ont été faites.

On peut classer les traits de la fourniture de main d'œuvre à but non-lucratif dans le Droit de Travail Turc comme suivant: L'agrément d'employé est nécessaire pour établir la relation du travail temporaire à but non-lucratif. L'agrément susmentionné doit t'être réalisé au moment du transfère. Le salarié peut être transféré; à une autre entreprise (utilisatrice) sous la condition d'être employé pour un travail similaire ou pour un travail quelconque dans la constitution d'holding ou dans la même groupe d'entreprises. La durée du travail temporaire est six mois. Cette période peut être prolongé au plus deux fois; alors l'intervalle maximum est dix-huit

mois. Le contrat entre les deux entreprises (employeurs) doit être écrit. Le contrat entre l'entreprise preteuse et le salarié se continue mais la responsabilité de la charge est contre l'entreprise utilisatrice. L'entreprise utilisatrice a le droit de donner des instructions au salarié et est obligé à informer le salarié sur les sujets de la dette de ménagement et de la santé et sécurité au travail. Dans ce contexte, l'entreprise utilisatrice, pendant la période d'emploi temporaire, est responsable du salaire, des cotisations sociales et de la dette de ménagement du salarié avec l'entreprise preteuse. L'employeur, exclues des exceptions, n'a pas le droit d'employer des salariés temporaires pendant la grève ou six mois dès un cas de licenciement collectif.

Quelques réglementations ont été disposées concernant le travail temporaire à but lucratif en Turquie dans; le 93ème article de Pré-Projet de Loi du Travail préparé par la Commission de Science, le Projet de Loi daté 16.06.2009 et dénombré 5920, le Projet de Loi Omnibus dénombré 6111, mais n'ont pas été légalisées à cause des raisons diverses. Les études sur l'Ébauche de Projet, prépare par le Ministre de Travail et Sécurité Sociale aux termes de la Stratégie National de l'Emploi 2012-2023, se continue.

À la suite des discussions dans l'Union Européenne, l'objective première de la directive n 91/383/CE est assurer les mêmes conditions de travail sur la santé et la sécurité des employés à durée déterminée ou temporaire avec tous les autres employés de l'établissement. La directive n 96/71/CE concerne le détachement des employés en cadre d'une prestation de services entre les États membres. Enfin, la directive relative au travail intérimaire (2008/104/CE) a été adoptée le 19 Novembre 2008 par le Parlement Européen.

La directive 2008/104/CE de l'UE règle de ce qui a le titre d'employeur, le contenu et la portée du principe d'égalité de traitement, les exceptions à ces principes et les autres mécanismes pour protéger les employés temporaires. Cette directive a été critiquée en raison de l'absence des sanctions en cas de violation de la directive et dont les exceptions aux principes d'égalité du traitement rend le principe lui-même infirme.

Les exemples de la France, de l'Allemagne, du Pays-Bas et de l'Angleterre sont également examinés dans cette étude afin de mieux comprendre; la relation de travail temporaire en terme de statut juridique des agences de travail temporaire, le lancement et le contrôle des ces agences, le principe d'égalité de traitement et la santé et sécurité au travail en utilisant les droits collectifs.

Il est prévu qu'en Turquie, la loi de travail temporaire qui est discutable et son effet directe à la croissance d'emploi est encore non-identifiée, sera remise en question. On croit que cette relation de travail doit être traitée avec prudence. Au sujet de la loi prévue, pour maintenir la perte de droits des salariés au minimum et pour éviter des abus; les réglementations concernant la procédure de lancement des agences et les mécanismes de contrôle sur ces agences doit être inclus, les confins du travail temporaire en regardant les raisons de la demande/le nombre de travailleurs/la période de travail doit être limités et même interdit dans certains secteurs et sous certains conditions, la création des mécanismes de protection pour les contrats de travail définis ou indéfinis doit être envisagée et des régulations pour l'emploi permanent de l'employé doit être établi.

ABSTRACT

Temporary Agency Work means that an employer who hires a worker to loan him for a limited time to another employer to work. Though in Turkish Labor Law temporary work is not regulated; in the context of the harmonization process to EU and the flexibility need in labor law, this type of business relationship will be addressed again. The purpose of this thesis is to reveal why there is a need for the temporary work and to examine the aforementioned business relationship by analyzing the samples of EU countries and draft bills prepared in Turkey prior to implementation of the subject business relationship in Turkey.

Temporary agency work is one of the employment relationships who meet the flexibility needed in labor law. The beginning of such need in labor law is the 1970's.

In history, labor law arose as a result of the weakness of working class against the employers because of their economical and personal dependence to them. Therefore, one of basic principles in Labor law is the protection of the workers. The political changes that occurred in the twentieth century, was also reflected to the labor law and the major improvements of the worker's rights. After the World War II but specially since 1970's, the reasons as the increase of the competition because of the free movement of capital, the development of the technology, the increase of the unemployment, caused the abandonment of the social welfare state and the increase of the flexibility trend in labor law.

Flexibility in labor law is stated as an establishment of an open system who enable to organize working conditions in different ways according to the needs by the collective bargaining agreements and employment contracts.

Flexibility may cause the loss of many rights at work. Civil law (European Law) coming from the welfare state tradition, seeks to ensure the balance in this regard. The meeting in where the EU objectives regarding the employment policy became concrete is the Lisbon Summit in 2000. In the so-called Lisbon Strategy, one hand the importance of increasing competition is stated, on the hand, the obligation of increasing the employment in the society and ensuring the social guarantee are emphasized. The Green Book numbered 708 published in 2006 was prepared by the EU Commission to push forward the discussions about which are mentioned above and in the Lisbon Summit. The notion "flexicurity" is the result of these discussions.

Despite the differences, the flexicurity agreed by the social partners can be grouped in four main headings. The first is to provide a flexible and secure contract system. Leaving the strict regulations legislated by the state, signing employment contracts and collective agreements which enable to facilitate the flow of business for employees and balancing the job security and flexibility are under this heading.

The second heading is the life-long learning strategies. The aforementioned heading states that providing the integration of the employers to the changing business conditions and the strategies for the continuity of the employment. The other heading is revenue assurance. Notion revenue assurance means that an employee has income assurance with various legal mechanisms when his/her work done for a fee stop, slow down or in case of unemployment. One of the most important examples for these mechanisms is the unemployment insurance. Besides combination insurance means to eliminate the situations that become obstacles about the obligations in the employees' life due to work. In this way, it is intended to reduce or eliminate the risks that may arise from the life of the employers.

However there is no certainty about a strong relationship between the employment and the flexibility level in labor markets. To better understand the flexibility in labor law; the examination of the changes of the relation of production, the types of flexibility and the changes of the working class structure are very important to that study.

19th century is the century that the serial/ mass production has mainly got on the stage. The aim in that period is to increase the productivity so to reach that aim, the work had to be divided and standardized, and the management and the production parts had to be separated from each other. In the first quarter of the twentieth century, to overcome the problems experienced in the automobile industry, Ford began to apply the principles of band-type production. In this production named as Fordist production, the workers don't have to move, they work in the band which is in front of them. Fordism became universal production system just after the World War II. The economic crisis started in the 1970's is to increase the tendency of the transition from Fordist production to flexible production.

Flexible production reveals a new type of production on behalf of the standard/mass production. The structure of this new type of production method allows the demand to be decisive and different and changeable demands can be met in a very short time. Flexible production shows itself as the reduction of the intervention of the state and the increase of the personal employment contracts.

The types of flexibility in labor law are; the external numerical flexibility which states the possibility to determine easily the quality and quantity of labor using by the business according to changing economic and technological conditions, demand variance and new production techniques; the internal numerical flexibility which means that the employers have the flexibility regarding the working hours and working days in his/her business; the functional flexibility which means for the employees to work easily in different sections and for the employers to be able to change the thread and context of the employees work and the organizational structure of his/her business without outside recruitments; wage flexibility that allows the freedom to adjust the level structure of wages in the business according to the changing labor structure and complex market economy conditions and the outsourcing strategies which have an important place to adapt the market fluctuation and to increase the competitive capacity with low costs production.

However, with the flexibility practices to waive the protection clauses in labor markets, to increase the inequality between the workers, to reduce the social obligations, to increase the importance of the personal employment contracts and to go out of the legal minimum standards with the collective bargaining are allowed.

The structure of working class is also altered due to the flexibility. Different types of flexible production and the adaptation of the middle class in both quantitative and qualitative to the labor class create working classes in different statuses and heterogenize the class.

One of the important tools of flexible rules of labor law is the intermediation service performed by private employment agencies. Private employment agencies whose numbers increased with the Industrial Revolution, because of the manipulation of these relationships by the agencies, the agencies left the place to the public employment agencies in Europe. However from 1970's, the private employments agencies began to come up and in 1990's the ban of private employment agencies in several European countries have been removed.

There are conventions of International Labor Organization regarding private employment agencies. Especially, ILO Convention numbered 181 and Recommendation numbered 188 include the temporary work agencies. The aforementioned convention and recommendation contains the regulations regarding the conditions of agencies' launching and the protection of the temporary workers. The temporary work agencies are essentially private employment agencies and they provide their employees to work for another employer for a temporary period. This type of relationship is called temporary agency work.

Temporary agency work which is the subject of this study is a type of the temporary work relationship which is one of the flexibility practices. Temporary work means an employer give his /her employee to another employer for a defined and temporary period with the consent of the employee. Temporary work is not to be confused with the subcontracting, intermediation.

Types of the temporary work are temporary agency work and (non-profit) temporary work. (Non-profit) temporary work is the transfer of an employee from one employer to another employer to work for a temporary period in exceptional circumstances. (Non-profit) temporary work is often seen in practice in Europe. Special arrangements for these working relationships do not exist in some European countries and were replaced by collective bargaining, but in some European countries, the terms were made.

In Turkish labor law, the characteristics of non profit temporary work can be classified as; to establish a temporary employment relationship, the consent of the employee has to be taken in writing during the transfer. The employee can be given to another employer to work in similar jobs or can be given to run any business in the part of a holding company or in the same group of companies. The time of the temporary work is six months. This period can be extended up to two times. So the maximum period for that relationship is eighteen months. The contract between two employers has to be written. The main employer's contract with the temporary worker continues, the temporary worker just has to do his/her obligations regarding work to the user employer. User employer has the right to give instructions to the temporary worker and user employer has to inform the worker regarding the occupational health and safety risks. In this regard, the user employer is responsible with the main employer for the wages, social security contributions during the period that the worker works for him/her. During the strikes and within 6 months from the mass layouts, the user employers cannot use the temporary workers.

In Turkey, the regulations were prepared about temporary agency work in the article 93 of the Pre Draft Code numbered 5920 and dated 26.06.2009, the Draft Code numbered 6111 and dated 13.02.2011 but these regulations couldn't enter into force. In accordance with the draft of 2012-2023 National Employment Strategy, the study on the draft bill prepared by the Ministry of Labor and Social Security continues.

In EU, as a result of the discussion, firstly the Directive 91/383/EEC concerning the equal rights about occupational health and safety between the temporary workers and the user's workers was accepted. Then, the Directive 96/71/EC which is about temporary workers sending to other countries to work entered into force. Finally, in 19 October 2008, the Directive 2008/104/EC on temporary agency work was accepted by the Parliament of Europe.

The Directive 2008/104/EC regulates who has the title of employer, the content and the scope of the equal treatment principle, the exceptions of this principle and the other mechanisms to protect the workers. The Directive is criticized that there is lack of sanctions in case of the violation of the Directive and the exceptions of the equal treatment principles disable to practice this principle.

In this study, the examples of France, Germany, Netherlands and England are also examined to understand better temporary agency work in terms of the legal status of temporary agency work, the procedure for launching of the agencies, using the collective rights and the occupational health and safety.

It is predicted that the temporary agency work, which is debatable and unascertained if it has a direct effect to the employment or not, will be questioned. We believe that the employment relationship in question should be treated cautiously. To keep the lost of worker's rights to a minimum and to avoid the abuses, in the Code to be prepared, the regulations regarding the procedure of the launching of the agencies and its controls has to be included; to limit the reasons for applying to the temporary agency work, the number of workers the period of work, to prohibit the temporary agency work in some sectors and conditions, to create protection mechanisms for both definite or indefinite employment contracts should be considered.

ÖZET

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi, bir işverenin, işçiyi başka bir işverene belirli bir süre için ödünç vermek amacıyla işe almasıdır. Türk İş Hukukunda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi düzenlenmemiş olsa da; Avrupa Birliği'ne uyum süreci ve esnekleşme ihtiyacı bağlamında bu iş ilişkisi türü tekrar gündeme gelecektir. Bu tezin amacı, söz konusu iş ilişkisi kanunlaşmadan ve Türkiye'de yasal olarak uygulanmaya başlamadan önce, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine neden ihtiyaç olduğunun ortaya konulması, AB ülkelerindeki örneklerinin ve Türkiye'de daha önce düzenlenen taslakların incelenerek söz konusu iş ilişkisi türünün incelenmesidir.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi, İş Hukuku kurallarında esnekleşme ihtiyaçlarını karşılayan iş ilişkilerinden biridir. İş Hukukunda böyle bir ihtiyacın çıkması ise 1970'li yıllara dayanmaktadır.

İş Hukuku, Sanayi Devrimi ile birlikte oluşan işçi sınıfının işverene karşı ekonomik / kişisel bağımlılığı sebebiyle güçsüz durumda olması neticesinde doğmuştur. Bu sebeple, İş Hukukunun temel prensiplerinden biri işçinin korunmasıdır. Dünya'da 20. yüzyılda meydana gelen siyasi değişimler, İş Hukukuna da yansımış ve işçilerin haklarında büyük iyileşmeler meydana gelmiştir. II. Dünya Savaşı sonrası ama özellikle 1970'li yıllardan itibaren sermayenin serbest dolaşımı ile rekabetin artması, teknolojinin gelişmesi, işsizliğin artması gibi nedenlerle sosyal devlet algısından uzaklaşarak İş Hukuku kurallarında esnekleşme eğilimleri artmıştır.

İstihdamın esnekleşmesi: tarafların toplu iş sözleşmesi ve hizmet akdi gibi hukuki araçlarla çalıştırma şartlarını, ihtiyaçlara göre değişik şekilde düzenleyebilme imkanı veren açık bir sistemin kurulması olarak ifade edilmektedir.

Esnekleşme, çalışma yaşamında birçok hak kaybına sebep olmaktadır. Sosyal devlet geleneğinden gelen Kara Avrupa Hukuku ise, bu konuda dengeyi sağlamaya çalışmıştır. AB'nin istihdam politikasına dair hedeflerinin somutlaştığı toplantı 2000 yılındaki Lizbon Zirvesi'dir. Lizbon Stratejisi olarak adlandırılan metinde bir yandan rekabetin arttırılmasının önemi belirtilirken bir yandan da toplumda istihdamın arttırılması ve yüksek düzeyde sosyal güvencenin sağlanması zorunluluğu vurgulanmaktadır. Avrupa Birliği Komisyonu tarafından 2006 yılında yayımlanan 708 sayılı "Yeşil Kitap", Lizbon Stratejisi içinde ele alınan ve yukarıda bahsedilen hususlarda, tartışmanın ilerlemesi için hazırlanmıştır. "Güvenceli esneklik" (*flexicurity/ flexicurité*) kavramı işte bu çalışmalar sonucunda ortaya çıkmıştır.

Farklılıklara rağmen sosyal tarafların anlaştığı güvenceli esneklik başlıkları dört ana grupta toplanabilir. Birincisi esnek ve güvenceli sözleşmeler düzenini sağlamak olarak belirtilmektedir. Devletin katı düzenlemelerinin bırakılması, taraflar arasında çalışanlar için iş geçişini kolaylaştıran ve iş güvencesi ile esnekleşme

ihtiyaçlarını dengeleyen bireysel iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmelerinin yapılması bu başlık altına girmektedir. İkinci başlık yaşam boyu öğrenim stratejileridir. Söz konusu başlık, çalışanların değişen iş koşullarına uyumunu sağlayabilme ve istihdamın devamlılığını sağlayacak stratejileri ifade etmektedir. Gelir güvencesi ise bir diğer başlıktır. Gelir güvencesi kavramı, işçinin bir ücret karşılığı yaptığı işin durması, yavaşlaması veya işsizlik halinde işçinin çeşitli hukuki mekanizmalarla gelir güvencesine sahip olmasıdır. Bunun en önemli örneklerinden biri işsizlik sigortasıdır. Kombinasyon güvencesi ise işçinin çalışması sebebiyle özel yaşamındaki zorunlulukları yapmasına engel teşkil edecek durumları ortadan kaldırmaktır. Böylece işçilerin özel yaşamlarında doğabilecek riskleri azaltma veya ortadan kaldırma amacı güdülmektedir.

Oysaki emek piyasalarındaki esneklik düzeyi ile istihdam kapasitesi arasındaki ilişkinin güçlü olduğuna dair kesinlik bulunmamaktadır. İş Hukukunda esnekleşmenin ne olduğunu daha iyi kavrayabilmek için buna sebep olduğu belirtilen üretim ilişkilerindeki değişimlerin, esneklik türlerinin ve sebebiyet verdiği işçi yapısındaki dönüşümlerin incelenmesi bu çalışma bakımından önemlidir.

19. yüzyıl esas olarak, seri/kitlesele üretim sahneye çıktığı bir yüzyıl olmuştur. Bu dönemde amaç üretkenliği arttırmaktı ve bunun için işin parçalanması, yönetim ve üretimin birbirinden ayrılması ve işin standardize edilmesi gerekiyordu. Yirminci yüzyılın ilk çeyreğinde otomobil sektöründe yaşanan sorunları aşmak için Ford, bant tipi üretim ilkelerini uygulamaya başlamıştır. Daha sonraları Fordist üretim olarak adlandırılacak bu üretimde, işçiler hareket etmek zorunda kalmayacak, bantta önlerine gelen işi yapacaklardır. Fordizm, ancak II. Dünya Savaşı sonrasında tüm Batı ülkeleri için evrensel bir üretim sistemi olmuştur. 1970'lerde baş gösteren ekonomik kriz Fordist üretiminden esnek üretime geçiş eğilimini arttırmıştır.

Esnek üretim, üretim bandında kitlesele yapılan standartlaşmış üretim yerine yeni bir üretim biçimini ortaya koymaktadır. Söz konusu bu üretimde, talebin belirleyici olduğu, farklı ve değişken taleplere kısa sürede yanıt veren bir yapıdan söz edilebilir. Esnek üretim eğilimi, çalışma yaşamında devletin müdahalesinin azalması ve bireysel iş sözleşmelerin artması şeklinde kendini göstermektedir.

İş Hukuku kurallarında esnek çalışma türleri; değişen ekonomik ve teknolojik şartlara, piyasalardaki talep değişkenliğine ve yeni üretim tekniklerine göre işletmelerin kullanacakları işgücü miktarı ve niteliğini rahatlıkla belirleyebilme olanağını ifade eden dışsal sayısal esneklik, işverenin kendi işletmesindeki işgücünün çalışma gün ve saatlerinde rahat hareket edebileceği bir esnekliğe sahip olması anlamına gelen içsel sayısal esneklik, işçinin farklı bölümlerde çalışabilmesi, işverenin işçinin çalışma konu ve içeriğini, iş organizasyon yapısını hızlı ve rahat bir şekilde, dışarıdan işçi alımı olmadan değiştirebilmesi anlamına gelen işlevsel esneklik, işletmelerin ücret yapısını ve düzeyini değişen işgücü piyasasına ve karmaşık piyasa ekonomisi şartlarına göre ayarlayabilme serbestisini sağlayan ücret esnekliği ve düşük maliyetlerle üretimin yapılması ile rekabet gücünü artırma ve piyasa dalgalanmalarına uyum sağlamada önemli bir yeri olan uzaklaştırma stratejileridir.

Ne var ki, esnekleşme uygulamaları ile işgücü piyasasındaki koruyucu yöndeki düzenlemelerden feragat edilmeye, işçiler arasında eşitsizliğe, sosyal yükümlülükler azaltılmaya, bireysel iş sözleşmelerinin önem kazanmasına ve toplu iş sözleşmeleri ile yasal asgari standartların dışına çıkılmasına olanak tanınmaktadır.

Esnekleşme ile birlikte işçi sınıfının yapısı değişikliğe uğramaktadır. Farklı esnek üretim biçimlerinin artması ve orta sınıfın işçileşmesi, farklı statülerdeki işçi kesimlerini oluşturmakta ve sınıfı heterojenleştirmektedir.

İş Hukuku kurallarının esnekleştirilmesinin önemli araçlarından biri de iş ve işçi aracılık hizmetlerinin özel istihdam büroları tarafından gerçekleştirilmesi olmuştur. Sanayi Devrimi ile birlikte sayılarında artış olan özel istihdam büroları, işin suistimal edilmesi sebebiyle Kara Avrupasında yerini kamu istihdam hizmetlerine bırakmıştır. Ne var ki, 1970'lerden itibaren tekrar gündeme gelmeye başlamış ve 1990'lı yıllardan sonra özel istihdam bürolarına dair yasaklar birçok Avrupa ülkesinde kaldırılmıştır.

Özel istihdam bürolarına dair Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (UÇÖ) sözleşmeleri bulunmaktadır. 1997 tarihli ve 181 sayılı UÇÖ sözleşmesi ile 188 sayılı tavsiye kararı ise geçici istihdam bürolarını da kapsamaktadır. Yine bu sözleşme ve tavsiye kararı, söz konusu büroların faaliyete geçebilmelerine ve büronun işçilerinin korunmasına dair düzenlemeler içermektedir. Geçici istihdam büroları da özel istihdam bürosu olup, işçisini geçici bir süre çalışması için kullanıcı işverene temin eder. Geçici istihdam bürosu bu faaliyeti gerçekleştirmek için işçilerini istihdam etmektedir. Bu tür iş ilişkisine de meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi denmektedir.

Bu tezin konusu olan meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi, geçici iş ilişkisinin uygulama biçimlerinde biridir. Geçici iş ilişkisi, bir işverenin kendisine iş akdi ile bağlı olan bir işçisinin iş görme edimini onun da rızasını almak şartıyla belirli ve geçici süre ile diğer bir işverenin emrine vermesi olarak tanımlanmaktadır. Geçici iş ilişkisi; alt işverenlik, iş aracılığı veya geçici çalışma ile karıştırılmamalıdır.

Geçici iş ilişkisinin türleri meslek edinilmiş ve meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisidir. Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi, asıl işverenin kendi yanında çalışan işçisini, belirli sebeplerden dolayı istisnai hallerde geçici bir süre için ve onun yönetimine tabi çalışması için başka bir işverene verilmesidir. Avrupa ülkelerinde meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi uygulamada sıklıkla görülmektedir. Bazı Avrupa ülkelerinde bu iş ilişkisine dair özel düzenlemeler bulunmaz ve toplu iş sözleşmeleriyle bu boşluk doldurulurken; bazı Avrupa ülkelerinde ise ayrıntılı düzenlemelere gidilmiştir.

Türk İş Hukukunda meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinin özellikleri şu şekilde sınıflandırılabilir: Geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için işçinin rızası yazılı olarak alınmalıdır. Söz konusu rıza devir esnasında gerçekleşmelidir. İşçi ya benzer bir işte çalıştırılmak koşuluyla başka bir işverene ya da holding bünyesinde veya aynı şirketler topluluğu içinde herhangi bir işte çalıştırılmak için geçici olarak verilecektir. Geçici çalışmanın süresi 6 aydır. Bu süre en fazla iki defa uzatılabilir. Yani maksimum süre 18 aydır. İlgili sözleşme yazılı olarak yapılır. Asıl işverenle geçici işçinin iş sözleşmesi devam eder, işçi sadece iş görme yükümlülüğünü geçici işverene karşı yerine getirir. Geçici işveren de işçiye talimat verme hakkına sahip olup, işçiyi gözetme borcu ile iş sağlığı ve güvenliği riskleri bakımından işçiyi bilgilendirme yükümlülüğü altındadır. Bu itibarla, geçici işveren, yanında çalıştığı sürede boyunca geçici işçinin ücret, sosyal sigorta primlerinden ve gözetme borcundan asıl işveren ile birlikte sorumludur. Grev süresince ve toplu işten çıkartmalardan itibaren 6 ay içinde istisnalar hariç olmak üzere işveren geçici işçi çalıştıramaz.

Türkiye’de meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine dair Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan İş Kanunu Ön Tasarısı’nın 93. maddesinde, 26.06.2009 tarihli ve 5920 sayılı Kanun Tasarısı’nda, 13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Torba Kanun Tasarısı’nda düzenlemeler yapılmış ancak farklı sebeplerden dolayı söz konusu hükümler kanunlaşmamıştır. 2012-2023 Ulusal İstihdam Stratejisi uyarınca Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nca hazırlanmış olan Tasarı Taslağı’nın üzerinde ise çalışmalar devam etmektedir.

Avrupa Birliği’nde ise tartışmalar sonucunda ilk olarak amacı belirli süreli sözleşme veya geçici iş ilişkisiyle çalışan işçilerin, o işyerinin diğer tüm işçileriyle iş sağlığı ve güvenliği konusunda aynı şartlara sahip olmalarının sağlanması amacını içeren 91/383/EEC sayılı Yönerge kabul edilmiştir. 96/71/EC sayılı Yönerge ise hem meslek edinilmiş hem de meslek edinilmemiş geçici iş ilişkileri bakımından başka üye ülkelere gönderilen işçilere ilişkindir. Nihayet 2008/104/EC sayılı “Geçici Büro Çalışması Yönergesi” ise 19 Kasım 2008 tarihinde Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilmiştir.

2008/104/EC AB Yönergesi, işveren sıfatının kimde olduğunu, Yönergenin hangi ilişkileri kapsadığını, eşit davranma ilkesinin içeriği ve kapsamını, ilkenin istisnalarını ve geçici işçiyi koruyan diğer mekanizmaları düzenlemektedir. Yönerge, mekanizmalara uyulamamasının sonuçlarını düzenlememesi ve eşit davranma ilkesinin istisnalarının bu ilkeyi etkisizleştirmesi hususlarından dolayı eleştirilmektedir.

Geçici iş ilişkisinin yasal statüsü, geçici istihdam bürolarının faaliyete geçmesi ve denetimi, eşit davranma ilkesi, işçilerin temsil edilmeleri ve sendikaların kullanımı ile iş sağlığı ve güvenliği konuları bakımından meslek edinilmiş geçici iş ilişkisini daha iyi anlayabilmek için Fransa, Almanya, Hollanda ve İngiltere örnekleri de bu çalışmada incelenmiştir.

Birçok tartışmaya açık olan ve hala tam olarak istihdam artışına doğrudan etki edip etmediği kesinleşmeyen meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin Türkiye’de kısa sürede gündeme tekrar geleceği öngörülmektedir. Söz konusu iş ilişkisine karşı ihtiyatlı davranılması gerektiği kanısındayız. Geçici işçilerin hak kayıplarının asgaride tutulması ve suistimallerin azaltılması için yapılacak kanunda, geçici istihdam bürolarının faaliyete başlamasına ve denetimine dair hükümlerin yer alması; geçici iş ilişkisine başvurma nedenleri/işçi sayısı/iş ilişkisi süresi bakımından geçici iş ilişkisinin sınırlandırılması, bazı sektörlerde ve durumlarda yasaklanması, geçici iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli yapılması durumunda her iki sözleşme türü için gerekli koruma mekanizmaları sağlanması ve geçici işçinin sürekli ve olağan bir işe girebilmesi için düzenlemeler yapılması gerekmektedir.

§ 1. GİRİŞ

İş Hukuku 18. yüzyılın ikinci yarısındaki teknik alandaki buluşlar ve bu buluşların üretim yapısında yarattığı değişimler sebebiyle devletin emek-sermaye ilişkilerine müdahale etmesi sonucu ortaya çıkan bir hukuk dalıdır. Söz konusu dönemde buharlı makinenin bulunuşu İngiltere başta olmak üzere seri - kitlesel üretim modellerine geçişi sağlamış ve sanayileşme olgusunu yaratmıştır.

Sanayi Devrimi dediğimiz bu olgu toplumda sosyal, ekonomik ve hukuki olarak büyük değişimlere sebep olmuştur. Sanayileşme, işgücü ihtiyacı sebebiyle kırdan kente göçü hızlandırarak kentleşme sürecini yaratmıştır. Lonca düzeni sona ermiş; fabrika üretim sistemiyle baş edemeyen küçük zanaatkarlar, ustalar ve kente göçen köylüler bu dönemin işçileri olmuşlardır. Böylece sanayi kentlerinde işçi sınıfı doğmaya başlamıştır.

Hiçbir koruyucu düzenlemenin ve örgütlenmenin olmadığı bu zamanlarda, işçiler ağır koşullarda düşük ücretlerle çalıştırılmış, çocuk işçi yaygın olarak kullanılmış, genç yaşta işçi ölümleri yaşanmıştır. Söz konusu koşullara dayanamayan işçiler, çalışma koşullarını değiştirmek için örgütlenmeye başlamışlardır. Devletler de, bu kötü muamelelerin üretimdeki ve nüfus sayısındaki olumsuz etkileri ile toplumdaki ekonomik ve siyasal hareketleri göz önünde bulundurarak iş ilişkilerine müdahale etme ihtiyacı hissetmiştir. İşte, işverene ekonomik / kişisel bağımlılığı sebebiyle işçinin, işçi-işveren ilişkisinde güçsüz durumda olması, İş Hukukunun doğumuna ve ayrı bir hukuk dalı olarak gelişmesine yol açmıştır. Bu itibarla, İş Hukuku güçsüz durumda olan işçiler lehine emredici normlar getirerek işçiyi koruma amacını taşımaktadır¹. İşçiyi koruma ilkesi, işçinin insani çalışma koşullarında

¹ Sarper Süzek, **İş Hukuku**, 9. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2013, s.2; Münir Ekonomi, **İş Hukuku – Ferdi İş Hukuku**, C.1, İstanbul:İstanbul Teknik Üniversitesi Vakfı Yayınları No.18, 1987, s.5;

çalışması ile ailesiyle birlikte onurlu bir yaşam sürebilmesi için gelirin ve kişiliğinin güvence altına alınması demektir. İş Hukukunun var olma amacı budur ve bu amaçtan uzaklaşması onun Borçlar Hukukunun hükümlerinden farkını ortadan kaldıracaktır².

Devletlerin önceleri sadece sanayide çalışan kadın işçi ve çocukları korumayı amaçladığı bir gerçektir³. Hatta bu sebeple, İş Hukukuna birçok Avrupa ülkesinde uzun bir süre ‘sınai mevzuat’ denmiştir. Sosyal dengeyi ve emeği karşılığı çalışanları korumak amacını taşıyan bu hukuk dalı, uygulama alanını hızlı bir şekilde geliştirerek beden (kol) - fikir işçisi ayrımı yapmadan tüm işçileri korumaya yönelmiştir⁴.

20. yüzyılın başı, İş Hukukunun gelişimini etkileyen önemli olaylara sahne olmuştur. Rusya’daki 1917 Bolşevik Devrimi, işçi sınıfının farklı siyasal ve sosyo ekonomik taleplerinin doğumuna neden oluşturur. Bu taleplerle birlikte gelen 1929 Dünya Ekonomik Bunalımı, devletlerin ekonomiye müdahalesi, Keynezyen iktisat bağlamında planlı ekonomiye yöneliş⁵ ve sosyal politika üretimi⁶ zorunluluğunu getirmiştir.

II. Dünya Savaşı’ndan sonra dünya siyasi haritasının tekrar çizilmesiyle beraber, Avrupa’da sosyal devlet anlayışı ve sosyal politikalar daha da önem kazanmıştır. Sosyal devletin ‘altın çağı’ olarak adlandırılan 1945- 1975 yılları arası, işçilerin sosyal ve ekonomik hakları bakımından önemli ilerlemelere sahne olmuştur. Bu dönemde, İş Hukukunun gelişimine başka bir faktörün de etki ettiği görülmektedir. II. Dünya Savaşı sonrasında devletlerarasında gelişmeye başlayan rekabet, sermayenin dünya ölçeğinde yaygınlaşmasıyla birlikte daha da hızlanmıştır. Bu sebeple, emek piyasasında haksız rekabetin önlenmesi büyük önem arz etmektedir. Keza Uluslararası Çalışma Örgütü’nün (UÇÖ) kurulması aşamasında,

Devrim Ulucan, “Esneklik İhtiyacı ve İş Hukukunun İşçiyi Koruma İşlevi”, **A.Can Tuncay’a Armağan**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2005, s. 208.

² Murat Özveri, “Güvensizliğin Hukuku: Esneklik”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, İstanbul:Beta yayınları, 2011, s.277.

³ Elsa Peskine/ Cyril Wolmark, **Droit du Travail 2014**, 8. Baskı, Fransa: Dalloz, 2014, s.8; Françoise Favennec-Héry/Pierre-Yves Verkindt, **Droit Du Travail**, 4.Baskı, Paris: L.G.D.J., 2014, s.16.

⁴ Metin Kutal, “Türkiye’de İş Hukuku’nun Gelişme Süreci ve Özellikleri”, **Prof. Dr. Halid Kemal Elbir’e Armağan**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, No:2, 1996, s.223.

⁵ Süleyman Özdemir, **Küreselleşme Sürecinde Refah Devleti**, İstanbul: İstanbul Ticaret Odası, Yayın No.2004-69, 2004, s. 73.

⁶ Turhan Esener, **İş Hukuku**, 2. Bası, Ankara: Sevinç Matbaası, 1975, s.11.

Almanya ve İsviçre gibi ülkelerin küresel rekabette geri kalmamak için öncülük yaptıkları gözden kaçmamalıdır⁷. UÇÖ ve Avrupa Birliği'nin sosyal adalet ve sosyal barışı sağlamak için işçileri koruyucu normları kabul etmeleri de bu bağlamda ele alınmalıdır.

Günümüzde ise İş Hukukunda, esnekleşme yönündeki eğilimler kabul görmektedir. Sovyetler Birliği'nin 1990 yılında çözülmesiyle beraber, kapitalist ekonomi tek alternatif olarak görülmeye başlanmış ve küreselleşme algısı tüm dünyada büyük bir ivme kazanmıştır⁸. Bahsettiğimiz esnekleşme eğilimlerini, sermayenin küreselleşmesinin / neo-liberalizmin İş Hukukundaki görünümü olarak kabul etmek yanlış olmayacaktır⁹.

Esnekleşme yönündeki taleplerin nedenleri olarak küreselleşme ile rekabetin artması, sanayi toplumundan bilgi toplumuna geçişin yaşanması, teknolojik gelişmelerin vasıfsız kol gücüne ihtiyacı azaltması, buna istinaden işsizliğin artması gibi olgular gösterilmektedir¹⁰. Yine bu anlayış, işsizlik olgusunu tamamıyla emek piyasalarındaki katı düzenlemelerle ilişkilendirmektedir¹¹. Söz konusu sebeplerden dolayı, esnekleşmeyi destekleyen görüş, işçi ve işverenlerin çıkarlarının aynı olduğunu yani taraflar arasında çıkar çatışmasının değil çıkar uzlaşmasının bulunduğunu, işçilerin korunmasının işletmelerin de korunmasıyla mümkün olabileceğini¹² ve bunun da İş Hukukunun ve istihdamın esnekleştirilmesiyle gerçekleşebileceğini ileri sürmektedir. Bu itibarla, İş Hukukundaki koruyucu düzenlemelerin yumuşatılması, sözleşme serbestisinin alanı genişletilerek bireysel iş

⁷ Kutal, "Türkiye'de İş Hukuku'nun Gelişme Süreci ve Özellikleri", s. 224.

⁸ Özdemir, s.73.

⁹ A. Can Tuncay, "Çalışma Süreleri ve İstihdam Türlerinde Esnekleştirme"(Çalışma Süreleri), **Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler: Esneklik**, Ankara: Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Yayını, 1995, s.57.

¹⁰ Süzek, s.18; Münir Ekonomi, "Türk İş Hukuku'nda Esnekleşme Gereği"(Esnekleşme), **Çalışma Hayatında Esneklik**, Çeşme Altın Yunus, İzmir, 1984, s.58-59; Öner Eyrenci, "Türkiye'de Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi", **Çalışma Hayatında Esneklik**, Çeşme Altın Yunus, İzmir, 1984, s.163-164.

¹¹ Nilgün Tunçcan Ongan, "Esneklik Yaklaşımının İstihdam Hacmi Açısından Değerlendirilmesi" (Esneklik), **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.3, 2004, s.123; Nurhan Süral, "AB Müktesebatında Geçici İş İlişkisi", **Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi Semineri (TİSK)**, TİSK Yayın no.331, s.30.

¹² Süzek, s.19; Ekonomi, **Esnekleşme**, s.60,63; Micheal Worzalla, "Alman İşverenleri Açısından İş Hukuku'nda Esneklik", **Çalışma Hayatında Esneklik**, Çeşme Altın Yunus, İzmir, 1984, s.277; Arif Yavuz, **Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkisi**, Ankara:Kamu-İş Yayını, 1995, s.6; Alpay Hekimler, "Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisine İlişkin Mevzuat ve Taslakların Genel Değerlendirmesi", **Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi Semineri (TİSK)**, TİSK Yayın no.331, s.54.

sözleşmeleri ile toplu iş sözleşmelerinin daha özgür bir biçimde düzenlenmesi talep edilmekte ve devletin bu alana müdahalesinin azaltılması amaçlanmaktadır¹³.

İstihdamın esnekleştirilmesi bağlamında özellikle Avrupa Birliği tarafından desteklenen iş ilişkilerinden biri de bu tezin konusu olan meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi yani bir diğer adıyla geçici büro çalışmasıdır. Dünyada, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürolarının bir türü olan geçici istihdam büroları eliyle gerçekleştirilmektedir. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi, 1970’li yıllardan beri görülmekte olup dünyada birçok ülkenin hukukuna yasal düzenlemelerle 1990’lı yıllarda girmeye başlamıştır. Türkiye’de ise bu iş ilişkisi türü kanun taslaklarında yer almış ancak çeşitli sebeplerle yürürlüğe girememiştir.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin işsizlik oranlarını düşüreceği¹⁴ savı, özellikle kadınlar, gençler ve uzun süreli işsizler gibi istihdama erişimde deneyim eksikliği engeliyle sıklıkla karşılaşılan grupların istihdam edilebilirliğini artıracak¹⁵ ve kayıtdışı istihdamı önleyecek¹⁶ iddiası ile ön plana çıkmaktadır. Buna karşın, savunulanların aksine geçici iş ilişkileri işçiyi tamamen meta haline getiren bir düzenleme olması sebebiyle ‘modern kölelik ilişkisi’¹⁷ olarak nitelendiren ve geçici iş ilişkilerine karşı çıkan yaklaşım da bulunmaktadır. Bu yaklaşıma göre İş Hukukunun esnekleştirilmesi talebi, daha önce de yaşandığı gibi, bir sosyal sınıf tarafından güç dengesini, diğer tarafın aleyhine olarak kaydırma arzusu olarak değerlendirilebilecektir¹⁸.

Türkiye’de meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kanunlaşması konusu, Avrupa Birliği’ne uyum süreci ve esnekleşme ihtiyacı bağlamında, 2013 yılının sonlarına doğru tekrar gündeme gelmiştir. Keza Şubat 2012 tarihinde oluşturulan 2012- 2023 Ulusal İstihdam Stratejisi Taslağı ve iki yıllık Eylem Planı Taslağında söz konusu

¹³ Süzek, s.19; İlhan Serin, “4857 sayılı İş Kanunu’nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisi”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi**, No.7, İstanbul, 2005, s.1056.

¹⁴ Ercan Akyiğit, **İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi**, Ankara: Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Yayını, 1995, s.215.

¹⁵ **Ulusal İstihdam Strateji Planı 2012- 2023**, Şubat 2012, s.21; Fevzi Şahlanan, “İşçi İşveren İlişkilerinde Yeni Arayışlar”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, C.2, İstanbul: Beta Yayın, 2002,s.1238.

¹⁶ Süral, **Seminer**, s.30.

¹⁷ Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu Türk-İş, “İnsana Saygı, İnsan Onuruna Yakışır İş İstiyoruz, Yeni Kölelik Düzeni Olan Kiralık İşçilik Kabul Edilemez” (Kiralık İşçi Raporu), Ağustos 2009; DİSK Genel Sekreteri Tayfun Görgün’ün 7 Temmuz 2009 tarihinde yaptığı basın açıklaması, bkznz. <http://www.disk.org.tr/default.asp?Page=Content&ContentId=801>.

¹⁸ Rudolf Buschmann, “Alman İşçileri Açısından İş Hukuku’nda Esneklik”, **Çalışma Hayatında Esneklik**, Çeşme Altın Yunus, İzmir, 1984, s. 302.

başlık ele alınmıştır. Yine 2013 yılının Temmuz ayında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bürokratları tarafından geçici iş ilişkisine dair bir kanun taslağı oluşturulduğu haberi basına yansımış¹⁹, Ekim ayı başında işçi ve işveren sendikalarının da yer aldığı Çalışma Komisyonu toplantısı düzenlenmiştir. Bu sebeple, bu konunun incelenmesi özel bir önem arz etmektedir.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi incelenirken İş Hukukunun amacı gözden kaçırılmamalı, işçiyi koruyucu mekanizmalar ülkelerin öznal koşullarıyla değerlendirilmeli ve esnekleşme ihtiyaçları bu bağlamda irdelenmelidir. Ayrıca daha önceki deneyimlerden edinilen bilgiler uyarınca, refah dönemlerinde işçi haklarının belirli standartlar içerdiği ancak ekonomik durgunluk ve kriz dönemlerinde ise ilk başta işçi haklarına dönük olumsuz müdahaleler yapılarak bu dönemlerden çıkılmaya çalışıldığı unutulmadan değerlendirmeler yapılmalıdır. Bununla beraber, teorik incelemeler yapılırken de söz konusu iş ilişkisinin uygulamadaki görünümü ortaya konmalı, işçiler için getirilen koruma önlemleri ele alınmalı ve bu tip iş ilişkisinin esnekleşme ihtiyaçlarına cevap verip vermediği tartışılmalıdır.

Bu tezde yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak, ilk bölümde İş Hukukunda esnekleşme, iş ve iş bulma aracılığı ve geçici iş ilişkisi incelenmiştir. Esnekleşme kavramı, türleri ve tarihsel süreci ele alınmış, esnekleşmenin işçi sınıfının gündelik yaşamına etkileri tartışılmıştır. Yine aynı bölümde esnekleşmenin aracı olarak önem taşıyan iş ve işçi bulma kurumlarının tarihsel süreci ele alınmış ve özel istihdam büroları UÇÖ sözleşmeleri de değerlendirilmiştir. İkinci bölümde, geçici iş ilişkisi kavramı, bu kavramın hukuki niteliği ve türleri incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kavramı ele alınmıştır. Bunun için ilk olarak meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kavramı ve hukuki niteliği, Avrupa ülkelerindeki uygulamalar ve yargı kararları incelenmiş, Türkiye’de hazırlanan konuya ilişkin taslaklar değerlendirilmiştir. Bu bölümün sonunda ise istatistikî veriler ele alınarak güncel durum ortaya konmaya ve meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine dair eleştiriler ve olması gereken hukukî düzenlemelere ilişkin öneriler sunulmaya çalışılmıştır.

¹⁹ 26 Temmuz 2012 tarihli Hürriyet Gazetesi’nin haberi, bkz. <http://hurarsiv.hurriyet.com.tr/goster/printnews.aspx?DocID=21068375>.

BİRİNCİ BÖLÜM

ESNEK İSTİHDAM

§ 2. İş Hukukunun tarihsel gelişimi

İş Hukukunun tarihsel gelişimi ele alınırken İş Hukukunun tarihiyle emeğin tarihini karıştırmamak gerekir. İnsanlık tarihinin başlangıcından itibaren çalışma biçimlerini görmek mümkündür. Ancak bu biçimleri İş Hukukuyla açıklamak mümkün değildir. İş Hukuku aşağı bölümlerde ayrıntılı bir biçimde incelendiği gibi 1789 Fransız Devrimi ile ekonomiye ağırlığını koyan liberalizm ve İngiltere’de başlayan Sanayi devrimi ile ortaya çıkan çalışma ilişkilerine ilişkindir²⁰. Bu bağlamda, İş Hukuku, birçok hukuk dalına göre çok daha gençtir.

İş Hukukunun bugünkü durumunun ve araçlarının anlaşılması ancak tarihsel gelişiminin incelenmesiyle mümkün olabilecektir.

I. İşçi – işveren ilişkilerinde liberal düzenden devlet müdahalesine

Buharlı makinaların 18. yy. ortalarında üretimde kullanılmaya başlamasıyla birlikte üretim yapısındaki değişim, toplumsal yapının değişimini de beraberinde getirdi. Feodal dönemin köylüleri ve esnaf-zanaatkarları kent merkezlerinde toplanmaya ve fabrikalarda çalışmaya başladılar. Böylece yeni bir sınıf olarak işçi sınıfı tarih sahnesine çıktı. Ne var ki, klasik liberal sistem işçi ve işverenlerin eşit olduğunu varsayıyor ve devletin müdahalesinden uzakta sözleşme özgürlüğü içinde bu iş ilişkisinin belirlenmesi gerektiğini belirtiyordu. İşçi – işveren ilişkileri hizmet

²⁰ Hamdi Mollamahmutoğlu /Muhittin Astarlı, **İş Hukuku**, 5. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2012, s.25.

sözleşmesine terkedildiği bu dönem, ‘liberal dönem’ veya ‘serbesti dönemi’ olarak anılmaktadır²¹.

Burjuva devrimini gerçekleştiren Fransa’da, birey özgürlükleri ve otorite karşıtlığı ön plana çıkmış hatta 2-17 Mart 1791 tarihli Allarde Kararnamesi ve 14-17 Haziran 1791 tarihli Le Chapelier Kanunu²² ile iş ilişkileri liberalleştirilmiş ve eski rejimin korporatif kurumları, meslek grupları ile benzeri kolektif faaliyetler birey özgürlüğüne müdahale olarak ele alınarak yasaklanmıştı. Böylece ekonomik olarak güçsüz durumda olan işçiler yalnız bırakılmıştı²³. Sanayi Devriminin gerçekleştiği İngiltere’de de durum farklı değildi. Adam Smith’in temelini oluşturduğu liberal ekonomi öğretisine göre herkese fırsat eşitliği verildiği, fiyatların serbestçe ve hakça belirlendiği bir ekonomik yapıda birey ile toplum çıkarı aynı olur ve buna dışarıdan bir otoritenin müdahale etmemesi gerekmektedir. Dolayısıyla, liberal ekonominin geliştiği İngiltere’de öğretinin esasları sebebiyle Parlamento, işçi örgütlenmelerini yasaklayan, mücadeleleri bastıran kanunlar çıkarmış ve işçileri yalnızlaştırmıştı²⁴.

İki ülkede de bu döneme bakıldığında durum ‘özgür ilişkilerden’ oldukça farklıydı; kullanılan üretim araçlarıyla ve yapılan üretimlerle sanayileşme gelişirken, işçileşen köylülerin ve esnaf- zanaatkarların yaşama ve çalışma koşulları daha önceki durumlarına göre kötüleşiyor, istikrarsızlaşıyor ve güvencesizleşiyordu. Ekonomik gücü elinde bulunduran işverenler, işçileri çok uzun sürelerde, korkunç denebilecek güvencesiz ve sağlıksız koşullarda çalıştırıyorlardı²⁵. İş kazaları ve meslek hastalıkları oldukça fazlaydı. Çocuk işçilik çok yaygındı. Çocuklar dört saatlik uykuyla çalıştırılmaktaydı. Çalışma koşullarının zorluğu yanında ücretler çok düşüktü, işverenlerin keyfi işten çıkarmaları sebebiyle işsizlik artıyordu ve işçilerin konutları da asgari yaşam standartlarına ulaşmanın çok gerisindeydi²⁶. Bu bağlamda, kapitalist sanayileşmenin 19. yüzyılda işçi kitlelerinin acımasızca sömürülmesiyle gerçekleştiği tüm yazarlar tarafından kabul edilmektedir. İşçiler, bu kötüleşmeye

²¹ Ali Güzel, “İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik”(Yeniden Yapılanma), **Turhan Esener’e Armağan**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi yayını, 1999, s. 206.

²² Söz konusu Kanunda iş sözleşmeleri ‘hizmet kiralama sözleşmesi (*contrat de louage de service*)’ olarak belirtilmektedir. (Corinne Pizzio-Delaport, **Droit du Travail**, Paris: Vuibert, 2011, s.12; Peskine/ Wolmark, s.7.)

²³ Gilles Auzero/Emmanuel Dockès, **Droit du Travail**, Précis, Fransa: Dalloz, 2014, s.8; Pizzio-Delaport, s.12.

²⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s.27.

²⁵ Pizzio-Delaport, s.12.

²⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s.25; Güzel, **Yeniden Yapılanma**, s.206.

karşı başkaldırdılar ve sendikal veya siyasal örgütlenmeler yoluna gittiler. Özellikle Kıta Avrupasının birçok ülkesinde çeşitli grevler görülmeye başlandı. Ne var ki, bu direnişler, sanayileşen devletler tarafından yasaklamalarla bastırılmaya çalışıldı.

Yasaklamaların sonuç vermemesi ve işçi direnişlerinin artması üzerine, devletler grevleri bastırma yöntemi olarak işçileri sisteme uyumlulaştırma yolunu seçtiler. Devlet kanun koyma yoluyla çalışma hayatına müdahalede bulundu²⁷. Böylece işçilerin hak kazanımları elde ettiği bir döneme girildi. Örneğin; ücretlerde iyileştirmeler yapıldı, çocuk işçiliğın önlenmesi için gerekli düzenlemeler yürürlüğe girdi. Sekiz saatlik işgünü birçok ülkede kabul edildi. İşçiler, kendilerine iktidara bir baskı grubu olması imkanı veren genel oy hakkını kazandı. Yine 19.yy sonları ve 20 yy. başlarında, Almanya (1889), Belçika (1900), İngiltere (1908), Fransa (1910) ve İsveç'te (1913) yaşlılık; Almanya (1889), Fransa (1910), İngiltere (1911), ve İsveç'te (1913) malullük; Almanya (1883), İsveç (1891), Belçika (1894), ve İngiltere'de (1911) hastalık; Almanya (1884), İngiltere (1897), Fransa (1898), İtalya (1898), İsveç (1901) ve Belçika'da (1903) iş kazası; Fransa (1905) ve İngiltere'de (1911) işsizlik sigortaları kabul edildi.

II. İş Hukukunun 'altın çağı'

I. Dünya Savaşı sonrası işçi sınıfının iktidarını temsil eden Sovyetler Birliği'nin kurulması, diğer ülkelerde işçiler lehine sosyal adaletin gelişmesine ve sosyal - ekonomik hakların iyileştirilmesine yol açtı. II. Dünya Savaşı'ndan sonra ise sosyal refah devletinin gelişimiyle beraber işçi kazanımlarının "altın çağını" yaşadığı söylenebilir.

Bu dönemde, sosyal ve ekonomik haklar anayasalarca güvence altına alınmış, devlet işçi yararına kanunlarla düzenlemelerde bulunmuştur. Tüm çalışanlara aynı hak ve güvenceleri tanıyan, belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle kurulan tam gün çalışma modeli benimsenmiştir²⁸. İşçilerin karşılaşılabilecekleri sosyal risklere karşı güvencenin sağlanması İş Hukukunun bir konusu haline gelmiş ve Sosyal Güvenlik

²⁷ Nuri Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, 26. Bası, İstanbul: Beta, 2013, s.5.

²⁸ Arzu Kuban, "İş Hukukunda Esneklik Tartışması Üzerine Bir Değerlendirme", **İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni**, S.4, İstanbul: 2000, s.54.

Hukuku doğmuştur²⁹. Dolayısıyla, sosyal devlet ilkesi gereği çalışma yaşamını, emeğin korunmasından yana sistematik ve ayrıntılı kurallarla düzenleyen mevzuat, İş Hukukuna kurumsal bir nitelik kazandırmıştır³⁰. Bunlarla birlikte, sendikalar, işveren karşısında güçlü bir konuma yerleşmiş ve bu sebeple, toplu iş sözleşmeleri ile işçiler çalışma ve yaşam koşullarına ilişkin daha iyi koşulları kazanmışlardır. Ne var ki, ekonomik krizin baş göstermesiyle bu dönem kısa sürmüştür.

III. Neoliberalizmin işçi - işveren ilişkilerine yansımaları: esnekleşme

19. yüzyıl esas olarak, seri/kitlesel üretimin sahneye çıktığı bir yüzyıl oldu. Bu dönemde amaç üretkenliği arttırmaktı ve bunun için işin parçalanması, yönetim ve üretimin birbirinden ayrılması ve işin standardize edilmesi gerekiyordu. Söz konusu dönemde, üretim doymamış ulusal/iç piyasalara yapılmaktaydı. Bu üretim biçiminin bazı özelliklerini Belek, şu şekilde belirtmektedir: Maliyetin azaltılması için üretilen mal hacminin artırılması hedeflenir; gelişme, üretim sistemlerinin gelişmesidir ki bu da az sayıda ve büyük projelerin sonucu ortaya çıkar; üretici sadece üretim amaçlarının gerçekleştirilmesiyle sınırlıdır, süreci ise yöneticiler denetlemektedir; yönetici ve üreticiler arasındaki ayırım net ve keskindir; performans değerlendirmesi finansal ölçütlere göre yapılmaktadır³¹.

Yirminci yüzyılın ilk çeyreğinde otomobil sektöründe yaşanan sorunları aşmak için Ford, bant tipi üretim ilkelerini uygulamaya başlamıştır. Daha sonraları *Fordist* üretim olarak adlandırılacak bu üretimde, işçiler hareket etmek zorunda kalmayacak, bantta önlerine gelen işi yapacaklardır. Bu tip üretim iş amaçlarının ayrıntılı olarak parçalanması ve farklılaştırılmasıyla gerçekleştirilmiştir. Bu farklılaşma ve parçalanma işçi açısından işin anlamını yitirmesine sebebiyet vermiş ve bunun sonucunda işçilerin işe gelmede devamsızlıkları baş göstermiştir. Bunu bertaraf etmek için ise işçi ücretleri günlük olarak arttırılarak işe devamsızlık dengelenmeye çalışılmıştır. Böylece ücretlerdeki artış, kötü çalışma koşulları ve işin anlamının yitirilmesi bakımından bir denge mekanizması olarak uygulanmıştır.

²⁹ Dockès /Auzero, s.16.

³⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s.30.

³¹ İlker Belek, **Esnek Üretim Derin Sömürü**, II. Baskı, İstanbul: Yazılama Yayınevi, 2010, s.22.

Fordizm, ancak II. Dünya Savaşı sonrasında tüm Batı ülkeleri için evrensel bir üretim sistemi olmuştur. 1970'lerde baş gösteren ekonomik kriz Fordist üretiminden esnek üretime geçiş eğilimini arttırmıştır.

Fordist üretimin en önemli sektörlerinden biri olan otomobil sektörü, 1970'lerdeki kriz sebebiyle üretimin düşük ücretli yerlere kaydırılması, üretimin otomasyonu, taşeronlaştırma, üretim organizasyonunun ve üretim aşamalarının yeniden organize edilmesi vb. stratejileri uygulama yolunu tercih etmiştir.

Esnek üretim, üretim bandında kitlesel yapılan standartlaşmış üretim yerine yeni bir üretim biçimini ortaya koymaktadır. Söz konusu bu üretimde, talebin belirleyici olduğu, farklı ve değişken taleplere kısa sürede yanıt veren bir yapıdan söz edilebilir³².

Fordist üretimde yukarıda da belirttiğimiz gibi piyasa, işçinin işe ve işyerine yabancılaşması sebebiyle işçiyi işe uyumlaştırma ve üretkenliğini artırma konusunda sorunlar yaşamaktaydı. Esnek üretimde ise, bu sorunun çözmümü için işyeri ölçeğinde katılım mekanizmaları oluşturma, kalite programları ve yeni iş değerlendirme teknikleri uygulama yolları gösterilmektedir. Fordist üretimin bir diğer tıkanıklığı ise standart tüketim kalıplarının ve işçi sınıfının sendikal gücünün garantiye aldığı haklar sebebiyle kar maksimizasyonundaki artışın yeterli olmamasıdır³³. Esnek üretimde bunun aşılması için ulusal ölçekteki sendikal örgütlenmelerin kırılarak işyeri ve bireysel ölçekli iş sözleşmesi uygulamalarının arttırılması, düşük ücretli işçilerin bulunduğu ve sendikaların güçsüz olduğu ülkelere sermaye akışının sağlanması³⁴ gerekmektedir. Fordist üretimin en büyük handikaplarından biri de uluslararası ölçekte sermayenin rahat hareket edebilmesi bakımından ulusal hukuk sistemlerinin ve siyasal mekanizmaların bu hareket alanlarına engel oluşturmasıdır. Bu bağlamda, sermaye esnek üretim ile birlikte hukuku ve siyasal mekanizmaları bu ihtiyaca göre yeniden düzenlemektedir.

Esas itibarıyla Anglo-sakson Hukuku, İş Hukukunda devletin müdahalesini asgari seviyede tutmaya ve bireysel iş sözleşmelerini özendirmeye çalışır. Kara Avrupası Hukukunda sosyal devlet ilkesinin de etkisiyle devletin müdahalesi daha fazladır. Bu sebeple, emredici hükümlerin ve toplu iş sözleşmelerinin esas olduğu

³² Sabahattin Şen, "Esnek Üretim ve Esnek Çalışma", **TÜHİS**, Kasım 1999-Şubat 2000, s.30.

³³ Belek, s.28.

³⁴ Şen, "Esnek Üretim ve Esnek Çalışma", s.28.

görülmektedir. Dolayısıyla, esnek üretim için Kara Avrupası Hukuku büyük bir engeldir³⁵. Bu itibarla, İş Hukukunda esnekleşme bir anlamda, Kara Avrupası Hukuku'nun Anglo-sakson hukukuna evrilmesidir denebilir.

Bununla birlikte, Fordist üretimin bir diğer sorunu olarak bu üretim tarzının emeğin niteliğini değiştiren teknolojik gelişmelere ayak uyduramaması gösterilmekte ve teknolojik gelişmelere esnek üretim yolu ile uyum sağlanabileceği belirtilmektedir. Ne var ki, esnek üretim mekanizmalarının uygulanmasıyla emeğin niteliğinde gerçekleşen bu değişim topyekün bir değişim değildir. Tüm sektörlerde esneklik mekanizmalarının uygulanması ise işçiler arasındaki rekabeti arttırmanın, işçileri sendikasızlaştırmanın ve işçiyi daha ucuz maliyete çalıştırmanın yolları olarak görülmektedir³⁶.

Üretim araçlarındaki değişimin yanında, 1970'li yıllarda baş gösteren ekonomik kriz ile birlikte dünya genelinde işsizlik artmaya başlamıştır. Bununla beraber, artan rekabet, teknolojik gelişmeler ve küreselleşmeyle birlikte sermayenin üretim ve istihdam yapısında esnekleşme ihtiyacı kendini göstermiştir. Özellikle 1990'ların başından SSCB'nin çözülmesiyle birlikte, İş Hukukundaki sosyal ilerleme yönündeki göreceli uzlaşma ortadan kalkmış ve neo-liberal eğilim tek başına egemen kılınmıştır³⁷. Böylece, emperyalizmin hızını arttırdığı, sermayenin ulusal sınırları tamamıyla kaldırmaya çalıştığı bir döneme girilmiştir³⁸. Bu dönemin karakteristik özelliği hızdır. Şirketler rekabet etmek istiyorlarsa zamanla yarışmak zorundadırlar³⁹. Esneklik uygulamalarının en fazla görüldüğü hizmet sektörü, tüm dünyada gün geçtikçe payını arttırmaktadır. Günümüzde İş Hukukundaki katı düzenlemelerin ise hızın ve küreselleşmenin önünde engel teşkil ettiği kabul edildiği ve bu sebeple; işçinin korunduğu değil, işçi ve işletmenin korunduğu bir İş Hukuku anlayışı benimsenerek esnekleşmeye gidildiği görülmektedir.

Ne var ki, esnekleşme uygulamaları ile işgücü piyasasındaki koruyucu yöndeki düzenlemelerden feragat edilmesine, işçiler arasında eşitsizliğin artmasına, devletin ve işverenlerin sosyal yükümlülüklerinin azaltılmasına, bireysel iş sözleşmelerinin

³⁵ Alp Limoncuoğlu, **Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Güvenceli Esneklik**, İzmir: Limoncuoğlu Yayıncılık, 2010, s.1

³⁶ Belek, s.28-29.

³⁷ Güzel, **Yeniden Yapılanma**, s.208; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s.30.

³⁸ Kenan Tunçomağ/Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları**, 4. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2005, s.16.

³⁹ Dominique Méda, "Flexicurité: quel équilibre entre flexibilité et sécurité", **Droit Social**, S.7/8, 2009, s.764.

önem kazanmasına ve toplu iş sözleşmeleri ile yasal asgari standartların dışına çıkılmasına olanak tanınmaktadır. Esnekleşmenin yarattığı bu olumsuzluklara ilişkin veriler gerçeği tüm çıplaklığıyla gösterebilmektedir. Örneğin; ABD’de UPS’nin müşteri hizmetleri merkezlerini dışarıdan yüklenicilere devretmeye karar verdiğinde, saatte 10-12 dolar kazanan 5.000 işçi yerine saatte 6.50-8 doları alıp çalışacak geçici istihdam bürosunun işçileri işe alınmıştır⁴⁰.

Esnekleşme ile birlikte işçi sınıfının yapısı da değişikliğe uğramaktadır. Farklı esnek üretim biçimleri ve orta sınıfın nicel ve nitel olarak işçi sınıfının yaşam ve çalışma koşullarına daha fazla dahil olması farklı statülerdeki işçi kesimlerini oluşturmakta ve sınıfı heterojenleştirmektedir⁴¹.

Yine serbest çalışanların oranlarında da artış bulunmaktadır. İşletmeler dışsal sayısal esneklik uygulamalarında bu kişiler ile çalışmaktadır. Böylece işletmeler, işçi maliyetlerini büyük oranda azaltmakta ve işçilere karşı kanunlardan doğan bazı yükümlülüklerinden kurtulmaktadırlar. İş ve gelir güvencesinin dışında kalan ekonomik anlamda bağımlılık içermesine rağmen hukuksal olarak serbest çalışma statüsünde kabul edilen çalışmalar esneklik uygulamalarıyla desteklenmektedir. Böylece, işçi sınıfına girmeyen ancak işverene bağımlı yeni bir çalışan kesim oluşmaktadır.

Sendikalar ise bu dönemde güç kaybetmekte, bir kısmı ise sermaye ile uyum içerisinde, dostane ilişkiler yürütmektedir. Sendikaların bu durumu, emek karşısında sermayenin güç kazanmasını sağlamaktadır. Esneklik uygulamalarıyla da sendikasızlaşma artmakta olup sermaye kendini işçilerin karşısında daha güçlendirmektedir.

Devletin İş Hukukundan yavaş yavaş elini çekmesi bireysel iş sözleşmelerinde iş ve gelir güvencesinin bireysel pazarlık konusu haline gelmesini sağlamıştır. Sermayenin işçiler karşısında gücünü arttırdığı bu dönemde söz konusu pazarlıkların nasıl sonuçlanacağını tahmin etmek çok zor değildir. İşçiler tarihsel kazanımlarının büyük bir bölümünü kaybetmeyle karşı karşıyadır. Bu noktada, işçi haklarının

⁴⁰ Naomi Klein, **NO LOGO Küresel Markalar Hedef Tahtasında**, Çev. Nalan Uysal, Ankara: Bilgi Yayınevi, 2002, s.270.

⁴¹ Alpaslan Savaş, “İşçi Sınıfının Değişen Yapısı ve Uluslararası Sendikal Hareket”, **Küreselleşme Koşullarında Kapitalizm ve Sendikal Hareket - Petrol-İş 2000-2003 Yılı**, İstanbul: Petrol İş Yayın No.85, 2003, s.245.

geldiği yere dikkat çekebilmek adına, gerçek özüne dönen⁴² kapitalist sistemin bu dönemki çalışma koşulları için ‘modern kölelik’ kavramını kullanmak yanlış olmayacaktır.

§ 3. Esnekleşme kavramı, gelişimi ve türleri

I. Kavram ve gelişimi

İş Hukuku kurallarında esnekleşme: tarafların toplu iş sözleşmesi ve bireysel iş sözleşmeleri gibi hukuki araçlarla çalıştırma şartlarını, ihtiyaçlara göre değişik şekilde düzenleyebilme imkanı veren açık bir sistemin kurulması olarak ifade edilmektedir⁴³.

Başka bir tanıma göre esnekleşme; işveren, işçi ve devlete göre değişmektedir. Bu tanıma göre *“işletme açısından esneklik, işletmenin rekabet gücünü, karlılığını ve verimliliğini artırmak üzere çalışanların gerektiği zaman, gerektiği yerde ve gerektiği miktarda kullanılmasıdır. Çalışan açısından esneklik, çalışma süresi ve çalışma mekanı ile çalışanların koşulları arasında uyum sağlanarak iş–yaşam dengesinin kurulmasıdır. Devlet açısından esneklik ise, iş piyasalarında daha fazla istihdam sağlanması ve işsizliğin azaltılması, ayrıca iş yasalarında katı hükümler yerine daha esnek hükümlerin yer almasıdır.”*⁴⁴

Günümüzde İş Hukukunda esnekleşmeyi kabul etmekle birlikte İş Hukukunun koruyucu işlevinden vazgeçilmemesi gerektiğine dair görüş kabul edilmektedir⁴⁵. Bu görüşe göre, esnekleşme kuralsızlaştırma değildir; işçinin korunması ile esnekleşme şu şekilde formüle edilebilir: Mümkün olduğu ölçüde işçinin korunması ve gerekli olduğu ölçüde kuralsızlaştırma⁴⁶. Bu görüşteki Süzek’e göre esnekleştirme uygulanabilecek alanlar ülkenin koşul ve ihtiyaçlarına uygun olarak dikkatle

⁴² Murat Özveri, “Güvencesiz Çalışmanın Hukuki Dayanakları”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S.33, 2012, s.168.

⁴³ Ekonomi, *Esnekleşme*, s. 23.

⁴⁴ Zeki Parlak / Süleyman Özdemir, “Esneklik Kavramı ve Emek Piyasalarında Esneklik”(Esneklik), *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*, S.60, C.1, 2011, s. 51.

⁴⁵ Ulucan, “*Esneklik İhtiyacı ve İş Hukukunun İşçiyi Koruma İşlevi*”, s. 204; Ekonomi, “*Esnekleşme*”, s.23;

⁴⁶ Ekonomi, “*Esnekleşme*”, s. 24.

seçilmeli ve esnekleştirmenin sınırları asgari emredici kurallarla belirlenmelidir⁴⁷. Bunun aksine, esnekleşmenin hala kuralsızlaştırma olduğu görüşünü benimseyen yazarlar bulunmaktadır⁴⁸. Bu görüşe göre esneklik uygulamalarındaki kuralsızlaştırma sadece kuralların bütünüyle ortadan kaldırılması değil, işgücü üzerindeki işveren denetim ya da yönetim hakkını sınırlayan koruma hükümlerinin en aza indirilerek işverenin yönetim hakkının güçlendirilmesi⁴⁹ ve İş Hukukunda sözleşme serbestisine önem kazandırılması anlamını da taşımaktadır⁵⁰.

Sosyal devlet ilkesinin altın çağını yaşadığı Avrupa ülkelerinde, sermayenin küreselleşmesi ve rekabetin hızlanmasıyla beraber, diğer ülkelerle rekabet etmenin önündeki en büyük engellerden birinin işçi maliyetleri ve işçi hukukundaki katı düzenlemeler olduğu ileri sürülmüştür. AB ülkeleri gelişmiş, yaygın ve doğrudan gelir destekli pasif sosyal politika uygulamalarında değişikliğe giderek aktif istihdam politikalarına ağırlık veren, esnek uygulamaların hakim olduğu Anglo-sakson modeliyle sentez oluşturan bir sosyal politika takip etmeye başlamıştır⁵¹. Bu sentezle, tüm ülkelerde esneklik uygulamaları bakımından belirli bir standardizasyonun sağlanmasına çalışılırken işçi haklarına dair bazı güvencelerin korunması amaçlandığı belirtilmektedir. Bu gelişmeler sonucunda, ‘güvenceli esneklik’ kavramı AB’de kabul edilmiştir.

Gerçekten, iş güvencesi ve esneklik kavramları, 1998 yılından beri önemle vurgulanan kavramlardır⁵². AB’nin istihdam politikasına dair hedeflerinin somutlandığı toplantı 2000 yılındaki Lizbon Zirvesi’dir. Lizbon Zirvesi’nde istihdamı güçlendirmeye ve bilgiye dayalı ekonomi çerçevesinde, ekonomik ve sosyal alanda yeniden yapılanmaya yönelik bir dizi hedef belirlenmiştir. Lizbon Stratejisi olarak adlandırılan metinde bir yandan rekabetin arttırılmasının önemi belirtilirken bir yandan da toplumda istihdam arttırılması ve yüksek düzeyde sosyal

⁴⁷ Süzek, s.20.

⁴⁸ Tijen Erdut, “Çalışma Yaşamında Esneklik ve Kuralsızlaştırma”, **TÜHİS Yayını**, C. 18, S. 4, Kasım 2003, s.8. Kuban ise, kuralsızlaştırmanın esnekleşme amacıyla yeniden düzenleme yapılması olduğunu belirtmektedir. Bu düzenlemelerin diğerlerinden farkı ise, bu çerçevenin devlet tarafından belirlenmesi, içinin ise taraflarca doldurulmasıdır.(Kuban, “**İş Hukukunda Esneklik Tartışması Üzerine Bir Değerlendirme**”, s.57-58.)

⁴⁹ Özveri, “**Güvensizliğin Hukuku: Esneklik**”, s.278.

⁵⁰ Erdut, “**Çalışma Yaşamında Esneklik ve Kuralsızlaştırma**”, s.10.

⁵¹ Oğul Zengingönül, “Sosyal Politika - Esnek Çalışma Biçimleri Paradoksunda Avrupa Birliği Örneği”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C.5, S.4, 2003, s.169.

⁵² Özlem Çakır, “Avrupa Birliği’nde Güvenceli Esneklik ve Eğilimler” (Güvenceli Esneklik), **Sosyoekonomi Dergisi**, S.2, Temmuz-Aralık, 2009, s.79.

güvencenin sağlanması zorunluluğu vurgulanmaktadır⁵³. Sosyal devlet temeline dayalı Avrupa ülkelerinde, esnekleştirmenin getirdiği eşitsizliğinin yanında bu eşitsizliğin azaltılması, eşitsizliğin yarattığı toplumsal huzursuzluğun giderilmesi konusunda da çalışmalar yoğunlaşmıştır. Avrupa Birliği Komisyonu tarafından 2006 yılında yayımlanan 708 sayılı “Yeşil Kitap”, Lizbon Stratejisi içinde ele alınan ve yukarıda bahsedilen hususlarda, tartışmanın ilerlemesi için hazırlanmıştır. “Güvenceli esneklik” (*flexicurity/ flexicurité*) kavramı işte bu çalışmalar sonucunda ortaya çıkmıştır. Avrupa Komisyonu güvenceli esneklik kavramının işgücü piyasasında esnekliğin ve güvenliğin birlikte geliştiği bir strateji olarak tanımlanabileceğini belirtmektedir⁵⁴.

Güvenceli esneklik kavramının en çok atıf yapılan tanımı Wilthagen’in tanımıdır. Bu tanıma göre güvenceli esneklik; bir yandan çalışma piyasalarının, iş organizasyonunun ve çalışma ilişkilerinin esnekliğinin eş zamanlı olarak ve dikkatlice düşünülerek arttırılmasına, diğer yandan da işgücü piyasasının içindeki ve dışındaki zayıf grupların güvencelerinin pekiştirilmesiyle çalışan bir politik stratejidir⁵⁵.

Güvenceli esneklik sosyal taraflar arasında dengeyi sağlamanın bir aracı olarak görülmektedir⁵⁶. Avrupa Komisyonu güvenceli esneklik uygulamalarının ülkeden ülkeye farklılık gösterebileceğini belirtmektedir⁵⁷. Farklılıklara rağmen sosyal tarafların anlaştığı güvenceli esneklik başlıkları dört ana grupta toplanabilir. Birincisi esnek ve güvenceli sözleşmeler düzenini sağlamak olarak belirtilmektedir. Devletin katı düzenlemelerinin bırakılması, taraflar arasında çalışanlar için iş geçişini kolaylaştıran ve iş güvencesi ile esnekleşme ihtiyaçlarını dengeleyen bireysel iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmelerinin yapılması bu başlık altına girmektedir. İkinci başlık yaşam boyu öğrenim stratejileridir. Söz konusu başlık, çalışanların değişen iş koşullarına uyumunu sağlayabilme ve istihdamın devamlılığını sağlayacak stratejileri ifade etmektedir.

⁵³ Pınar Günal, **Avrupa Birliği’nin Sosyal Politikası Çerçevesinde Güney Avrupa Sosyal Devlet Modeli ve Türkiye**, Ankara: Başbakanlık Sosyal Yardımlaşma ve Dayanış Genel Müdürlüğü Yayını, 2009, s.38; Berrin Ceylan Ataman, “Avrupa Birliği Sosyal Politikasının Temel Prensipleri ve Avrupa İstihdam Stratejisi”, Der. Berrin Ceylan Ataman, **Avrupa Birliği’nin İstihdam ve Sosyal Politikası**, Ankara:AÜ Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi Jean Monnet Sosyal Politika Modülü Proje Yayını:1, 2005, s.15; Akay Tekin, **Avrupa Birliği İstihdam Politikaları Genel Esasları**, TİSK Yayın No:291, Ankara: 2008, s.104.

⁵⁴ Méda, “**Flexicurité: quel équilibre entre flexibilité et sécurité**”, s.770.

⁵⁵ Limoncuoğlu, s.23; Çakır, “**Güvenceli Esneklik**”, s.81.

⁵⁶ Çakır, “**Güvenceli Esneklik**”, s.77.

⁵⁷ Gaye Burcu Yıldız, “Güvenceli Esneklik ve 4857 sayılı İş Kanunu”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.I, İstanbul: Beta Yayınevi, 2011, s.204.

Gelir güvencesi ise bir diğer başlıktır. Gelir güvencesi kavramı, işçinin bir ücret karşılığı yaptığı işin durması, yavaşlaması veya işsizlik halinde işçinin çeşitli hukuki mekanizmalarla gelir güvencesine sahip olmasıdır. Bunun en önemli örneklerinden biri işsizlik sigortasıdır. Böylece esneklik düzenlemeleriyle işçilerin işten çıkarılması kolaylaştırılırken iş arama sürecinde işçinin gelirden mahrum kalmaması sağlanmaktadır. Kombinasyon güvencesi ise işçinin çalışması sebebiyle özel yaşamındaki zorunlulukları yapmasına engel teşkil edecek durumları ortadan kaldırmaktır. Böylece işçilerin özel yaşamlarında doğabilecek riskleri azaltma veya ortadan kaldırma amacı güdülmektedir⁵⁸.

Oysaki emek piyasalarındaki esneklik düzeyi ile istihdam kapasitesi arasında ilişkinin güçlü olduğuna dair kesinlik bulunmamaktadır. Avrupa Parlamentosu için yapılan bir araştırmada, büyüme ve istihdam hacmi ilişkisinde belirleyici olan tek unsurun katı düzenlemeler olmadığı, bu düzenlemelerin etkisinin az olduğu ifade edilmektedir⁵⁹. Hatta birçok ampirik bulguda emek piyasalarındaki esneklik düzeyinin istihdam performansı üzerinde bir etkisinin bulunmadığı ileri sürülmektedir⁶⁰. Örneğin; İsveç ve Danimarka'ya dair yapılan bir çalışmada, bu ülkelerin istihdam sorunlarının 2001 yılı itibariyle geride kaldığı ve istihdam açısından dünya ortalamasının üzerinde bir performansa ulaştıkları görülmüştür. Yapılan incelemelerde bu iki ülkede sosyal amaçlı harcamalarda eksilme olmadığı, sosyal güvenlik ağı ve yaygın işsizlik ödeneğinin bulunduğu gözlemlenmiştir. İki ülke arasındaki fark ise İsveç'in istihdam güvencesine ilişkin katı düzenlemelere devam etmesi, Danimarka'nın ise esneklik uygulamalarını son derece yaygınlaştırmış olmasıdır. Buna rağmen, 1999 yılı tablolarına bakıldığında İsveç istihdamda %2.4 oranında büyüme sağlarken, Danimarka ise %1.1. oranında büyüme sağlamıştır. Söz konusu çalışma bile, istihdam büyümesinde esneklik uygulamalarının ne derece etkili olduğu konusunda akıllarda soru işareti bırakmaya yetmektedir. Yine benzer biçimde esneklik uygulamalarının yaygın olduğu Hollanda'daki istihdam büyümesinin esneklik ile ilişkisinin bulunmadığı, esas olarak büyümenin makroekonomik politikaların birbiri ile uyumu sayesinde gerçekleştiği ifade edilmektedir⁶¹. Dolayısıyla, teoride esnekleşmenin istihdamı arttırmada en önemli faktör olduğu argümanlarının uygulamayla pekiştirilemediğinin ifade edilmesi yanlış olmayacaktır.

⁵⁸ Limoncuoğlu, s.31; Çakır, "Güvenceli Esneklik", s.82.

⁵⁹ Tunçcan Ongan, "Esneklik", s.130.

⁶⁰ Tunçcan Ongan, "Esneklik", s.136.

⁶¹ Tunaçcan Ongan, "Esneklik", s.128-130.

Az gelişmiş ve/veya gelişmekte olan ülkeler açısından değerlendirildiğinde ise, İş Hukukunda esnekleşme olgusunun kendi doğal dinamiklerinde gerçekleşmediği ve esnekliğin gelişmiş ülkelerdeki işçiler açısından olumlu olarak değerlendirilebilecek bazı unsurlarının söz konusu ülkelerde gerçekleşmeyeceği belirtilmektedir. Bu eleştirinin sebebi ise; işçi sınıfının esnekleşmeden faydalanabileceği unsurların ortaya çıkabilmesi için emeğin marjinal verimliliğinin yüksek olmasının, böylece esneklik uygulamaları olsa bile reel ücret gerilemesinin önlenemesinin; yine reel ücretlerin dalgalanmalarının sınırlandırılması için makroekonomik istikrarın sağlanmış ve demokrasinin tüm kurumlarıyla yerleşmiş olmasının sonucu olarak işçi sınıfının örgütleneceği, toplu pazarlık ve grev haklarının yaygın biçimde kullanılabilmesi bir ortamın sağlanmış olmasının gerekmesidir⁶². Az gelişmiş ülkelerde ise esnekleşmenin IMF, Dünya Bankası gibi kurumların dayatmasıyla gündeme geldiği yani yapay olduğu, dolayısıyla güvenceli esneklik uygulansa bile, söz konusu ülkelerde bu uygulamaların işçilere güvence sağlamayacağı ve bu bağlamda; esnekleşmenin doğrudan emek istismarına yol açıcı nitelikte olduğu belirtilmektedir⁶³.

II. Esnek istihdam türleri

İstihdamın esnekleşmesine ilişkin uygulamalar genel olarak beş grupta toplanmaktadır. İşverenler tarafından hangi esneklik türlerinin tercih edildiği ise yapılacak işe, organizasyona ve sektöre göre değişiklik göstermektedir⁶⁴.

A. Dışsal sayısal esneklik

Dışsal sayısal esneklik (*external numerical flexibility*), değişen ekonomik ve teknolojik şartlara, piyasalardaki talep değişkenliğine ve yeni üretim tekniklerine göre işletmelerin kullanacakları işgücü miktarı ve niteliğini rahatlıkla belirleyebilme olanağını ifade eder. Bir diğer deyişle, dışsal sayısal esneklik işverenin işçi alım ve

⁶² Tunçcan Ongan, “Esneklik”, s.135.

⁶³ Tunçcan Ongan, “Esneklik”, s.136.

⁶⁴ Yavuz, s.11.

çıkarmalarında hızlı ve daha az maliyetli olarak hareket edebilmesidir⁶⁵. Bu bağlamda, bu tür esnekliğin iş güvencesini tehdit ettiği kabul edilmektedir⁶⁶. Dışsal sayısal esnekliğe istihdam esnekliği (*employment flexibility*) de denilmektedir⁶⁷.

Yeni iş organizasyonu yaklaşımı, çekirdek/merkez iş gücü dışında kalan işçilerin, talepteki dalgalanmalara göre çoğaltılıp azaltılmasını sağlayan bir yapıya gereksinim duymaktadır⁶⁸. Bu sebeple, dışsal sayısal esnekliğin uygulanabilmesi önündeki engeller olarak katı iş güvencesi mevzuatı görülmektedir⁶⁹. Yine işsizler ordusunun varlığı bu esneklik türü için uygun ortam sağlamaktadır⁷⁰. Bununla birlikte, bu esneklik tipinde, işletmelerin çevresel işgücünü işe alım ve seçmelerinde önemi artan kısa dönemli insan kaynakları yönetim uygulamalarına gereksinimleri artmaktadır⁷¹.

Geçici işçi, mevsimlik işçi ve belirli süreli iş sözleşmesiyle işçi çalıştırma, deneme süreli çalıştırma, stajyer çalıştırma gibi uygulamalar bu tip esneklik türü içinde değerlendirilmektedir⁷². Sayısal dışsal esneklik türünün en sorunlu taraflarından biri işçiler arasındaki sendikalaşmanın önünde büyük bir engel teşkil etmesidir. Belirli bir süre işyerinde çalışacak işçiler, işi kaybetme ve nasıl olsa kısa bir süre sonra bu işyerinden çıkma durumları olması sebebiyle sendikalı olma ihtiyacı hissetmemektedirler.

B. İçsel sayısal esneklik

Çalışma sürelerinde esneklik (*working time flexibility*) olarak da kabul edilen içsel sayısal esneklik (*internal numerical flexibility*), işverenin kendi işletmesindeki işgücünün çalışma gün ve saatlerinde rahat hareket edebileceği bir esnekliğe sahip olmasıdır⁷³. İçsel sayısal esneklik ile işveren elinde bulunan işgücünü istediği

⁶⁵ Yavuz, s.14; Tuncay, “Çalışma Süreleri”, s.59; Limoncuoğlu, s.5; Murat İkizler, **Türk Hukukunda Esnek Çalışma**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2012, s.28.

⁶⁶ Şen, “Esnek Üretim ve Esnek Çalışma”, s.37.

⁶⁷ Yavuz, s.15.

⁶⁸ Kuban, “İş Hukukunda Esneklik Tartışması Üzerine Bir Değerlendirme”, s.59.

⁶⁹ Tuncay, “Çalışma Süreleri”, s.60; Limoncuoğlu, s.5;

⁷⁰ Sabahattin Şen, “Esnek Üretim ve Esnek Çalışma II”, **TÜHİS**, Mayıs 2000, s.53.

⁷¹ Erdut, “Çalışma Yaşamında Esneklik ve Kuralsızlaştırma”, s.10.

⁷² Tuncay, “Çalışma Süreleri”, s.60; Limoncuoğlu, s.5

⁷³ Limoncuoğlu, s.5

şekilde, istediği sürelerde farklı sayısal gruplar olarak kullanmakta ancak üretimdeki artışa karşın, bu artış işçi maliyetlerine yansımamaktadır.

İşsel sayısal esneklikte, fazla çalışma, günlük veya haftalık olarak değil aylık çalışma süresine göre belirlenir⁷⁴. Böylece bu tür esneklik türü, işverenler açısından büyük bir işçi maliyetinden kurtulma anlamına gelmektedir.

Aslında başından beri insani çalışma, işçilerin kendine ve ailesine zaman ayırabilmesi ve çalışma sürelerinin azaltılması gibi talepler işçiler tarafından ileri sürülmektedir. İşverenler ise 1970'lerde meydana gelen kriz sonrası bu taleplerin karşısına çalışma sürelerinin esnekliğini koymuşlardır. Oysaki işçi sendikaları çalışma sürelerinin kısaltılmasını ücrette bir azalma olmaksızın istemekte; işverenler ise verimlilik artışı olmadan ve ücret artışının dondurulması sağlanmadan böyle bir çözüme yanaşmamaktadırlar⁷⁵. Bununla birlikte, çalışma saatlerinin çeşitlendirilmesinin olumsuz etkileri aile yaşamında olduğu gibi sendikal hakların kullanılmasında da kendini gösterir. Çalışma saatlerinin çeşitlendirilmesi, işçi topluluklarının parçalanmasına ve sendikalaşmanın zorlaşmasına sebebiyet vermektedir⁷⁶.

1980'lerin ikinci yarısından itibaren AB ülkelerinde çalışma saatlerinin azaldığı ve vardiyalı, part-time, çağrı üzerine çalışma, yoğlunlaştırılmış çalışma haftası, kısmi süreli çalışma ve denkleştirme gibi uygulamaların artış gösterdiği görülmektedir.

C. İşlevsel esneklik

İşlevsel esneklik (*functional flexibility*), işçinin farklı bölümlerde çalışabilmesi, işverenin işçinin çalışma konu ve içeriğini, iş organizasyon yapısını hızlı ve rahat bir şekilde, dışarıdan işçi alımı olmadan değiştirebilmesini ifade eder. Yani bir başka deyişle, işlevsel esneklik, işçilerin değişen şartlara, teknolojik gelişmelere, iş yükü ve

⁷⁴ Mordo Murat Pinhas, **Sosyal Politika Boyutunda Avrupa Birliği'nde Esnek Çalışma**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi (yayınlanmamış), İstanbul, 2006, s.61

⁷⁵ Yavuz, s. 20; Tuncay, "Çalışma Süreleri", s.60;

⁷⁶ Güzel, "Yeniden Yapılandırma", s.212.

üretim metotlarına rahat bir şekilde uyum sağlayabilmesidir. Bu da işgücünün miktarı ile ilgili değil, işgücünün niteliği ile ilgilidir⁷⁷.

İşlevsel esneklikte işletmelere alınan işçilerin birden çok işte çalışabilmesi önemlidir. Bunun için ya işe alımda işçinin bu yeteneği değerlendirilir ya da işyeri eğitimleri, rotasyon gibi programlara ağırlık verilerek işçinin birden çok işte çalışabilme yeterliliği artırılır⁷⁸. Fonksiyonel esnekliğin uygulanması için iş sözleşmelerinde işin fazlaca detaylandırılarak yapılmasından kaçınılmakta, daha geniş kapsamlı iş tanımları tercih edilmektedir⁷⁹.

Fonksiyonel esneklik ile işgücünün daha işlevsel kullanımının sonucu olarak Fordist üretimdeki işçilerin yabancılaşma sorununun da ortadan kalkacağı iddia edilmektedir⁸⁰.

Genellikle bu tür esnekliğin tercih edildiği kadro yöneticilerin ve teknik uzmanların bulunduğu çekirdek personel kadrosudur. Yine ürün ve pazar değişikliklerine uyum sağlayabilmek için işletmeler ekip çalışmasını desteklemektedirler. Uyum sürecinde bu ekiplerdeki işçilerin bilgi, beceri ve yaratıcılık gibi kişisel özelliklerinden de yararlanılmaktadır. Söz konusu kadrodaki işçilerin iş güvencesi ve sosyal haklarının bulunması da bu süreçte işçilerin işletmelere bağlılıklarının artmasını sağlamakta ve bu da işçilerin çalışmalarındaki verimliliklerini olumlu yönde etkilemektedir. Ne var ki, yaratıcılıklarının önemli olduğu söz konusu nitelikli işgücüne sağlanan bu iş ve gelir güvencesinin işletmelere yüklediği maliyet, çevresel iş gücünün iş ve gelir güvencesinden yoksunluğuyla dengelenmektedir⁸¹.

D. Ücret esnekliği

Ücret esnekliği (*wage flexibility*) işletmelerin ücret yapısını ve düzeyini değişen işgücü piyasasına ve karmaşık piyasa ekonomisi şartlarına göre ayarlayabilme serbestisini ifade etmektedir⁸². Bir başka tanıma göre ücret esnekliği,

⁷⁷ Yavuz, s.13;

⁷⁸ Limoncuoğlu, s.6; İkizler, s.29.

⁷⁹ Tuncay, “Çalışma Süreleri”, s.62; Yavuz, s.13.

⁸⁰ Tunçcan Ongan, “Esneklik”, s.124.

⁸¹ Erdut, “Çalışma Yaşamında Esneklik ve Kuralsızlaştırma”, s.22.

⁸² Tuncay, “Çalışma Süreleri”, s.62; Yavuz, s.17.

ücretlerin hem bireysel hem de kolektif performansa bağlı olarak belirlenebilmesidir⁸³.

Ücret esnekliği mikro ve makro ölçekte iki açıdan ele alınmaktadır. Mikro ölçekte ücret esnekliği, işletme düzeyinde endüstrilere, mesleklere ve vasıflara göre esnek olma ve firmaların mali gücüne göre ayarlanmayı içermektedir. Makro ölçekte ise ücretlerin genel ekonomik şartlara ve konjonktürel dalgalanmalara uyum sağlayabilmesi anlaşılmaktadır⁸⁴.

Ücret esnekliği ile işlevsel ve sayısal esneklik birbirini desteklemekte⁸⁵, işçinin verimine/performansına göre ücretlendirilme öngörülmektedir. Ücret esnekliği bir nevi, istihdam piyasasındaki arz/talep ilişkisine göre ücretlendirme yoludur⁸⁶. İşletmelerde büyük değişiklikler yapmadan, çalışanların başarıları ödüllendirilerek hem üretimin hem de işçilerin veriminin artırılması hedeflenmektedir. Böylece işletme aynı zamanda işçi çıkarma ve üretimin azalmasının yaratacağı sakıncalardan korunmuş olur⁸⁷.

Bu anlayışa göre, asgari ücret uygulamalarının da vasıfsız işçi çalıştırma bakımından istihdamı olumsuz etkilemektedir⁸⁸. Görüldüğü üzere ücret esnekliği, toplam ücretin tüm işçilere asgari bir yaşam düzeyi sağlaması gerektiği anlayışından kopuşu göstermektedir⁸⁹.

İşverenler ücret politikalarındaki katılığın ve sendikalarla yapılan toplu iş sözleşmelerinin, enflasyon ve işsizliğe sebebiyet verdiğini söylemektedirler⁹⁰. Bu sebeple, ücret esnekliğinin gereksinimini savunmaktadırlar. İşçi tarafı ise ücret esnekliğine karşı çıkmaktadır. Sendikalar 2. petrol krizinden bu yana reel ücretlerde düşüş yaşandığı ancak bu halde yine de işsizliğin arttığını ileri sürmektedirler.

Ne var ki, yapılan bazı çalışmalar bu tezlerin aksini ortaya koymaktadır. Karşılaştırmalı analizlerde, İspanya'nın AB genelinde İtalya ve Lüksemburg'dan sonra ücretlerin en geniş yelpazeye yayıldığı üçüncü ekonomi olması göz önünde

⁸³ Şen, "Esnek Üretim ve Esnek Çalışma", s.35.

⁸⁴ Yavuz, s.17.

⁸⁵ Belek, s.42; Yavuz, s.17.

⁸⁶ Limoncuoğlu, s.8

⁸⁷ Pinhas, s.61.

⁸⁸ Tunçcan Ogan, "Esneklik", s.133.

⁸⁹ Şen, "Esnek Üretim ve Esnek Çalışma", s.36.

⁹⁰ Yavuz, s.17

bulundurulduğunda; yoğun işsizliğin ücret esnekliğinin olmamasından kaynaklanmadığı sonucuna varılmaktadır. Hatta ücret esnekliğinin istihdamı arttırması bir yana azaltıcı etkisi bulunduğu işaret eden çalışmalar da bulunmaktadır⁹¹.

Günümüzde ise, sendikaların sendikasızlaştırmanın engellenmesi ve iş güvencesinin garanti edilmesi şartıyla ücret esnekliğine yanaşmakta oldukları, buna uygun toplu iş sözleşmeleri yaptıkları görülmektedir⁹².

E. Uzaklaştırma stratejileri

Uzaklaştırma stratejileri düşük maliyetlerle üretimin yapılması ile rekabet gücünü arttırma ve piyasa dalgalanmalarına uyum sağlamada önemli esneklik uygulamalarından sayılmaktadır. Başka bir deyişle, bu esneklik türü, işletmelerin bazı işlerinin başka kişi veya kurumlar tarafından yapılması anlamına gelmektedir⁹³.

İşletmeler, uzaklaştırma stratejileriyle kaynak israfını önlemektedirler. Bunun yanında, bizzat işi yapmış olsalardı meydana gelecek masraf ve işçilik maliyetlerinden ve işçilerin örgütlü hareketlerinden⁹⁴ kurtulmuş olmaktadır. Bununla birlikte, işletmeler piyasa belirsizliklerinde bazı işleri ticari bir sözleşme ile başkalarına yaptırarak işin riskinden kaçınmaktadırlar⁹⁵. Yine uzaklaştırma stratejileriyle, talep artışlarında da artan iş hacmine cevap verebilmektedir.

Günümüzde bu tip esneklik uygulamaları her geçen gün daha da artmaktadır. Bilinen tipik örneği taşeron iş verme ve fason üretimdir⁹⁶.

⁹¹ Tunçcan Ongan, “**Esneklik**”, s.134-135.

⁹² Yavuz, s.18.

⁹³ Yavuz, s.18.

⁹⁴ İkizler, s.31.

⁹⁵ Yavuz, s.19.

⁹⁶ İkizler, s.30.

§ 4. Esnek istihdam ve özel sektörün aracılık hizmetleri

İşverenin talep ettiği işçi sayısı ve işin özellikleri ile işçilerin buluşmaları her zaman kolay olmamaktadır. İhtiyaç duyulan işçi sayısı, işyerlerinin pazara olan uzaklığı ve işverenlerin bu arayış için uğraşacak zamanının bulunmaması, işveren ile işçileri buluşturacak bir üçüncü kişi veya kurumun ihtiyacını ortaya çıkarmıştır⁹⁷. Bu alana dair yapılan düzenlemelerde işçilerin hak gaspına uğramamaları için ilk olarak iş aracılığı kamu eliyle yapılmış ve daha sonra bu alan özel sektöre açılmıştır. Bu sebeple, özel sektörün aracılık hizmetlerindeki rolünü değerlendirmeden önce aracılık hizmetlerinin tarihsel süreci ve kamu eliyle yapılan aracılık hizmetleri de incelenmelidir.

I. İş ve işçi aracılık hizmetlerinin tarihi gelişimi

İş aracılığı hizmetleri sanayi devrimi öncesinde de görülmektedir. Ancak asıl önemini, yığın üretiminin yapılmaya başladığı ve emeğin bir meta halini aldığı Sanayi Devrimi sonrasında kazandığı kabul edilmektedir.

A. Sanayi devrimi öncesi dönem

İlk çağlarda ekonomik yaşam, ilkel üretim araçları ile birlikte kölelerin ve aile fertlerinin işgücüne dayanmaktaydı. Söz konusu kölelerin sahiplerine karşı hiçbir hak talebi bulunmamaktaydı. Köle sahipleri işgücünden yararlanılması için köleleri birbirlerine kiralayıp bunu da emtia kiralama adetleri ve hukukuna göre yapmışlardır.

Ortaçağa gelindiğinde ise, toprağa bağlı olarak çalışma modeli olan serflik karşımıza çıkmaktadır. Müslümanlığın 7. yüzyılda Güney Avrupa'da yayılmasıyla Akdeniz limanları Avrupalı tacirlere kapanmıştır. Bunun sonucu olarak kent hayatı canlılığını yitirmiş, toprağa bağlı çalışma biçimi ortaya çıkmıştır. Serfler çalıştıkları

⁹⁷ Ali Kemal Sayın, **Emek Piyasasında Aracılık ve Özel İstihdam Büroları**, Ankara: Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü Yayın No.324, 2002, s.15.

toprakta ayrı alınıp satılamamakta ve serfler bu toprakları bırakıp gidememekteydi. Serfler çocuklarına mallarını bırakabilirlerdi, ayrıca çocukları da kendileri gibi serf olabilirlerdi. Bağlı olduğu toprağın sahibini kötü uygulamalardan dolayı mahkemeye şikayet etme hakları olsa da bu dönemin uygulamalarında serfler aleyhine çıkan bir karar bulunmamaktadır⁹⁸. 14. yüzyılın ortasında tüm Avrupa'yı saran veba hastalığı sebebiyle feodal bağların çözülmeye başlaması⁹⁹ ve 15. yüzyılda Avrupa'da meydana gelen değişimler sonrası ticaret hayatının canlanmasıyla birlikte serflik ortadan kalkmaya başlamıştır.

Bu dönemde şehirlerde ticaret yapanlar ise loncaları oluşturmuşlardır. Loncaların temel amacı, üyelerini iç ve dış rekabetten korumaktır. Bu sebeple, loncalar çalışma sürelerini, çalıştırılacak kişi sayısını, kullanılacak alet ve malzemelerin miktarını belirlemektedir.

Tarih boyunca iş aracılığıyla ilgili çeşitli örnekler görülmektedir. Örneğin Antik Sümer'de tapınak rahipleri işçi ve köleleri kaydedip yakın arazilere çalışmaya gönderirlerdi. Tapınak rahipleri yaptıkları bu işten komisyon almaktaydılar. Ortaçağ Almanya'sında Alman asilleri bataklık ve sulak arazilerin kurutulması ve tebaalarının buralara yerleşmesini sağlamak için komşu başpiskoposlara ve asillere başvurmuşlar ve bu kişiler insan temininde aracı olmuşlardır¹⁰⁰.

Ne var ki, ilk organize iş aracılığı loncalar tarafından yapılmaya başlamıştır. Çıracık veya kalfa olarak iş arayan herkes loncalara başvurmak zorundaydı. Loncalar ihtiyacı ve üyeleri arasındaki dengeyi göz önünde bulundurarak başvuruları değerlendirirlerdi. Kalfaların yetiştirilip usta olabilmesi, bu sistemde çok zordu. Bu sebeple kalfaların yer değiştirmesi fazlaştı. Yer değiştiren kalfaların başıboş gezmelerinin önlenmesi için loncalar tarafından hanlar kuruldu ve bu hanlar ilk aracılık büroları olarak faaliyette bulunmaya başladı. Bu organizasyonda iş aracılığı hem kalfa birlikleri hem de ustalar tarafından yapılmıştır¹⁰¹.

⁹⁸ Emine Pul, **Türkiye ve Avrupa Birliği Ülkelerinde Özel İstihdam Bürolarının Yapısı**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi (Yayınlanmamış), Ankara, 2006, s.6.

⁹⁹ Sayın, s.20.

¹⁰⁰ Pul, s.7.

¹⁰¹ Cihan Selek, **Türkiye'de İş ve İşçi Bulmaya Aracılık Faaliyetleri ve Özel İstihdam Büroları**, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi (Yayınlanmamış), Haziran, 2005, s.22.

17. yüzyılda loncalara bağlı olmayan hizmetçilere ve eğitimsiz kişilere lokanta sahipleri ve dini kuruluşlar iş bulmada aracılık etmişlerdir. Bu şekilde iş bulmanın zorluğu hizmetçi aracılarının ortaya çıkmasını sağlamıştır¹⁰².

B. Sanayi devrimi sonrası dönem

18. yüzyılda buhar makinesinin icadı ile yaşam ve çalışma koşulları bakımından başka bir döneme girilmiştir. Sanayinin oluşumu ile kentlerde hızlı bir nüfus büyümesi olmuş, kitle üretimi sebebiyle işlerini kaybeden zanaat usta ve kalfaları fabrikalarda işçi olarak çalışmaya başlamıştır.

Tarım toplumundan sanayi toplumuna geçilmesi ve işçi sınıfının ortaya çıkması ile iş ve işçi aracılığı daha da önem kazanmaya başlamıştır. Bu büyük değişime lonca örgütlerinin iş aracılığı sistemleri ve diğer küçük araçlar yeterli olamamıştır. Bu sebeple iş aracılığı faaliyetleri daha çok dini kuruluşlar, sendikalar ve yerel yönetimler tarafından yapılmıştır¹⁰³.

19. yüzyılda özel istihdam büroları, işverenlerin beden işçisi taleplerini karşılamak konusunda yoğunlaşmışlardır. Bu dönemde, endüstrideki emek ihtiyacını karşılayan, işçi ile işveren arasındaki bağı sağlayan yegane araç özel istihdam bürolarıydı. Ne var ki, bu bürolar işsizliğin arttığı zamanlarda yetkilerini istismar etmiş, kar güdüsüyle mevcut iş anlaşmalarını bozup işçileri yeni iş bulma vaatleriyle kandırılmış ve faaliyetlerini kötüye kullanmışlardır. Özel istihdam bürolarının bu durumu, iş ve işçi bulma faaliyetlerinin kamu hizmeti olarak devlet aracılığıyla yapılmasını ve özel istihdam bürolarının yasaklanmasını gündeme getirmiştir.

1929 Buhranı ve II. Dünya Savaşı sonrası kar amacı güden özel istihdam büroları yasaklanmış ve kamu istihdam kurumları tekel olarak iş ve işçi aracılığı faaliyetini yapmaya başlamıştır.

1970 sonrası özellikle neo-liberalizmin etkilerinin ve işsizliğin artması, rekabetin fazlaşması, özel istihdam bürolarının tekrar gündeme gelmesini sağlamıştır. 1990 sonrası SSCB'nin çözülmesi ile özel istihdam bürolarına dair ulusal

¹⁰² Pul, s.9.

¹⁰³ Özel istihdam bürolarının ilk olarak 1820'li yıllarda hizmet vermeye başladığı ileri sürülmektedir. (Selek, s.24; Sayın, s.25).

mevzuatlardaki sınırlamaların tamamıyla kaldırılması yönünde politikaların tercih edildiği görülmektedir¹⁰⁴ ve hatta UÇÖ'da buna dair düzenlemeler kabul edilmiştir. Günümüzde özel istihdam büroları, aracılık faaliyetlerinden öte, kendi işçilerini geçici sürelerle başka işverenlere çalışması için gönderebilen kurumlar haline almıştır.

II. Kamu istihdam hizmetleri

A. Genel olarak

Yukarıda belirttiğimiz gibi, özel istihdam bürolarının suistimalleri sebebiyle emek sömürsünü artması, kar amacı gütmeyen istihdam hizmetleri veren kamu istihdam kurumlarının doğumuna sebep olmuştur. Bununla birlikte devletin, istihdam ve eğitim politikalarını aktif bir şekilde uygulayabilmesi için de sektörel, mesleki ve bölgesel işgücü değişim yönünü bilmesi ve bunu politikaları yönünde değiştirip hızlandırabilmesi gerekmektedir. Bu da istihdam hizmetlerinin kamu eliyle yapılmasının önemini arttırmıştır¹⁰⁵.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m.23'te düzenlendiği üzere 'Herkesin çalışma, işini özgürce seçme, adil ve elverişli koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı vardır.' Avrupa Sosyal Şartı'nda da insanların çalışma haklarını kullanabilmeleri için tüm çalışanlar için ücretsiz iş bulma hizmetlerini sağlamayı veya korumayı Avrupa Konseyi üyeleri kabul etmişlerdir. UÇÖ tarafından kabul edilen 1944 tarihli Filedeifiya Beyannamesi de emeğin bir meta olmadığını belirtmektedir. Yine Avrupa Sosyal Şartı'nın (Revize edilmiş) 2. maddesinde akit devletlerin tüm çalışanlar için ücretsiz iş bulma hizmetlerini kurma ve sürdürmesi gerektiği belirtilmektedir. Tüm bu düzenlemeler birlikte ele alındığında devletin emeğin sömürülmemesi için istihdam faaliyetlerinde bulunma zorunluluğu ortaya çıkmaktadır¹⁰⁶.

Ülke çapında hizmet veren ilk kamu istihdam kurumu 1909 yılında İngiltere'de görülmekte olup, bunu Almanya ve Belçika'daki kurumlar izlemiştir. 1929 yılındaki

¹⁰⁴ Murat Özveri, İş Bulmaya Racılık Bordro Şiketleri Özel İstihdam Büroları, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S.17, 2008, s.70.

¹⁰⁵ Sayın, s.52.

¹⁰⁶ Sayın, s.42-43.

ekonomik kriz sebebiyle oratay çıkan işsizliği önlemek için çoğu ülke resmi istihdam kurumlarını kurmuş, varolanlar da bu kurumları güçlendirme yoluna gitmişler ve işsizlik sigortası uygulamalarını başlatarak istihdam hizmetlerini ve işsizlik sigortasını birleştirmişlerdir. Hala İngiltere, Almanya ve Avusturya bu ikili sistemi kullanmaktadır¹⁰⁷.

Kamu istihdam hizmetlerinin temel esasları bulunmaktadır. Öncelikle, hizmetlerde kuruma başvuranlara tarafsız ve eşit bir şekilde davranma ilkesi geçerlidir. Yani kurum, başvuranların dinine, ırkına, cinsiyetine, sendikalı olup olmamasına bakmadan herkesi aynı şekilde istihdam hizmetlerinden yararlandırmalıdır. Bunun yanında başvuranlar, özelliklerine en uygun işe yerleştirilmelidir. Kamu istihdam kurumları bunu bir kamu hizmeti olarak yaptığı için hiçbir şekilde kimseden ücret almayacaktır¹⁰⁸.

Günümüzde özel istihdam bürolarının suistimalleri sebebiyle kapatıldığı ve kamu istihdam hizmetlerinin istihdam aracılığında tekel sayıldığı yaklaşım terk edilmekte ve UÇÖ sözleşmelerine ve AB düzenlemelerine de yansıdığı gibi kamu istihdam hizmetleriyle özel istihdam bürolarının birlikte hareket ettiği bir anlayış genel kabul görmektedir.

B. Türkiye’de kamu hizmeti olarak aracılık hizmetleri

Türkiye’de aracılık faaliyetleri düşüncesi sanayileşme programlarının uygulanmaya başlamasıyla ortaya çıkmıştır. Düzenleme yapılmaksızın fiili olarak aracılık faaliyetlerin yapıldığı, bu faaliyetlerde işçilerden de para alındığı ve bu aracılık hizmetlerinin işçilerin sömürülmesine yol açtığı görülmüştür. Nihayetinde ilk kamu eliyle aracılık faaliyetleri 1936 yılında kabul edilen 3008 sayılı İş Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin yapılmasında 1932 yılında Türkiye’nin UÇÖ’ye üye olmasının ve UÇÖ’nün 2 ve 34 sayılı sözleşmelerini imzalamasının rolü büyüktür¹⁰⁹.

Söz konusu kanunun m.65/A hükmünde işçilerin iş bulmalarına aracılık etmesi için devlet görevlendirilmiş ve işçi bulmak için kar amacıyla çalışma ile özel

¹⁰⁷ Selek, s.28.

¹⁰⁸ Sayın, s.53.

¹⁰⁹ Sayın, s.205.

sektörün aracılık hizmetleri yasaklanmıştır. Bunun istisnası ise İş ve İşçi Bulma Kurumunun izin ve denetiminde olmak koşuluyla, bazı iş ve sanat kollarında işveren ve işçilerin oluşturacakları çeşitli kuruluşlar veya sadece hayır işleriyle uğraşan derneklerce iş ve işçi bulma işlerinin yerine getirilmesidir.

Kanunda üç yıl içinde oluşturulması öngörülen İş ve İşçi Bulma Kurumu belirlenen sürede kurulamadığı için 1939 yılında çıkarılan 3612 sayılı Kanun ile kurumun yapısı ve oluşturulma süresi değiştirilmiş; söz konusu kurum II. Dünya Savaşı sebebiyle ancak 21 Ocak 1946 yılında kurulabilmiştir. Böylece, 4837 sayılı Kanun ile İş ve İşçi Bulma Kurumunun görev ve sorumlulukları ile yapısı belirlenmiştir. Söz konusu kurum UÇÖ sözleşmelerine uygun bir şekilde, aracılık faaliyetlerinin kamu tekelinde olması ve aracılık faaliyetlerinde kar amacı güdülmemesi yaklaşımını benimsemiştir.

UÇÖ'nün 1948 yılında imzalanan 88 sayılı Kamu İstihdam Hizmeti Sözleşmesini Türkiye'nin 1949 yılında kabul etmesiyle birlikte, aracılık faaliyetlerinde kamunun tekelinde yumuşama görülmeye başlamıştır.

1971 tarihinde kabul edilen 1475 sayılı İş Kanunu uyarınca yine iş aracılığı kamu görevi sayılmış ve kamunun tekeline verilmiştir. Bununla birlikte, Kanunda özel bürolarla ilgili yasaklar ile yasakların istisnaları belirtilmiş ve yasağa aykırı eylemlerin yaptırımları düzenlenmiştir. Ayrıca, eski hükümlü ve sakatları işe yerleştirme görevi de Kuruma verilmiştir.

617 sayılı KHK, esas olarak 21.1.1966 tarih ve 4837 sayılı ' İş ve İşçi Bulma Kurumunun Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunu' yürürlükten kaldırarak Türkiye İş Kurumunun kurulmasına imkan veren bir yasal düzenleme olarak yürürlüğe girmiştir. Ne var ki, KHK Anayasa Mahkemesine gönderilmiş ve Mahkeme KHK'yı iptal etmiştir. Oluşan yasal boşluk ise 4857 sayılı Yeni İş Kanunu ve 5 Temmuz 2003 tarihli Resmi Gazete'de 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu ile doldurulmuştur. Hala yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanunu ile daha önceki iş kanunlarından farklı olarak iş aracılığında kamu tekeli kaldırılmıştır. Madde 90 hükmü uyarınca iş ve işçi bulma görevi Türkiye İş Kurumuna ve özel istihdam bürolarına verilmiştir.

III. İş aracılığında kamudan özel sektöre yönelim: özel istihdam büroları

Yukarıdaki bölümlerde bahsedildiği üzere, 1970’lerde başgösteren ekonomik krizle birlikte işsizliğin artması, sermaye arasında rekabetin ivme kazanması ve dönemin siyasi olayları iş aracılığında kamu tekeline yumuşatmış ve rekabetin fazlalaşması, özel istihdam bürolarının çözüm yolu olarak düzenlemeler yoluyla kabul edilmesini sağlamıştır.

A. Kavram

Özel istihdam bürosu kavramının başka kaynaklarda, “ücretli özel istihdam büroları” (*private free-charging employment agencies*), “özel istihdam hizmetleri” (*private employment services*), “özel bürolar” (*private sector*) veya “işe yerleştirme hizmetleri” (*placement services*) şeklinde ele alındığı görülmektedir¹¹⁰. UÇÖ tarafından “*Private Employment Agencies*” kavramının kullanılması ve doktrinde de genel kabul gören kavramın bu olması sebebiyle karışıklığa mahal vermemek için bu çalışmada “Özel İstihdam Büroları” kavramı kullanılacaktır.

UÇÖ’nün 19 Haziran 1997 tarihli 181 sayılı Sözleşmesi’nde¹¹¹ belirtildiği gibi, özel istihdam büroları, istihdam için arz ve talebi eşleştirme; üçüncü bir tarafta çalışması için işçi istihdam etme, somut iş teklif ve başvurularını eşleştirme amacı olmayan bilgilerin sağlanması vb. diğer iş arama hizmetlerini yerine getirme gibi işgücü piyasası hizmetlerinin bir veya birkaçını sağlayan, kamu otoritelerinden bağımsız kişi veya kurumlardır¹¹². Yine UÇÖ, özel istihdam bürolarını bir sözleşme çerçevesinde mali bir kazanç elde etmek için özel ya da tüzel kişiler adına işe girmeyi kolaylaştırma veya hızlandırma, kariyer geliştirme yahut boş işleri doldurma amacıyla çalışan, hizmet üretici özel hukuk kuruluşları olarak da tanımlamaktadır¹¹³.

Tanımlardan da anlaşıldığı üzere özel istihdam bürolarını kamu istihdam hizmetlerinden ayıran en büyük özelliği özel hukuk hükümlerine göre faaliyette bulunması ve kar elde etme amacı taşımasıdır.

¹¹⁰ Sayın, s.131.

¹¹¹ http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C181

¹¹² UÇÖ, **Private employment agencies, promotion of decent work and improving the functioning of labour markets in private services sectors**, Ceneva, 2011, s.1, http://www.ciett.org/fileadmin/templates/ciett/docs/Public_Affairs/GDFPSS-EN-2011-07-0134-1-En.pdf, (Çevrimiçi-02.08.2012).

¹¹³ Tamer Bozkurt, **Türk Hukukunda ve Uygulamada Telallik**, Ankara: Yetkin Basımevi, 2007, s.307.

B. Özel istihdam bürolarına dair Uluslararası Çalışma Örgütü düzenlemeleri ve büroların Türkiye'deki yasal durumları

1. Özel istihdam bürolarına ilişkin UÇÖ düzenlemeleri

I. Dünya Savaşı sonunda Versay Barış Antlaşmasının bir bölümü olarak kurulan Uluslararası Çalışma Örgütü'nde tam istihdamın sağlanabilmesi için iş aracılık faaliyetleri konusunda sözleşmeler ve tavsiye kararları kabul edilmiştir. Bunlar; 1919 tarihli İşsizlik Hakkında Sözleşme, 1933 tarihli Ücretli İş Bulma Sözleşmesi, 1949 tarihli Ücretli İş Bulma Büroları Sözleşmesi ve 1997 tarihli Özel İstihdam Büroları Sözleşmesi ile 188 sayılı Tavsiye Kararı'dır.

İstihdamın sağlanması için akdedilen sözleşmeler ve alınan tavsiye kararlarından da görüleceği üzere, bu alana dair politikalar ekonomik yapının değişmesi ve bazı tarihsel olayların meydana gelmesiyle değişiklik göstermiştir.

a. 1919 tarihli ve 2 sayılı İşsizlik Hakkında Sözleşme

29 Ekim 1919 tarihinde Amerika Birleşik Devletleri tarafından Washington'a davet edilen UÇÖ Genel Konferansı'nda I. Dünya Savaşı sonrasında ortaya çıkan işsizlik sorununa çözüm bulmak için 2 sayılı İşsizlik Hakkında Sözleşme hazırlanmıştır¹¹⁴.

Türkiye, bu sözleşmeyi 16.02.1950 tarihli ve 5543 sayılı İşsizlik Hakkındaki 2 Numaralı Milletlerarası Sözleşmenin Onanmasına dair Kanun ile onaylamış ve bu kanun 18.02.1950 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

Söz konusu sözleşme uyarınca, sözleşmeyi onaylayan her üye devlet tarafından, bir merkezi otoritenin denetiminde resmi parasız bir istihdam bürosu kurulmalı, bunun yanında işçi ve işveren temsilcilerinin de bulunduğu üçlü danışma kurulları oluşturulmalı, ücretli ve ücretsiz istihdam bürolarının bulunması halinde bunların bir plan içinde koordinasyonu sağlanmalı ve işsizlik sigortası sistemi kurulmalıdır.

¹¹⁴ Selek, s.59.

Sözleşme özel istihdam bürolarının kurulmasını kabul etmiş olsa da UÇÖ tarafından aynı yıl kabul edilen 1 nolu Tavsiye Kararı'nın 1. maddesinde; özel istihdam bürolarının kurulmasının önlenmesi için üye devletler tarafından önlemler alınması, varolan özel istihdam bürolarının da sadece devlet denetimi altında faaliyet yürütmesine izin verilmesi ve en yakın zamanda bu büroların da kapatılması tavsiye edilmiştir.

b. 1933 tarihli ve 34 sayılı Ücretli İş Bulma Büroları Hakkında Sözleşme

Cenevre'de 8 Haziran 1933 tarihinde Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 17. Genel Konferansı'nda kabul edilen 34 sayılı Ücretli İş Bulma Büroları Hakkında Sözleşme ile 1929 yılında başlayan dünya ekonomik krizi sonucu artan işsizlikle birlikte iş arayanların özel istihdam büroları tarafından sömürülmesini önlemek için iş aracılık faaliyetinin kamu tekeline verilmesi¹¹⁵ amaçlanmıştır.

Türkiye bu sözleşmeyi 11.02.1946 tarihli ve 4866 sayılı Ücretli İşbulma Bürolarının Kapatılması Hakkındaki 34 Numaralı Milletlerarası Sözleşmeye Katılmaya dair Kanun ile onaylamış ve ilgili kanun 16.02.1946 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Sözleşmenin 1. maddesinde ücretli iş bulma büroları kar gayesi güden (a bendi) ve gütmeyen (b bendi) olarak iki kategori olarak ele alınmıştır. 2. maddede ise kar gayesi güden ücretli iş bulma bürolarının sözleşmenin yürürlüğe girmesinden itibaren üç sene içinde kapatılması öngörülmektedir. Bu üç senelik süre zarfında yenileri açılmayacak ve açık olanlar da yetkili makamın kontrolü altında olacaklardır. Yine aynı maddede işçi ve işveren temsilcilerine danışılarak ve yetkili makamın kontrolü altında, istisnai şekilde bazı sanat ve meslek gruplarıyla ilgili kar gayesi güden iş bulma bürolarının devamının sağlanabileceği düzenlenmiştir.

Sözleşmenin 4. maddesinde, kar gayesi gütmeyen iş bulma büroları için de yetkili makamın izni ve sıkı denetimi altında faaliyet yürütebilecekleri belirtilmiştir.

¹¹⁵ Selek, s.60; Pul, s.68.

c. 1948 tarihli ve 88 sayılı İş ve İşçi Bulma Servisi Kurulması Hakkında Sözleşme

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 31. Genel Konferansı'nda kabul edilen 9 Temmuz 1948 tarihli İş ve İşçi Bulma Servisi Kurulması Hakkında Sözleşme, II. Dünya Savaşı'nın sosyal ve ekonomik sıkıntılarının getirisi olan işsizlik sorununun bertaraf edilmesi için devlete istihdam hizmetinin ücretsiz bir kamu görevi olarak sunma yükümlülüğünü getirmektedir¹¹⁶.

Türkiye, Sözleşmeyi 30.11.1949 tarihli ve 5448 sayılı İş ve İşçi Bulma Servisi Kurulması Hakkındaki 88 sayılı Sözleşmenin Onanmasına dair Kanun ile onaylamış ve ilgili kanun 07.12.1949 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

Söz konusu sözleşme her üye devletin parasız bir kamu iş ve işçi bulma servisi kurması yükümlülüğünü getirmektedir. Ayrıca, sözleşme uyarınca kamu ve/veya özel kurumlarla işbirliği yaparak iş ve işçi bulma kurumunun tam istihdamının ve bunun devamlılığının sağlanması, üretim kaynaklarının geliştirilmesi ve bunlardan faydalanılmasıyla ilgili ulusal programın ayrılmaz bir parçası olarak iş piyasasının mümkün olan en iyi şekilde örgütlenmesi gerçekleştirilmelidir.

İlgili Sözleşmede; iş ve işçi bulma servisinin istihdam politikalarının nasıl geliştirilebileceği, servisin amaç ve görevleri, servisin merkez ve yerelerde nasıl örgütlenmesi gerektiği, personel statüsü vb. hususlarda düzenlemeler yer almaktadır.

d. 1949 tarihli ve 96 Sayılı Ücretli İstihdam Büroları Hakkında Sözleşme

Cenevre'de Uluslararası Çalışma Örgütü Genel Konferansı'nın 32. Toplantısında, 1933 tarihli Sözleşme'de değişiklik yapan ve 34 sayılı İş ve İşçi Bulma Servisi Hakkındaki Sözleşmeyi tamamlayıcı nitelikteki 96 sayılı Ücretli İş Bulma Büroları Hakkında Sözleşme 01.07.1949 tarihinde kabul edilmiştir.

Türkiye, Sözleşmeyi 08.08.1951 tarihli ve 5835 sayılı Ücretli İş bulma Büroları Hakkındaki 96 numaralı Milletlerarası Çalışma Sözleşmesi'nin (1949 tadili) Onanması Hakkında Kanun ile onaylamış ve bu Kanun 14.08.1951 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Türkiye, Sözleşmenin III. Bölümünü onaylamış ancak

¹¹⁶ Selek, s.60.

gerekli görüldüğü takdirde üçüncü bölüm yerine ikinci bölüm hükümleri ikame etmeye Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı yetkilendirilmiştir¹¹⁷.

Söz konusu Sözleşme, 34 sayılı Sözleşmeyi daha esnek hale getirmiş ve üye ülkelere özel istihdam bürolarına izin verme veya vermeme imkanı tanımıştır. Sözleşmenin 2. maddesi uyarınca her üye devlet, onaylama belgesinde özel istihdam bürolarının kaldırılmasını öngören ikinci bölümü mü yoksa özel istihdam bürolarının faaliyet göstermesine imkan veren üçüncü bölümü mü seçtiğini belirtmelidir. Üye devletler, seçtikleri kısmı ülke şartlarının gerekliliklerine göre ileride değiştirebileceklerdir¹¹⁸.

Sözleşmede, II. Bölümü onaylayan devletlerin özel istihdam bürolarını ancak kamu hizmeti niteliğindeki iş bulma servisi oluşturulduktan sonra kapatabilecekleri belirtilmektedir. Yine kapatılma süreleri zarfında suistimalleri önlemek için özel istihdam bürolarının yetkili makam kontrolünde faaliyet göstereceği düzenlenmiştir. İstisnai olarak bazı meslek grupları için yetkili makamın denetiminde kazanç gayesi güden özel istihdam bürolarının devamlılığının sağlanabileceği belirtilmiştir.

III. bölümü onaylayan yani özel istihdam bürolarının faaliyetine imkan tanıyan devletlerde de 10. madde uyarınca bu bürolar, yetkili makamın izin ve denetimine tabi olacaktır.

e. 1964 tarihli ve 122 sayılı İstihdam Politikası Hakkında Sözleşme

09.07.1964 tarihinde gerçekleşen Cenevre'de 48. Uluslararası Çalışma Örgütü Genel Konferansı'nda, , 122 sayılı İstihdam Politikası Hakkında Sözleşme kabul edilmiştir.

Türkiye, Sözleşmeyi 09.11.1976 tarihli ve 2027 sayılı İstihdam Politikasıyla ilgili 122 sayılı Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna dair Kanun ile onaylamış, Sözleşme 29.08.1977 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile uygulanmasına karar verilmiş ve bu karar 23.10.1977 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

¹¹⁷ Selek, s.61.

¹¹⁸ Selek, s.61; Pul, s.75.

Sözleşmenin ön sözünde; Fildelfiya Beyannamesinin tam istihdam ve hayat seviyesini yükseltme yükümlülüğü tanıdığı, UÇÖ Statüsünün işsizlikle savaşıması ve ücret teminatını öngördüğü, yine bu statü tarafından ırk, cinsiyet ve inançları ne olursa olsun herkese maddi ve manevi gelişimlerinin şeref, haysiyet ve eşit şans hakkı tanınarak sağlanması amacıyla iktisadi ve mali politikaların istihdam politikaları üzerindeki etkisini inceleme ve öncelik tanımının UÇÖ'ya verildiği bir kez daha vurgulanmıştır.

Sözleşmenin 1. maddesi uyarınca, işsizlik ve eksik istihdam sorunlarını çözmek için her üye devlet, bu amaçlar doğrultusunda aktif bir politika izlemeli ve 2. maddesi uyarınca bu politikalar nezdinde tedbirler almalı, programlar hazırlamalı, yöntemler belirlemelidir. Sözleşmenin 3. maddesinde ise, üye devletlerin bunları yaparken işçi ve işveren temsilcileriyle birlikte dayanışma halinde olması gerektiği belirtilmiştir.

f. 1997 tarihli ve 181 sayılı Özel İstihdam Büroları Sözleşmesi

Cenevre'de 85. Uluslararası Çalışma Örgütü Konferansı'nda 19.06.1997 tarihinde 181 sayılı Özel İstihdam Büroları Sözleşmesi kabul edilmiştir. Türkiye, bu sözleşmeyi henüz onaylamamıştır.

aa. Sözleşmenin arka planı ve yapılış süreci

Bilindiği üzere, 1970'li yılların başından itibaren Keynezyen iktisat politikalarının yavaş yavaş bırakılması ve neo-liberal ekonominin etkisinin artması ekonomik ve sosyal alanda değişikliklere yol açmıştır. Dünya, ekonomide kamu ağırlığının geride bırakıldığı ve yerinin özel sektöre bırakıldığı bir döneme doğru evrilmiştir. Teknolojinin de gelişimiyle beraber üretimde verimlilik ve çeşitlilik artmış, rekabet hızlanmış, buna bağlı olarak iş piyasası ve işgücü nitelikleri de farklılık göstermeye başlamıştır. Bu değişimlerin iş yaşamına yansımaları, iş piyasalarının esnekleşmesi olarak görülmüştür. Bu gelişmelere paralel olarak, aynı yıllardan itibaren iş bulma faaliyetleri bakımından, kamu iş bulma servislerine sağlanan fonlar azalmaya ve özel istihdam bürolarına yaratılan yeni imkanlar ve

sağlanan teşvikler artmaya başlamıştır¹¹⁹. 1990'lı yılların başında Sovyet Bloku'nun çözülmesiyle beraber sermayenin serbest dolaşımı için büyük bir alan açılmış ve çift kutuplu dünya olarak adlandırılan 'denge unsurunun' ortadan kalktığı, neo-liberal politikaların daha da hız kazandığı bir döneme geçilmiştir.

Yukarıda tasvir edilen dönemde, iş bulma servisinin kamu tekelinde bulunduğu UÇÖ'nün 96 sayılı Sözleşmesi iş piyasasında ihtiyaçlara cevap verememiştir¹²⁰.

Sözleşmenin ön sözünde, 1994 tarihli 81. UÇÖ Konferansı'nda 96 sayılı Sözleşme'nin revize edilmesinin zorunlu olduğunun karara alınması, 96 sayılı Sözleşme'nin yapıldığı dönemdeki çevre ile özel istihdam bürolarının Sözleşmenin kabul edildiği tarihteki çevre arasında fark olması, iyi işleyen bir piyasada özel istihdam bürolarının rolünün kabul edilmesi ve işçilerin sömürülere karşı korunması gerektiği gibi nedenler göz önünde bulundurularak 181 sayılı Sözleşme'nin kabul edildiği belirtilmiştir.

bb. 181 sayılı Sözleşmenin hükümleri

Özel istihdam büroları daha önce kar amacı güden ve gütmeyen olarak ikiye ayrılırken yani sadece iş aracılığı faaliyeti ile sınırlı tutulurken; 181 sayılı Sözleşme ile danışmanlık, eğitim hizmetleri ve geçici istihdam büroları da kapsama alınmıştır. Bununla birlikte büroların yasal statüleri belirlenmiş, işçilerin korunmasına ve büroların denetimine yönelik düzenlemeler Sözleşmede yer almıştır¹²¹.

aaa. Özel istihdam bürolarının tanımı

Sözleşmenin 1. maddesi uyarınca özel istihdam büroları, kamu makamlarından bağımsız olarak aşağıda belirtilen iş piyasası hizmetlerinden bir ya da daha fazlasını sağlayan gerçek veya tüzel kişilerdir:

- İş ilişkisinin tarafı olmaksızın, iş piyasasındaki arz ve talebi bir araya getirme (aracılık),
- İş görme faaliyetini belirleyecek ve bunun icrasını denetleyecek üçüncü gerçek veya tüzel kişilerin hizmetine sunmak amacıyla işçi istihdam etme (geçici iş ilişkisi),

¹¹⁹ UÇÖ, *Private Employment Agencies, Promotion of decent Work and Improving the Functioning of Labour Markets in Private Services Sectors*, Cenevre, 2011, s.4.

¹²⁰ Selek, s.63.

¹²¹ Selek, s.63; Pul, s.81.

- Özel bir istihdam arz ve talebini bir araya getirmeye yönelik olmayan, en fazla temsil yetkisine sahip işçi ve işveren kuruluşlarının görüşleri alınarak, yetkili makamlarca belirlenen bilgi sağlama gibi iş arama ile ilgili hizmetleri sunma.

Sözleşmenin 2. maddesinde, sözleşmenin gemi adamlarının işe alım ve yerleştirmeleri hariç tüm özel istihdam bürolarında, tüm işçiler ve ekonomik faaliyetler için uygulanacağı belirtilmiştir. Yine aynı sözleşme hükmü uyarınca, üye devletler en fazla temsil yetkisi olan işçi ve işveren kuruluşlarına danıştıktan sonra bazı işçi kategorileri veya ekonomik faaliyetler bakımından Sözleşme’de özel istihdam büroları için öngörülen faaliyetlerden bir veya birkaçını yasaklayabilecektir. Ayrıca bazı belirli alanlarda çalışan işçilere asgari bir koruma sağlanması halinde bu işçiler, Sözleşme’nin veya bazı hükümlerinin kapsamı dışında bırakılabilecektir.

bbb. Özel istihdam bürolarının yasal statüleri

UÇÖ, üye devletlerde yaptığı incelemelere göre özel istihdam bürolarıyla ilgili beş farklı yasal statü tespit etmiştir.

Birincisi genel yasaya tabi statüdür (*the status under the ordinary law*). Bu sistemde özel istihdam büroları diğer ticari teşebbüsler gibi ticaret siciline kaydolup faaliyetlerini vergi dairelerine bildirmeleriyle yasallık kazanırlar. Örn; ABD, Danimarka, İsveç. İkinci sistem ise tescilli büro statüsüdür (*the status of registered agency*). Bu sistemde özel istihdam büroları ayrı bir kayda tescil edilir, faaliyet ve denetimleri özel kurallara bağlıdır. Bu sistemde, yetkili bir makam tarafından lisans verme yetkisi olmadığı gibi kurallara aykırılık durumunda lisansı iptal etme yetkisi de bulunmamaktadır. Örn; Brezilya, Kolombiya, İngiltere. Üçüncüsü yetkili büro statüsüdür (*the status of authorized agency*). 96 sayılı UÇÖ Sözleşmesi’nde düzenlenmiş olan bu statüdeki sistemlerde gerekli kriterleri taşıyan bürolara lisans verilir. Bu lisans belirli aralıklarla yenilenir, kural ihlalleri durumunda yetkili makam tarafından lisans iptal edilebilir. Örn; Avustralya, İsviçre ve 96 sayılı Sözleşmenin III. Bölümünü onaylayan ülkeler. Dördüncü sistem olan imtiyaz alan büro statüsündeki (*the status of franchiseholding agency*) ülkelerde, işe yerleştirme devlet tekelindedir. Yetkili makam, kazanç gayesi gütmeyen özel istihdam bürolarını özel alan veya özel müşteriler için yetkilendirebilmektedir. Beşinci statü ise, hükümet sözleşmesi ile çalıştırılan/hükümetçe sözleşme esasına göre çalıştırılan büro statüsüdür (*the status of government-contracted agency*). Bu sistemde devlet yetkili

makamı özel bürolarla sözleşme imzalar. Sözleşmede büronun yetkileri, görevleri, hakları gibi hükümler yer alır. Bu bürolar belirli işçi kesimlerine, bölge veya sektör için sınırlı süreli olarak yardım sağlar¹²². Bu sistem, Fransa'da uygulama alanı bulmuştur¹²³.

181 sayılı Sözleşmenin 3. maddesinde, özel istihdam bürolarının yasal statülerinin o üye devletteki en fazla temsil yetkisi olan işçi ve işveren kuruluşlarına danışıldıktan sonra ulusal mevzuat ve uygulamalara göre belirleneceği belirtilmiştir. Herhangi bir düzenlemesi bulunmayan ülkeler ise özel istihdam bürolarının çalışma koşullarını lisans veya ruhsat sistemine göre düzenleyebilecektir. Lisans sistemi zorluklar çıkaran karmaşık bir sistem olmamalıdır¹²⁴. Söz konusu düzenleme ile ulusal mevzuat tarafından özel istihdam bürolarının yasaklanmasına rağmen faaliyete geçen özel istihdam bürolarına yasal bir nitelik kazandırılmak istenmiştir¹²⁵.

ccc. İşçileri korumaya yönelik düzenlemeler

Sözleşmenin 4. maddesinde üye devletlerin, özel istihdam büroları tarafından işe alınan işçilerin örgütlenme ve toplu pazarlık yapma hakkının korunması için gerekli önlemleri alma zorunluluğu bulunduğu kabul edilmiştir.

5. maddede ise üye devletlere, özel istihdam bürolarının cinsiyet, din, dil, ırk, siyasi görüş, sosyal köken, yaş, maluliyet vb. temelli ayrımcılık yapmaksızın tüm işçilere eşit davranması için gerekli önlemleri alma zorunluluğu getirilmiştir. Ancak iş bulma ihtimali düşük olan kişilerin iş taleplerinin karşılanabilmesi için özel istihdam bürolarının sağladığı özel hizmetler ve programlar bu kapsamda ele alınmayacaktır.

Sözleşmenin m. 6 hükmü ise, işçilerin verilerinin korunmasına ilişkindir. Düzenlemeye göre özel istihdam büroları işçilerin özel yaşamının gizliliğine müdahale etmeyecek ve sadece iş ile ilgili gerekli bilgileri toplama, işleme ve dağıtma işlemlerini yapacaktır.

¹²² Selek, s.52; Pul, s.94; TİSK, s.89

¹²³ TİSK, s.89.

¹²⁴ UÇÖ, **Guide to Private Employment Agencies: Regulation, monitoring and enforcement**, s. 14.

¹²⁵ Selek, s.65.

İşçilerden ücret alınmaması 7. maddede düzenlenmiştir. Buna göre doğrudan veya dolaylı olarak özel istihdam büroları işçilerden ücret alamazlar. Söz konusu düzenlemenin tek istisnası ise, üye devletler tarafından ancak en fazla temsil yetkisini haiz işçi ve işveren kuruluşlarının görüşleri alındıktan sonra, bazı işçi gruplarından kimi özel hizmetleri için özel istihdam bürolarının ücret alabilecekleri kararlaştırılabilir olmasıdır.

Göçmen işçilerin korunmasına dair yükümlülükler ise 8. maddede belirtilmiştir. Üye devletlerin, en fazla temsil yetkisine sahip işçi ve işveren kuruluşlarından görüş aldıktan sonra, diğer işçilerle eşit korumadan faydalandırılmaları için göçmen işçiler bakımından gerekli önlemleri almaları gerekmektedir. Üye devletlerin, işçilerin işe alınması, yerleştirilmesi ve istihdamı gibi konularda, çift taraflı anlaşma yapmaları, alacakları önlemlerden biri olarak Sözleşme'de düzenlenmiştir.

Sözleşmenin 9. maddesinde ise özel istihdam bürolarınca çocuk emeğinin sömürülmesinin önlenmesi için üye devletlerin sorumluluğu kabul edilmiştir.

10. maddede yetkili makama, özel istihdam bürolarının suistimallerinin ve yasaya aykırı uygulamalarının şikayet edilebilmesi ve soruşturulabilmesi için gerekli mekanizmaları sağlama yükümlülüğü getirilmiştir.

Sözleşmenin 11. maddesi uyarınca üye devletlerin, özel istihdam büroları tarafından istihdam edilen işçilerin sendika ve toplu sözleşme ile asgari ücret haklarına, çalışma saat ve koşullarına, sosyal güvenlik primlerine, mesleki eğitime, iş sağlığı ve güvenliğine, iş kazaları ve meslek hastalığına ilişkin tazminatlarına, işçi alacaklarının korunmasına, analık - aile hakkı ve ödeneklerine dair gerekli korumayı sağlamaları gerekmektedir.

ddd. Kamu ve özel istihdam bürolarının işbirliği

Sözleşmede, üye devletlere birbirlerinin tamamlayıcı olan kamu istihdam bürolarıyla özel istihdam bürolarının işbirliğinin geliştirilmesi için belirli aralıklarla koşulları gözden geçirmeleri tavsiye edilmektedir.

eee. Özel istihdam bürolarının denetimi

Sözleşmenin 14. maddesi uyarınca, üye ülkeler denetimi iş teftiş kurumu veya diğer yetkili makamlarca yapacaklardır. Sözleşme hükümlerinin ihlali halinde cezai yaptırımlar dahil gerekli önlemler alınacaktır.

g. 188 sayılı Özel İstihdam Bürolarına İlişkin Tavsiye Kararı

188 sayılı tavsiye Kararındaki düzenlemeler işçilerin korunması ve kamu ile özel istihdam hizmetleri arasındaki ilişkileri konu alması bakımından iki başlıkta toplanmaktadır.

aa. İşçilerin korunmasına ilişkin düzenlemeler

Tavsiye kararı uyarınca, üye ülkeler özel istihdam bürolarının meslek etiğine aykırı uygulamalarını engellemek ve ortadan kaldırmak için gereken önlemleri almak zorundadırlar. Geçici istihdam büroları tarafında istihdam edilen işçilerle, çalışma şart ve koşullarının düzenlendiği yazılı bir sözleşme imzalanmalı, en azından fiilen bu işçiler işe başlamadan önce iş koşullarıyla ilgili bilgilendirilmelidir.

Tavsiye kararında geçici işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu durumlar da belirtilmiştir. Buna göre, özel istihdam büroları, işyerinde grev olan işverene grevdeki işçilerin yerine işçilerini göndererek hizmet sunamazlar.

Geçici işçilerin yanlış yönlendirilmesini engellemek ve suistimallerin önlenmesini sağlamak için yetkili makam asılsız/var olmayan işlerin reklamının da dahil olduğu doğru olmayan ve yanlış yönlendiren reklam uygulamalarıyla savaşmalıdır.

Kararda, özel istihdam bürolarının uyması gereken ayrımcılık yasakları da ele alınmış, özellikle çok büyük hak gasplarına uğrayan göçmen işçiler bakımından özel düzenlemeler yer almıştır. Bu bağlamda, özel istihdam büroları kabul edilemeyecek derecedeki büyük riskler taşıyan, sömürü ve ayrımcı uygulamalara açık olan işlerde işçileri çalıştırmamalı, göçmen işçileri olabildiğince kendi dillerinde çalışma şart ve koşulları hakkında bilgilendirmelidir. Yine özel istihdam bürolarının ayrımcılığın her türüne neden olabilecek iş ilanları yazması ve yayınlaması yasaklanmalıdır. Bununla

birlikte, özel istihdam büroları, istihdamda eşitliğin gerçekleştirilmesi için teşvik edilmelidir.

Tavsiye kararında işçilerin kişisel verilerinin korunmasına dair düzenlemelerde yer almış, özel istihdam büroları tarafından işçilerin iş ile ilgisi olmayan kişisel verilerinin toplanması ve saklanması önüne geçilmesine, işçilerin bilgilerinin belirli bir süre saklanması gerekliliğine dair düzenlemelerin yapılması ve bu bilgilerin özel istihdam büroları tarafından kötü niyetle kullanılmaması gerektiği belirtilmiştir.

Karar, işçilerin seçiminde yetkili makamlara da sorumluluk yüklemiş ve işçi seçimlerinin daha adil ve etkili olabilmesi için özel istihdam büroları ile yetkili makamlar tarafından gerekli önlemlerin alınması gerektiği düzenlenmiştir. Bunlardan biri de özel istihdam bürolarının nitelikli ve eğitimli personele sahip olması gerektiğidir.

Ayrıca geçici işçilerin sürekli istihdama geçebilmelerinin kolaylaştırılmasına ilişkin düzenlemelerde bulunulmuştur. Buna göre, geçici istihdam büroları, iş sözleşmesinin sona ermesiyle ilgili ulusal mevzuattaki hak ve borçları göz önüne alarak, kullanıcı işverenin geçici işçiyi işe almasını engellememeli, işçinin mesleki hareketini kısıtlamamalı ve başka bir işveren ile çalışmayı tercih etmesi sebebiyle onu cezalandırmamalıdır.

bb. Kamu ve özel istihdam hizmetleri arasındaki ilişkiye dair düzenlemeler

Tavsiye kararı uyarınca, kamu istihdam kurumu ile özel istihdam büroları arasındaki işbirliğinin sağlanması ve geliştirilmesi teşvik edilmeli ve bunun için en fazla temsil yetkisine sahip işçi ve işveren kurumları ile kamu istihdam kurumu ve özel istihdam bürolarından oluşan organlar kurulmalıdır.

Söz konusu işbirliği, iş piyasasının şeffaflığının sağlanması için bilgi paylaşımına ve ortak teknoloji kullanımına, boştaki iş ilanlarıyla ilgili bilgi değiş tokuşuna, ortak projelere katılmaya, kamu istihdam kurumu ile özel istihdam büroları arasında uzun süreli işsizlerin iş piyasasına uyum sağlamaları için sözleşmeler

yapılmasına, mesleki eğitimleri ve mesleki uygulamaları geliştirmeye yönelik düzenli danışmanlığı içermektedir.

2. Türkiye’de özel istihdam bürolarının statüleri

Özel istihdam bürolarının yasal dayanağı olarak 4857 sayılı İş Kanununun m. 92 hükmü düzenlenmiştir. İlk olarak 19.02.2004 tarihli Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği; daha sonra ise bunun yerine 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanununun 32. maddesi uyarınca 19 Mart 2013 tarihli Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği kabul edilmiştir. Türk İş Hukukunda özel istihdam büroları gerçek veya tüzel kişi olabilirler. Faaliyetleri aracılık hizmetine ortam sağlamak ve işverenlerle işçileri eşleştirmek olan özel istihdam bürolarına, yeni Yönetmelik ile mesleki eğitim düzenleyebilme imkânı tanınmıştır. Yine yeni Yönetmelik ile özel istihdam bürolarına izin verme, yenileme ve iptale ilişkin hususlar Türkiye İş Kurumu Yönetim Kurulunun yetkileri arasından çıkarılarak Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüklerine devredilmiştir.

Yeni Yönetmeliğin 4. maddesi uyarınca, özel istihdam büroları, yurtiçi ve yurtdışında iş ve işçi bulmaya aracılık faaliyeti ile işgücü piyasası, istihdam ve insan kaynaklarına yönelik hizmetlerde de bulunabileceklerdir. Yönetmelikte işçiden ücret alınabilecek meslekler, işçilere dair bilgilerin nasıl kullanılacağı ve saklanacağına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Yine Yönetmeliğin 4. maddesi uyarınca, özel istihdam büroları kamu kurum ve kuruluşlarına aracılık edemezler ve mesleki olarak geçici iş ilişkisi kuramazlar. Başka bir deyişle, Türkiye’de özel istihdam bürolarının iş aracılığının yanında iş sözleşmesi akdettikleri kişileri kar amaçlı olarak başka işverenlere geçici süreliğine göndermeleri yasağı devam etmektedir. Bununla birlikte, özel istihdam bürolarında 01.01.2015 tarihinden itibaren aranmak üzere çalıştırdıkları nitelikli personelde aranan şartlar değiştirilmiştir. Yönetmelik’te nitelikli personel, Mesleki Yeterlilik Kurumunca onaylanan iş ve meslek danışmanı mesleki yeterlilik belgesi ya da işe alım personeli yeterlilik belgesine sahip olan veya insan kaynakları alanında en az yüksek lisans eğitimi almış kişi olarak tanımlanmıştır.

Mevzuata göre Türkiye’de özel istihdam büroları izin almak kaydıyla faaliyete başlayabilirler. Yönetmeliğin 7. maddesi uyarınca, izin başvuruları, gerektiğinde yerinde tespit ve inceleme yapılmak suretiyle en geç otuz gün içerisinde sonuçlandırılmalı ve faaliyete geçmesi uygun bulunan bürolara verilen izin yazılı olarak bildirilmelidir. Ayrıca söz konusu izin Kurumun internet sayfasında da ilan edilmelidir. Kurumca verilen izin belgeleri üç yıl süreyle geçerli olup koşulların sağlanmasıyla üçer yıllık sürelerle yenilenebilmektedir. Başvurularının değerlendirilmesinden önce, madde 8 hükmü uyarınca özel istihdam bürolarının ayrıca teminat yatırmaları gerekmektedir.

Yönetmelikte merkez büro-şube tanımı yapılarak, şubelerin faaliyetlerinden merkez büroların da sorumlu olacağı hükmü getirilmiştir. Özel istihdam bürolarının iktisadi işletme üzerinden de bu faaliyetlerini yürütebilmeleri hususunda değişiklik yapılmıştır. Özel istihdam bürolarının ticari unvanlarında taşımamaları gereken ibarelere ilişkin sınırlandırmalar kaldırılmış, Yönetmeliğin 10. maddesinde özel istihdam bürolarının ticari unvanlarında ana faaliyetlerine uygun ibareleri taşımaları gerekliliği getirilmiştir. 17. maddede ise özel istihdam bürolarının izin iptaline ilişkin Kanunda sayılan fiilleri, faaliyeti boyunca üç kez tekrar etmesi halinde uygulanacak yaptırım, izin dönemi içinde değerlendirilmek üzere sınırlandırılmıştır.

C. Türleri

UÇÖ, ihtiyaç ve talepler nazarında özel istihdam bürolarını üç kategoride on beş ayrı tür olarak düzenlemektedir. Söz konusu kategoriler özel istihdam bürolarının verecekleri hizmetler bakımından değerlendirilerek belirlenmiştir. Kategorik ayırım şu şekildedir; aracılık eden bürolar, belirli nitelikte eleman sağlayan bürolar, doğrudan hizmet sunan bürolar¹²⁶.

1. Aracılık eden bürolar

Özel istihdam bürolarının bu türleri sadece emek arz ve talebini bir araya getirir, istihdam ilişkisinde herhangi bir üçlü ilişki söz konusu değildir.

¹²⁶ Sayın, s.135.

Aracılık eden bürolardan ilk olarak ücretli istihdam büroları (*free-charging employment agencies*) ele alınabilir. Bu tür bürolar UÇÖ'nün "Ücretli İş Bulma Büroları Hakkında 96 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi'nin" III. bölümündeki düzenlemelere göre faaliyet gösteren ve dünyada en çok görülen aracı bürolardır¹²⁷. 96 sayılı sözleşme uyarınca bu bürolar, yetkili makamın kontrolüne tabidirler¹²⁸. Faaliyetlerini, yetkili makamdaki alacakları ve her yıl yenilenecek ruhsatname ile gerçekleştirebilirler. Yetkili makama bildirilen veya yetkili makamca belirtilen ücretlerden fazlasını alamazlar. Yetkili makamın izni ile yabancı ülkelerle işçi aracılığı yapabilirler. Bu hususlar asgari düzenlemeler olup, söz konusu bürolarla ilgili ulusal düzeyde daha ayrıntılı düzenlemelerle karşılaşılmaktadır. 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun m.17 hükmünde düzenlenen Türkiye'deki özel istihdam büroları da bu kategoride faaliyet yürüten bürolardır.

Diğer bir aracılık eden büro olan denizaşırı istihdam büroları (*overseas employment/recruitment agencies*) ülkeleri dışında çalışmak isteyen kişilere istihdam hizmeti sunmaktadır. Bu tip istihdam büroları en çok Hindistan, Filipin, Çin, Pakistan gibi Güneydoğu Asya ülkelerinde görülmektedir. SSCB'nin çözülmesiyle birlikte doğu Avrupa ülkelerindeki ve Rusya'daki işsizliğin artması ve bu konudaki sınırlamaların gevşetilmesi, bu ülkelerde denizaşırı istihdam bürolarının yaygınlaşmasını sağlamıştır. Genç nüfus istihdamında çokça görülen ev işleri ve bakıcılık hizmeti yapılarak dil öğrenilen "au pair" gibi çalışmalar için yurtdışına kişileri gönderen bürolar da bu tip istihdam bürosu olarak değerlendirilebilir¹²⁹.

Denizaşırı istihdam bürolarının sadece internet üzerinde faaliyet gösterenlerinin denetimi çok zor olmaktadır¹³⁰. İşçilerin sömürüye en yoğun maruz kaldıkları büro türlerinden biridir.

Yabancı işçi getirme ve yerleştirme büroları (*agencies for the recruitment and placement of foreigners*) ise, denizaşırı istihdam bürolarının tam tersi olup yabancı ülkelere işçi getirerek ulusal iş piyasasındaki işgücüne olan yoğun talebi

¹²⁷ Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu (TİSK), **İşsizlik Sigortası, Aktif İstihdam Politikaları ve Özel İstihdam Büroları**, Yayın No:196, Ankara, 2000, s.83.

¹²⁸ Erdem Cam, "Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri Çerçevesinde Özel İstihdam Büroları ve Çeşitleri" (Özel İstihdam Büroları), **Çimento İşveren Sendikası Dergisi**, Ocak 2008, s.26.

¹²⁹ Sayın, s.138; Cam, "**Özel İstihdam Büroları**", s.26.

¹³⁰ UÇÖ, **Guide to Private Employment Agencies: Regulation, monitoring and enforcement**, Ceneva, 2008, (Çevrimiçi- 02.08.2012), http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---ifp_skills/documents/publication/wcms_118153.pdf, s.9.

karşılarları¹³¹. Genellikle bu bürolar ya işçi temin ettikleri ülkelerdeki başka bürolarla işbirliği yaparak¹³² ya da söz konusu ülkelerde şubeler açarak¹³³ faaliyet gösterirler.

Söz konusu bürolar kamu otoritesinin sıkı denetimi altında, işçinin sağlığının korunması ve hizmet sözleşmesi yapılması faaliyetini de üstlenirler. Birçok ülkede yabancı işçilerin işe alınmasında izin prosedürü de işletilmektedir¹³⁴. Genellikle bu tür işçi temininde, işçi veren ülke ile işçi alan ülke arasında ikili antlaşmalar yapılmaktadır¹³⁵.

Bir diğer aracılık bürosu olan yönetici arama büroları (*executive search agencies- headhunters*), müşteri işverenlerin ihtiyaç duydukları üst düzey pozisyonlarda çalışacak kişileri araştırıp bulma faaliyetini yaparlar. Bu bürolar, işverene danışmanlık, araştırma, bulunan kişiler arasından seçme ve ön görüşme müzakereleri gibi hizmetleri sağlamaktadır.

Genellikle iş aramayan ve işinde iyi olan kişileri bulurlar ve söz konusu pozisyonlarda çalışmalarını için teklifte bulunurlar. Gazete ilanlarıyla da bu kişilerle bağlantı kuran bürolar bulunmaktadır¹³⁶. Söz konusu kişilerin müşteri işverenle anlaşmış iş sözleşmesi imzalamaları, onlar için o kişinin avlanmış (*hunted*) olması demektir¹³⁷.

Söz konusu bürolara ödeme, ya araştırma için harcanan zamana göre ya da işe alınacak adaya ödenecek yıllık ücret ve para ile ölçülebilecek gelirin belirli bir yüzdesi oranında yapılmaktadır¹³⁸.

Aracılık bürosu olarak belirtilecek son tür ise eğitim ve işe yerleştirme kurumlarıdır (*training and placement institutes*). Bu kurumlar, eğitim hizmeti yanında eğitim sonrası mezunlarına iş bulma ve işe yerleştirme hizmeti de sunmaktadır. Her geçen gün sayıları artan eğitim kurumları, mezunlarına verdikleri bu hizmet ile reklam yapmakta, tercih edilme şansını arttırmakta ve eğitim

¹³¹ Sayın, s.138.

¹³² Sayın, s.138.

¹³³ Pul, s.41; TİSK, s.84; Cam, “**Özel İstihdam Büroları**”, s.26.

¹³⁴ Sayın, s.139; Pul, s.42; TİSK, s.84.

¹³⁵ Cam, “**Özel İstihdam Büroları**”, s.26.

¹³⁶ Pul, s.42.

¹³⁷ Cam, “**Özel İstihdam Büroları**”, s.26.

¹³⁸ Sayın, s.139; TİSK, s.84.

piyasasındaki rekabeti arttırmaktadır¹³⁹. Genellikle, eğitim hizmeti için katılımcılardan ücret alınırken, işe yerleştirmeleri konusunda böyle bir ücret alınmamaktadır.

Bu bürolara, gezi/turizm alanında ön lisans eğitimi veren ve mezunlarına okul döneminde staj ve mezun olduktan sonra iş imkanı sunan Ankara’da bir süre Gazi Üniversitesi’ne bağlı olarak faaliyet gösteren ‘*American Hotel and Motel Association*’(AH-MA) örnek olarak gösterilebilir¹⁴⁰.

Diğer tipteki aracı büroların da işverenlerin ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla eğitim hizmetleri verdikleri görülmektedir¹⁴¹.

2. Belirli nitelikte eleman sağlayan bürolar

Söz konusu bürolar bir anlamda işveren konumunda olup hizmet sözleşmesi yaptıkları işçileri, başka işverenlere talep ettikleri niteliklere uygun olarak belirli bir süre çalışmalarını için gönderirler. Bu türün en tipik örneği geçici istihdam bürolarıdır.

Geçici istihdam büroları (*temporary work agencies*), işçinin yasal işvereni olup müşteri işverenin taleplerine göre işçisini geçici bir süre çalışması için müşteri işverene temin eder. Geçici istihdam büroları bu faaliyeti yapabilmek amacıyla işçi istihdam etmektedir.

Günümüzde, özellikle başta AB ülkeleri olmak üzere, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi (*temporary work*) kavramının geçici istihdam bürosu işçiliğini ifade ettiği yasal düzenlemelerden anlaşılmaktadır¹⁴².

Geçici istihdam bürolarının kökenleri 1920’de ABD’de Chicago’da geçici olarak hesap makinesi operatörleri kiralayan bürolara dayanmaktadır. 1930 ve 1940’lı yıllarda ABD’de bu statüde çalışanların sayısı sınırlı kalmıştır. Nitekim veriler II. Dünya Savaşı sonrasında 1950’li yıllara gelindiğinde geçici istihdam

¹³⁹ Pul, s.44: TİSK, s.85.

¹⁴⁰ Cam, “**Özel İstihdam Büroları**”, s.27.

¹⁴¹ Sayın, s.140.

¹⁴² Gülsevil Alpogut, “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi: Sınırlamadan Teşvike” (Sınırlamadan Teşvike), **A. Can Tuncay’a Armağan**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2005, s.272.

bürolarının yaygınlaşmaya başladığını göstermektedir¹⁴³. Özellikle 1990'dan sonra büyük bir ivme ile dünyada geçici istihdam bürolarının sayısı ve bu şekilde çalışan geçici işçiler artmaktadır. Çin ve Hindistan dışında CIETT tarafından kaydedilmiş geçici istihdam bürolarındaki işçi sayısı 1998 yılında 4,8 milyon iken 2009 yılında bu sayı 9 milyon olarak belirlenmiştir¹⁴⁴. Günümüzde geçici istihdam büroları özel istihdam bürolarının en yaygın olanıdır. En yoğun olarak tercih edildikleri sektörler imalat sanayi ve hizmet sektörleridir. Bazı ülkelerde kötü kullanımların ve suistimallerin önlenmesi için belirli sektörlerde geçici istihdam büroları yasaklanmıştır. Örnek; Belçika ve İspanya kamu ve sağlık hizmetlerinde bazı kısıtlamalar getirmiş, Fransa 2009 yılında kamu sektöründe, İspanya ise 2011 yılında inşaat sektöründe geçici istihdam bürolarını yasaklamıştır¹⁴⁵. Türkiye'de ise meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kabul edilmediğinden geçici istihdam bürolarına dair bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁴⁶.

Geçici istihdam büroları, başka işverenlere çalışması için istihdam ettiği işçilerini, geçici bir süre çalışması için başka bir işverene göndermektedir. Geçici istihdam büroları işçinin işvereni konumundadır. Bu sebeple, geçici işçi ile iş sözleşmesi akdetmektedir. Geçici işçinin çalışması için gönderileceği işveren ile geçici istihdam bürosu ayrı bir sözleşme yapmaktadır. Bu sözleşme geçici bir süre çalışması için gönderilen işçinin hangi koşullarda ne kadar bir süreyle nasıl bir iş yapacağına ve tarafların hak ve sorumluluklarını düzenlediği bir temin sözleşmesidir.

Geçici istihdam büroları, güncel hale getirilen gelişme işletmelerinin sayısal gereksinimini çevresel dış güçle karşılanması için yaratılan esnek işletme modelidir¹⁴⁷. Bu bakımdan geçici istihdam büroları, işverenin işgücü eksikliği ve fazlasına dair sorunlarını yeni işçiler istihdam ederek çözmesi yerine geçici ve daha düşük ücretli işçileri işverene sunarak daha az maliyete işverenlere hizmet sağlamaktadır. Piyasa dalgalanmalarına kısa sürede cevap vermek ve işçileri sınırlı bir süre için istihdam etmek isteyen işletmeler için ideal bir çözüm yolu oluşturmaktadır. Bu bürolardan işçi temin etmenin bir başka yönü de denetim ve koordinasyon masraflarının azaltılması ile ücret maliyetlerini düşürülmesi ve eğitim

¹⁴³ Parlak/Özdemir, "Esneklik", s.20.

¹⁴⁴ UÇÖ, **Private Employment Agencies, Promotion of Decent Work and Improving The functioning of Labour Markets in Private Services Sectors**, Cenevre, 2011, s.14.

¹⁴⁵ UÇÖ, s.19.

¹⁴⁶ Hazırlanan taslak metinler için bkz. s.112-123.

¹⁴⁷ Özveri, "Özel İstihdam Büroları", s.71.

masraflarından tasarruf sağlanmasıdır. İşletmelerin geçici istihdam bürolarından temin ettikleri işçileri özel projelerde kullandıkları veya işlerin yoğun olduğu dönemlerde istihdam ettikleri bilinmektedir. Ancak son dönemlerde bazı işletmelerin geçici istihdam büroları ile uzun dönemli sözleşmeler imzalamaları, geçici işçi kullanımının kalıcı bir stratejiye dönüştüğünü ve bu kurumların işletmelerin insan kaynaklarının uzantısı haline geldiğini göstermektedir¹⁴⁸.

Belirli nitelikte eleman sağlayanlardan biri de işçi kiralama bürolarıdır (*staff-employee leasing agencies*). Bu bürolar 1960'lı yıllarda Amerika'da başlamış ve geliştirilmiştir. 1985 yılına gelindiğinde sadece Amerika Birleşik Devletleri'nde yaklaşık 275 tane işçi kiralama bürosu bulunmaktaydı. Bu büroların amacı kendi personellerini önceden kararlaştırılan bir ücret karşılığında kiralarak işletmenin personel sıkıntısını ortadan kaldırmak¹⁴⁹ ve bu işletmeleri personel giderleri bakımından yüklenecekleri mali sorumluluklardan¹⁵⁰ kurtarmaktır.

Hukuki anlamda geçici istihdam bürolarından farkı, söz konusu büroların işçilerini diğer işverenlere kira sözleşmesi ile vermeleridir. Ekonomik anlamda da işçi tamamıyla bir meta konumundadır. Söz konusu bürolar, personel kiralamanın zaman bakımından sınırlandırılmadığı ülkelerde faaliyet göstermektedir¹⁵¹.

Kariyer yönetim büroları (*career management agencies*) ise, müşterilerinin kariyerlerini yöneterek onlara istihdam sağlayarak ve temsilcilik yaparak faaliyetlerini gerçekleştirirler. Söz konusu bürolar genellikle eğlence, moda ve spor sektörlerinde görülmekte olup diğer iş kollarında da yaygınlaşmaya başlamıştır¹⁵².

Kariyer yönetim büroları müşterilerinin profesyonel olduğu alanlarda iş piyasasıyla bağlantıya geçerek müşterilerinin temsilcisi sıfatıyla onlar adına iş sözleşmesi imzalar, organizasyonlarda bulunurlar¹⁵³. Bu tür özel istihdam büroları genellikle kendi alanında iyi tanınan, geleceği parlak müşterilerle çalışmayı tercih ederler.

¹⁴⁸ Parlak/Özdemir, “**Esneklik**”, s.22

¹⁴⁹ Sayın, s.146.

¹⁵⁰ Pul, s.48.

¹⁵¹ Sayın, s.146; Pul, s.49.

¹⁵² Cam, “**Özel İstihdam Büroları**”, s.28.

¹⁵³ Sayın, s.148; Pul, s.49; Cam, “**Özel İstihdam Büroları**”, s.28.

Türkiye’de de kast, modellik ajansları gibi isimlerle bu tip bürolar bulunmaktadır. Güvenin kötüye kullanıldığı ve müşteri istismarına yol açtığı sıkça görülen bu tür bürolar için bazı ülkelerde sıkı denetimler getirildiği görülmektedir¹⁵⁴.

Belirli nitelikte eleman sağlayan bürolardan olan meslek kooperatifleri (*job shares or cooperatives*) işletmelerin asıl faaliyeti dışındaki işgücü boşluklarını doldurmak amacıyla tamamlayıcı hizmet sunan bürolardır. Bunlar, belirli meslek grubuna ait kişiler olarak; şirketleşmeye gitmeden bir araya gelerek farklı vasıf ve becerilerini, kendi hizmetlerine belirli bir süre ihtiyaç duyan müşteri şirketlere belirli bir komisyon karşılığında sunmaktadırlar. Bazı meslek kooperatifleri, kendi grup üyelerinde olmayan vasıf ve beceriler için müşteri şirketin ihtiyacı doğrultusunda işçi almaktadır. İlk başta geleneksel hizmet işletmesi olarak ortaya çıkan ve daha sonra esnek yapısıyla özel istihdam bürosu gibi hizmet eden ve genellikle kısa ömürlü olan bu kuruluşların statüsünün belirlenmesi ve geleneksel istihdam bürolarından farkının ortaya konması oldukça güçleşmektedir¹⁵⁵.

Bir diğer nitelikli eleman sağlayan büro olarak aracı birlikleri (*employment enterprises or intermediary associations*) belirtilmektedir. Bu birliklerin temel amacı, kendi yetiştirdikleri elemanları ileride iş piyasasına hazırlamak ve onları bu piyasaya kazandırmaktır. Özel hukuk kişileri olmalarına karşın kar amacı gütmemektedirler. Bu sebeple, kamu fonlarınınca desteklenmektedirler¹⁵⁶.

Çin, Almanya, Fransa gibi ülkelerde, söz konusu büroların tam istihdam sağlama olanağı sunmak suretiyle yaygın bir kesime hizmet vermesine karşın diğer kar amaçlı özel kuruluşlarla rekabet etme ve gönüllü eğitim verecek kişilerin bulunması konularında sıkıntı yaşanmaktadır¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Sayın, s.148.

¹⁵⁵ Sayın, s.147; Pul, s.47.

¹⁵⁶ TİSK, s.87; Cam, “**Özel İstihdam Büroları**”, s.28.

¹⁵⁷ Sayın, s.148-149.

3. Doğrudan hizmet sağlayan bürolar

Doğrudan hizmet sağlayan bürolar, iş piyasasının talep ettiği işgücü nitelikleri ile işgücü arasındaki boşluğu eğitim yoluyla doldurmak amacıyla faaliyet gösterirler¹⁵⁸.

Büro, temelde işçi ve işvereni bağlayan sözleşmelerde bulunmaz iken, arz ve talebin bir araya gelebilmesinin hazırlanmasına olanak sağlar. Diğer bir deyişle, ya arz ya da talebin ihtiyaçlarını karşılar¹⁵⁹.

Doğrudan hizmet sağlayan büroların başında şirket dışında işe yerleştirme büroları (*outplacement agencies*) gelmektedir. Bu büroların faaliyetleri, sözleşmeyi fesheden işverenin ücret karşılığı talebi üzerine işten çıkaracağı işçisine başka bir yerde istihdam sağlayabilmesi için verilen hizmet ve danışmanlıktır¹⁶⁰.

Söz konusu bürolar, vasıflarına ihtiyaç kalınmayan kişileri başka işlere yerleştirerek hem işçilerin işgücü piyasasına kazandırılmasını sağlamakta hem de işverenlerin işletmelerini daha kolay bir şekilde yeniden yapılandırmalarına olanak vermekte ve böyle bir imkanı sunarak işverenin işçisiyle ileride çıkabilecek uyuşmazlıkları önlemiş olmaktadır¹⁶¹.

İş arama danışmanlıkları (*job search consultancies*) ise, işe ilk defa başlayacak olan veya yeniden işgücü piyasasına girmek isteyen kişilere ihtiyaç duydukları danışmanlık hizmetlerini veren özel istihdam bürolarıdır¹⁶². Söz konusu hizmetler, müşterilerin yetenek ve vasıflarını ölçme, gerekli eğitim ve iş olanaklarını gösterme, işverenlerle tanıtım toplantıları düzenleme ve iş görüşmeleri için işverenle müşteri arasında bağlantı kurma olarak belirtilebilmektedir¹⁶³.

Personel yönetimi danışmanlıkları (*personnel management consultancies*) ise, müşteri işverenler için işçi seçimine ve alımına aracılık eden özel istihdam

¹⁵⁸ Pul, s.50.

¹⁵⁹ Sayın, s.149.

¹⁶⁰ Sayın, s.150.

¹⁶¹ Sayın, s. 150; TİSK, s.87.

¹⁶² TİSK, s.87.

¹⁶³ Sayın, s.151; Pul, s.52.

bürolarıdır¹⁶⁴. Söz konusu büroların bir kısmı, şirketlerin yönetici personel sayısının belirlenmesi, kariyer planlaması yönetimi, takım çalışmasında uyumun sağlanması ve vasıf geliştirme programlarının düzenlenmesi gibi hizmetleri de üstlenmektedir¹⁶⁵.

İstihdam ilanı veren bürolar (*employment advertising agencies*) da doğrudan hizmet sağlayan büro türü olarak kabul edilmektedir. Bu bürolar, gazetelerdeki iş ilanı sayfalarını satın alarak bu sayfaları iş ve işçi arayanların ihtiyacına göre pazarlarlar. İş ilanlarının hazırlanması, sayfa düzeninin en iyi şekilde yapılması konularında uzmandırlar¹⁶⁶. Ek ücret karşılığında işverenler için ilana başvuran kişilerle ilgili mülakat ve ön seçim hizmetlerini de vermektedirler¹⁶⁷. 1980'lerde ortaya çıkan bu tür büroların yasal düzenleme dışında kaldıkları görülmektedir¹⁶⁸.

Doğrudan hizmet sağlayan bürolardan olan bilgisayarlı iş veri tabanı büroları (*computerized job databased agencies*), istihdam ilanı veren büroların elektronik ortamda hizmet veren türleridir. Ücretlerini, bilgiye ulaşmak isteyen kişilerin, elektronik veri tabanına girmek için yaptıkları ödemeyle alırlar¹⁶⁹. Bu büroların diğer bürolardan en önemli farkı, bilgileri ucuz maliyetle ya da maliyeti olmadan toplayıp geniş bir alana yayabilmeleridir¹⁷⁰.Günümüzde internetin hızlı gelişimi ve yaygın kullanımı, söz konusu büroların etkinliklerini arttırmaktadır.

Görüldüğü üzere, tarihsel süreçte ekonomide gerçekleşen değişimler İş Hukuku kurallarının ve istihdam politikaların da bir anlamda değişimine sebebiyet vermiş, daha önce sadece kamu hizmeti ile gerçekleştirilen istihdam aracılığı özel sektöre de açılmıştır. Özel sektöre açılan istihdam hizmetleri, sadece aracılık ile de kalmamış, mesleki eğitimler, işçinin istihdam edilerek ödünç verilmesi gibi çeşitli şekillerde görülmeye başlanmıştır. Geçici iş ilişkisi ise günümüzde istihdamın esnekleştirilmesinde birçok kurum tarafından en fazla teşvik edilen olmakla birlikte, en çok problemi ve tartışmayı barındıran istihdam türü olmaya da devam etmektedir. Dolayısıyla, geçici iş ilişkisinin daha iyi değerlendirilebilmesi için önce söz konusu ilişkinin hukuki niteliğinin ortaya konulması, tarafların hak ve yükümlülüklerinin ele

¹⁶⁴ Cam, “**Özel İstihdam Büroları**”, s.28.

¹⁶⁵ Pul, s.52.

¹⁶⁶ Pul, s.53.

¹⁶⁷ Sayın, s.152; Pul, s.53.

¹⁶⁸ Sayın, s.152.

¹⁶⁹ Sayın, s.152; Pul, s.53; Cam, “**Özel İstihdam Büroları**”, s.28.

¹⁷⁰ Cam, “**Özel İstihdam Büroları**”, s.29.

alınması, sonrasında ise ülkelerdeki uygulamalarının incelenmesi önem arz etmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

ESNEKLEŞME ARACI GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ

§5. Geçici iş ilişkisi kavramı, hukuki niteliği ve uygulama görünüşleri

Geçici iş ilişkisi özellikle son 30 yılda Türkiye’de ve dünyada en hızlı büyüyen atipik¹⁷¹ esnek çalışma modellerinden biri olmuştur. İşçi maliyetlerini önemli derecede azaltması, işverenin işçi ihtiyaçlarının hızlıca karşılanması gibi hususlar söz konusu çalışma modelinin tercih edilmesini sağlamaktadır.

Tarihsel süreçte, tam olarak uyuşmasa da bu tip çalışma türüne ilişkin Avrupa’da ilk örnek olarak 1837 yılında Almanya’da Berlin Makine Fabrikası işverenin işçi sayısının yetersiz olması sebebiyle Prusya ordusundan askerleri temin etmesi ve iş bitince de fesih beyanına ihtiyaç duymadan askerleri geri göndermesi gösterilmektedir. Daha sonra ise geçici iş ilişkisi, II. Dünya Savaşı sonrası ortaya çıkan işgücü açığını gidermek için yine Almanya’da kullanılmaya başlanmıştır. Hatta kendi işyeri olmayan bazı kişiler ticari bir faaliyet olarak geçici işçi temini faaliyetini yapmaya başlamışlardır. Bu farklı görünüm Alman Hukuku’nda geçici iş ilişkisi bakımından gerçek/gerçek olmayan olarak ikili bir

¹⁷¹ *Atipik iş ilişkisi, tipik iş ilişkisinden değişik unsurları bakımından ayırt edilebilmektedir. Bu ilişki, çoğunlukla süre yönünden tipik iş sözleşmesinden ayrılmaktadır. Doktrinde tipik iş sözleşmesinin tam süreli olduğu kabul edilmektedir. Tipik iş ilişkisi belirsiz süreli, tam zamanlı, bir işçi tarafından ifa edilen ve işçinin keyfi ayrımlara karşı korunduğu iş ilişkisi olarak tanımlanabilir.*

Tipik iş ilişkisi aynı zamanda bir işçi ve bir işveren arasında kurulan ilişkidir. Bu itibarla, alt işverenlik ilişkisi ve geçici iş ilişkisinde olduğu gibi İş Hukuku doktrininde üçlü iş ilişkisi olarak adlandırılan ve işçi veya işveren tarafın iki veya daha fazla kişiden oluştuğu iş ilişkileri de bu yönleri itibarıyla atipik iş ilişkisi kapsamındadır. (Akyiğit, s.6-11)

ABD’de atipik istihdam biçimleri için “durumsal istihdam” (*contingent employment*) kavramı kullanılmaktadır. Son zamanlarda ise daha kapsamlı bir terim olan standart olmayan istihdam (*non-standart employment*) kavramı tercih edilmektedir. İşçi ve işveren arasındaki bağın azalması ve standart iş ilişkisinin neredeyse yok olması ile iş ve gelir güvencesinin azalmasına dikkat çekmek için “eğreti istihdam” kavramını tercih eden yazarlar da bulunmaktadır. (Parlak/Özdemir, “**Esneklik**”, s.4-5; Hasan Ejder Temiz, “Eğreti istihdam: İşgücü Piyasasında Güvencesizliğin ve İstikrarsızlığın Yeni Yapılanması”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.2, 2004, s.57-58.)

ayrıma gidilmesine yol açmıştır. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi, işçilerin ticari bir meta gibi kullanılmasına yol açması sebebiyle uzun süre yasaklanmış olsa da 1990'lı yıllarda yavaş yavaş bu yasaklar zayıflatılmış ve söz konusu iş ilişkisi özel düzenlemelerin konusu olmuştur¹⁷². Örneğin; Yunanistan (1999), İspanya (1994), İtalya (1997), Finlandiya (1994 ve İsveç (1993) gibi ülkeler meslek edinilmiş geçici iş ilişkisini kabul edip özel düzenlemelerde bulunurken; Almanya, Belçika, Danimarka, Norveç, Hollanda gibi ülkeler de bu dönemde söz konusu çalışma ilişkisiyle ilgili çeşitli sınırlamaları kaldırarak mevzuatta değişiklikler yapma yoluna gitmişlerdir¹⁷³.

Uzun yıllar geçici iş ilişkisinin kavramsal olarak tüm unsurları belirlenememiş, hatta alt işverenlik ve işçi aracılığı ile benzerlikleri sebebiyle bu kavramlarla da karıştırılmıştır. Avrupa Birliği'nde dahi bu konuda netleşme 2008 yılında çıkarılabilen 2008/104/EC sayılı "Geçici Büro Çalışması Yönergesi"¹⁷⁴ ile sağlanabilmiştir. Ne var ki, bu konudaki tartışmalar devam etmektedir. Türkiye'de de söz konusu çalışma ilişkisi türünün hala net bir şekilde ortaya konmadığı açıkça görülmektedir.

Yukarıda belirtilen tüm bu hususlar nedeniyle, geçici iş ilişkisinin kavramsal olarak açıklanması, üçlü yapıdaki hukuki ilişkilerin belirlenmesi, türlerinin ne olduğunun, AB ile Türkiye'deki uygulamalarının istatistiklerle ve AB Adalet Divanı kararlarıyla birlikte incelenmesi gerekmektedir.

I. Kavram

İş Hukukunda asıl olarak, işveren kendi iş organizasyonu ve kendi istihdam ettiği işçilerle üretimi gerçekleştiren kişi olarak tanımlanmaktadır. Ne var ki, tarihsel süreçte, iş ilişkilerindeki ve piyasanın ihtiyaçlarındaki değişimler, işvereni kendi istihdam etmediği işçilerle üretim yapmasına itmektedir. İşverenin üretimi başka işverenin işçileriyle birlikte yapabilmesini sağlayan kurumlardan¹⁷⁵ biri de geçici iş ilişkisidir.

¹⁷² İkizler, s.112; Peyman Ceyda Abacıoğlu, **Avrupa Birliği Normları Çerçevesinde Geçici İş ilişkisi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi(Yayınlanmamış), İstanbul, 2006, s.7.

¹⁷³ Alpagut, "**Sınırlamadan Tesvike**", s.266.

¹⁷⁴ AB Resmi Gazetesi (Official Journal) L 327, 05/12/2008, s. 0009 – 0014.

¹⁷⁵ Ali Güzel, "Alt İşveren Uygulamasında Güvencesiz Bir Sisteme Doğru", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.4, 2010, s.16.

İş Kanunu m.7 hükmünde, “geçici iş ilişkisi”, bir işverenin kendisine iş akdi ile bağlı olan bir işçisinin iş görme edimini onun da rızasını almak şartıyla belirli ve geçici süre ile diğer bir işverenin emrine vermesi¹⁷⁶ olarak tanımlanmaktadır. İş kanununda tanımlanan geçici iş ilişkisi kar amacı gütmeyen/meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisidir.

Geçici iş ilişkisi, iş aracılığı ve alt işveren ilişkisi ile karıştırılmaktadır. Oysaki iş aracılığında, işçi ile aracı arasında bir iş sözleşmesi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, aracının işveren sıfatı yoktur¹⁷⁷. Bununla birlikte, aracılık görevini yaparak işçiye bir işveren yanında iş bulur ve işçi, o işverenin işçisi olur. Diğer bir deyişle, aracı sadece işçi ile işveren arasında kurulacak bir iş sözleşmesine aracılık eder¹⁷⁸. Geçici iş ilişkisinde ise, asıl işveren ile geçici işçi arasında iş sözleşmesi devam ettiğinden geçici işçi, asıl işverenin işçisi olmaya devam edecektir¹⁷⁹.

İş Kanunu m.2/6 hükmü uyarınca, alt işverenlik ilişkisinde ise alt işveren, asıl işverenin işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işleri veya asıl işin işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bölümlerinde üstlendiği işi asıl işverenin işyerinde ifa eder. Bunu sadece o işe özgülediği kendi işçileriyle yapar. Asıl işverenle alt işveren arasında bir işçi temini sözleşmesi bulunmamaktadır¹⁸⁰. Geçici iş ilişkisinin aksine, işçiler alt işverenin nam ve hesabına çalışırlar, asıl işverenin alt işverenin işçilerinden işin ifasını talep etme ve yönetim hakkı bulunmamaktadır¹⁸¹. Geçici iş ilişkisinde, ilişki geçici süreli

¹⁷⁶ Süzek, s.282; Münir Ekonomi, “Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi(Ödünç)”, **Prof. Dr. Devrim Ulucan’a Armağan**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2008, s.233; Alpagut, s.262; Murat Engin, “A Tipik İstihdam Biçimleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar (Özellikle Ödünç İş İlişkisi ve Evde Çalışma)”(Atipik İstihdam), **Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri**, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2002, s.118.

¹⁷⁷ Abacıoğlu, s.21; Engin, “**Atipik İstihdam**”, s.127.

¹⁷⁸ Ömer Ekmekçi, “Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”, **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2008, s.103; Esin Önal, “İş Kanununda Geçici İş İlişkisi”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, İstanbul: Legal Yayıncılık, C.9, S.34, 2012, s.121.

¹⁷⁹ Murat Demircioğlu/ Murat Engin, **Dünyada ve Türkiye’de Esnek Çalışma**, İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayını, No:2022-52, 2007, s.43.

¹⁸⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 14.11.2005 tarihli 2005/32448E. ve 2005/35927K. sayılı kararında Ankara Havagazı ve Otobüs İşletmesi Genel Müdürlüğü ile Bugsaş Başkent Ulaşım ve Doğalgaz Hizmetleri Proje Taahhüt Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasında Hizmet Alım Sözleşmesi yapılarak EGO Genel Müdürlüğü bünyesinde araçlarla 1500 şoför çalıştırıldığı, bu ilişkide Hizmet Alım Sözleşmesi bulunması sebebiyle alt işverenlik değil geçici iş ilişkisi olduğu belirtilmiştir.

¹⁸¹ Demircioğlu/Engin, s.44; Engin, “**A Tipik İstihdam**”, s.127; Osman Güven Çankaya/ Şahin Çil, **İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, Ankara, 2006, s.144; Önal, “**İş Kanununda Geçici İş İlişkisi**”, s.124.

kurulur ve bu, söz konusu ilişkinin başlıca özelliklerden biridir. Alt işverenlik kurumunda ise iş ilişkisi geçici bir süre olabileceği gibi süreklilik de gösterebilir¹⁸².

Dünyada, geçici iş ilişkisinin tüm unsurlarını kapsayacak bir tanım uzun yıllar yapılamamıştır. Türk İş Hukuku öğretisinde de Alman Hukukundan etkilenilerek ilk başta ödünç iş ilişkisi (*Leiharbeitsverhaeltnis*) kavramı kabul edilmiş ise de gerek İngiliz Hukuku gerek Avrupa Birliği yönergelerinde “geçici istihdam/geçici çalışma/geçici iş” kavramının kullanılması sebebiyle 2003 yılında 4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesinde söz konusu iş ilişkisi, Tasarı’nın aksine “geçici iş ilişkisi” olarak yer almıştır.

Kanımızca, ‘geçici iş ilişkisi’ kavramı sadece bu iş ilişkisindeki geçicilik unsuruna işaret etmekte ancak tam olarak bu ilişkinin üçlü yapısını gösterememektedir. Bununla birlikte, ‘geçici iş ilişkisi’ kavramının kullanılması, bu iş ilişkilerinin geçici çalışma (iş akitleri) ile karıştırılmasına pekala sebebiyet verebilir. Oysaki geçici çalışma “*olağan iş akışına dayanmayan bir geçici işgücü ihtiyacının ortaya çıkması sonucunda bu geçici iş ihtiyacını gidermek amacıyla ve ortadan kalkmasına kadar sınırlı bir süre için işçi istihdam edilmesidir*”.¹⁸³ Geçici iş ilişkisinde ise, asıl işverenin geçici bir süre için kendi çalışanını başka bir işverene verdiği üçlü bir yapıdan bahsedilmektedir. Geçici işte ise böyle bir üçlü ilişki bulunmamaktadır. Söz konusu iş akitlerinde sadece geçici bir ihtiyacın giderilmesi ölçüt olarak alınır.

Geçici iş ilişkisi kavramı yerine “ödünç iş ilişkisi” kavramının söz konusu ilişkiyi daha iyi betimlediği görülmektedir. Ne var ki, işçi sendikalarının ödünç kelimesinin kullanılmasının işçinin meta olarak addedilmesini sağlayacağına dair haklı eleştirileri bulunmaktadır. Dolayısıyla, bu tez çalışmasında Avrupa’daki düzenlemelere paralellik sağlamak amacıyla “geçici iş ilişkisi” kavramı kullanılacaktır. Söz konusu iş ilişkisinin ise, Türk İş Hukuku öğretisinde tekrar tartışmaya açılarak, yabancı dilden yapılan motamot çevirilerden kaçınılıp söz konusu ilişkiyi Türkçe’de en iyi açıklayan kavram üzerinde ortaklaşmaya ihtiyaç olduğu kanısındayız.

¹⁸² Önal, “İş Kanununda Geçici İş İlişkisi”, s.124.

¹⁸³ Süzek, s.252.

II. Geçici iş ilişkisinin hukuki niteliği

Geçici iş ilişkisi; geçici işçi, onun iş sözleşmesiyle bağlı olduğu (asıl) işveren ve bu işverenle geçici işçi temini sözleşmesi yapan diğer işveren (kullanıcı/geçici işveren) arasında üçlü bir sözleşmesel ilişkiye dayanmaktadır¹⁸⁴.

Söz konusu üçlü ilişkide, işçi ile (asıl) işveren arasında iş sözleşmesi bulunmakta olup asıl işveren ile kullanıcı işveren arasında ise işçi temini sözleşmesi bulunmaktadır.

Söz konusu bu üçlü ilişkideki devir, asıl işverenle geçici işçi arasındaki iş sözleşmesinin kullanıcı işverene devri değildir. Geçici işçi ile asıl işveren arasındaki sözleşmesel ilişkisi devam etmekte olup asıl işverenin iş sözleşmesinden doğan hak ve yükümlülükleri geçici işçi ile kullanıcı işveren arasındaki iş ilişkisi göz ardı edilmeden devam etmektedir¹⁸⁵. Söz konusu devirden anlaşılması gereken ise asıl işveren tarafından geçici işverene iş görme edimini talep etme ve yönetim hakkının temlik edilmesidir¹⁸⁶. Bu yönüyle söz konusu ilişki, sözleşmenin değil bazı alacakların devredilmesi konusunda alacağın devri ile benzerlik göstermektedir. Ne var ki, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda m.183 vd. düzenlenen alacağın temliğinde borçlunun rızası aranmamakta olup geçici iş ilişkisinde ise devir esnasında işçinin rızası alınmak zorundadır. Yine alacağın temliğinde devir sürekli ve kesin olduğu için temlik edilen alacak üzerinde temlik edenin hiçbir hak ve yükümlülüğü kalmaz iken geçici iş ilişkisinde bundan bahsedilememektedir. Söz konusu devir belirli ve geçici sürelidir¹⁸⁷. Geçici iş ilişkisinde işveren bu haklarından vazgeçmiş değildir. Eğer söz konusu temlik sürekli olacak olursa devir edilen işçi için işveren sıfatını

¹⁸⁴ Süzek, yukarıda belirtilen tanımlar bakımından işçinin iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işverene sadece "işveren" ve geçici işçi temini sözleşmesiyle başka bir işverenin yanında çalışacak işçiye sadece "işçi" denmesini yeterli bulmaktadır. Geçici iş ilişkisi ile işçi çalıştıran işvereni ise "geçici işveren" olarak kabul etmektedir (Süzek, s.284-285). Ekmekçi ise işçiyi "geçici işçi", işçinin geçici olarak iş görme edimi ifa ettiği işverene "geçici işveren" ve işçinin iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işvereni ise "sürekli işveren" olarak kabul etmektedir. (Ömer Ekmekçi, "**Geçici İş İlişkisi**", s.101) Engin ise işçiyi "geçici işçi", geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştırana "yararlanan" ve işçinin iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işverene "işveren" demektedir. (Murat Engin, **Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren (İşveren)**, Ankara: Basisen Eğitim ve Kültür Yayınları, No.25, 1993, s.92.); Ekonomi ise bu üç tarafı ödünç verilen işçi, ödünç alan işveren ve ödünç veren işveren olarak belirtmektedir.(Ekonomi, "**Ödünç**", s. 232.)

¹⁸⁵ Nurşen Caniklioğlu, "Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları" (Geçici (Ödünç) İş İlişkisi), **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2008, s.126

¹⁸⁶ Ekmekçi, "**Geçici İş İlişkisi**", s.103.

¹⁸⁷ Engin, "**A Tipik İstihdam Biçimleri**", s.120.

kazanacağı kabul edilecektir. Oysaki geçici iş ilişkisinde amaç söz konusu tarafla işveren sıfatı kazandırmak değil, geçici ihtiyaçların karşılanmasını sağlamaktır¹⁸⁸.

Dolayısıyla tüm veriler değerlendirildiğinde, geçici iş ilişkisinin “*sui generis*” bir alacağın devri¹⁸⁹ sözleşmesiyle oluşan atipik çalışma modeli olduğunun kabul edilmesi gerektiği görüşünü paylaşmaktayız.

III. Geçici iş ilişkisinin amacına göre uygulama biçimleri

Geçici iş ilişkisinin uygulama biçimleri esas itibarıyla söz konusu iş ilişkisinin kuruluş amacına göre tanımlanmaktadır. Bu biçimler için çeşitli hukuk sistemlerinde farklı kelimeler kullanılmaktadır. Örneğin; Alman Hukuku’nda ayırım gerçek (*echte*) ve gerçek olmayan (*unechte*) ödünç iş ilişkisi olarak yapılmaktadır¹⁹⁰. Genel olarak doktrinde ise meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi ve meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi ile kar amacı güden ve gütmeyen ödünç işgücü ilişkisi kavramları kullanılmaktadır.¹⁹¹

A. Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi

Basit/ yalın geçici iş ilişkisi olarak da adlandırılan¹⁹² meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi, asıl işverenin kendi yanında çalışan işçisini, belirli sebeplerden dolayı, istisnai hallerde geçici bir süre ve onun yönetimine tabi olarak çalışması için başka bir işverene vermesi olarak tanımlanabilir.

Söz konusu istihdam ilişkisi, asıl işverenin ekonomik kriz durumunda personel azaltma ihtiyacını personelini işten çıkartmadan çözmesini sağlar yahut geçici işverenin geçici süreli personel ihtiyacını az masraf ile karşılamasına olanak verir¹⁹³. Bunun yanında holding veya şirketler topluluğu bünyesinde yetiştirilmek istenen

¹⁸⁸ Engin, **İşveren**, s.102.

¹⁸⁹ Serkan Odaman, **Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2007, s.32; Ekmekçi, “**Geçici İş İlişkisi**”, s.110, Abacıoğlu, s.11; İkizler, s.121.

¹⁹⁰ Alpay Hekimler, **Sosyal Politika Boyutunda Federal Almanya’da Esnek Çalışma Modelleri, Avrupa Birliği ve Federal Almanya Mevzuatı Işığında Türkiye için Perspektifler**, Ankara: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını, 2006, s.95; Ekonomi, **Ödünç**, s.235.

¹⁹¹ Akyiğit, s.38 vd; Süzek, s.934.

¹⁹² Ekmekçi, “**Geçici İş İlişkisi**”, s.101.

¹⁹³ Şelale Uşen, **Avrupa Birliği’nde Ödünç İş İlişkisi ve Ödünç Emek Büroları: İtalya Uygulaması ve Türkiye**, İstanbul: Türkiye Tekstil Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını, 2006, s.17.

işçilerin geçici bir süre değişik faaliyetlerde iştigal eden şirketlerde çalışabilmesine imkan sağlar¹⁹⁴.

1. Avrupa ülkelerinde meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi

Avrupa ülkelerinde kar amacı gütmeyen, işverenler ekonomik zorluklarla baş etmek için işçilerini başka işverenlere ödünç verebilmektedir. Almanya gibi bazı ülkelerde özel düzenleme bulunmaz ve toplu iş sözleşmeleri ile bu boşluk doldurulmaya çalışılırken; İtalya, İsviçre ve Fransa gibi ülkelerde ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktadır.

Özel hükümler ile meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisini düzenleyen ülkelere örnek olarak Fransa ele alınabilir. Söz konusu iş ilişkisi, Fransız İş Kanunu m. L8241-2 hükmünde detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Fransız İş Hukukuna göre kanun ile belirtilenler hariç kar amacı güden ödünç işgücü yasaklanmıştır. ‘Kar amacı gütmeyen ödünç iş gücü’ (*prêt de main-d’oeuvre à but non lucratif*) olarak düzenlenen kavram ise yasaklanmamıştır. Ne var ki, kar amacı güden faaliyetin ne olduğu, kar amacı güdenle gütmeyen faaliyet arasındaki farkın ne olduğu hala yargı kararlarında ve düzenlemelerdeki görünüşleriyle tartışmalıdır¹⁹⁵.

Madde L8241-2 hükmüne göre ödünç veren işletme (*entreprise prêteuse*) ile kullanıcı işletme (*entreprise utilisatrice*) arasında iş ilişkisinin süresinin, işçinin kimliği ve özelliklerinin belirtildiği, ödünç veren işletme tarafından kullanıcı işletmeden talep edilecek ücret, sosyal yardım primleri ve masrafların belirlendiği işçi temini sözleşmesi (*contrat de mise à disposition*) akdedilir¹⁹⁶. Bununla birlikte, iş sözleşmesinin eki niteliğinde kullanıcı işletmede yapılacak işin belirtildiği, iş saatlerinin, işin yapılacağı yerin ve görevlendirilen işin özelliklerinin yer aldığı sözleşme işçi tarafından imzalanır. Kullanıcı işletme, işin yapılması için gereken koşullardan, iş saatlerinden, gece çalışmaları ve resmi tatillerden sorumludur. Ödünç verilen işçinin, kullanıcı işletmenin sosyal tesislerinden ve servislerinden

¹⁹⁴ Odaman, s.34-35, Demircioğlu/Engin, s.25; Mehmet Günay, **İş Hukuku’nda Ödünç İş İlişkisi**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2007, s.40-41; Engin, **İşveren**, s.92.

¹⁹⁵ Bknz. Gilles Auzero, “Le but lucratif dans les opérations de prêt de main-d’oeuvre”, **Droit Social**, S.2, Şubat 2012, s.115-119.

¹⁹⁶ Michel Miné/ Daniel Marchand, **Le Droit du Travail en Pratique**, 25. Bası, Eyrolles: Paris, 2013, s.200.

yararlanabileceği Kanunda açıkça düzenlenmiştir. Bununla birlikte, ödünç verilen işçi, ödünç veren işletmenin işçisi olduğu için, o sırada ödünç veren işletmenin işyerinde çalışsa idi elde edeceği sözleşmesel haklardan da yararlanacaktır¹⁹⁷. Ayrıca aynı madde hükmü uyarınca, Fransız İş Kanunu'ndaki geçici iş ilişkisine ait hükümler ile Sosyal Güvenlik Kanunu'nda belirtilen hükümler söz konusu iş ilişkisine uygulanabilecektir¹⁹⁸.

Fransa'da bu, geçici görevlendirme (*le détachement*) yoluyla yapılabilirken aynı zamanda işverenler topluluğu (*groupement d'employeurs*) tarafından işçinin işe alınmasıyla¹⁹⁹ ve bağlı şirketler arasında gerçekleştirilebilmektedir²⁰⁰.

2. Türk İş Hukukunda meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi

Türk İş Hukukunda 1475 sayılı Kanun'da geçici iş ilişkisine dair bir düzenleme bulunmadığı için söz konusu iş ilişkiler 818 sayılı Borçlar Kanunu (mülga) m.320/2 hükmüne dayandırılmaktaydı. Söz konusu hükme göre işçinin iş görme edimini talep etme hakkı işverene aittir ve bunu ancak işçinin onayı alınmak suretiyle, başkasına devredebilecektir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun m.7 hükmü ile geçici iş ilişkisi ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu itibarla, Türk İş Hukukunda geçici iş ilişkisi işverenin, devir sırasında yazılı onayını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini gerçekleştirmesi için geçici süre ile devredilmesi olarak kabul edilmektedir.

Türk İş Hukukunda geçici iş ilişkisinin özellikleri şu şekilde değerlendirilebilir.

a. İşçinin yazılı rızası

İş Kanunu m.7 hükmünde “*İşveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı*

¹⁹⁷ Jean Pélissier / Gilles Auzero / Emmanuel Dockès, **Droit de Travail**, 26. Baskı, Dalloz: Précis Droit Privé, 2012, s.309; Auzero/ Dockès, s.311; Françoise Favennec-Héry, “Prêt de main-d’oeuvre à but non lucratif: un texte décevant”, **Droit Social**, Özel Sayı 12 Aralık 2011, s.1202; Auzero, “**Le but lucratif dans les opérations de prêt de main-d’oeuvre**”, s.119.

¹⁹⁸ Favennec-Héry, “Prêt de main-d’oeuvre à but non lucratif: un texte décevant”, s.1201.

¹⁹⁹ Pascal Lokiec, **Droit du travail – Tome I Les relations individuelles de travail**, 1. Baskı, Presses Universitaires de France: Paris, 2011, s.168-169.

²⁰⁰ Miné/Marchand, s.199; Peskine/Wolmark, s.131.

başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur.” denmektedir.

Maddenin açıkça lafzından anlaşıldığı üzere kanun koyucu geçici iş ilişkisinde işçinin yazılı rızasını aramaktadır. Kanımızca geçerlilik şartı²⁰¹ olan işçinin rızası, yazılı şekilde devir esnasında alınacaktır. Bu itibarla, iş sözleşmesinde baştan alınmış rızalar geçersiz olup, her devir sırasında işçinin rızasının alınması gerekmektedir²⁰².

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında, iş sözleşmesinde işçinin işverenin değişik iş yerlerinde çalıştırılmasına dair düzenlemelerin geçerli olduğunu ancak başka bir işveren yanında görevlendirilmesini öngören düzenlemelerin geçerli sayılmayacağını belirtmiştir.²⁰³

İş Kanunu m.7 hükmüne paralel olarak, işçinin önceden alınan rızasının geçerli olmayacağına dair öğretide ve uygulamada görüş ağırlık kazanmıştır²⁰⁴. Bu görüşü benimseyip işçinin sonradan alınan rızasının geçerli olması gerektiğini belirten görüş de bulunmaktadır. Söz konusu görüşe göre, işçinin rızasının devir esnasında alınması şartı işçinin söz konusu iş ilişkisini kabul ederken işyeri ve çalışma koşullarını bilmemesinden dolayı kaynaklanmaktadır. Bu sebeple geçerlilik şartı olan işçinin rızası, geçici iş ilişkisinin kurulmasından önce alınamazken, iş ilişkisi kurulduktan sonra alınabilecektir. Yine bu görüşe göre, geçici iş ilişkisini kuran işçi temini sözleşmesinin “işçinin rızasının alınması” geciktirici şartına bağlı olarak kurulması işçi açısından yararlı olacaktır²⁰⁵.

Doktrinde, işçinin yazılı rızasının önceden alınmasının da mümkün olması ve bu şekilde alınan rızanın geçerli sayılması gerektiğini belirten görüş de

²⁰¹ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s.325; Mehmet Anıl Arslanoğlu, **İş Hukukunda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2005, s.60. Karşıt görüş: **İkizler**, s.122; Can Tuncay, “İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri”, **Yeni İş Yasası Sempozyumu**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku’na İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı: 2, İstanbul: İstanbul Barosu Yayını, 2003, s.142.

²⁰² Süzek, s.283; Narmanlıoğlu, s.263; Ekmekçi, “**Geçici İş İlişkisi**”, s.107; Çelik, s.111; Can Tuncay, “Kayıtlı İstihdamın Yaratılmasında Geçici Çalışma Türleri ve Özel İstihdam Bürolarının Rolü” (Kayıtlı İstihdam), **İstihdam Yaratılmasında Geçici Çalışma Türleri ve Özel İstihdam Bürolarının Rolü Paneli (TİSK)**, Ankara, 2003, s.42.

²⁰³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 26.12.2006 tarihli ve 2006/30168E. 2006/34624K. sayılı kararı, (www.kazanci.com).

²⁰⁴ Ünal Narmanlıoğlu, “İşverenin Emir ve Talimat Verme Yetkisinin Geçici Süre ile Sınırlı Olarak Başkasına Devredilmesi (Ödünç “Geçici” İş İlişkisi)”, **Sicil Dergisi**, S.23, Eylül 2011, s.17; Süzek, s.283.

²⁰⁵ Arslanoğlu, s.61-62.

bulunmaktadır²⁰⁶. Ne var ki doktrindeki bu görüşe katılmak pek mümkün gözükmemektedir. Kanun koyucu rızanın devir esnasında alınması gerektiğini açıkça Kanun'da düzenlemiştir. Bununla birlikte, işçinin tanımadığı bir işverenin yanında ne kadar süreli çalışacağını ve çalışma koşullarını bilmeden önceden rızasının alınması da İş Hukukunun işçiyi koruma ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Bu itibarla, işçinin rızasının alınmasını, işçinin geçici işvereni, işyerini ve çalışma koşullarını bilerek bu ilişkiyi onaylaması olarak ele almak ve değerlendirmek doğru olacaktır.

İşçinin rızasının alınmasıyla ilgili tartışmalı başka bir konu ise yenileme dönemleridir. İşçinin devir esnasında rızasının yeterli olduğunu belirten görüşün²⁰⁷ aksine her yenileme döneminde rızanın yeniden alınması gerektiğini ifade eden yazarlar²⁰⁸ bulunmaktadır. Kanımızca da her yenileme esnasında işçinin rızasının alınması gerekmektedir. Aksi halde, iki ayrı yenileme yapılmasının bir anlamı kalmayacaktır.

İşçinin rızasının aksine bir geçici iş ilişkisi kurulması, olayın özelliklerine göre ya İş Kanunu'nun m. 22 hükmüne göre esaslı değişiklik²⁰⁹ ya da işverenin feshi olarak kabul edilmelidir²¹⁰. İşverenin işçiyi başka bir işverenin yerinde çalıştırmak istemesi esaslı değişikliktir ve işçinin rızası gerekir. Eğer işçinin bu rızayı vermemesine karşın, işveren işçiyi geçici işyerinde çalışmasına zorluyorsa, İş Kanunu m.24/2 uyarınca işçinin haklı nedenle fesih imkanı doğacaktır. İşçinin rızasının alınmadığı bir durumda, işverenin işçisine geçici işverenin işyerinde çalışması gerektiği, bu nedenle kendi işyerine giremeyeceğini belirtmesi de işverenin feshi olarak kabul edilmelidir²¹¹. Keza Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 09.05.2011 tarihli kararında olaydaki geçici iş ilişkisini incelerken işçinin izni ve icazeti olmadan geçici iş ilişkisi kurulamayacağından işverenin işçiye geçici işverene ait işyerinde çalışması

²⁰⁶ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, s.325.

²⁰⁷ Çankaya/Çil, s.146; İkizler, s.123; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s.328.

²⁰⁸ Süzek, s.284; Ekmekçi, "Geçici İş İlişkisi", s.107; Arslanoğlu, s.63; Çelik, s.111; Narmanlıoğlu, **Ödünç "Geçici" İş İlişkisi**, s.17.

²⁰⁹ Süzek, s.283; Çankaya/Çil, s.147;

²¹⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 09.05.2011 tarihli 2009/4338E. ve 2011/13927K. sayılı kararı (Şahin Çil, **İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları – (2010-2011 Yılları)**-, 4. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2011, 152.

²¹¹ Ekmekçi, "Geçici İş İlişkisi", s.107; Odaman, s.250; Serin, "4857 sayılı İş Kanunu'nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisi", s.1073.

gerektiğini belirterek işe almamasının iş sözleşmesinin işverence feshi olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir²¹².

b. Benzer işlerde çalıştırma

İşçinin başka bir işveren yanında çalıştırılmasında benzer iş koşulu aranmış ancak holding bünyesinde veya aynı şirketler topluluğunda çalıştırılmada “benzer iş” koşulu aranmamıştır. O halde holding bünyesinde veya aynı şirketler topluluğunda çalıştırmalarda, geçici işçinin çalışacağı alan bakımından bir sınırlama olmadığı, asıl işi sekreterlik olan bir işçinin, holdingin diğer işyerinde temizlik hizmetleriyle ilgili bir iş yapabileceği pekala söylenebilecektir. Ne var ki, söz konusu düzenlemeyi değerlendirirken, düzenlemenin amacını göz önünde bulundurmalı, ayrıca işçinin asıl işverenle iş sözleşmesinin devam ettiği de unutulmamalıdır²¹³. Madde gerekçesinde belirtildiği üzere, holdingler ve şirketler topluluğunda geçici iş ilişkisi, şirketlerin vasıflı işgücü ihtiyacını karşılamak ve üst kademe yöneticilerinin yetiştirilmesini sağlamak için kullanılmaktadır. O halde işçilerin bu amaca uygun işlerde çalıştırılıp çalıştırılmadığı somut olaya göre değerlendirilmelidir. Bununla birlikte, geçici iş ilişkisinin amacı, yeni bir iş sözleşmesi kurulmasına gerek kalmasızın mevcut iş sözleşmesinden yararlanılması ve mevcut ilişkiye iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasıdır²¹⁴. Bu sebeple, kanımızca da iş sözleşmesinde iş tanımının/kapsamının dışındaki işlerin yapılmasına zorlanması işçi açısından esaslı değişiklik sayılabilecek²¹⁵ ve rıza gösterilmemesi durumunda işin yapılmasına zorlanması ise işçi açısından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine imkan sağlayacaktır.

Başka bir işverenin işyerinde çalıştırılmak için işçinin geçici süreyle verilmesinde ise “benzer işte çalıştırılma” şartı getirilmiştir. Doktrinde, benzer işte çalışmanın ne olması gerektiğine dair farkı yaklaşımlar mevcuttur. Bir görüş²¹⁶, uygulamada iş bulmanın zor olduğu ülkemizde işçilerin rızayı vermemesinin neredeyse imkansız olması sebebiyle, asıl işin ve geçici işin mahiyetlerinin ortaya konulması ve benzer iş kavramının dar yorumlanmasının doğru olacağını

²¹² Yagıtay 9. Hukuk Dairesi, 09.05.2011 tarihli 2009/4338E. ve 2011/13927K. sayılı kararı (Şahin Çil, *İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları – (2010-2011 Yılları)*-, 4. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2011, s.152.

²¹³ Ünal Narmanlıoğlu, *İş Hukuku- Ferdi İş İlişkileri I (Ferdî İş İlişkileri)*, 4. Baskı, İstanbul: Beta, 2012, s.262.

²¹⁴ Arslanoğlu, s.78.

²¹⁵ İkizler, s.126; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s.316.

²¹⁶ İkizler, s.124; Abacıoğlu, s.33.

belirtmektedir. Diğer bir görüş²¹⁷ ise, “aynı işler” değil de “benzer işler” denmesi sebebiyle söz konusu kavramın dar yorumlanmaması gerektiğinin altını çizmektedir. Ekmekçi ise ‘benzer işler’ kavramının geçici iş ilişkisinin bir meslek olarak yürütülmesini engellemek için getirildiği ve benzerlik unsurunun bu çerçevede değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Ancak yine Ekmekçi’ye göre böyle bir yorum yapılırken geçici iş ilişkisinin işçi için feshe karşı bir koruma yöntemi olduğunun ve bu sebeple, her iki tarafın da menfaatinin bulunduğu unutulmaması gereklidir²¹⁸.

c. Çalışmanın geçici olması ve süre sınırlaması

İşveren geçici iş ilişkisinde işçisini iş görme edimini yerine getirmesi için geçici işverene geçici süre ile devretmektedir. Söz konusu devre konu olan işçi temini sözleşmesi yazılı olarak yapılmak zorundadır. Yazılılık şartı, geçici iş ilişkisinin geçerlilik şartı olarak kabul edilmelidir²¹⁹. Bununla birlikte, Türk İş Hukukunda sözleşmenin süresi altı ay ile sınırlanmaktadır. Taraflar gerekli görürse, söz konusu ilişki iki defa tekrarlanabilecektir. Diğer bir deyişle, geçici iş ilişkisi en fazla on sekiz ay için kurulabilecektir. Söz konusu sınırlandırma, geçici işçi görüntüsünde sürekli işçi çalıştırmanın önüne geçme amacı taşımaktadır²²⁰.

On sekiz aylık veya yenileme olmayan durumlarda altı aylık sürelerin aşılması durumunda, geçici iş ilişkisinden bahsedilemeyecek ve süre sınırını aşan zamandaki çalışmalarda işçi geçici işverenin kendi işçisi sayılacak ve iş sözleşmesinin tüm hak ve borçlarını devralmış olacaktır²²¹. Keza Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 09.05.2011 tarihli ilke kararında da Başbakanlık’ta geçici işçi olarak çalışan kişinin, çalışmasının 18 ayı çok aşmış olduğu ve bu sebeple Başbakanlık’ın işçisi sayılması gerektiği, bu sebeple de işçinin her türlü hak ve alacaklarından Başbakanlık’ın tek başına sorumlu olduğu belirtilmiştir²²².

²¹⁷ Çankaya/Çil, s.148; Çelik, s.111; Odaman, s.21.

²¹⁸ Ekmekçi, “Geçici İş İlişkisi”, s.106.

²¹⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s.327; Çelik, s.111; Narmanlıoğlu, Ödünç “Geçici” İş İlişkisi, s.18.

²²⁰ Süzek, s.284; Tuncay, “Kayıtlı İstihdam”, s.43.

²²¹ Abacıoğlu, s.36; Tuncay, Yeni İş Sempozyumu, s.143; Çil, s.152.

²²² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 09.05.2011 tarihli ve 2009/4338E. 2011/13927K. sayılı ilke kararı, (Çil, 2011-2012 Yılları, s.220).

d. Taraflar arasındaki hak ve borçlar

aa. İşçinin iş görme borcu ve diğer borçları

Geçici iş ilişkisinin kurulmasıyla asıl işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesi sona ermez, devam eder. Bu sebeple, geçici işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar devam edecektir.

Bununla birlikte, geçici işçi iş görme borcunu ve bu borcu tamamlayan özen borcunu belirli bir süre için geçici işverene karşı yerine getirmekle yükümlüdür. İşçi geçici işverene karşı iş görme borcunu ifa ederken asıl işverenin nam ve hesabına değil, ilişkinin niteliği sebebiyle geçici işverenin nam ve hesabına ifada bulunmaktadır²²³. Bu itibarla, işçinin geçici işverene verdiği zarardan asıl işveren sorumlu olmaz meğerki işçi temini sözleşmesinde aksi kararlaştırılsın. Keza İş Kanunu 7/4. maddesinde işçinin kusuru ile geçici işverene verdiği zarardan doğrudan kendisinin sorumlu olacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte, işçinin geçici işveren yanında çalışırken 3. kişilerin uğradığı zarardan geçici işveren sorumlu olacaktır.

Sadakat borcu ve bu borcun içindeki özel görünümleri olan işçinin sır saklama, işçinin bilgi ve hesap verme, rekabet etmeme borçları da hem asıl işverene hem de geçici işverene karşı devam etmektedir²²⁴.

İş Kanunu m.7/4 hükmü işçinin geçici iş sözleşmesinde aksi düzenlenmemiş ise işçinin diğer hak ve borçları bakımından İş Kanunu'ndaki düzenlemeler geçici iş ilişkisine de uygulanacaktır. Bunun yanında, geçici iş ilişkisine uyduğu sürece, asıl işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesi hükümleri de yine söz konusu geçici iş ilişkisi bakımından değerlendirilmelidir²²⁵.

bb. İşverenin hak ve yükümlülükleri

aaa. Yönetim hakkı

İş Kanunu m.7 hükmünde geçici işverenin yönetim hakkı açıkça düzenlenmiştir. Geçici işveren yönetim hakkına dayalı olarak işçiye talimat verme

²²³ Caniklioğlu, “Geçici (Ödünç) İş İlişkisi”, s.130; Önal, “İş Kanununda Geçici İş İlişkisi”, s.128; Akyiğit, s.127.

²²⁴ Önal, “İş Kanununda Geçici İş İlişkisi”, s.128; Çelik, s.113.

²²⁵ Narmanlioğlu, “Ödünç (Geçici) İş İlişkisi”, s.19.

yetkisine sahiptir. Ancak bu yetki yönetim hakkı kapsamı dışında kullanılamaz²²⁶. Ekleyelim ki, m.7 hükmündeki bir düzenleme olmasaydı da geçici işverenin işin görülmesini talep etme hakkının işçiye talimat verme hakkı ile bir bütünlük oluşturduğunun kabulü gerekmektedir²²⁷.

Geçici işverenin yönetim hakkının kapsamı işin görülmesi ile de sınırlı değildir; geçici işverenin işyeri düzeninin ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik talimatları da içerir²²⁸. Geçici işveren, yönetim hakkını asıl işverenin yönetim hakkının ve işçi temini sözleşmesinin sınırları içinde kullanabilecektir²²⁹.

İşveren bakımından ise bu hakkını tamamıyla geçici işverene devrettiğini söylemek doğru olmayacaktır. Asıl işveren geçici işverenin yönetim hakkına halel getirmeyecek şekilde ve işin niteliğine uygun düştüğü ölçüde kendi yönetim hakkını kullanabilecektir²³⁰. Örneğin; yıllık izinlerin kullandırılması veya disiplin cezalarının uygulanması²³¹, asıl işverenin kullanması gereken yönetim hakkı çerçevesinde ele alınmalıdır.

bbb. Gözetme borcu

İş Kanunu m.7/3hükmü uyarınca geçici işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürece işçiyi gözetme borcundan işveren ile birlikte sorumlu olacaktır. Yine aynı maddede geçici iş ilişkisi kurulan işverenin işçiye sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla, geçici işveren işyerindeki iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini yerine getirmekten kural olarak kendisi sorumludur²³².

91/383/EEC sayılı Avrupa Birliği Yönergesi'nin geçici ve belirli süreli işçiler ile o işyerinin işçileri ile aynı iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmış çalışma koşullarına sahip olunması için düzenlenmiştir. AB'ye uyum sağlanması bakımından Türkiye'de de 15.05.2004 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan "Geçici veya

²²⁶ Çelik, s.112; Engin, *İşveren*, s. 103.

²²⁷ Caniklioğlu, "Geçici (Ödünç) İş İlişkisi", s.139.

²²⁸ Caniklioğlu, "Geçici (Ödünç) İş İlişkisi", s.140; Süzek, s. 286.

²²⁹ Caniklioğlu, "Geçici (Ödünç) İş İlişkisi", s.139; Engin, *İşveren*, s.103.

²³⁰ Caniklioğlu, "Geçici (Ödünç) İş İlişkisi", s.140; Süzek, s. 286; Günay, s.84; Narmanlioğlu, s.265.; Uşen, *İtalya Uygulaması ve Türkiye*, s.44; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s.329; Çelik, s.112; Narmanlioğlu, *Ödünç "Geçici" İş İlişkisi*, s.18; Akyiğit, s.138.

²³¹ Ünal Narmanlioğlu işten çıkarma cezası dışında kalan ve işyeri düzeni ile ilgili bulunan işyeri kurallarına dair disiplin cezalarının geçici işveren tarafından verilebileceğinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. (Narmanlioğlu, s.265)

²³² Süzek, s.287.

Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği” çıkartılarak geçici işverenin geçici işçiye karşı gözetme borcu açıkça düzenlenmiştir. 30.06 2012 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu uyarınca 2004 tarihli Yönetmelik yerine 23.08.2013 tarihinde 28744 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan “Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik” kabul edilmiştir.

Söz konusu Yönetmeliğin ‘eşit davranma’ başlığı altındaki 5. maddesi uyarınca geçici işveren, geçici işçilerin sağlığının ve güvenliğinin korunması bakımından kendi işçileriyle aynı çalışma koşullarını sağlayamak zorundadır. Bu durum, kişisel koruyucu donanımlara erişimde de geçerlidir. Yönetmeliğin 6. maddesinde geçici işverenin, geçici işçileri işin niteliği ve risklerine dair bilgilendirme, 7. maddesinde ise yetenek ve tecrübeleri göz önüne alınarak geçici işçileri eğitime tabi tutma yükümlülüğü düzenlenmiştir. İşin niteliği uyarınca, gereken özel sağlık tetkiklerini de işveren yaptırmalıdır. Yönetmelik, geçici iş ilişkisine dair özel hükümlerde ise geçici işvereni, işçiler temin edilmeden önce geçici işin niteliği, gerektirdiği mesleki bilgi ve yetenek hakkında asıl işvereni bilgilendirme ve asıl işvereni de bu bilgileri geçici işçilere aktarma yükümlülüğüne tabi tutmuştur.

Belirtmek gerekir ki, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu uyarınca işçi, geçici işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması sebebiyle çalışmaktan kaçınma hakkını her zaman kullanabilecektir²³³.

Gözetme borcuna aykırılık durumunda sorumluluğun kimde olacağı da düzenlenmiştir. İş Kanunu’nun m.7/3 ve Yönetmelik’in m.11 hükmüne göre, geçici işveren asıl işveren ile birlikte gözetme borcuna aykırılık sebebiyle müteselsilen sorumludur. Bu sebeple, yükümlülük geçici işverende olsa bile asıl işveren, geçici işverenin almadığı önlemler nedeniyle oluşan zararlardan sorumlu olacaktır²³⁴. Bu düzenleme, asıl işverenlerin, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmayan işyerlerine işçilerini göndermekten imtina etmelerini sağlaması ve işçinin veya işçinin mirasçılarının tazminat haklarının güvence altına alınması²³⁵ açısından işçinin korunması ilkesine uygun bir düzenlemedir.

²³³ Süzek, s.288.

²³⁴ Süzek, s.288; Önal, “İş Kanununda Geçici İş İlişkisi”, s.135; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 25.05.2011 tarihli 2011/21-290E. ve 2011/361K sayılı kararı, (www.kazanci.com).

²³⁵ Süzek, s.288.

Geçici işveren ve asıl işveren arasında sorumluluk oranları ise bu iki işverenin ilişkisine dairdir ve geçici işçiyi bağlamamaktadır. Hatta işçi temini sözleşmesinde asıl işverenin bu anlamda bir sorumluluğu olmadığı düzenlense bile, işçi her ikisine de dava açma ve zararının tazmin edilmesini talep etme hakkına sahip olacaktır²³⁶.

ccc. Eşit davranma borcu

İş Kanunu m.5 hükmü uyarınca işveren işçilerine eşit davranmakla yükümlüdür. İşverenin eşit davranma borcu, işçilerine keyfi şekilde farklı muamelelerde bulunmamasını ifade eder. Diğer bir deyişle, işveren işçilerine objektif haklı bir neden olmadıkça eşit davranmak zorundadır²³⁷. Geçici iş ilişkisinde ise işverene ait olan bu borcun geçici işveren tarafından da yerine getirilip getirilmeyeceği önemli bir konudur.

Kanımızca, asıl işveren bakımından başka bir işverenin işyerine gönderdiği işçilerine karşı eşit davranma borcu devam etmektedir. Geçici işveren bakımından ise geçici işçinin kendi işçisi olmaması sebebiyle böyle bir zorunluluğu olduğuna dair Türk İş Hukukunda düzenleme bulunmamaktadır²³⁸. Yukarıda belirttiğimiz üzere, bunun tek istisnası iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin 23.08.2013 tarihinde 28744 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik”inin 5. maddesidir. Söz konusu Yönetmeliğe göre geçici işveren geçici işçilerini kendi işçilerine uyguladığı iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin aynı çalışma koşullarından yararlandırmak zorundadır. O halde, Türk İş Hukukunda geçici işverenin eşit davranma borcunun sadece iş sağlığı ve güvenliği yönünden olduğu söylenebilir. Açıkça düzenleme olmamasına rağmen, doktrinde geçici işverenin yönetim hakkına dayanarak vereceği talimatlar bakımından geçici işçiler ile diğer işçileri arasında ayırım yapamayacağı belirtilmektedir²³⁹. Hatta bunun işyerindeki prim, ikramiye vb. uygulamaları da kapsayabileceği ifade edilmektedir. Avrupa Birliği Yönergelerinde ise, istisna hükümleri bu borcun alanını fazlasıyla daraltmasına rağmen, temel iş ve çalışma koşulları bakımından geçici işverenin geçici işçilerine de eşit davranma borcu olduğu düzenlenmiştir. Türk İş Hukukundaki

²³⁶ Caniklioğlu, “Geçici (Ödünç) İş İlişkisi”, s.139; Arslanoğlu, s.85.

²³⁷ Günay, s. 92.

²³⁸ Caniklioğlu, “Geçici (Ödünç) İş İlişkisi”, s.167. Aksi görüş için bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı, s.333.

²³⁹ Çelik, s.113; Süzek, s.288; Caniklioğlu, “Geçici (Ödünç) İş İlişkisi”, s.140-141; Engin, s.105-106.

bu yasal boşluk, geçici işverenler bakımından büyük avantajlar sağlarken, geçici işçilerin çalışma ve yaşam koşullarında kayıplara sebep olmaktadır.

ddd. Ücret ve sigorta primleri ödeme borcu

Asıl işveren, geçici işçi ile iş sözleşmesi devam ettiği için ücret ve sigorta primlerinin ödenmesinden yükümlüdür²⁴⁰. Bununla birlikte, İş Kanunu'nun 7/3-2. maddesinde geçici işçinin geçici işverenin yanında çalıştığı süre zarfındaki ücret ve sigorta primlerinden geçici işverenin de hukuki sorumluluğunun olacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla, ücret ve sigorta primleri bakımından asıl işveren ile geçici işverenin birlikte sorumluluğu söz konusudur. Kıdem tazminatı bakımından ise geçici işverenin bir sorumluluğu bulunmamaktadır²⁴¹.

Ücrete, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatiller de dahildir. Her ne kadar Yargıtay İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra da fazla çalışma ücreti ve ek ücretlerin sadece geçici işverenin sorumluluğunda olduğuna dair kararlar vermiş olsa da²⁴² daha sonraki kararlarında²⁴³ bu görüşünü değiştirmiş ve bizim de paylaştığımız işçinin lehine olan, bu ücretlerden her iki işverenin müteselsilen sorumlu olduğu görüşünü²⁴⁴ kabul etmiştir.

cc. Toplu iş hukuku açısından

Geçici işçi, aralarında bir iş sözleşmesi bulunmaması sebebiyle geçici işverenin işçisi değil, iş sözleşmesi akdettiği asıl işverenin işçisidir²⁴⁵. Bu sebeple, asıl işverenin işyerinin girdiği işkolundaki örgütlü sendikaya üye olabilir. Bunun sonucu olarak da toplu iş sözleşmesi yetkisi bakımından asıl işverenin işyerindeki işçi sayısına dahil edilir. Asıl işverenin işyerindeki greve anayasal bir hak olması

²⁴⁰ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 14.06.2011 tarihli ve 2011/3377E. 2011/8798K. sayılı kararı; 12.10.2012 tarihli ve 2011/14930E. 2012/18742K. sayılı kararı, (www.kazanci.com).

²⁴¹ Lütfi İnciroğlu, **Çalışma Hayatında Esnek Çalışma Uygulamaları**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2011, s.30.

²⁴² Yargıtay 9. HD 21.12. 2004 tarihli 2004/12122E. ve 2004/29046K sayılı; 29.12.2005 tarihli 2005/37187E. ve 2005/40673K. sayılı; 24.10.2005 tarihli 2005/6180E. ve 2005/34134K. sayılı kararları (www.kazanci.com).

²⁴³ Yargıtay 9.HD 09.05.2011 tarihli 2009/4338E ve 2011/13927K sayılı; 25.10.2010 tarihli 2009/37702E. ve 2010/30363K. sayılı kararları, (Çil, s.151-155).

²⁴⁴ Süzek, s.287; Caniklioğlu, **“Geçici (Ödünç) İş İlişkisi”**, s.134; Narmanlıoğlu, s.268.

²⁴⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 12.10.1998 tarihli 1998/11704E. ve 1998/14289K. sayılı kararında da geçici iş ilişkisinde işçinin ödünç veren işverenin işçisi olduğunu belirtmiştir.

sebebiyle katılabilir²⁴⁶. Engin ise aksi görüştedir. Engin'e göre işçinin asıl işverenin iş yerindeki greve katılması, işçinin geçici işverene karşı ifa etmekle yükümlü olduğu iş görme ediminin ihlali anlamına geleceğinden geçici işçi, asıl işverenin işyerindeki greve katılmamalıdır ancak grev sonrası imzalanacak toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya hak kazandığı kabul edilmelidir²⁴⁷.

Geçici işçinin, geçici işverenin işçisi olmaması sebebiyle, geçici işyerindeki toplu iş sözleşmesinden yararlanıp yararlanamayacağı tartışmalı bir konudur. Doktrinde, geçici işverenin yönetim hakkına ilişkin toplu iş sözleşmesindeki hükümlerin işçi aleyhine kurallar öngörmediği sürece uygulanabileceği belirtilmektedir²⁴⁸. Bununla birlikte, toplu iş sözleşmesinde buna dair hüküm olsun ya da olmasın geçici işverenin yönetim hakkı ile doğrudan ilgili olan fazla çalışma ücreti, prim ve ikramiyelerden geçici işçinin yararlanabileceğini belirten görüş²⁴⁹ de mevcuttur. Diğer bir görüş ise, ücret niteliği taşımaları sebebiyle söz konusu primlerden geçici işçinin yararlanamayacağını ifade etmektedir²⁵⁰.

Türk İş Hukukunda grevin sadece iktisadi ve sosyal durumlarıyla çalışma şartlarını korumak veya düzeltmek için kabul edilmesi ve hak grevlerinin olmaması sebebiyle geçici işçi geçici işverenin işyerindeki greve katılamayacaktır²⁵¹. Geçici işçi, geçici işverenin işçisi olmaması sebebiyle greve katılamayacaksa da, İş Kanunu m.7/5 uyarınca geçici işveren geçici işçileri grev sırasında çalıştıramayacaktır, meğerki geçici işçi greve katılamayacak kadrolarda çalışıyor olsun. Bu itibarla, 6356 sayılı kanundaki yasal grev tanımı değiştirilerek sınırlamaların ortadan kalkması durumunda, bu husus tekrar tartışmaya açılabilir.

İş Kanunu m.7/5 hükmüne göre “İşçiyi, geçici olarak devralan işveren grev ve lokavt aşamasına gelen bir toplu iş uyuşmazlığı tarafı ise, işçi grev ve lokavtın uygulanması sırasında çalıştırılmaz.” Söz konusu hüküm lafzından da anlaşılacağı üzere grev süresince geçici işçinin işe alınmayacağını değil, işte çalıştırılmayacağını

²⁴⁶ Uşen, s.313; Çelik, s.114; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s.321; Süzek, s.292; Caniklioğlu, “**Geçici (Ödünç) İş İlişkisi**”, s.144; Can A. Tuncay, “İş Kanunu Tasarısı’ndaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi”, **Mercek Dergisi**, MESS, Nisan 2003, s.72.

²⁴⁷ Engin, **İşveren**, s.110; Engin, **A Tipik İstihdam**, s.122.

²⁴⁸ Caniklioğlu, “**Geçici (Ödünç) İş İlişkisi**”, s.143; Akyiğit, 1995, Ankara, s.175; Çelik, s.115; Süzek, s.291.

²⁴⁹ Demicioğlu/Engin, s.39; Engin, **İşveren**, s.105; Engin, **Atipik İstihdam**, s.122; Önal, “**İş Kanununda Geçici İş İlişkisi**”, s.137.

²⁵⁰ Uşen, s.60; Akyiğit, s.157; Narmanlioğlu, s.266.

²⁵¹ Engin, **İşveren**, s.108; Narmanlioğlu, s.266.

belirtmektedir. Aksi bir yorum, işverenin, geçici işçi çalıştırmayı yapabildiği kadar maksimum düzeyde tutarak, işin grevden minimum oranda etkilenmesini sağlama yoluna gitmesine yol açacaktır ki, bu durumun grevin amacına aykırı olacağı kabul edilmelidir²⁵².

e. Geçici iş ilişkisinin sona ermesi

aa. Geçici iş ilişkisinin süresinin dolması

Geçici iş ilişkisi yukarıda belirttiğimiz sürelerin bitmesi ile kendiliğinden sona ermektedir. Geçici iş ilişkisinin sona ermesiyle birlikte, geçici işçi asıl işverenin işyerine geri dönecek ve asıl işveren, işçiyi uygun bir işte çalıştırmaya devam edecektir.

Söz konusu sürenin sona ermesinden sonra işçinin geçici işverenin yanında çalışmaya devam etmesi ve asıl işverenin buna ses çıkarmaması durumunda, bunun tarafların ortak iradesiyle gerçekleşen bir iş sözleşmenin devri olduğu kabul edilmelidir²⁵³. Bu durum iş sözleşmesinin devri değil de yeni bir iş sözleşmesinin akdedilmesi olarak yorumlanırsa, asıl işverenle işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi bakımından hukuki sorunlar doğabilecektir²⁵⁴.

Keza Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, bir kararında geçici iş ilişkisi ile çalışmış olan bir işçinin kıdem tazminatının hesaplanması konusunda sürelerle ilişkin “*işçinin başka işverende (ödünç alan) geçen süresi, işverende (ödünç veren) geçirilmiş gibi sayılır. Söz konusu işçinin daha soma ödünç alan işverenin işyerinde yeni bir iş ilişkisi kapsamında istihdam edilmesi halinde, onun nezdinde ödünç iş ilişkisi kapsamında geçirilmiş süreler, yeni iş ilişkisindeki altı aylık kıdem süresinin hesabında dikkate alınmaz.*” diyerek işçinin geçici işveren yanında çalışmaya devam etmesini yeni bir iş sözleşmesi olarak nitelendirdiği anlaşılmaktadır²⁵⁵.

²⁵² Süzek, s.292; Çankaya/Çil, s.159; Caniklioğlu, “Geçici (Ödünç) İş İlişkisi”, s.145.

²⁵³ Odaman, s.246.

²⁵⁴ Ekonomi, **Ödünç**, s.246-247; Öner Eyrenci, “4857 sayılı İş Kanunu Getirilen Yeni Düzenlemeler”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi**, S.1, 2004, s.30.

²⁵⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 06.05.2010 tarihli ve 2008/22787E. 2010/12440K. sayılı kararı (www.kazanci.com).

bb. Tarafların anlaşması

İki işveren, geçici iş ilişkisini anlaşmak suretiyle her zaman süresinden önce sonlandırabilirler. Yine bu noktada da geçici işçi asıl işverenin işyerine geri dönmeli ve asıl işveren işçisini uygun bir işte çalıştırmalıdır.

İki işverenin anlaşması yanında, işçi ile asıl işveren iş sözleşmesinin sona ermesi için anlaşabilirler. Bu durumda geçici iş ilişkisi sona ermiş olacaktır.

Doktrinde başka bir görüşe göre, geçici işçinin iş sözleşmesinin sona erdirilmesi, söz konusu işçi bakımından geçici iş ilişkisini bitirse de, geçici işverenin buna rızası olmaması durumunda işverenler arasındaki işçi temini sözleşmesi devam edecektir. Bu sebeple, söz konusu sözleşmedeki borcundan, kusurlu imkansızlık yaratmak suretiyle asıl işverenin sorumluluğunun doğacağı belirtilmektedir²⁵⁶. Eğer işçi temini sözleşmesinde böyle bir durumda başka bir işçi ile geçici iş ilişkisinin devam edebileceğine dair bir hüküm konulmuş ise, asıl işverenin geçici işverene başka bir işçi temin ederek söz konusu tazminat yükümlülüğünden kurtulabileceği ifade edilmektedir.²⁵⁷

Bizim de katıldığımız görüş ise, geçici iş ilişkisinde iki sözleşmenin mevcut bulunduğu ve ikinci sözleşmesinin varlığının birinci sözleşmenin yani geçerli bir iş sözleşmesinin varlığına ihtiyacı olduğu, bu sebeple de iş sözleşmesinin sona ermesiyle geçici iş ilişkisinin de sona ereceğidir²⁵⁸. Geçici iş ilişkisi sona erse de, geçici işveren asıl işverenden uğradığı zararı talep edebilecektir²⁵⁹.

cc. Sözleşmelerin feshi

Geçici işçi temini sözleşmesinin feshi bakımından Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Bu durumda, bir taraf için sözleşmenin devamını çekilmez hale getiren geçerli sebeplerin varlığı mevcutsa sözleşme feshedilecektir²⁶⁰. Bununla birlikte, taraflar sözleşmede fesih için özel durumlar kararlaştırmış olabilirler.

Geçici işçi ile asıl işveren arasında belirsiz süreli iş sözleşme var ise, bu sözleşmesinin feshi için haklı nedenin veya iş güvencesi kapsamında olan işçiler için

²⁵⁶ Odaman, s.240; Uşen, s.66-67.

²⁵⁷ Odaman, s.241.

²⁵⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s.327; Ekmekçi, “Geçici İş İlişkisi”, s.117.

²⁵⁹ İkizler, s.157.

²⁶⁰ Akyiğit, s.198; Odaman, s.267.

geçerli bir sebebin varlığı aranacaktır. İş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin iş sözleşmeleri ise fesih öneli verilerek sona erdirelebilecektir.

İşçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshi her iki işverenden de kaynaklanabilir. Odaman geçici işverenden kaynaklı haklı nedenlerde, geçici işçinin asıl işverenden ilk olarak yazılı şekilde başka bir işçi ile değiştirilmesini talep etmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu talebe hiç veya olumlu yanıt gelmemesi durumunda geçici işçi haklı nedenle fesih yöntemine başvurabilecektir²⁶¹.

İşçiden kaynaklı haklı nedenle fesihte, fesih yetkisi sadece asıl işverendedir. Asıl işveren, geçici işverenin işyerinde oluşacak haklı nedenler sebebiyle de iş sözleşmesini feshedebilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, İş Kanunu m.24/III ve 25/III hükümlerindeki haklı neden olarak düzenlenen zorlayıcı nedenlerin geçici işverenin işyerinde ortaya çıkması durumudur. Böyle bir durum, asıl işveren ile geçici işçi arasındaki iş sözleşmesine haklı nedenle fesih imkanı vermemelidir²⁶².

İş sözleşmesinin süreli fesih ile sona ermesinde, iş güvencesine tabi olan işçiler bakımından işveren tarafından geçerli nedenle feshedilmesi aranacak, herhalükarda ise fesih ihbar önellerine uyulacak ve yeni iş arama izinleri geçici işveren tarafından kullanılacaktır²⁶³.

dd. İşyerinin kapatılması

Geçici işverenin işyerinin kapanması durumunda geçici iş ilişkisi sona erecektir. Bunun tek istisnasını, geçici işverenin aynı işkolunda birden çok işyerinin olması ve geçici işçi temini sözleşmesinde söz konusu işyerlerinden geçici işçinin çalıştırılabileceğinin kararlaştırılmış olması durumu oluşturmaktadır. Böyle bir durumda geçici işverenin işyerinin kapatılması geçici iş ilişkisini sonlandırmayacak ve geçici işçi, geçici işverenin diğer işyerlerinden birinde çalışmaya devam edecektir²⁶⁴.

Asıl işverenin işyerinin kapanması durumunda da geçici iş ilişkisi sona erecektir. İlişkinin sona ermesinin ne zaman olacağına dair doktrinde farklı görüşler

²⁶¹ Odaman, s.265.

²⁶² Arslanoğlu, s.92.

²⁶³ Çankaya/Çil, s.160.

²⁶⁴ Odaman, s.268.

bulunmaktadır. Bir görüş işyerinin kapandığı anda ilişkinin sona ereceğini belirtirken²⁶⁵; diğer görüş ise işyerinin kapanma tarihinde değil geçici işçi temini sözleşmesinde belirlenen günün sonunda geçici iş ilişkisinin sona ereceğini ifade etmektedir²⁶⁶.

ee. Ölüm

İşçinin ölümü durumunda, eğer geçici işçi temini sözleşmesinde ölen işçi bizzat belirtilerek bir düzenleme yapılmamış ise veya belirli vasıflar verilmiş ve buna uygun ölen işçi haricinde işçiler var ise; yerine başka bir işçi temin edilerek geçici iş ilişkisi devam ettirilebilecektir. Aksi durumda, geçici iş ilişkisinin sona erdiği kabul edilmelidir²⁶⁷.

Asıl işverenin ölümü halinde ise söz konusu geçici iş ilişkisini mirasçıları yürütebileceklerdir. Eğer mirasçılar bunu istemiyorlarsa, o halde sözleşmenin feshi yoluna başvurabilirler²⁶⁸.

Geçici işverenin ölümünde de durum, asıl işverenin ölümüne benzer bir özellik gösterecektir. Ne var ki, geçici işçi temini sözleşmesinin akdedilmesinde geçici işçiyi talep eden işverenin kişiliği göz önüne alınarak sözleşme yapılmış olabilir. Bu durumda geçici iş ilişkisinin sona erdiği kabul edilmelidir²⁶⁹.

B. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi standart normatif iş ilişkisi modellerinden üçlü iş ilişkisi yönüyle farklılık gösterir²⁷⁰. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde işveren işçi ile iş sözleşmesini, başka bir işverene işçiyi ödünç verme maksadıyla akdeder²⁷¹. Başka bir deyişle, istihdamın konusu geçici iş ilişkinin kurulmasıdır²⁷². Söz konusu iş ilişkisinde işveren işçilerini yanında bilfiil çalıştırmasına, hatta işverenin üretim yapılan kendine ait bir işyerinin olmasına dahi gerek yoktur.

²⁶⁵ Günay, s.116.

²⁶⁶ Odaman, s.269.

²⁶⁷ Odaman, s.279; Akyiğit, s.211.

²⁶⁸ Odaman, s.280; Akyiğit, s.212.

²⁶⁹ Odaman, s.281. Karşı görüş: Akyiğit, s.212.

²⁷⁰ Helen Frenzel, "The Temporary Agency Work Directive", *European Labor Law Journal*, S.1, 2010, s.120.

²⁷¹ Engin, *Atipik İstihdam*, s.119.

²⁷² Süzek, s.934.

İşveren, geçici iş ilişkisi ile profesyonel olarak başka işverenlere işçilerini ödünç vererek kazanç elde etmektedir²⁷³. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi literatürde “profesyonel ödünç çalışma²⁷⁴”, geçici büro çalışması²⁷⁵” gibi kavramlarla da adlandırılmaktadır.

Neo-liberal politikalarla birlikte iş hukukunda artan esnek çalışma türlerinden en çok uygulama alanı bulanlardan biri meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi modeli olmuştur.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi sosyal taraflarca; işsizliğin azaltılmasını, işçilerin vasıflarının arttırılmasını sağlayan bir faktör ve arz ile talebi dengeleyen bir araç olarak görülmektedir. Aynı zamanda söz konusu iş ilişkisi türü personel yönetimini de kapsar bir niteliğe bürünmüştür. Dünyada birçok şirket, personel bulma ve işe almalarında uluslararası alanda faaliyet gösteren geçici istihdam bürolarıyla çalışmaktadır²⁷⁶.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine dair düzenlemelerin yakın zamanda, ülkemizde de yasal düzenleme konusu olarak gündeme gelmesi söz konusudur. Bu itibarla, Türk İş Hukukundaki geçici iş ilişkisine dair kanun tasarılarına bakılması, Avrupa Birliği müktesebatındaki geçici iş ilişkisi ve bu bağlamda faaliyet gösteren özel istihdam bürolarının incelenmesi özel bir önem taşımaktadır.

²⁷³ Odaman, s.25

²⁷⁴ Hekimler, s.96.

²⁷⁵ Avrupa Birliği'nin 2008/104 sayılı Yönergesinde söz konusu kavram kullanılmıştır. (Gülsevil Alpagut, “Geçici İş İlişisini Düzenleyen Avrupa Birliği Yönergesi'nin Değerlendirilmesi” (ABYönergesi), **Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan**, C.I, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2011, s.353.)

²⁷⁶ Bruno Siau, **Le Travail Temporaire en Droit Comparé Européen et International**, L.G.D.J., Paris: 1996, s.44.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU VE TÜRK HUKUKUNDA MESLEK EDİNİLMİŞ GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ

§6. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurumunun tarihi gelişimi

I. Genel olarak

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi uygulamaları tarihte çok eskiye gitse de özellikle Avrupa ülkelerinde bu uygulamaların yasal hale gelmesi ve kanunlarla düzenlenmesinin yeni olduğu söylenebilir. Bu bağlamda, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine dair Avrupa Birliği bünyesinde yaklaşık otuz senedir yapılan çalışmalarda birçok yönerge taslağı hazırlanmış ancak 2008 yılına kadar bir sonuca ulaşılamamıştır.

Avrupa Birliği'nde ortak bir yönergenin hazırlanmasının uzun sürmesi, her Avrupa ülkesinin bu konuyu nasıl ele aldığını ve değişimleri hangi süreçte yaptığını farklılaştırmıştır. Örneğin, Fransa istihdam hizmetlerini 1945 yılında kamu tekeli biçiminde kurumsallaştırmış, özel sektörü geçici iş ilişkisi ile 1970'li yıllarda yasallaştırmıştır. Bu bağlamda, 3 Ocak 1972 tarihli Kanun ile geçici istihdam işletmelerine²⁷⁷ statü verilmiştir²⁷⁸. Söz konusu Kanun ile birlikte bazı işverenler sürekli işçiler yerine taşeron olarak geçici işçileri kullanmaya başlamıştır. Ne var ki, geçici işçilerin durumlarında iyileşme vaadi bir türlü gerçekleşmemiştir. Örneğin;

²⁷⁷ Fransız İş Hukukunda geçici istihdam bürolarına, “geçici istihdam işletmeleri” (*l'entreprise de travail temporaire*) denmesi sebebiyle, bu tezin Fransız İş Hukuku'na dair bölümlerinde “geçici istihdam işletmeleri” kavramı kullanılacaktır.

²⁷⁸ Sayın, s.116; Jean Pélissier/Alain Suppion/Antoine Jemmaud, **Droit de travail**, 24. Baskı, Dalloz: Précis Droit Privé, 2008, s.462; Pélissier/ Auzero/ Dockès, s.316; Auzero/ Dockès, s.318.

1981 yılında geçici işçilerin %30 ile %50'si asgari ücret ile çalışmaktadır²⁷⁹. 1972 tarihli Kanun'un yarattığı sorunlar sebebiyle tepkiler artmış ve bu sebeple, dönemin hükümeti tarafından 5 Şubat 1982 tarihinde hazırlanan Tüzük ile bu eleştirilerin önüne geçilmeye çalışılmıştır. İlgili Tüzük ile geçici iş ilişkisine başvuruların sınırlandırılması ve kötü niyetli kullanımların yaptırıma bağlanması yolu tercih edilmiştir²⁸⁰. Siyasi ağırlığın Fransa'da değişmesi ile birlikte, ilk önce 25 Temmuz 1985 tarihli Kanun ile geçici iş ilişkisinde süre uzatılarak söz konusu rejim yumuşatılmıştır. 11 Ağustos 1986 tarihinde yürürlüğe giren Yönetmelik sayesinde ise geçici istihdam işletmelerinin faaliyet göstermesi daha esnek hale getirilmiştir. Böylece sınırlı olarak liste halinde sayılan geçici iş ilişkisine başvuru nedenleri kaldırılmış ve 'sürekli olmayan bir işin yürütülmesi' amaçlı olarak geçici işçinin kullanılabilmesi kabul edilmiştir. Bununla birlikte geçici iş ilişkisinin hükümleri belirli süreli iş ilişkisi hükümleri ile uyumlaştırılmıştır²⁸¹. Geçici iş ilişkisinin yaygınlık kazanması ve suistimallerin artması karşısında 24 Mart 1990 tarihli Ulusal Anlaşma kabul edilmiş ve 12 Temmuz 1990 tarihli Kanun yürürlüğe girmiştir. Söz konusu düzenlemeler ile birlikte, belirli süreli iş hükümleri ile geçici iş ilişkisi hükümlerinin ayrı olarak düzenlenmesi yaklaşımı benimsenmiş ve tekrar geçici iş ilişkisine başvuru halleri düzenlenmiştir²⁸². 2002 tarihli Sosyal Çağdaşlaşma Kanunu ile getirilen değişiklikler ise bu hususta derinlikli bir değişim yaratmamıştır. Kanun aynı iş yerinde geçici iş sözleşmelerinin devamlılığı, yeni cezai yaptırımların oluşumu vb. konularda bazı ek düzenlemeler getirmiştir²⁸³.

Almanya'da ise istihdam hizmetlerinin yerine getirilmesi görevi 1952 yılında Federal İş Bulma Kurumu'na verilmiştir. Almanya'da geçici iş ilişkisinin temeli 1972 yılında "Profesyonel Amaçlı Ödünç Çalışma Kanunu" (*Arbeitnehmerüberlassungsgesetz*) ile atılmıştır. Ne var ki 1994 yılına kadar istihdam hizmetlerinde kamu tekeli devam etmiş ve özel istihdam bürolarının hizmetleri istisnai olarak kalmıştır. 1994 yılında İstihdamı Teşvik Kanunu'nda yapılan değişiklikler ile istihdam hizmetlerinde mesleki eğitim yerleri ve eleman yetiştirme konuları hariç devlet tekeli kaldırılmış ve Federal İş Bulma Kurumu'ndan izin

²⁷⁹ Pélissier/Supiot/Jeamnaud, s.463; Pélissier/Auzero/Dockès, s.317; Auzero/Dockès, s.319.

²⁸⁰ Odaman, s.291; Pélissier/Supiot/Jeamnaud, s.463; Pélissier/Auzero/Dockès, s.317; Auzero/Dockès, s.319.

²⁸¹ Pul, s.102.

²⁸² Pélissier/Auzero/Dockès, s.317-318; Auzero/Dockès, s.319-320.

²⁸³ Odaman, s.294; Pélissier/Supiot/Jeamnaud, s.463-464.

alınması kaydıyla özel istihdam bürolarının faaliyetlerine izin verilmiştir²⁸⁴. 2003 yılından itibaren Hartz reform paketleri ile bazı kısıtlamalar yumuşatılarak geçici iş ilişkisine daha fazla esneklik kazandırılmış²⁸⁵ ve 2008/104/EC sayılı AB Yönergesi kapsamında 2011’de yapılan değişikliklerle de son halini almıştır.

Hollanda, iş aracılığında kamu tekeli benzer senelerde kaldırmış olsa da diğer ülkelerden meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin yürütülmesine ilişkin kurumların oluşturulmasında farklılık göstermektedir. Hollanda’da istihdam hizmetleri 1991 yılında yürürlüğe giren ‘İstihdam Yasası’ ile yeniden organize edilmiştir. Söz konusu Yasa ile tamamıyla devlet tekeli kaldırılmıştır. Bununla birlikte kamu istihdam kurumu üçlü bir yapıya dönüştürülmüştür. Bu üçlü yapı kamu temsilcileri, işçi ve işveren temsilcilerinden oluşmaktadır. Her üç grubun da eşit oy hakkı bulunmaktadır. Kurum bir Merkezi İstihdam Konseyi ve 28 bölgesel istihdam konseyi olarak faaliyet göstermektedir. Bu üçlü yapıyla özel istihdam büroları ile kamu istihdam bürosu işbirliğinin daha arttığı, birbirlerini daha iyi anladıkları belirtilmektedir²⁸⁶. Hollanda’da özel istihdam büroları; kar amacı gütmeyen bürolar, yönetici araştırma büroları ve daha çok da geçici istihdam büroları şeklinde faaliyet göstermektedir²⁸⁷.

İngiltere’de ise liberal ekonomi anlayışının ağırlıklı hakimiyeti sebebiyle hiçbir zaman özel istihdam büroları yasaklanmamıştır. Bu sebeple, özel istihdam bürolarını yasaklayan UÇÖ sözleşmelerine de taraf olunmamıştır. Yalnız özel istihdam bürolarının yetkilerini kötüye kullanmalarını engellemek amacıyla 1973 yılında İş ve İşçi Bulma Büroları Kanunu yürürlüğe girmiştir. Kanun ile özel istihdam büroları için bir yıldan beş yıla kadar ve süre bitiminde yenilenebilecek izin alma zorunluluğu getirilmiş, ayrımcılık yapılması ve kanunlara uyulmaması durumunda bu iznin geri alınacağı düzenlenmiştir. 1987 yılında ise tüm istihdam hizmetleri İstihdam Bakanlığı’nda toplanmıştır. Bakanlık istihdam servisi, eğitim komisyonu ve işsizlik

²⁸⁴ Selek, s.71.

²⁸⁵ Alexander Spermann, **The New Role Of the Temporary Agency Work in Germany**, Bonn, 2011,

[²⁸⁶ Sayın, s.119.](https://www.google.com.tr/url?sa=t&ret=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&ved=0CDkQFjAB&url=https%3A%2F%2Fec.europa.eu%2Femployment_social%2Fanticipedia%2Fdocument%2FsHowFile.do%3Fid%3D3249%26idDigest%3D59a3700eaa6069675e7b724106d3b500fb49e226&ei=nc9yUJ_yDsvT4QTW8oGABA&usq=AFQjCNF7XXUgK8gDqZ-JXmuvUFutJa-OKQ, s.5, (çevrimiçi 08.10.2012).</p>
</div>
<div data-bbox=)

²⁸⁷ Selek, s.74.

sigortasını bünyesinde toplamıştır²⁸⁸. Bu ülkede özel istihdam bürolarının büyük bir kısmı geçici istihdam büroları olarak faaliyette bulunmaktadır²⁸⁹.

II. Avrupa Birliği düzenlemeleri

Avrupa'daki meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi ile ilgili yapılan düzenlemeleri üç dönem olarak ele alabiliriz. İlk dönem, 1970-80'li yıllarda atipik iş ilişkilerinin yavaş yavaş tanınmasıdır. Bu döneme “*tolerans*” dönemi denebilir. Bu dönemde bazı Avrupa ülkeleri iç hukuklarında atipik iş ilişkilerindeki eğretilikleri/belirsizlik hallerini özellikle sosyal güvenlik açısından kontrol altına almaya çalışmışlardır. Belirtmek gerekir ki aynı dönemde birçok Avrupa ülkesinde meslek edinilmiş geçici iş ilişkilerinin yasaklılığı devam etmekteydi.

İkinci dönem, 181 nolu UÇÖ sözleşmesinin iç hukuk düzenlemelerinde yer bulmasıyla başlamıştır. Yine bu dönem, üçlü kurullarda anlaşmalar yapılarak özellikle atipik iş ilişkileri ile istihdam edilenlere çalışma koşullarında eşit davranılması adına çalışmalar yürütüldüğü dönemdir. İşçiye karşı sorumluluğun iki işverene dağıtılması yönünde çalışmalar bu dönemde daha da gelişmiştir.

Üçüncü dönem ise atipik ilişki ile istihdam edilen işçilerin birçok yönden korunması için çalışmalar yapıldığı, esnekleşme ve güvenliğin birlikte tartışılması gerektiği fikrinin somutlandığı dönemdir. 2000 Lizbon Stratejisi ile “*güvenceli esneklik*” kavramı istihdam politikalarının temel ilkerinden biri haline gelmiştir. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi de bu bağlamda, işçilerin daha fazla dolaşımın sağlanmasının bir yolu olarak değer kazanmış ve birçok taslak çalışması sonucunda 19 Kasım 2008 yılında kabul edilmiştir²⁹⁰.

A. Taslaklar ve 91/383/EEC ile 96/71/EC Yönergeleri

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisine dair Avrupa Birliği yönergelerin ilki 27 Haziran 1980 tarihli “Meslek Edinilmiş Şekilde İşçi Verme Alanında Bir Topluluk

²⁸⁸ Sayın, s.114.

²⁸⁹ Pul, s.108.

²⁹⁰ Frenzel, “*The Temporary Agency Work Directive*”, s.122-125.

Hareketi için Komisyon Yönergesi” adlı yönerge taslağıdır. İlk defa, söz konusu taslakta meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi tanımlanmış olup geçici iş ilişkisinin hangi konularla sınırlı olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte, geçici iş ilişkisi ile yapılacak sözleşmelerin süresi, grevdeki işçiler yerine çalıştırılma yasağı, geçici işçinin ücreti ve kullanıcı işverenin ücret ve sosyal güvenlik primlerine dair sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler yer almıştır²⁹¹.

Yönerge halini alamayan ikinci taslak ise 25 Mayıs 1982 tarihli “Geçici Çalışmanın Düzenlenmesine Yönelik Komisyon Yönerge Önerisi” adıyla hazırlanmıştır. Üçüncü taslak ise 6 Nisan 1984 tarihli olup 1982 tarihli taslak yönergede değişiklik yapan “Belirli Süreli İş Sözleşmeleri ve Geçici Çalışmanın Düzenlenmesine Yönelik Yönerge için Komisyon Önerisi” başlıklıdır. Ne var ki, söz konusu iş ilişkisinin sosyal tarafların ciddi çıkar çatışmaları olması sebebiyle ortak noktada buluşmalarının zorluğu 1980’lerde yapılan çalışmaları sonuçsuz bırakmıştır.

2008 tarihli Yönerge’ye kadar geçici iş ilişkisini de ilgilendiren ve 1990’lı yıllarda kabul edilen iki Yönerge bulunmaktadır. Bunlar 91/383/EEC²⁹² ve 96/71/EC²⁹³ sayılı Yönergeler’dir.

1988 yılında gerçekleştirilen Hannover Zirvesi’nde Tek Pazar’ın sosyal sorunlarının Komisyon tarafından incelenmesi ve öneriler sunulması gerektiği belirtilmiş, bunun üzerine Komisyon aynı yıl “İç Pazarın Sosyal Boyutu” adında bir çalışma hazırlamıştır. Ekonomik ve Sosyal Komite’den “İşçilerin Temel Sosyal Haklarına İlişkin Topluluk Şartı’nın” unsurlarının belirlenmesi talep edilmiş ve yapılan çalışma Aralık 1989 yılında Strasbourg Zirvesi’nde “Avrupa Sosyal Şartı” olarak kabul edilmiştir²⁹⁴. Söz konusu Komite’nin “İşçilerin Temel Sosyal Haklarına İlişkin Topluluk Şartı” ilkelerinin uygulanabilmesi için hazırladığı eylem planı “İstihdam ve Ücret” başlığında atipik çalışma türlerine dair düzenlemelerin yapılması ve “Yaşam ve Çalışma Şartlarının İyileştirilmesi” başlığında ise konu ile ilgili üç yönergenin hazırlanması hedef olarak belirtilmiştir. Belirlenen hedefler doğrultusunda üç yönerge hazırlanmıştır. Bunlar; “Çalışma Şartları Açısından Belirli Süreli İş İlişkileriyle İlgili Komisyon Yönergesi İçin Öneri”, “Rekabet İhlalleri

²⁹¹ Uşen, **İtalya Uygulaması ve Türkiye**, s.38.

²⁹² Official Journal (AB Resmi Gazetesi) L 206, 29/07/1991 P. 0019 – 0021, (<http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm>).

²⁹³ Official Journal(AB Resmi Gazetesi) L 018, 21/01/1997 P. 0001 – 0006, (<http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm>).

²⁹⁴ Pinhas, s.14.

Açısından Belirli Süreli İş İlişkileriyle İlgili Komisyon Yönergesi İçin Öneri”, “Geçici İşçilerin Sağlıklarının Korunması ve Güvenliklerinin İyileştirilmesi Önlemlerinin Tamamlanmasına İlişkin Komisyon Yönergelerine İlişkin Öneri”dir. Bu önerilerden sadece sonuncusu 91/383/EEC sayılı Yönerge olarak kabul edilmiştir²⁹⁵.

91/383/EEC sayılı Yönergenin amacı belirli süreli veya geçici iş ilişkisiyle çalışan işçilerinin, o işyerinin diğer tüm işçileriyle iş sağlığı ve güvenliği konusunda aynı şartlara sahip olmalarının sağlanmasıdır²⁹⁶. Diğer bir deyişle, söz konusu hususlarda eşit davranma ilkesinin uygulanmasının benimsenmesidir. Geçici işçi, iş sağlığı ve güvenliği konusunda kullanıcı işverenin diğer işçileriyle aynı koşullara sahip olmalıdır²⁹⁷. Söz konusu Yönerge’ye göre kullanıcı işveren tarafından geçici işçiye geçici işyerindeki tüm risklere ve işin özel bir tıbbi gözetim gerektirip gerektirmediğine dair bilgilendirme yapılmalı, iş sağlığı ve güvenliğine dair gerekli araçlar ve eğitimler işçiye verilmelidir. Yine söz konusu Yönerge ile kullanıcı, geçici istihdam bürolarının sorumluluklarına hanel getirmeksizin, iş sağlığı ve güvenliği, iş yerinin temizliği konularında geçici işçiye karşı sorumlu olduğu açıkça kabul edilmiştir²⁹⁸.

91/383/EEC sayılı Yönerge, 89/391/EEC sayılı İş Sağlığı ve Güvenliğine dair Çerçeve Yönerge’den farklı olarak, belirli süreli ve geçici iş ilişkisi içerisindeki işçilere ayrı bir koruma getirmemesi sebebiyle eleştirilmektedir²⁹⁹. Yine bir diğer eleştiri ise, söz konusu hükümlerin sadece bilgilendirme ve eğitim vermeden ibaret olması, söz konusu yaşanan ayrımcılığa karşı yaptırımların bulunmamasıdır³⁰⁰.

²⁹⁵ Şelale Uşen, “2008/104/Ec Sayılı Ödünç İş İlişkisine İlişkin Avrupa Birliği Yönergesinin Getirdiği Yeni Düzenlemelerin Türkiye Açısından Değerlendirilmesi” (AB Yönergesi), **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.3, 2010, s.172.

²⁹⁶ Pierre Rodiere, **Droit Social de l’Union Européenne**, L.G.D.J: Paris, 2008, s.472; Sylvie Hennion/Muriel Le Barbier-Le Bris/Marion Del Sol, **Droit Social Européen et International**, 2. Baskı, Paris: Presses Universitaires de France, 2013, s.411.

²⁹⁷ Teyssié, s.231.

²⁹⁸ European Agency for Safety and Health at Work, Directive 93/383/EEC – fixed duration or temporary employment relations, <http://osha.europa.eu/en/legislation/directives/sector-specific-and-worker-related-provisions/osh-directives/16>; Rodiere, s.474; Hennion/Le Barbier-Le Bris/Del Sol, s.412.

²⁹⁹ Rodiere, s.473.

³⁰⁰ Uşen, **İtalya Uygulaması ve Türkiye**, s.45.

96/71/EC sayılı Yönerge ise hem meslek edinilmiş hem de meslek edinilmemiş geçici iş ilişkileri bakımından geçici işçilerin çalışma koşullarını düzenlemektedir³⁰¹.

İşçilerin ve hizmetlerin serbest dolaşımı AB'nin temel prensiplerinden biridir. İşçilerin serbest dolaşımı, her üye ülkenin vatandaşına serbest bir şekilde başka ülkelerde oturma ve çalışma imkanı sağlar, bunun gerçekleşmesi için de istihdam, ücret ve iş koşulları bakımından ayrımcılığa karşı korur. Buna karşılık, hizmetlerin serbest dolaşımı ise işletmelere, başka üye ülkelere serbest bir şekilde hizmet sağlama imkanı verir³⁰². Bu bağlamda, işletmeler işçilerini geçici bir süre için başka ülkelere gönderebilmekte ve kullanıcı işverenler tarafından başka bir ülkeden geçici istihdam büroları veya hizmet sağlayıcılar tarafından işçi ödünç alınabilmektedir. Tam da bu noktada söz konusu Yönerge, AB'de kabul edilen hizmetlerin serbest dolaşımı ilkesi sebebiyle üye ülkelerdeki işçi ücret düzeylerinin ve koşullarının büyük farklılıklar göstermesinin sosyal dampinge yol açması³⁰³ ve rekabeti kötü anlamda etkilemesi sebebiyle hazırlanmıştır. Yönerge üye devletler arasındaki farklılıkları bertaraf etmek için asgari hak ve yükümlülükleri düzenlerken, Yönerge'de üye devletlerde işçiler açısından daha iyi koşulları içeren düzenlemeler var ise bunların uygulanmasından vazgeçilmemesi gerektiği de belirtilmiştir³⁰⁴. Bununla birlikte, m.3 hükmünün 8. fıkrasında işletmelere geçici işçi çalıştırdıkları ülkelerde o meslek grubu veya sektöre ilişkin uygulanan genel/ulusal toplu sözleşmeler var ise eşit davranma ilkesi sebebiyle bunlara uyulması gerektiği belirtilmiştir. 2007 yılında verilen Laval kararına³⁰⁵ konu olay olayda, Letonyalı bir şirket, İsveçte bir okul inşasında çalıştırmak için işçi göndermiştir. Letonyalı şirket Letonya'da inşaat sektöründe örgütlü bir sendika ile toplu iş sözleşmesi imzalamıştır. İsveç'teki inşaat sektöründe yetkili sendika ile hiçbir sözleşmesi bulunmamaktadır. İsveçli sendika, Letonyalı şirket ile asgari çalışma ücretinin belirlendiği bir toplu sözleşme imzalamak istemiştir. Ancak görüşmeler sonuçsuz kalmış ve Letonyalı şirket sözleşme yapmayı reddetmiştir. Bunun üzerine, dayanışma eylemi gerçekleştiren elektrik sektöründe bulunan başka bir sendika ise inşaata sağlanan

³⁰¹ Teyssié, s.186.

³⁰² Avrupa Komisyonu, **Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the enforcement of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services**, 2012, (Çevrimiçi-25.06.2012) <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=471>.

³⁰³ Uşen, **İtalya Uygulaması ve Türkiye**, s.46.

³⁰⁴ Avrupa Komisyonu – Employment, Social Affairs & Inclusion, Posted Workers, <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=471>; Hennion/Le Barbier-Le Bris/ Del Sol, s.261, (Çevrimiçi-25.06.2012).

³⁰⁵ Avrupa Adalet Divanı, 18.12.2007 tarihli ve C-341/05 nolu kararı, (<http://curia.europa.eu>).

elektiriği kesmiştir. Bunun üzerine söz konusu sorun yargıya taşınmıştır. Dava Adalet Divanı'nın önüne geldiğinde, Divan Letonyalı şirketin toplu iş sözleşmesini imzalama ve asgari ücret tarifesine uyma zorunluluğu olup olmadığını incelemiştir. Divan, İsveç'te asgari ücret düzenlemesi ve herkese uygulanacak toplu iş sözleşmesi düzenlemeleri bulunmadığını tespit etmiş; bu sebeple, İsveç'teki düzenlemeler sebebiyle İsveçli sendikanın Yönerge'nin m.3/1 hükmünün uygulanması için Letonyalı şirketi zorlayamacağına hükmetmiştir. Rüffert kararı da buna paralellik göstermektedir³⁰⁶. Bu kararda da cezaevi inşaatı verilen bir Alman inşaat firmasının Polonyalı taşeron firmasının şantiyelerde çalışanlar için uygulanan toplu iş sözleşmesine uymaması ve asgari ücretin yarısını işçilere vermesi sebebiyle uyuşmazlık ortaya çıkmıştır. Divan tarafından, yine toplu iş sözleşmesinin Polonyalı şirketin çalışanlarına uygulanabilmesi için sözleşmenin evrensel uygulama niteliğine sahip olması gerektiğini belirtmiş ve genel uygulama niteliğine sahip olmayan bir toplu iş sözleşmesinde belirtilen ücret oranlarına başka bir üye devlet menşeli şirketin uyması için zorlanamayacağı kararı verilmiştir.

Yönerge'de azami çalışma süreleri, asgari dinlenme süreleri, asgari ücretli izin hakkı, asgari ücret oranı, eşit davranma ilkesi ve işçilerin işe alım koşulları düzenlenmektedir. Ayrıca Yönerge'de hamile kadınlara, gençlere ve çocuklara ayrı koruyucu hükümler de dahil olmak üzere, işçi sağlığı ve iş güvenliği konularına çözüm bulunmaya çalışılmıştır³⁰⁷.

³⁰⁶ Avrupa Adalet Divanı, 3 Nisan 2008 tarihli ve C-346/06 nolu kararı, (<http://curia.europa.eu>).

³⁰⁷ Avrupa Komisyonu – Employment, Social Affairs & Inclusion, **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 the posting of workers in the framework of the provision of services**, 2003, (Çevrimiçi-25.06.2012) <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=471>.

B. 2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Yönergesi

1. Genel olarak

Avrupa Parlamentosu tarafından 19 Kasım 2008 tarihinde kabul edilen 2008/104/EC sayılı “Geçici Büro Çalışması Yönergesi³⁰⁸” ile meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi yasal mevzuat düzeyinde Avrupa Birliği’nce kabul görmüştür. 1974 yılından beri sonuçsuz kalan görüşme ve taslaklar³⁰⁹ sonrasında, Mayıs 2008 tarihinde Eurociett (Avrupa Özel İstihdam Büroları Konfederasyonu) ile Uni-Europa (Uluslararası - Avrupa Sendika Ağı) tarafından hazırlanan geçici iş ilişkisine dair düzenleme yapılmasının gerekliliğine ilişkin ortak deklarasyonun akabinde ve Avrupa Parlamentosu’nun çalışmaları neticesinde Yönerge ortaya çıkmıştır³¹⁰. Üye ülkelere Yönerge’nin ulusal mevzuatlara aktarılması bakımından gerekli düzenlemeleri yapabilmeleri için 5 Aralık 2011 tarihine kadar süre tanınmıştır.

Yönerge’nin ne gibi yenilikler getirdiğini görebilmek için üye devletlerin ulusal mevzuatlarında Yönerge’den önceki düzenlemelere genel olarak bakmakta yarar olduğu kanısındayız. Avrupa Birliği üyelerinin Yönerge öncesinde geçici iş ilişkilerine dair ulusal mevzuatlarına bakıldığında üç farklı kategoride düzenlemeler görülmektedir. Bunlar;

1. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkilerine dair hiçbir düzenlemesi bulunmayanlar veya çok sınırlı spesifik düzenlemelere sahip olanlar: Danimarka, Finlandiya, İrlanda ve İngiltere.

³⁰⁸ 05.12.2008 tarihli AB Resmi Gazetesi (Official Journal of European Union) L327/9, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:327:0009:0014:EN:PDF>.

³⁰⁹ İlk yönerge taslağı 27 Haziran 1980 tarihinde hazırlanmıştır. İkinci taslak 25 Mayıs 1982 tarihli olup 6 Nisan 1984 tarihinde de 1982 tarihli taslakta değişiklik yapan bir taslak oluşturulmuştur. Ne var ki, söz konusu taslak çalışmaları sonuçsuz kalmıştır. 2000’li yıllara gelindiğinde Avrupa Komisyonu çalışmalara tekrar hız kazandırmış ve sosyal taraflar arasında görüşme yollarını açmıştır. Bu yollar tıkandıktan sonra 2002 yılında hazırlanan ve yönerge önerisi olarak kabul edilen “Ödünç iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların çalışma koşulları” hakkındaki öneri de sosyal tarafların uzlaşmaması sonucu yönerge halini alamamıştır.

³¹⁰ Alpagut, “**ABYönergesi**”, s.354.

2. Özellikle geçici istihdam büroları, kullanıcı ve geçici işçi arasındaki ilişkileri kapsayan spesifik tanım ve düzenlemeleri bulunanlar: Almanya, Avusturya, Lüksemburg, Hollanda, İsveç.

3. Sadece geçici istihdam bürosu, kullanıcı ve geçici işçi arasındaki ilişkileri değil aynı zamanda geçici işçinin statüsünü de kapsayan özel tanım ve düzenlemeleri olanlar: Belçika, Fransa, İtalya, Portekiz ve Yunanistan³¹¹.

Genel olarak düzenlemelere bakıldığında; geçici istihdam büroları, geçici işçilerin işverenleridir. (İrlanda ve İngiltere’de bunun istisnası olan örnekler vardı. Bazı davalarda, geçici işçileri, kullanıcının veya geçici istihdam bürosunun işçisi olarak değil, bağımsız çalışan olarak ele alındığı görülmekteydi.) Yine işveren olmaları sebebiyle, bu statünün gerektirdiği tüm yükümlülüklerle geçici istihdam bürolarına bağlıydı. Bununla birlikte, üye ülkelerde bu yükümlülüklerin kullanıcıyla birlikte paylaşılmasına dair düzenlemeler bulunmaktaydı. Kolektif haklar bakımından çoğu üye ülkede geçici istihdam bürolarına karşı bu haklar ileri sürülebilecekken Avusturya, Fransa ve Hollanda gibi bazı ülkelerde ise özellikli durumlarda bu hakların iki işverene karşı ileri sürülebileceğine dair düzenlemeler mevcuttu. Geçici işçiler belirli süreli iş sözleşmeleriyle işe alınmaktaydı. Genelde böyle olmasına karşın, Almanya ve İsveç’te belirsiz süreli iş sözleşmeleri söz konusu işçiler için esastı. Hollanda, İtalya gibi ülkelerde de belirli bir süre geçtikten sonra belirli süreli iş sözleşmeleri belirsiz süreliye dönüşmekteydi.

Eşit davranma ilkesi bakımından, birçok ülkede geçici işçiler, aynı işlerde çalışan kullanıcının devamlı işçisi ile en azından eşit ücret almaktaydı. İşyerinde grev olan bir işveren, grevdeki işçilerin yerine geçici işçi istihdam edememekteydi. Yine kullanıcı işletmenin sosyal yardımlarından genelde geçici işçinin yararlanması öngörülmekteydi³¹².

Yukarıda bahsedilen farklı ulusal uygulamalara karşısında üye ülkeler arası yeknesaklığın sağlanabilmesi için Avrupa Birliği mevzuatında geçici istihdam büroları ilişkisine ve geçici işçinin haklarına dair 2008/104/EC sayılı Yönerge kabul edilmiştir.

³¹¹ Avrupa Komiteleri Komisyonu, **Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council on Working Conditions for Temporary Workers (com 2002)**, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0149:FIN:EN:PDF>, s.4. (çevrimiçi-25.06.2012).

³¹² Avrupa Komiteleri Komisyonu, s.4-5.

2. Yönerge'nin hükümleri

2008/104/EC sayılı Yönerge ile genel olarak, geçici işçilerin korunmasını sağlamak ve geçici işçilerin haklarını eşit davranma ilkesi çerçevesinde geliştirmek amaçlanmıştır³¹³.

Söz konusu Yönerge'nin m.1/1 hükmü uyarınca Yönerge, geçici istihdam büroları ile kullanıcı işletme yanında geçici süre çalışmak için iş sözleşmesi akdeden veya iş ilişkisi bulunan işçilere, kazanç amaçlı olsun ya da olmasın ekonomik faaliyet yürüten geçici istihdam bürolarına ve kullanıcı işletmeye uygulanacaktır. Bu itibarla, Yönerge söz konusu üçlü iş ilişkisinde işveren sıfatını geçici istihdam bürosuna vermiştir³¹⁴. Böylece yıllardır süregelen söz konusu ilişkideki tarafların statüsüne dair tartışmalar bertaraf edilmiştir³¹⁵. Yine bu maddede istihdam bürolarının kar amacı gütmemesinin aranmayacağı, ekonomik faaliyet yürütmesinin yeterli olduğu düzenlenmiştir. Bunun sebebi ise üye Avrupa ülkelerindeki kar amacı gütmeyen geçici istihdam bürolarının da bulunmasıdır. Örneğin; bazı üye ülkelerde engelliler için kar amacı gütmeyen geçici istihdam büroları bulunmaktadır³¹⁶.

Yine söz konusu Yönerge'de, geçici iş ilişkisi konusunda geçiciliğin süre sınırlaması ile mi yoksa başvurma nedenlerin sınırlanması ile mi sağlanacağı düzenlenmemiştir. O halde, Yönerge'nin iç hukuka uyarlanması, geçiciliğin sağlanmasının üye ülkelerin inisiyatifine bırakıldığı söylenebilir³¹⁷.

Uygulama alanına dair önemli sorulardan biri bölgesel olarak bu Yönerge'nin yetki alanıyla ilgilidir. Yönerge'nin uygulanmasına dair hazırlanan raporda AB'de kurulmuş bir geçici çalışma bürosunda AB dışındaki ülkelerde geçici istihdam büroları ilişkisi ile çalışan kişiler için bu Yönerge'nin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu durumun istisnası ise AB Adalet Divanı'nın bazı kararlarında görülmektedir. İlgili davalarda iş ilişkisinin AB hukukuyla ve AB üyesi olan ülkeyle yakın bağlarının olması durumunda Yönerge'nin uygulama alanının genişletilebileceğine

³¹³ Mélanie Schmitt, **Droit du Travail de l'Union Européenne**, Larcier: Bruxelles, 2012, s.155.

³¹⁴ Alpagut, "ABYönergesi", s.356.

³¹⁵ Alpagut, "ABYönergesi", s.357; Uşen, s.177; Avrupa Komisyonu, s.13. Söz konusu tartışmalar için bkz. Siau, s.96-105.

³¹⁶ Süral, **Seminer**, s.35.

³¹⁷ Mahmut Kabakçı, "5920 sayılı Kanunun Ödünç İş İlişkisi Hakkındaki Veto Edilen Hükümünün AB Yönergesi Işığında Değerlendirilmesi" (5920 sayılı Kanun), **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.14, 2011, s.79.

dair kararlar verilmiştir³¹⁸. Bu davalardaki olayın tam tersi durumunda, yani AB dışı bir ülkedeki geçici istihdam bürosunun işçisi olup AB’de çalışmak için gelen geçici işçilere ise aksine bir hüküm olmaması sebebiyle bu Yönerge’nin uygulanacağı belirtilmektedir.

Yönerge’de uygulama alanı belirtildikten sonra m.1/3’te istisnai bir hüküm getirilmiş ve sosyal taraflarla görüşüldükten sonra üye devletlerin özel nitelikteki kamu veya kamu destekli mesleki eğitimlere, mesleki entegrasyon ve meslek içi eğitimlere uygulanmayacağını kararlaştırabileceği düzenlenmiştir. Bu hükmün düzenlenme amacının bazı insanların iş piyasasında işe girme veya yeniden iş bulma sorunlarına karşın istihdamı arttırmak ve koşullarını geliştirmek olduğu belirtilmiştir³¹⁹.

Yönerge’nin II. bölümü, “İş ve Çalışma Koşulları” başlığı ile düzenlenmiş olup temel olarak eşit davranma prensibine dayanmaktadır. 5. madde uyarınca geçici işçilerin temel iş ve çalışma koşulları asgari olarak kullanıcı işveren tarafından işe alınan işçilerin iş ve çalışma koşullarına uygun olmalıdır. Yönerge’de dikkat edilmesi gereken hususlardan biri, “emsal işçi” kavramının kullanılmayıp onun yerine kullanıcı işverenin aynı iş için işe alacağı işçilerin iş ve çalışma koşullarının eşit davranma prensibinin temeli olarak kabul edilmesidir³²⁰. Yani bir diğer deyişle, Yönerge çalışma koşullarında kişiyi değil işi esas almıştır³²¹. Böylece, diğer Yönergelerdeki eleştiriler bertaraf edilmiş ve Yönerge ile hangi işverenin emsal işçisi olduğu veya emsal işçinin ne olduğu konularındaki tartışmalar sona ermiştir³²².

Peki Yönerge’de bahsedilen “temel iş ve çalışma koşulları” nelerdir? Temel iş ve çalışma koşulları Yönerge’nin 3/1-f maddesinde açıklanmıştır. Buna göre; temel iş ve çalışma koşulları; çalışma süresi, fazla çalışma, ara dinlenmeler, izinler, gece çalışması, tatiller, resmi tatiller ve ücrete ilişkin yasa, tüzük, idari kararlar, toplu iş sözleşmeleri veya diğer bağlayıcı genel hükümlerdir. Madde hükmünde sayılanlar asgari hususları göstermektedir³²³. Bununla birlikte, eşit davranma ilkesi uygulanırken aynı zamanda kullanıcı işletme; hamilelik ve emzirme dönemindeki

³¹⁸ Avrupa Komisyonu, Report Expert Group Transposition of Directive 2008/104/EC, s.5.

³¹⁹ Avrupa Komisyonu, s.10

³²⁰ Alpagut, “**ABYönergesi**”, s.359; Uşen, s.177; Bernard Teysié, **Droit Européen du Travail**, 5. Baskı, Lexis Nexis Litec: Paris, 2013, s.219.

³²¹ Kabakçı, “**5920 sayılı Kanun**”, s.84.

³²² Uşen, **AB Yönergesi**, s. 177.

³²³ Avrupa Komisyonu, s.17

annelerin, çocuk ve gençlerin korunmasına ve cinsiyet, ırk, etnik köken, inanç, yaş ve cinsel yönelimlere karşı yapılan ayrımcılığın önlenmesine dair yasa, tüzük, idari kararlar, toplu iş sözleşmesi ve diğer yasal düzenlemelere uymak zorundadır³²⁴.

Yönerge’de, eşit davranma ilkesinin istisnası olarak üç konu düzenlenmiştir. Bunlardan ilki ücret ile ilgilidir. Yönerge’nin m.5/2 hükmü uyarınca üye ülkeler sosyal taraflara danışıldıktan sonra, belirsiz süreli iş sözleşmesi akdedilen ve görev süreleri arasında geçici istihdam büroları tarafından ücret ödenen geçici işçiler bakımından eşit ücret ilkesinin uygulanmayabileceğidir. Düzenleme, işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile iş güvencesinin sağlandığı ve bu sebeple de ücret konusunda eşit davranma ilkesinin uygulanmasının gerekli olmadığı görüşünden kaynaklanmaktadır³²⁵. Almanya’da kural olarak geçici istihdam bürolarının işçileriyle belirsiz süreli sözleşme yapması sebebiyle bu düzenlemenin Almanya için getirildiği belirtilmektedir³²⁶.

Bir diğer istisna ise sosyal taraflara danışıldıktan sonra, üye ülkelerin toplu iş sözleşmeleri ile geçici işçiler için sürekli/tipik işçilerden farklı olarak çalışma koşullarında eşit davranma ilkesine aykırı değişik düzenlemeler yapılabileceğidir. Bunun gerçekleşebilmesinin koşulu, geçici işçilerin “genel korumaya” tabi olmalarıdır. Genel korumaya tabi olmanın, yapılacak değişikliklerle geçici işçilere verilen fırsatlar arasında bir dengenin olması anlamına geldiği belirtilmektedir. Örneğin; geçici işçiler için, toplu iş sözleşmesi ile ücretlerde tipik işçilere göre bir düşüş yapılacak ise mesleki eğitimler konusunda daha iyi fırsatlara sahip olmaları gerekir³²⁷. Bu istisnanın geçici istihdam büroları ilişkisini toplu pazarlık sistemiyle düzenleyen Finlandiya, Danimarka ve İsveç gibi ülkeler için getirildiği belirtilmektedir³²⁸. Kanımızca söz konusu açıklama genel koruma tabirini netleştirmemekte ve rahatlıkla farklı kullanıma yol açacak bir muğlaklığın önüne geçememektedir.

Eşit davranma ilkesinin son istisna hali ise, m.5/4 hükmünde belirtilen geçici işçiye gerekli seviyede bir koruma sağlandığı takdirde, evrensel olarak uygulanabilecek toplu iş sözleşmesine dair bir sisteme sahip olmayan veya bazı

³²⁴ Schmitt, s.156.

³²⁵ Alpagut, “**ABYönergesi**”, s.358.

³²⁶ Uşen, **AB Yönergesi**, s.177.

³²⁷ Avrupa Komisyonu, s.24.

³²⁸ Uşen, **AB Yönergesi**, s.177.

sektörlere veya coğrafi bölgelerdeki benzer işletmelere teşmili konusunda uygulaması ve düzenlemesi bulunmayan üye ülkeler için düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, bu ülkelerde ulusal ölçekte sosyal taraflarla görüşülüp bir karara varıldığı takdirde, geçici işçilerin temel iş ve çalışma koşulları eşit davranma ilkesinden farklı olarak belirlenebilecektir³²⁹. Ancak alınan tedbirler Komisyona bildirilmelidir. Bu tür düzenlemeler eşit davranma ilkesinin uygulanabilmesi için bazı sürelerle de tabi olmayı içerebilir³³⁰. Bu tür istisnalar kötü niyet içermediği takdirde üye devletlerin iç hukuklarında düzenlenebilecektir. Örneğin; Birleşik Krallık'taki düzenlemeye göre, geçici istihdam bürosu işçisi 12 haftalık çalışma süresinden sonra kullanıcı işveren tarafından işe alınmış işçilerle aynı çalışma koşullarına sahip olabilecektir³³¹. Ne var ki, Birleşik Krallık örneğinde, %55 geçici istihdam bürosu çalışanının 12 haftadan az süreli iş sözleşmeleri yaptıkları düşünüldüğünde söz konusu Yönerge'nin bu ülkedeki yarından fazla geçici işçiye yeterli korumayı sağlayamadığı haklı olarak eleştirilmektedir³³².

Yönergenin 6. maddesinde de geçici işçilerin hakları düzenlenmeye devam etmiştir. Bu maddeye göre geçici işçiler tam süreli çalışan ve daha iyi istihdam koşullarına sahip işler için bilgilendirilmeli, geçici işçi ile kullanıcı işveren arasında gerçekleştirilecek iş sözleşmelerine dair koruma sağlanmalıdır³³³. Söz konusu hükmün, geçici iş ilişkisinin sürekli bir işe geçiş için atlama taşı olduğu görüşünü kuvvetlendirdiği belirtilmektedir³³⁴.

Yine aynı maddeye göre geçici iş ilişkisinin sağlanması sebebiyle geçici işçiden hiçbir şekilde ücret alınamayacaktır. Eşit davranma ilkesinin bir başka görünümü olarak geçici işçinin, kullanıcı işverenin işyerindeki kantin, yemek servisi, ulaşım, eğitim vb. hizmetlerinden doğrudan kullanıcı işverenin işçileri ile aynı şartlarda yararlanacağı bu maddede belirtilmiştir. Bununla birlikte; Yönerge, geçici iş ilişkisi kurulmadığı ve bekleme halinde olunan durumlarda dahil üye devletlerin sosyal taraflara da danışarak, geçici işçilerin, geçici istihdam bürosunun sağladığı

³²⁹ Teyssié, s.219.

³³⁰ Avrupa Komisyonu, s.25.

³³¹ European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, **Industrial Relations and Working Conditions Developments in Europe 2010**, (Çevrimiçi 20.04.2013), <http://www.eurofound.europa.eu/docs/comparative/tn1105040s/tn1105040s.pdf>, (23.07.2012), s.26.

³³² Nicola Countouris / Rachel Horton, **The Temporary Agency Work Directive: Another Broken Promise?**, European Developments, Industrial Law Journal, S.38, 2009, s.333.

³³³ Teyssié, s.220; Schmitt, s.158.

³³⁴ Countouris/Horton, s.336.

kreş ve eğitim imkanlarından da faydalandırılmalarının sağlanması için gerekli önlemler almayı zorunlu kılmaktadır.

Yönergenin 7. maddesine göre geçici istihdam bürosunda kurulacak işçi temsilciliği için geçici işçiler sayı bakımından hesaba katılır. Yönerge, geçici işçilerin kullanıcı işverenin işyerinde kurulacak işyeri temsilciliklerinde de hesaba katılabileceğini öngörmüş ama bunu üye ülkelerin inisiyatifine bırakmıştır³³⁵. Madde 8 uyarınca Avrupa Parlamentosu'nun 2002/14/EC sayılı Yönergesi'nde düzenlenen "işçilerin bilgilendirilmesi ilkesi" uyarınca kullanıcı işveren, kendi işyerinde kurulmuş bulunan işyeri temsilciliklerine, işyerindeki istihdam durumunu da içeren geçici işçilerle ilgili bilgilendirmeleri yapmak durumundadır.

Yönerge'de geçici işçilerin grev haklarına dair düzenleme bulunmasa da geçici işçilerin kullanıcı işverenin işyerindeki grev esnasında o işyerinde çalıştırılmasını yasaklayan ulusal mevzuat ve uygulamaların korunacağı belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen hususlar incelendiğinde, geçici işçilerin haklarının güvence altına alınması öncelikli olarak amaçlanan husus olması gerekirken aslında bunun geri planda kaldığı gözlemlenmektedir. Yönerge'nin bel kemiğini oluşturan eşit davranma ilkesi düzenlemelerinde getirilen istisnalarla üye ülkelerin inisiyatifine bırakılan hususlar, bu ilkenin koruma amacını neredeyse bertaraf etmektedir. Örneğin; doktrinde Alpagut'un belirttiği üzere, belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılması durumunda geçici işçi, iş sözleşmesinden kaynaklı güvencesi olsa bile geçici iş sözleşmeleri arasında eşit davranma ilkesinden yararlanamayıp düşük ücret alacaktır. Eğer belirli iş sözleşmesi akdeder ise, bu sefer de eşit davranma ilkesinden yararlanıp iş güvencesinden yararlanamayacaktır. Bu durum ise geçici işçiyi bir ikilemde bırakacak ve birinden birini seçmek zorunda kalacaktır³³⁶. Bununla birlikte, ücretler konusundaki eşit davranma ilkesi Yönerge'de dar bir yaklaşımla ele alınmış olup özellikle ebeveyn izni gibi aile yaşamına dair haklar bakımından bazı ulusal ve Avrupa düzenlemeleri gerisinde kalmıştır³³⁷.

³³⁵ Teyssié, s.220.

³³⁶ Alpagut, **AB Yönergesi**, s.367.

³³⁷ Countouris/Horton, s.338.

§7. Geçici istihdam büroları ve geçici iş ilişkisinin uygulamadaki görünümü

I. Geçici istihdam bürolarının yapısı ve denetimi

Avrupa ülkelerinin birçoğunun mevzuatlarında geçici istihdam bürolarına dair ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktadır.

Ayrıntılı düzenlemeler içeren ülkelerden biri Fransa'dır. Fransız İş Hukuku, geçici işçilerin korunması yönünden gerek sosyal gerek mali teminatlar açısından Avrupa ülkeleri arasında öncelikli ülkeler arasındadır³³⁸. Bunun sebebi ise geçici çalışma bürolarının faaliyete başlamalarının izin sistemine tabi olmaması sebebiyle şirketlerin denetimi için etkili bir kontrol sisteminin olmaması ve buna rağmen devletin geçici işçilerin ücret ve sosyal yardım ödemelerini garanti altına almak istemesidir³³⁹. Bu itibarla, Fransız İş Kanunu m. L1251-45 hükmüne göre, geçici istihdam bürosu, idari makamlara karşı bildirim yükümlülüğüne tabi kılınmışlardır³⁴⁰. Büronun faaliyete geçebilmesi için ya iş müfettişi tarafından bildirim dilekçesinin bir örneği geçici istihdam bürosuna geri verilmeli ya da bildirimden itibaren on beş günlük sürenin geçmesi beklenmelidir³⁴¹.

Almanya'da ise söz konusu geçici istihdam büroları faaliyete başlamak için yetkili olan Federal İş Kurumu'ndan izin almak zorundadır. İlk defa izin için başvuran bürolara ilk izin bir yıllık verilir. Üç yıllık süre içinde izinler birer yıllık verilir. Üst üste üç yıl izin almış geçici istihdam büroları süresiz izin alabilecektir. Söz konusu izinler Federal İş Kurumu tarafından iptal edilebilir³⁴². Federal İş Mahkemesi, geçici istihdam bürosunun izninin iptal etme sebepleri olarak; büronun iş, sosyal güvenlik ve vergi hukuku ile iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili yükümlülükleri ihlal etmesi, iş aracılığı faaliyetinde bulunması, işveren olarak olağan yükümlülüklerini yerine getirmek için iş organizasyonunun yetersiz olması ve kullanıcı işverenin eşitlik ilkesini geçici işçiye uygulamaması gibi sebepleri kabul etmektedir³⁴³.

³³⁸ Siau, s.213.

³³⁹ Siau, s.217.

³⁴⁰ Serkan Odaman, "Ödünç İş İlişkisinde Değişiklik Bu Defa Gerçekleşiyor mu?", **Sicil Dergisi**, S.24, Mart 2012, s.51.

³⁴¹ Pélissier/Supiot/Jeamnaud, s.465; Pélissier/Auzero/Dockès, s.319; Auzero/Dockès, s.321.

³⁴² Hekimler, **Federal Almanya**, s.97-98; Patrick Rémy/ Andreas Feuerborn, "L'impact de la Directive 2008/104 relative au Travail Intérimaire sur les Driots Nationaux – Deuxieme Partie" (2008/104/EC - Deuxieme Partie), **Revue de Droit du Travail 2010**, (www.dalloz.fr), s.55.

³⁴³ Kabakçı, "5920 sayılı Kanun", s.88.

Hollanda’da meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi, 1967’de yürürlüğe giren *Geçici İş Yasası*’yla yasallık kazanmıştır. Söz konusu yasa geçici istihdam bürolarına lisans/izin sistemini ve eşit ücret şartını getirmekteydi. Söz konusu eşit ücret şartı, toplu iş sözleşmeleriyle değiştirilebilmekteydi. Geçici istihdam bürosu işçileri için yapılan 1971 yılındaki Ulusal Toplu İş Sözleşmesinden itibaren işçi ve işveren sendikaları tarafından bu şekilde ücret belirleme yolu tercih edilmektedir. Geçici istihdam bürosu işçilerinin yasal statünün gelişiminde de iki kanun önemli yer tutmaktadır. Bunlardan biri 1 Temmuz 1998 tarihinde yürürlüğe giren ‘Aracı Kurumlar vasıtasıyla İşçilerin Dağıtımı Yasası’ (*Allocation of Workers via Intermediaries Act-WAADI*), diğeri ise 1 Ocak 1999 tarihinde yürürlüğe giren ‘Esneklik ve Güvenlik Kanunu’dur (*Flexibility & Security Act*). Söz konusu yasa ile geçici istihdam bürolarının kurulması için lisans, izin sistemi kaldırılmıştır. Geçici istihdam büroları özel sektöre işe yerleştirme yapabilecekleri gibi kamu sektörüne de işe yerleştirme yapabilmektedirler.

İngiltere’de ise iki tür işe yerleştirme bürosu bulunmaktadır. Birinci tür, işçileri kullanıcılar için işe alan “istihdam büroları” (*employment agencies*); diğeri ise işçileri işe alan ve onları kullanıcılara ödünç veren “istihdam işletmeleridir” (*employment business*). 2008/104/EC Yönergesi anlamında geçici istihdam büroları, ikincisi yani istihdam işletmeleridir³⁴⁴. İngiltere’de söz konusu istihdam işletmelerinin tabi olduğu 1973 tarihli İş ve İşçi Bulma Büroları Kanunu ile geçici istihdam bürolarına getirilen izin sistemi³⁴⁵, 1995 yılında kaldırılmıştır³⁴⁶. Tarımdaki mevsimlik işçilere aracılık yapan bürolar (*Gangmasters’ agencies*) haricindeki bürolar lisansa tabi değildir. İstihdam büro ve işletmeleri, Çalışma Bürosu Standartları Müfettişliği (*Employment Agency Standards Inspectorate*) tarafından denetlenirler. Müfettişlik, bürolar hakkındaki şikayetleri dinlemeye, rastgele büro teftişleri yapmaya ve büronun faaliyetini durdurmak için gerekli yaptırımlar uygulamaya yetkilidir³⁴⁷.

Fransa’da geçici istihdam bürolarının yapacağı bildirim, işyeri değişikliği ve şube açılışları için de geçerlidir. Bildirimde müdür isimleri, işletmenin adı, yasal

³⁴⁴ Sophie Robin-Olivier/Adoracion Guaman Hernandez/A.C.L. Davies, “L’impact de la directive 2008/104 relative au Travail Intérimaire sur les Droits Nationaux- Premiere Partie” (2008/104/EC - Premiere Partie), *Revue de Droit du Travail* 2009, s.742.

³⁴⁵ Clauwaert, s.95.

³⁴⁶ Clauwaert, s.96.

³⁴⁷ Robin-Olivier/Hernandez/Davies, 2008/104/EC - **Premiere Partie**, s.742.

statüsü ve adresi, faaliyete başlama tarihi, kaç geçici işçinin büroda çalışacağı, sosyal güvenlik primlerinin yatırılacağı kurum adı gibi bilgiler belirtilmelidir³⁴⁸. Bununla birlikte, her ay ANPE'ye (*Association Nationale Pour L'Emploi*) imzalanan sözleşmelerin listesi gönderilir ve sosyal güvenlik ödemelerinin yapıldığının teyidi verilir³⁴⁹.

Fransız İş Kanunu m.L1251-2 ve m.L1251-3 hükümleri uyarınca geçici iş ilişkisi sadece gerçek veya tüzel kişi olabilecek geçici istihdam işletmeleri (*entreprise de travail temporaire*) tarafından yapılabilir. Bunlar dışında kalan işletmelerinin de geçici iş ilişkisi faaliyetini yürütmeleri ve söz konusu geçici istihdam işletmelerinin başka ek işler yapmaları yasaklanmıştır³⁵⁰. Bunu düzenlemenin amacı, şirketlerin kendi açtıkları geçici istihdam işletmelerinden işçi temin ederek kanunu dolaşmalarının yolunu kapamaktır. Keza mahkemeler bu durumları önlemek için şirketlerin tüzel kişilik perdesini kaldırarak, geçici istihdam işletmesiyle kullanıcı işletme arasında 'tek ekonomik birlik' (*ensemble économique unique*) olup olmadığını incelemektedir³⁵¹. Yine Fransa'da bildirim yanında, geçici istihdam işletmeleri faaliyete başlamadan geçici işçiler için mali teminatları (finansal garanti) sağlamış olmalıdır³⁵². Fransız İş Kanunu m.L1251-49 hükmü uyarınca, mali teminat çalıştırdığı geçici işçilerin ücret ve eklerini, sosyal sigorta primleri vb. zorunlu ödemelerini, tazminatlarını, kanunda belirtilen bazı durumlarda işverenlere geri ödeme yapılabilecek sosyal sigorta ödemelerini kapsamaktadır³⁵³. Bunların sağlanamaması durumunda, cezai müeyyideler haricinde, Asliye Hukuk Mahkemesi hakimi, işletmenin en az iki ay süreyle kapatılmasına da karar verebilecek ve böylece geçici istihdam işletmelerinin yapmış olduğu işçi temini sözleşmeleri geçerliliğini kaybedecektir³⁵⁴.

³⁴⁸ Stefan Clauwaert, **Survey of Legislation on Temporary Agency Work**, European Trade Union Institute, Brüksel, 2000, s.37.

³⁴⁹ Odaman, s.297.

³⁵⁰ Peskine/ Wolmark, s.125; Odaman, s.283; Yargıtay Ceza Dairesi, 7 Mayıs 1996 tarihli ve 94-84.855 nolu kararı, (www.lexisnexis.com) ; Christophe Vigneau, "**Temporary Agency Work in France**", *Comparative Labor Law & Policy Journal* Vol.23:45, 2001-2002, s.48.

³⁵¹ Peskine/Wolmark, s.125; Pélissier/Supiot/Jeamnaud, s.464; Yargıtay Ceza Dairesi, 15 Şubat 1983 tarihli ve 82-91.077 nolu kararı. (www.lexisnexis.com); Yargıtay Ceza Dairesi, 12 Aralık 1989 tarihli ve 89-80.494 numaralı kararı, **Juriprudence Sociale 2012-2013**, 15.Bası, Paris: Groupe Revue de Fiduciare, 2012, 1761.

³⁵² Lokiec, s.160-161.

³⁵³ Miné/Marchand, s.201; Corinne Pizzio-Delaport, s.294.

³⁵⁴ Odaman, "**Ödünç İş İlişkinde Değişiklik Bu Defa Gerçekleşiyor mu?**", s.51.

Bununla beraber, Fransa’da geçici istihdam işletmelerinin hukuka aykırı faaliyetlerinin yaptırımı da ağırdır. Bu anlamda, geçici istihdam işletmeleri birçok nedenden ötürü hukuki ve cezai yaptırıma tabi olabilir. Hukuki yaptırıma örnek olarak işçi temini sözleşmesinin yazılı yapılmaması, farklı iki görev arasındaki bekleme süresine riayet etmeme gibi durumlar gösterilebilir³⁵⁵. Geçici istihdam işletmelerine cezai yaptırımların uygulanma durumları ise yukarıda ifade edilen kuruluş bildiriminde bulunmama, finansal teminat vermeme gibi kanuna aykırı olarak faaliyete geçmesi (Fransız İş Kanunu m. L1254-1), geçici iş sözleşmesini yazılı akdetmeme (Fransız İş Kanunu m. L1254-1), ücrette eşit davranma ilkesine aykırı davranma (Fransız İş Kanunu m. L1254-1) vb. haller olarak belirtilebilir.

Hollanda’da geçici istihdam bürolarının kurallara uymamaları sebebiyle özel bir yaptırım bulunmamaktadır. Bununla birlikte, geçici istihdam bürolarının çalışmaları yıl sonlarında değerlendirilir ve buna göre kalite belgesi verilir.

II. Taraflar arasındaki hukuki ilişkiler

A. Geçici istihdam büroları ile işçi arasındaki ilişki

Fransız İş Hukukunda, geçici iş ilişkisi (*travail temporaire / travail intérimaire*) kendini, geçici istihdam işletmesinin bir işçiyi müşterisi olan başka bir işletmede çalışması için istihdam etmesi şeklinde üçlü bir ilişki yapısında gösterir. Alman İş Hukukunda benzer şekilde, geçici işçi ile geçici istihdam bürosu arasında akdedilen iş sözleşmesi ve geçici istihdam bürosu ile kullanıcı işveren arasında akdedilen işçi yerleştirme sözleşmesi ile söz konusu üçlü iş ilişkisi kurulmaktadır³⁵⁶. İngiltere’de ise geçici istihdam bürosu işçileri ile ilgili en sorunlu taraf işçinin geçici istihdam bürosunun işçisi sayılıp sayılmamasından yani geçici istihdam büroları ile geçici işçiler arasındaki hukuki ilişkinin ne olduğundan kaynaklanmıştır. Uygulamada, aslında büronun işçisi sayılması gereken işçiler kimi zaman kullanıcı işverenin işçisi sayılmakta kimi zaman da serbest çalışan olarak kabul edilmektedir. Bu husus ise çeşitli mahkeme kararlarında işçinin hem büroya hem de kullanıcı

³⁵⁵ Lokiec, s.164.

³⁵⁶ Spermann, s.4.

işverene karşı kullanacağı haklarında ihlallere yol açmaktadır³⁵⁷. 2008/104/EC AB Yönergesi'nin iç hukuka uygulanmasıyla birlikte bu sorun yavaş yavaş bertaraf edilmeye başlanmıştır.

Fransa'da geçici istihdam işletmesi ile geçici işçi arasında, kullanıcı işletmenin yanında yapacağı her bir iş için -istisnalar haricinde- geçici iş sözleşmesi (*contrat de mission / contrat de travail temporaire*) akdedilir. Alman Federal Ödünç Çalışma Kanunu'nda asgari olarak sözleşmede yer alacak unsurlar belirtildiği gibi³⁵⁸, Fransız İş Kanununda da geçici iş sözleşmesinde nelerin bulunması gerektiği m. L1251-16'da düzenlenmiştir. Bununla birlikte söz konusu sözleşme geçici işçi, kullanıcı işletmeye gönderildikten sonra en geç iki gün içinde yazılı olarak akdedilmiş olmalıdır. Bu sözleşme belirli süreli iş sözleşmesidir³⁵⁹. Ne var ki, geçici iş sözleşmesi için belirli süreli iş sözleşmelerinden bazı yönler bakımından farklı düzenlemeler öngörülmüştür.

Bunlardan bir tanesi belirli süreli sözleşmelerin koşullarından birinin yerine getirilmemesinin sonuçlarıyla ilgilidir. Fransız İş Hukukunda Türk İş Hukukunda da olduğu gibi, belirli süreli iş sözleşmelerinin koşullarının yerine getirilmemesinin en önemli sonucu sözleşmenin belirsiz süreli sözleşme olarak kabul edilmesidir. Buna ek olarak geçici iş ilişkilerinde ise, kullanıcı işletme geçici işçinin asıl işvereni sayılacaktır³⁶⁰.

Bir diğer düzenleme ise, mücbir sebep veya işçinin ağır kusuru haricinde sözleşmenin süresinden önce sonlandırılması durumudur. Geçici iş sözleşmesi de diğer tüm belirli süreli sözleşmeler gibi işçinin ağır kusuru veya mücbir sebeplerden dolayı sonlandırılabilir. Bununla birlikte, İş Kanunu m.L1251-26 hükmü, bu durumlar haricinde, özellikle kullanıcı işletmenin davranışlarından dolayı sözleşmenin sona ermesi hallerine bazı ek hükümler getirmiştir. Söz konusu hükme göre, sözleşmenin zamanından önce sona ermesi durumunda geçici istihdam işletmesi üç gün içinde geçici işçiye başka bir iş bulmalıdır. Yeni iş, sözleşmesi sona eren işle aynı ücrete, aynı çalışma saatlerine, aynı özelliklere ve aynı veya daha uzun

³⁵⁷ Richard Pond/Howard Potter, **The UK: Agency work at national level**, Final Report 2009 Representation of Agency Workers, http://www.av.gu.se/digitalAssets/1272/1272406_Final_RAW_report_090325_w_publisher.pdf_s.68, (çevrimiçi, 10.10.2012).

³⁵⁸ Hekimler, **Seminer**, s.59.

³⁵⁹ Peskine/Wolmark, s.126; Lokiec, s.161; Favennec-Hény/Verkindt, s.375.

³⁶⁰ Peskine/Wolmark, s.126.

süreye sahip olmalıdır. Böyle bir işin bulunamaması durumunda, geçici istihdam işletmesi işçiye sözleşmesi sona eren iş için aldığı ücretin aynısını vermek zorundadır³⁶¹.

Yine farklardan biri de iki sözleşme arasında bekleme süresinin yetersizliği sebebiyle verilen cezalar bakımındandır. Belirli süreli iş sözleşmeleriyle geçici iş sözleşmelerinde bekleme süresine riayet edilmemesinin sonuçları farklı hükümlerde düzenlenmiştir. Farklı hükümlerde yapılan düzenlemeler sebebiyle, Yargıtay belirli süreli iş sözleşmelerinin aksine, iki geçici iş ilişkisinin arasında bekleme süresine riayet edilmemesi durumunda bu sözleşmelerin belirsiz süreli iş sözleşmesi haline getirilmesinin (*la requalification du contrat de travail temporaire en contrat à durée indéterminée*) kabul edilemeyeceği şeklinde yorumlamaktadır.

Yargıtay Sosyal Dairesi (*Cour de Cassation Chambre Social*) başka bir kararında³⁶², bir geçici istihdam işletmesinin işçisi olan davacının, 23 kere işçi temini sözleşmesi ile L'Oréal şirketinde geçici istihdam bürosu işçisi olarak çalıştırılmasının Kanuna aykırı olduğunu ve bu olayda geçici iş ilişkisinin sürekli ve normal bir iş için geçici işçinin kullanıldığını gösterdiğine karar vermiştir ve bu sebeple, sözleşmenin belirsiz süreli olabileceğini ifade etmiştir. Ancak bu sözleşmeler arasında bekleme süresinin uyulmaması sebebiyle davacının, geçici iş ilişkisinin belirsiz süreli iş ilişkisine dönüştürülmesi talebini, bu hususun geçici iş ilişkilerine uygulanamayacağını belirterek reddetmiştir.

Yargıtay Sosyal Dairesi'nin 23 Şubat 2005 tarihli bir kararında da geçici görevlendirmelerin sürekli ve normal işler için olmadığını ayrıca, bekleme süresine uyulmamasının da belirli süreli sözleşmeyi belirsiz süreli sözleşmeye dönüştürmeyeceğini belirterek davacının talebini reddetmiştir³⁶³.

Yargıtay Sosyal Dairesi, bu konu ile ilgili Anayasa Konseyi'ne başvurma talebini de reddetmiştir. Yargıtay Sosyal Dairesi kararında, bu konunun anayasal bir hükmün yorumu olmadığını, bu sebeple Konsey'e başvurulması hususunda özel bir öncelik tanınması gerekmediğini belirtmiştir. Kararda, talebin reddedilme sebepleri olarak söz konusu geçici iş sözleşmesi ile ilgili m.L124-7, parag.3 hükmünün

³⁶¹ Peskine/Wolmark, s.127; Lokiec, s.162; Favennec-Hénry/Verkindt, s.376.

³⁶² Yargıtay Sosyal Dairesi, 15.12.2010 tarihli ve 09-40.472 nolu kararı, (www.lexisnexis.com).

³⁶³ Yargıtay Sosyal Dairesi, 23 Şubat 2005 tarihli ve 02-40.336 nolu kararı, (Revue de Travail et Protection Social n.6, 2005, www.lexisnexis.com.fr)

değişerek m.L1251-36 maddesi olduğu; diğer bir nedeninin ise m.L1244-3 hükmünün belirli süreli sözleşmelerin, işverenin normal ve sürekli işlerinin amaç ve konusu olmamasını garanti ettiği ve bu hükmün geçici iş ilişkisinin bekleme süresinin ihlaline uygulanamayacağı belirtilmiştir³⁶⁴. Yargıtay'ın belirtilen yöndeki kararları, geçici iş ilişkisinde bekleme süresinin ihlalinin cezai yaptırımın ağır, hukuki yaptırımının ise hafif olmasına sebebiyet vermektedir³⁶⁵.

Almanya'da esas olan belirsiz süreli sözleşme olup, belirli süreli sözleşme yapmanın koşulu olarak işçinin kişiliğinden kaynaklanan objektif nedenler gösterilmektedir³⁶⁶. Almanya'da geçici işçiler ile geçici istihdam büroları arasında belirsiz süreli iş sözleşmesinin akdedilmesi sebebiyle görevlendirme yapılmadığı ve geçici işçinin boшта olduğu süredeki ücretine dair de düzenlemelerde bulunulmuştur. Buna göre ücret garantisi düzenlenmiş, çalışmadıkları dönemde belirli bir ücretin geçici işçilere ödenmesi öngörülmüştür³⁶⁷.

Geçici iş sözleşmelerinde deneme süresi de öngörülmektedir. Fransız İş Kanunu m.L1251-14 hükmüne göre, işçi temini sözleşmesinde deneme süresi de öngörülebilir. En fazla bir ay süreli yapılan işçi temini sözleşmelerinde deneme süresi iki gün; bir ile iki ay arasında bir süre için yapılanlarda üç gün ve daha uzun işçi temini sözleşmelerinde beş gün deneme süresi öngörülebilir. Bu sürede ücret, işçi temini sözleşmesindeki söz konusu görev için tanımlanan ücretten farklı olamayacaktır³⁶⁸.

Hollanda'da geçici istihdam bürosu işçileriyle ilgili kanunların yaptırımının olmaması, bu hususların toplu iş sözleşmeleriyle düzenlenmesine sebebiyet vermektedir. Söz konusu toplu iş sözleşmeleri geçici istihdam bürosu işçilerinin çalışma şart ve koşullarını belirlemektedir³⁶⁹. Hollanda'da geçici iş ilişkilerinin belirli/belirsiz süreli olup olmayacakları toplu iş sözleşmeleri ile düzenlenmektedir. Özel İstihdam Büroları Federasyonu'nun yapmış olduğu geçici iş ilişkileri için toplu iş sözleşmeleri kısaca 'ABU CLA' tüm sektörü bağlamaktadır.

³⁶⁴ Yargıtay Sosyal Dairesi, 10 Mayıs 2012 tarihli ve 12-40.018, 1347 nolu kararı, (www.lexisnexis.com).

³⁶⁵ Peskine/Wolmark, s.127.

³⁶⁶ Akyiğit, s.93.

³⁶⁷ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, **Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi – Çalışma Meclisi Hazırlık Toplantısı Raporu (Rapor)**, s.27.

³⁶⁸ Fransız İş Kanunu, m. L1251-15.

³⁶⁹ Uşen, **İtalya Uygulaması ve Türkiye**, s.107.

ABU CLA 2009-2014, geçici işçiler için üç statü tanımlamaktadır³⁷⁰. Geçici istihdam bürosundaki çalışma sürelerine göre statüler A, B, C aşaması olarak belirlenmiştir. 78 haftaya kadar aynı geçici istihdam bürosunda çalışan geçici işçiler A aşamasındadırlar. A aşamasında geçici istihdam bürosu ihbar sürelerine uymak koşuluyla istediği zaman işçiyi çıkarabileceği gibi geçici işçi de istediği zaman iş sözleşmesini feshedebilir. A aşamasını tamamlayıp geçici istihdam bürosunda çalışmaya devam eden geçici işçiler B aşamasına geçmiş olurlar. B aşaması iki sene çalışmanın veya sekiz geçici görevlendirme sözleşmesinin bitimi ile son bulur. B aşamasında geçici istihdam büroları istedikleri zaman geçici işçi ile yaptıkları sözleşmeyi sonlandıramazlar. Geçici görevlendirmede kullanıcı şirket sözleşmeyi feshetse bile geçici iş sözleşmesi sona ermez ve geçici istihdam bürosu işçi için uygun bir iş bulmakla yükümlüdür. Bu sürede geçen günler için geçici işçi ücretini alacaktır. Belirli süreli geçici iş sözleşmesi, geçici istihdam bürosu veya geçici işçi tarafından farklı fesih önellerine uymak şartıyla erken sonlandırılabilir. Bunun yanında geçici istihdam bürosu İş Sigortası Ajansı Uygulama Şirketi'nden (UWV WERKbedrijf) izin veya alt yerel mahkemelerinden karar almalıdır³⁷¹. B aşamasını tamamlayıp çalışmaya devam eden işçilerin sözleşmeleri belirsiz süreli olur. Bu aşamaya C aşaması denmektedir. C aşamasında da görev süresi bitse bile geçici iş sözleşmesi devam eder. B aşamasındaki gibi sözleşmenin sona erdirilebilmesi için bürolar, fesih öneline uymak ve ayrıca geçici istihdam bürolarından izin veya karar almak zorundadır. Aksi kararlaştırılmadığı sürece, fesih öneli her iki taraf için de bir aydır. Genel Emeklilik Yaş Kanunu'na (*General Old Age Pensions*) göre emeklilik yaşının doldurulmasıyla birlikte geçici iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer meğerki geçici iş sözleşmesinde aksi kararlaştırılmış olsun³⁷².

ABU CLA'da geçici işçilerin ücretleri, ücret artışları, görevlendirme olmadan geçen sürede alacakları ücretleri söz konusu statülere göre belirlenmektedir. Ayrıca inşaat sektöründe çalışan geçici işçiler için özel düzenlemeler bulunmaktadır³⁷³.

Hollanda'da Esneklik ve Güvenlik Kanunu'nun altında yatan düşüncenin geçici işçilerin hakları arttırılarak belirsiz süreli iş sözleşmelerinin esnekleştirilmesi

³⁷⁰ ABU, A summary of the Collective Labour Agreement for Temporary Agency Workers 2009-2014, www.abu.nl/.../samenvatting-cao-voor-uitzend..., s.2, (çevrimiçi, 04.06.2013).

³⁷¹ ABU, s.3 vd.

³⁷² ABU, s.6.

³⁷³ ABU, s.9-11.

olduğu belirtilmektedir. Bu itibarla, Kanun iş sözleşmelerine dair genel hükümlerde bazı istisnalar getirmektedir. Bunlardan biri tarafların iş sözleşmesinde kullanıcı işletmenin ifa edilecek iş kalmadığını belirtmesi üzerine hiçbir ihbara gerek kalmadan iş sözleşmesinin sona ermesidir. Bir diğeri ise Medeni Kanun m.7:668a hükmünde düzenlenen üç kez bir işçiyle belirli süreli sözleşme yapılmasının bu sözleşmeyi kendiliğinden belirsiz süreli sözleşmeye dönüştüreceği kuralının geçici istihdam bürosu işçileri için uygulanmamasıdır.

İngiltere’de 2003 tarihli ‘İstihdam Büroları ve İstihdam İşletmelerinde Yapılacak Düzenlemelere dair Yönetmelik’ (*the Conduct of Employment Agencies and Employment Businesses Regulations*) uyarınca geçici işçiler için bazı özel düzenlemeler getirilmiştir. Yönetmeliğe göre geçici istihdam büroları işçilere buldukları işler için işçilerden ücret isteyemez, geçici istihdam bürosu ücret ödemeyi bekletemez. Ayrıca geçici işçilere çalışma şart ve koşullarının belirtildiği yazılı belgeleri sağlamalıdır. İş sağlığı ve güvenliği hususları belirlenmeli ve işçiler bilgilendirilmelidir.

Yönetmelikte geçici işçilerin haksız yere işten çıkarmalar için dava açabilme hakkına, işten çıkarma tazminatı hakkına, annelik, babalık ve doğum izinlerine ve daha esnek çalışmayı talep etme hakkına, doğum öncesi bakım ücretini alma hakkına ve temel çalışma şart ve koşullarına dair yazılı bildirimde bulunulması haklarına sahip oldukları açıkça belirtilmiştir.

İngiltere’de 2003 yılında yürürlüğe giren Yönetmelik ile geçici iş ilişkisinde asgari standartlar getirilmeye çalışılmıştır. Bu standartlardan bazıları şu şekildedir:

İş tamamlandıktan sonra kullanıcı işveren tarafından para kendisine ödenmemesi veya işçi ödeme kağıdına sahip olmasa bile geçici istihdam bürosunun işçiye para ödememesi hukuka aykırı olarak kabul edilecektir. Geçici istihdam bürosunun geçici işler için işçiden para almasını engeleyecek hükümler düzenlenmiştir. Yine geçici işletmenin işyerindeki iş sağlığı ve güvenliğine dair geçici istihdam bürosu tarafından geçici işçi bilgilendirilmelidir. Getirilen standartlar geçici işçiye yapılan ödemelere dair bilgilerin işçiye sağlanması sorumluluğunu geçici istihdam bürosuna vermiştir. Geçici istihdam bürolarının hangi koşullarda geçici işçilikten kalıcı işçiliğe geçiş için ücret alacağı düzenlenmiştir. Yine geçici

işçinin sürekli bir işe girebilmesi için imkanlar sağlamak adına düzenlemeler de yapılmıştır.

B. Geçici istihdam büroları ile kullanıcı işveren arasındaki ilişki

Fransız İş Hukukunda geçici istihdam işletmesi ile kullanıcı işletme arasında ise geçici işçinin çalışma koşullarını, geçici işçinin kusuru durumunda geçici istihdam işletmesinin sorumluluklarını düzenleyen ve ticari bir sözleşme olan işçi temini sözleşmesi (*contrat de mise à disposition*) bulunmaktadır³⁷⁴. İşçi temini sözleşmesi sözleşmesinin yazılı olarak ve belirli süreli yapılması zorunludur³⁷⁵. Bu sözleşmeyi, kullanıcı işletme istediği zaman feshedebilir. Böyle bir durumda, geçici iş sözleşmesi yürürlükte olmaya devam edecektir. Alman İş Hukukunda ise söz konusu sözleşme için yeknesak bir kavram bulunmamakta olup; “işçi verme sözleşmesi”, hizmet temini/sağlama sözleşmesi”, “verme sözleşmesi” hatta “personel/işçi kirası” kavramları kullanılmaktadır³⁷⁶.Yazılı akdedilecek bu sözleşmede, geçici işçinin yapacağı işin ne olduğu ve özellikleri, ücret vb. çalışma koşulları belirtilmelidir³⁷⁷.

Geçici iş ilişkisi düzenlenen ülkelerde sektör ve kullanım halleri bakımından bazı sınırlamalar bulunmaktadır³⁷⁸.

Fransız İş Kanunu m.L1251-5 hükmü uyarınca da temin sözleşmelerinin, nedeni ne olursa olsun, kullanıcı işletmenin normal ve sürekli işlerinde sürdürülebilir istihdamı sağlamasına dair, ne bir amaca ne de bir etkiye sahip olabileceği belirtilerek kullanım hallerine dair bir sınırlama getirilmiştir³⁷⁹. Yargıtay Sosyal Dairesi, yerleşmiş kararlarında³⁸⁰ normal ve sürekli işlerde geçici işçilerin kullanılmayacağını, böyle bir durumun yaşanması durumunda o işçinin kullanıcı işletmede belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığının kabul edilmesi gerektiği

³⁷⁴ Alain Sauret, **Les contrats de travail a durée déterminée ou temporaire**, Paris: Montchrestien, 1990, s.114; Peskine/Wolmark, s.128.

³⁷⁵ Pélissier/Supiot/Jeamnaud, s.470; Pélissier/Auzero/Dockès, s.325; Auzero/Dockès, s.331; Miné/Marchand, s.203.

³⁷⁶ Akyiğit, s.95.

³⁷⁷ Rémy/ Feuerborn, **2008/104/EC - Deuxieme Partie**, s.57.

³⁷⁸ Siau, s.140.

³⁷⁹ Miné/Marchand, s.202.

³⁸⁰ Yargıtay Sosyal Dairesi'nin 13 Ekim 2011 tarihli ve 09-72.823,2033 sayılı kararı; 13 Temmuz 2012 tarihli ve 10-26.387,1487 sayılı kararı.(<http://www.lexisnexis.fr/>)

belirtilmekte; bu sebeple, kullanıcı işletme için işçiye verilmek üzere bir aylık ücretinden aşağı olmamak suretiyle tazminata, geçici istihdam işletmesi için de söz konusu sözleşmenin belirli süreden belirsiz süreliye geçmesi sebebiyle “yeniden nitelenme” tazminatına (*indemnité de requalification*) hükmetmektedir.

Yine m.L1251-6 hükmünde geçici işçi kullanılabilecek durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Bunlar; sürekli çalışan işçinin yokluğu sebebiyle işçinin iş sözleşmesinin askıya alınmış olması, çalışma süresinin sona ermesi halinde kesin olarak işçinin işyerinden ayrılması, belirsiz süreli bir iş sözleşmesiyle işe alınan bir işçinin fiilen göreve başlamasının beklenmesi, geçici olarak iş yükünün artması ve doğası gereği geçici olan işlerin var olması durumlarıdır³⁸¹. Bununla birlikte Fransız İş Kanunu m.L1251-9 ve m.L1251-10 hükümleri uyarınca toplu iş uyuşmazlıkları sırasında iş sözleşmesi askıya alınan işçinin yerine, ekonomik sebeplerle işten çıkarmalar yapılan bir işyerinde bu çıkarmaları takip eden altı ay içinde iş artışı sebebiyle, kanunda belirtilen tehlikeli işlerde ve iş hekimi yerine geçici işçi çalıştırmak yasaklanmıştır³⁸². Almanya’da ise azami süre ile birlikte söz konusu reform paketinde inşaat sektöründe geçici iş ilişkisi yasağı ve tekrar işe alma yasağı³⁸³ da kaldırılmıştır.

Geçici iş ilişkilerinin süre ile sınırlandırılması da yasalarda düzenlenmektedir. Fransız İş Hukukunda geçici iş ilişkisi için on sekiz aylık süre sınırlaması getirilmiştir. Bu süre, söz konusu iş için belirsiz süreli girecek bir işçinin bekliyor olması veya güvenlik önlemleri alınması gereken acil işin yapılmış olması sebebiyle dokuz ay kısaltılabilir. Bununla birlikte, m.L1251-12 hükmü uyarınca belirli koşulların gerçekleşmesi durumunda geçici iş ilişkisi yirmi dört aya kadar uzatılabilecektir. Yine m.L1251-36 hükmündeki düzenlemeye göre, aynı kullanıcı işletme geçici işçiyi çalıştırmak isterse, yeni geçici iş sözleşmesi yapabilmesi için bir önceki sözleşmenin süresine göre 1/3 veya 1/2 oranındaki süreyi (*délai de carence*) beklemek durumunda kalacaktır. Bu süreyi beklemenin bir karşılığı olarak öngörülebilecek Fransız İş Kanunu m.L1251-32 hükmüne göre geçici işçi geçicilik tazminatına hak kazanır (*indemnité de précarité*)³⁸⁴. Söz konusu tazminat, geçici işçinin görevi bittiği zaman hemen yeni bir göreve başlama durumunun düşük bir ihtimal olması sebebiyle mali durumunda oluşacak belirsizliği bir anlamda bertaraf

³⁸¹ Vigneau, “Temporary Agency Work in France”, s.51.

³⁸² Odaman, s.304-305; Siau, s.178-186; Miné/Marchand, s.203.

³⁸³ Schiek, s.1249; Alpagut, **Sınırlamadan Teşvike**, s. 271.

³⁸⁴ Odaman, s.308; Miné/Marchand, s.206.

etmek için ücret eki olarak işçiye verilir. Yargıtay Sosyal Dairesi kararına konu olan bir olayda, geçici işçi görev süresinin bitimine bir gün kala kullanıcı işletme ile görev süresinin bitiminden iki hafta sonra yürürlüğe girecek belirsiz süreli iş sözleşmesi imzalamıştır. Daha sonra ise geçici işçi, geçici istihdam bürosundan geçicilik tazminatı talebi ile iş mahkemesine başvurmuştur. Yargıtay Sosyal Dairesi olayı incelerken, bu tazminatın işçinin görevleri arasında yaşayacağı mali belirsizliği bertaraf etme amacı taşıdığını belirtmiş ve olayda görev süresinin bitimi ile iş sözleşmesinin yürürlüğe girmesi arasındaki iki haftalık sürenin, söz konusu tazminata hak kazanmak için ‘makul bir süre’ (*délai raisonable*) olmadığına karar vermiştir³⁸⁵.

Fransız İş Hukukuna göre geçici işçi, kullanıcı işletmede sürenin bitmesine rağmen çalışmaya devam ederse, kullanıcı işletmede göreve başladığı günden itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesiyle kullanıcı işletmenin yanında çalışıyormuş olarak kabul edilecektir³⁸⁶.

Almanya’da ise 1972 tarihli Geçici Çalışma Bürosu Kanunu’nda geçici iş ilişkisi süresi bir ay olarak belirlenmiş, en fazla iki yenileme ile toplam üç ay olacağı düzenlenmişti. 1985 yılında yapılan bir düzenlemeyle bu süre altı aya, 1994 yılında dokuz aya, 1997 yılında on iki aya çıkartılmış ve 2002 yılında ise bu süre yirmi dört ay olarak belirlenmiştir. Ne var ki, 2003 yılında yürürlüğe giren Hartz III reform paketi ile görevlendirmede azami süre sınırlaması kaldırılmıştır³⁸⁷. Azami süre sınırlamasının kaldırılması geçici istihdam bürosu işçilerini bu anlamda korumasız bırakmaktadır. Bununla birlikte 1999/70/EC sayılı AB Yönergesi uyarınca Almanya’da çıkarılan Yarı Zamanlı ve Belirli Süreli Çalışmalar Yönetmeliği geçici işçiler için de uygulanmaktadır. Bu itibarla, yirmi dört ayı geçen belirli süreli sözleşmelere tabi geçici işçinin sözleşme süresi yirmi dört ayı geçer ise sürenin uzaması bakımından objektif bir neden aranacaktır³⁸⁸.

Sözleşmenin geçici işçinin talebi, işçinin ağır kusuru, mücbir sebep ve Fransız İş Kanunu m.L1251-33’te belirtilen diğer haller nedeniyle erken sona ermesi

³⁸⁵ Yargıtay Sosyal Dairesi, 8 Aralık 2004 tarihli ve Z01-46.877 nolu karar (Revue de Travail et Protection Social n.3 2005, www.lexisnexis.com.fr)

³⁸⁶ Miné/Marchand, s.205.

³⁸⁷ Alpogut, **Sınırlamadan Teşvike**, s.271.

³⁸⁸ Dagmar Schiek, “Agency Work – from Marginalisation towards Acceptance? Agency work in EU Social and Employment Policy and the “implementation” of the draft Directive on Agency work into German law”, **German Law Journal**, Sayı.5 No:10, s. 1249.

durumunda ise istisnai olarak söz konusu tazminat işçiye ödenmeyecektir. Bunun yanında sosyal asistanlık olarak belirtilen bazı güvencelerde sağlanmaya çalışılmıştır. Bilindiği üzere, geçici işçilere ev kiralanması ve ev kredisi verilmesinde birçok zorluk yaşanmaktadır. Bunun çözümü için toplu iş sözleşmelerinde geçici işçilerin sosyal yaşamları için fonlar oluşturulması kararlaştırılmaktadır. Bu fon, işçilerin ev kiralarken ya da kredi alırken garanti görevini üstlenmekte veya geçici işçilerin çocuklarının okul masraflarının karşılanması gibi harcamalarda yardımcı olmaktadır. Toplu iş sözleşmelerinde bu fondan yararlanmak için belirli bir süre o geçici istihdam işletmesinde çalışma şartı düzenlenmektedir³⁸⁹.

Alman İş Hukukunda geçici iş ilişkisinin kötüye kullanılmasına dair yaptırımlar düzenlenmiştir. Buna göre geçici istihdam bürosunun yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda söz konusu üçlü ilişkinin aracılık ilişkisi olduğu ve baştan itibaren geçici işçinin kullanıcı işverenin işçisi olduğu karinesinin kabul edileceği belirtilmiştir³⁹⁰.

C. Kullanıcı işletme ile geçici işçi arasındaki ilişki

Fransız İş Kanunu'nda geçici çalışma bürosunun hayali işletme çıkması durumunda işçinin mağduriyetini önlemek için işçinin ücretlerinin ödenmesi ve sosyal yükümlülüklerinin yerine getirilmesi kullanıcı işletmeye yüklenmiştir³⁹¹. Ayrıca, geçici işçilerin korunması bakımından kullanıcı işletmenin başka birine geçici işçileri kiralaması açıkça yasaklanmıştır³⁹².

Fransız İş Hukukunda geçici işçilerin genel sağlık yükümlülükleri geçici istihdam işletmesine aittir meğerki kullanıcı işletmenin yaptığı iş özel bir sağlık gözetimi gerektirsin³⁹³.

Fransız İş Kanunu m.L1251-21 hükmü, geçici işçinin kullanıcı işletmenin yanında çalıştığı sürece, kullanıcı işletmenin tüm çalışma koşullarından sorumlu olduğunu düzenlemektedir³⁹⁴. Yine işçi sağlığı ve iş güvenliği yükümlülükleri

³⁸⁹ Vigneau, "Temporary Agency Work", s.64.

³⁹⁰ Alpay Hekimler, *Seminer*, s.58.

³⁹¹ Siau, s.123.

³⁹² Siau, s.498.

³⁹³ Sauret, s.132.

³⁹⁴ Odaman, s.322.

kullanıcı işletme üzerindedir. Aynı zamanda m.L1251-23 hükmü uyarınca kullanıcı işletme gerekli koruyucu ekipmanları geçici işçilere vermekle yükümlüdür. Kullanıcı işletmeye verilen bu yükümlülük yalnızca güvenlik önlemleri alınması gereken acil işlerde geçici istihdam işletmesine geçer. Bu durumlarda geçici istihdam işletmesi, işçilerin eğitime gönderildiklerini ve gerekli ekipmanlara sahip olduklarını kontrol etmelidir. Kullanıcı işletme ise sadece yapılacak işin niteliği ve geçici işçinin görevlendirilme çerçevesinin ne olduğunu bürolara bildirmekle yükümlüdür³⁹⁵.

Bu durum, yine de geçici işçilerin uğradığı iş kazalarının sürekli işçilerinkine oranla daha fazla olmasını engellemektedir. Bu sebeple Fransız Sosyal Güvenlik Hukukunda iş kazaları için sosyal güvenlik kurumuna yapılan ödemeler, geçici istihdam işletmesinden tahsil edilmektedir. Ölümle sonuçlanan ciddi iş kazalarında, sorumluluk ve ödemeler paylaşılır ama büyük oran bürolarıdır³⁹⁶. Böylece kanun koyucu, büronun sorumluluğunu sağlayarak görevlendirme yaparken dikkatli olmasını sağlamaktadır.

Yine geçici işçinin mala veya üçüncü kişiye verdiği zarardan kullanıcı işletme sorumludur. Ancak geçici istihdam bürosu, görevlendiren işe uygun nitelikte işçi temin etmemişse, görevlendirdiği işçinin niteliğini araştırma yükümlülüğünü yerine getirmediği için kullanıcı işletme zararını geçici istihdam bürosundan karşılayabilmektedir. Fransız Yargıtay Sosyal Dairesi'nin 18 Mart 1986 tarihine ait bir kararında bu durum değerlendirilmiştir. Geçici işçi, kullandığı kamyonla kaza yapmış ve kamyonu zarar vermiştir. Yapılan incelemelere göre yapılan kaza profesyonel bir şoförün yapmaması gereken bir sürüş hatasından kaynaklanmıştır. Bununla birlikte, söz konusu şoförün birçok kez sürücü belgesine el konulduğu ortaya çıkmıştır. Ayrıca şoförün içkiye olan düşkünlüğü de tespit edilmiştir. Bunun üzerine, kullanıcı işletme, geçici istihdam bürosundan zararının karşılanmasını istemiştir. Yargıtay Sosyal Dairesi, şoförün seçiminde yeterli araştırmayı yapmaması sebebiyle geçici istihdam bürosunun kusuru olduğuna karar vermiş ve zararın geçici istihdam bürosu tarafından karşılanmasına hükmetmiştir³⁹⁷.

Almanya'da da iş sağlığı ve güvenliği konusunda hem geçici istihdam bürosuna hem de kullanıcı işverene bazı sorumluluklar yüklenmiştir. Kullanıcı

³⁹⁵ Hakansson/Isidorsson/Pond/Sol/Teissier/Unterschütz/Warneck, s.20; Odaman, s.333.

³⁹⁶ Hakansson/Isidorsson/Pond/Sol/Teissier/Unterschütz/Warneck, s.24.

³⁹⁷ Fransız Yargıtay Sosyal Dairesi, 18 Mart 1986 sayılı kararı, (Odaman, s.330-331).

işverenin, işyerinde iş ifa edildiği için iş sağlığı ve güvenliği kurallarından kullanıcı işveren sorumlu tutulmaktadır. Bunun yanı sıra, işin yürütüleceği yer ve koşullarla ilgili riskler veya varsa işle ilgili özel riskler hakkında geçici istihdam bürosunu ve geçici işçiyi bilgilendirmelidir. Geçici istihdam bürosu da geçici iş ve işyerine dair bilgilendirmelerin yapılmasını sağlamalı ve bazı durumlarda mesleki eğitimleri vermelidir³⁹⁸.

Hollanda'da kullanıcı işveren ile geçici çalışma bürosu bu konudaki sorumlulukları paylaşmaktadırlar. Kullanıcı işveren, işin içeriğinden ve işyerinin iş sağlığı ve güvenliği kurallarına uygunluğundan sorumludur. Geçici istihdam bürosu ise görevlendirme için gitmeden önce işçisine iş sağlığı ve güvenliği risklerine karşı ve yeni işyerinin ihtiyaçlarını bildirmelidir. Bununla birlikte, iki taraf da isterse bu konudaki sorumluluklarına dair bölüşüm yapabilirler ancak işçiye karşı meslek hastalığı ve iş kazası durumunda ikisi de sorumlu olacaktır.

Hollanda'da ise kullanıcı işverenler esneklik stratejileri ve mali dezavantajlara bağlı olarak ileri hastalık ve malullük primlerini ödemekten kaçınmaktadırlar. Bu yönelim geçici istihdam bürosu işçilerinin yüksek sağlık ve güvenlik riski taşıyan işlerde çalıştırılmasına da sebebiyet vermektedir. Bu sebeple; bu hükümlerin yanında Arbo Anlaşması uyarınca hastalık yardımı ve mallulük risklerini azaltmak için kamu ve özel sektör kurumları (sendikalar, geçici istihdam bürosu işverenleri örgütü, Sosyal İşler Bakanlığı ve Sosyal Sigorta Yardım Kurumu) ortak çalışma yürütme ve birlikte bu riskleri finanse etme kararı almışlardır. Söz konusu sözleşme 2003- 2006 yılları arasında yürürlükteydi. Sözleşmenin işlevini devam ettirebilmesi için 2006 yılından sonra Sticking Arbo Flex adında bir fon kurulmuştur.

İngiltere'de tüm işçiler asgari ücret hakkına, ara dinlenme, tatil izni, izin ücreti, haftalık çalışma süresi sınırlaması gibi çalışma süresine dair haklara, iş sağlığı ve güvenliği korumasına ve ayrımcılığa karşı korunmaya sahiptirler. Ne var ki, İngiliz Hukuku'nda iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili kullanıcı işletmenin yükümlülüklerine dair özel bir düzenleme bulunmamaktadır. 1974 tarihli İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası'na göre işverenler tüm işçilere karşı iş sağlığı ve güvenliğini garanti etmek zorundadırlar. Bu itibarla, büro işçileri de bu kapsamda değerlendirilmektedir³⁹⁹.

³⁹⁸ Uşen, **İtalya Uygulaması ve Türkiye**, s.99.

³⁹⁹ Clauweart, s.99.

III. Tarafların kolektif haklarını kullanabilmeleri

Fransa’da geçici istihdam işletmeleri kendilerine ait ‘*PRISME*’ adlı bir ticari birliğe sahiptirler. Bu birlik hem küçük hem de büyük büroları kapsamaktadır. Hollanda’da ise geçici istihdam büroları Geçici İstihdam Bürosu Sendikası ve NBBU’da örgütlenmektedir. İngiltere’de geçici istihdam büroları ise İşe Alım ve İstihdam Konfederasyonu (*Recruitment and Employment Confederation-REC*) tarafından temsil edilmektedir. REC’in yaklaşık 8000 büro üyesi bulunmaktadır. Diğer birçok ülkenin aksine, REC’in toplu sözleşme akdetme veya sosyal taraflardan biri olabilme yetkisi bulunmamasına rağmen REC sektörde güçlü lobi faaliyeti yürütmektedir⁴⁰⁰.

Fransa’da geçici işçilerin temsiliyeti bakımından ise günümüzde işçi sendikaları bu konuda gerekli düzenlemeleri yapmış ve geçici işçilerin çıkarlarını temsil edebilme yetkisine sahip olmuşlardır. Hollanda’da ise geçici işçiler, FNV Bondgenoten, De Unie ve CNV Dienstbond sendikaları içinde örgütlenmektedirler. Özel olarak geçici işçiler için sendikalar bulunmamaktadır. İngiliz Hukuku’nda çalışma kurulları veya işçi temsiliğine dair bir yasal sistem olmadığı için herşey işveren ile sendikalar arasında düzenlenen kurallara tabidir. Bu kurallar geçici işçinin sendikalı olup olmayacağını belirleyecektir⁴⁰¹.

Geçici iş ilişkisi, işçiler için riskli bir çalışma yöntemi olması ve iş istikrarı sağlamaması sebebiyle geçici işçilerin kolektif haklarını kullanmalarını engellemektedir. Çoğu işçi geçici istihdam bürosundan çıkarılma, daha doğrusu bir daha görevlendirme alamayacakları korkusundan sendikaya üye olmamakta veya seçimlere aday olarak katılmamaktadır⁴⁰².

Yukarıdaki belirtilen hususla birlikte, bu çalışma tipinin kendine has sorunları da ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki, kullanıcı işletmenin işyerinde kolektif haklarını kullanıp kullanamayacaklarıdır. Fransız İş Kanunu, belirli bir süre çalışmaları koşulu ile geçici işçilerin kullanıcı işletmede seçime ilişkin yapılacak işçi sayısı hesaplamalarında bu hesaplama dahil edileceği düzenlenmiştir. Buna göre,

⁴⁰⁰ Pond/Potter, s.72.

⁴⁰¹ Clauweart, s.98.

⁴⁰² Vigneau, “**Temporary Agency Work in France**”, s.62.

geçici işçiler seçimde olup olmadığına bakılmasının geçmiş 12 ay boyunca bu işyerinde çalışmışlarsa hesaplama dahil edileceklerdir. Ne var ki, Fransız İş Kanunu m.L2313-4 uyarınca bu işçiler kullanıcı işletmenin işyerindeki seçimlerde oy kullanamazlar, ancak temsilciler tarafından temsil edilerek çalıştıkları işletmeye dair şikayet ve önerilerini işletmeye iletebilirler⁴⁰³.

İkinci problem ise, kolektif haklara dair geçici istihdam işletmelerinin işyerinde yapılacak hesaplamalarda geçici işçilerin konumudur. Fransız İş Kanunu'na göre, işçi sayısı hesaplanırken, ilk önce geçici istihdam işletmesinin sürekli işçileri daha sonra da son takvim yılı içinde en az üç aydır geçici iş sözleşmesiyle söz konusu büroya bağlı bulunan işçiler dikkate alınacaktır⁴⁰⁴.

Bir diğer problem ise, geçici işçilerin geçici istihdam işletmelerinde oy kullanmaları ve seçimlerde aday olmalarına dairdir. Fransız İş Hukuku bu konuda da özel düzenlemelerde bulunmuştur. Kanuna göre, geçici istihdam işletmelerinde belirli bir sayının geçilmesi ve işçilerin yeterli kıdeme sahip olmaları durumunda temsil müesseseleri oluşturulabilecektir. Fransız İş Kanunu m.L2314-17 hükmü uyarınca son takvim yılı içinde en az üç ay süreyle geçici iş sözleşmesiyle söz konusu büroya bağlı bulunan işçiler oy kullanabilecektir. Yine aynı hükme göre, seçimlerde aday olmak için ise seçimden önceki son on sekiz ayda altı ay söz konusu geçici istihdam işletmesi tarafından istihdam edilmiş olmak gerekir⁴⁰⁵. Elbette ki bu işçiler listeler hazırlanırken geçici istihdam işletmesinin işçisi olmalıdırlar. Ayrıca Fransız İş Kanunu, m.L.2315-4 hükmü uyarınca sendika temsilcisi olan veya temsil müesseseleri için seçilen geçici istihdam bürosu işçilerine çalışma saatleri içinde görevlerini yerine getirebilmeleri için düzenlemeler yapılmıştır.

Almanya'da ise geçici işçiler, 2001 tarihli Çalışma Anayasası (*Work's Constitution Act*) ile birlikte kullanıcı işverenin işyerinde çalışma konseyi seçimlerinde aday olabilirler, o işyerinde en az üç ay çalışıyor olması durumunda seçimlerinde oy kullanabilme hakkına sahiptirler⁴⁰⁶. Almanya'da da geçici işçiler geçici istihdam bürosundaki çalışma konseyi seçimlerinde de aday olabilirler ve oy kullanabilirler. Dolayısıyla, geçici işçiler bakımından Almanya'da ikili bir temsiliyet söz konusudur. Kullanıcı işveren, yapılan işi yönetmesi sebebiyle, işyeri güvenliği,

⁴⁰³ Odaman, s.326; Hakansson/Isidorsson/Pond/Sol/Teissier/Unterschütz/Warneck, s.23

⁴⁰⁴ Vigneau, "Temporary Agency Work in France", s.62; Odaman, s.322.

⁴⁰⁵ Hakansson/Isidorsson/Pond/Sol/Teissier/Unterschütz/Warneck, s.23.

⁴⁰⁶ Alpagut, *Sınırlamadan Teşvike*, s.273; Schiek, s.1251;

diğer işçilerle ilgili uyuşmazlıklar ve fazla mesai talepleri gibi konularda temsilcileri çağırabilecek; geçici istihdam bürosu da ücretler, genel olarak çalışma saatleri, sözleşmenin feshi gibi konularda çalışma konseyini çağırabilecektir⁴⁰⁷.

Fransa'da sektörel toplu sözleşmenin düzenlenmiş olması geçici işçiler için büyük önem arz etmektedir, çünkü sektörel toplu sözleşmeler geçici işçilerin haklarının düzenlemesi yetkisine haizdir⁴⁰⁸. İşletmeye ilişkin toplu sözleşmeler ise büyük geçici istihdam işletmeleriyle yapılmaktadır. Ne var ki bu tür toplu sözleşmeler daha çok geçici istihdam işletmelerinin daimi çalışanları için uygulanmaktadır.

Hollanda'da ise 1950 yılında Çalışma Kurulları Kanunu kabul edilmiştir. Buna göre 50 ve üzeri işçi çalıştıran işyerlerinde işverenler çalışma kurulu kurmak zorundadır. Yine 10 ile 50 arası işçi çalıştıran yerler de işçi temsilcisi bulunmalıdır. Geçici işçiler, hukuk tarafından işçi sayıldıklarından beri söz konusu yasadan yararlanmaktadırlar. Diğer bir deyişle, geçici istihdam bürolarındaki bilgi edinme, destek alma ve karara katılma haklarından yararlanabilmektedirler. Çalıştıkları kullanıcının işyerlerinde ise bu haklarını o işyerinde yirmi dört ay çalıştıktan sonra elde edebilmeye başlamaktadırlar.

Yine Hollanda'da, geçici işçiler en az altı aydır çalıştıkları geçici istihdam bürolarında temsilcilik için aday da olabilirler. Kullanıcı işletmelerin işyerlerinde ise en az iki buçuk yıl çalışanlar oy kullanabilmekte, en az üç yıl çalışanlar ise temsilcilik için aday olabilmektedirler. Çalışma konseyleri kurulmamış işyerlerinde ise, en az iki senedir hizmet veren geçici istihdam bürosu işçileri de çalışma kurulu için gerekli olan işçi sayısına dahil edileceklerdir⁴⁰⁹. Ayrıca kullanıcı işveren, büro işçisini en az iki seneliğine istihdam ediyorsa, geçici istihdam bürosu işçisi kullanıcı

⁴⁰⁷ Schiek, s.1251; Rémy/ Feuerborn, **2008/104/EC - Deuxieme Partie**, s.59.

⁴⁰⁸ Kristina Hakansson/ Tommy Isidorsson/Richard Pond/ Els Sol/ Cristophe Teissier/Joanna Unterschütz/Fabrice Warneck, **Final Report 2009 Representation of Agency Workers**, (çevrimiçi 05.10.2012),

http://www.av.gu.se/digitalAssets/1272/1272406_Final_RAW_report_090325_w_publisher.pdf, s.21.

⁴⁰⁹ Els Sol, **The Netherlands: Agency Work at National level**, Final Report 2009 Representation of AgencyWorkers, (çevrimiçi 10.10.2012), http://www.av.gu.se/digitalAssets/1272/1272406_Final_RAW_report_090325_w_publisher.pdf s.40-41.

işverenin daimi işçisinin sahip olduğu işyerine dair kararlara katılım hakkına da sahip olur⁴¹⁰.

IV. Eşit davranma ilkesi

Fransız İş Hukukunda eşit davranma ilkesi aynı kullanıcı işverenin işletmesindeki geçici işçi ile daimi işçi arasında düzenlenmektedir⁴¹¹. Fransız İş Kanunu m.L1251-18 uyarınca söz konusu ilke tüm çalışma koşullarını ve ödemeleri kapsar. Çalışma koşulları ise çalışma süresini, gece çalışmalarını, dinlenme ve tatil günlerini, iş sağlığı ve güvenliğini kapsamaktadır. Bunun yanında m.L1251-24 hükmü uyarınca kantin, toplu taşıma, servis, sosyal tesislerden yararlanma gibi hizmetler de eşit davranma ilkesi içinde kabul edilir⁴¹². Ödemeler de tüm ücretleri, doğrudan veya dolaylı olarak verilen ücret eklerini kapsamaktadır.

Fransız İş Kanunu m.L1251-19 uyarınca eşit davranma ilkesi gereği geçici işçi görevinin sonunda çalıştığı süre ne olursa olsun ücretli izin tazminatına hak kazanır. Bu tazminat, işçinin toplam brüt ücretinin onda birinden az olamaz.

2008/104/EC Yönergesi'nden önce, eşit davranma ilkesi Almanya'da iki istisna hariç uygulanmaya başlamıştı. Bu istisnalardan ilki, geçici işçinin iş sözleşmesini akdetmesinden önce işsiz olması ve geçici istihdam bürosunun bu kişiye azami altı haftalık bir sürede net ücret olarak işsizlik ödeneğine denk gelen bir ödemede bulunması durumudur. Bu halde ilk altı aylık sürede geçici işçiye daha düşük bir ücret verilebilecektir⁴¹³. Ne var ki daha sonra işsiz olan kişilerin istihdamına dair istisnai hüküm kaldırılmıştır⁴¹⁴. İkincisi ise toplu iş sözleşme ile getirilen koruyucu hükümlerle bu ilkenin uygulanmamasıdır⁴¹⁵. Uygulamada Almanya Sendikalar Konfederasyonundaki büyük sendikalar bir toplu görüşme grubu oluşturmuştur. Bu grup, iki büyük işveren organizasyonu ile geçici istihdam

⁴¹⁰Kea Tijdens/ Maarten van Klaveren/ Hester Houwing/Marc van der Meer/Marieke van Essen, **Temporary Agency Work in Netherlands**, Amsterdam Institute of Advanced Labour Studies, University of Amsterdam, 2006, (çevrimiçi-17.10.2012), http://www.uva-ias.net/uploaded_files/publications/WP54.pdf, s.28.

⁴¹¹ Clauwert, s.39; Lokiec, s.162.

⁴¹² Vigneau, "Temporary Agency Work in France", s.59; Favennec-Héry/Verkindt, s.375.

⁴¹³ Rémy/ Feuerborn, **2008/104/EC - Deuxieme Partie**, s.58.

⁴¹⁴ Bernd Waas, "A Quid Pro Quo In Temporary Agency Work: Abolishing Restrictions and Establishing Equal Treatment – Lessons To Be Learned From European and German Labor Law", **Comparative Law&Policy Journal**, S.47, 2012-2013, (www.heinonline.com), s.53.

⁴¹⁵ Schiek, s.1250; Alpagut, **Sınırlamadan Teşvike**, s.273.

büroları alanında toplu iş sözleşmesi imzalamışlardır. 1 Ocak 2004 tarihinde yürürlüğe giren bu toplu iş sözleşmesi, her yıl bazı güncellemeler yapılarak günümüze kadar gelmiştir. Ücretler, normal işçilerden daha az ücrete sabitlenmiştir. Hatta bazı küçük Hristiyan sendikalarının oluşturduğu çatı örgütlerle yapılan toplu iş sözleşmelerinde bu ücretler daha da düşürülmektedir. Bu bağlamda, işverenler eşit davranma ilkesini sadece toplu iş sözleşmeleriyle bertaraf edebildikleri için, bu alanda işverenler toplu iş sözleşmesi yapmak için hevesli olan taraftır⁴¹⁶. Sonuç olarak, Almanya’da birçok sektörel toplu sözleşmenin imzalanması sebebiyle uygulamada eşit davranma ilkesi, çok küçük bir işçi grubu için geçerli olmaktadır⁴¹⁷.

Yine Alman Hükümet tarafından özellikle düşük ücretlerle işçi çalıştıran yabancı geçici istihdam bürolarından geçici işçileri korumak amacıyla ulusal asgari ücret tarifesi kabul edilmiş ve tarife 1 Ocak 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁴¹⁸.

Hollanda’da geçici istihdam bürosu, WAADI m.8/1 hükmü uyarınca geçici işçilere, kullanıcı işverenin sürekli işçisi olan ve benzer pozisyonda çalışan kişilere ödenen ücretlerin ve diğer hakların aynısını sağlanmak zorundadır⁴¹⁹. Ancak bunun istisnası olabilir. ABU CLA’ya göre, bir geçici işçi aynı şirkette 26 haftadan fazla bir süre çalışırsa o şirketteki sürekli işçi ile aynı ücreti almayı hak kazanır.

Hollanda Leeuwerden Kanton Mahkemesi ise kullanıcı işverenin işçi temini sözleşmesinin feshederken geçici istihdam bürosu işçisine karşı “iyi bir işveren” olarak eşit davranma borcu içinde olup olmadığını incelemiştir. Söz konusu 12.01.2012 tarihli kararda⁴²⁰ işçi temini sözleşmesinin feshedilmesinde böyle bir borcu olmadığını belirtmiş olsa da eşit davranma yükümlülüğünün bazı istisnai durumlarda olduğunu kabul etmiştir. Mahkeme kararına göre haksız muameleden kaynaklı durumlarda (örn; gücü kötüye kullanma) kullanıcı işveren geçici istihdam bürosu işçisine karşı zarardan sorumlu olacaktır.

⁴¹⁶ Waas, “A Quid Pro Quo In Temporary Agency Work: Abolishing Restrictions and Establishing Equal Treatment – Lessons To Be Learned From European-+ and German Labor Law”, s.55.

⁴¹⁷ Spermann, s.5.

⁴¹⁸ European Industrial Relations Observatory on – line, <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2012/02/articles/de1202029i.htm>.

⁴¹⁹ Uşen, **İtalya Uygulaması ve Türkiye**, s.97.

⁴²⁰ Hollanda Leeuwarden Kanton Mahkemesi, 12.01.2012 tarihli ve LJN BU2509 JAR 2011/304 nolu kararı, (www.labourlawnetwork.eu).

İngiltere’de 2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Yönergesi nezdinde, Ocak 2010’da ‘Geçici Büro Çalışanları Yönetmeliği’ ile geçici istihdam bürosu işçileri için yeni düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre geçici işçilere, çalışma süresine bağlı haklar ve ücret bakımından daimi işçilere göre eşit davranma ilkesi getirilmiştir. Bu Yönetmelik uyarınca geçici istihdam bürosu işçileri ile kullanıcı işverenin daimi işçileri arasındaki eşitlik davranma ilkesi geçici işçinin o işyerinde on iki hafta çalışmasıyla uygulanmaya başlar. Ne var ki, söz konusu Yönetmeliğin getirecekleri dahi geçici işçilerin işyerindeki temsiliyetleri, bürolarla ve kullanıcı işverenler olan ilişkileri konusundaki endişeleri tam anlamıyla giderememektedir. Keza yapılan bir çalışmada, geçici işçilerin %55’inin 12 haftayı geçmeyen görev süreleriyle çalıştıkları tespit edilmiştir⁴²¹. Bu veri bile, geçici işçilerin büyük bir bölümünün eşit davranma ilkesinden yararlanamadığını gözler önüne sermektedir.

§8. Türkiye’de meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi

Türkiye’de meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine dair yasal düzenleme tartışmaları ilk olarak 4857 sayılı İş Kanunu’nun hazırlık sürecinde gündeme gelmiştir. Ne var ki, Bilim Komisyonu’nun hazırladığı Tasarıdan meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kaldırılmıştır⁴²². Bu sebeple, Türkiye’de meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi yasaklanmıştır. Ancak, yaptırımın yeterli olmaması iş ilişkilerinde bu ilişki türü ile çalışmalara engel olamamaktadır. Uygulamada işçiler hiç bilmedikleri ve adına “bordro şirketler” denilen işverenler tarafından istihdam ediliyor gibi gösterilip bu bordro şirketler tarafından işçilerin SGK primleri ödenmekte ancak bu işçiler başka işverenlerin yanında çalışmaktadır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 2004 yılında verdiği bir karar bu konuda emsal teşkil etmektedir. Olayda TKS AŞ’nin işyerinde çalışan bir işçi, ÖO isimli şahsın işçisi olduğunu ve asıl işveren – alt işveren ilişkisiyle söz konusu işyerinde çalıştığını ancak 5.11. 2003 tarihinde ÖO tarafından sözleşmesinin feshedildiği ve 31.12.2003

⁴²¹ Robin-Olivier/Hernandez/Davies, **2008/104/EC - Premiere Partie**, s.745.

⁴²² TİSK, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin Türk İş Hukuku’nda düzenlememesini taşeronluğun artışına sebep olarak göstermektedir (Bülent Pirler’in açılış konuşması, **Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi Semineri**, Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu Yayını, Yayın no.331, 2013, s.9.)

tarihinde de TKS AŞ'nin işyerine almadığını belirtmiştir. ÖO'nun daha önce TKS AŞ'de çalışan bir işçi olması sebebiyle bu alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olması sebebiyle sözleşmenin geçersiz olduğunu ve dolayısıyla işe iadesini talep etmiştir. Yerel mahkeme ise davalıların süre itirazını kabul etmiş ve davanın süresinde açılmaması sebebiyle davayı reddetmiştir. Yargıtay olayı incelediğinde burada bir asıl işveren alt işveren ilişkisinin değil, doğrudan işçi kiralanmasının olabileceğini belirtmiştir. Gerçekten de olaya bakıldığında, ÖO'nun yönetim hakkına sahip olmadığı, bu hakkın tümüyle TKS AŞ'de olduğu, hatta sözleşmede ÖO'nun TKS AŞ'nin istediği sayı ve nitelikte işçiyi üç gün içinde bulma yükümlülüğünün bulunduğu görülmüştür. Yargıtay kararında, işçi kiralamasının varlığının kanıtlanması durumunda işçinin TKS AŞ'nin işçisi olduğunu kabul edilmesi gerekip TKS AŞ'nin işyerine almamak suretiyle işçinin iş sözleşmesini 31.12.2003 tarihinde feshedildiğinin ve bu sebeple davanın süresi içinde açıldığının kabul edilmesi gerekirken, yerel mahkemenin tüm bu unsurları incelemeyen karar vermesi sebebiyle kararı bozmuştur. Yargıtay daha önce işçi temini gibi yasal olmayan şekilde işçilerin çalıştırılması durumunda sorunu asıl işveren-alt işveren ilişkisi noktasında çözümlenmeye çalışmaktaydı. Bu karar ile söz konusu ilişkiyi 'işçi kiralaması' olarak nitelendirerek, bordro şirketler aracılığıyla yasal olmayan meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi ile yapılan işçi teminlerinin önlenmesi konusunda içtihat oluşturmanın yolunu açmıştır⁴²³.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin incelediği başka bir olayda, davacının sekreter olarak davalı şirkette çalıştığı, ancak 24.06.1997 yılından 01.04.2000 yılına kadar Tmeks Ltd. Şti tarafından SSK primlerinin ödendiği, 01.04.2000 tarihinde sonra ise SSK kayıtlarının A. AŞ'ye geçirildiği belirtilmektedir. Oysaki davacı ne Tmeks Ltd. şirketinde ne de A. AŞ'de çalışmıştır. Davacı davalı şirketin işçisi olarak gözükmeyi için davalı şirketin işçilerinin yararlandıkları haklardan yararlanmadığını iddia etmiş ve bu hakları talep etmiştir. Yargıtay 9 H.D. olayla ilgili kararında, Türk İş Hukukunda alt işverenlik ve ödünç iş ilişkisi haricinde işçi temini ilişkilerinin düzenlenmediği ve bu sebeple, davacının baştan itibaren davalı şirketin işyerinde çalıştığının kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir⁴²⁴.

⁴²³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 08.07.2004 tarihli ve 2004/17098E. 2004/17431K. sayılı kararı , Devrim Ulucan, "Karar İncelemesi", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.3, 2004, s.151.

⁴²⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 25.10.2010 tarihli ve 2009/37702E. 2010/30363K. sayılı kararı, **Çil, 2010-2011 Yılları**, s.155.

4857 sayılı İş Kanununda yer almayan meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi ile ilgili Çalışma Bakanlığı tarafından, sosyal taraflarla birlikte çalışmalar yapılmış, bu çalışmaların bazıları Tasarı olarak Meclis'e sunulmuş ancak bu Tasarılar yasalaşamamıştır. Aşağıda söz konusu Tasarı ve çalışmalar değerlendirilecektir.

I. Tasarılar ve Çalışma Komisyonu'nun görüşleri

A. Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan İş Kanunu Ön Tasarısı

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi, 4857 sayılı Kanunun hazırlık çalışmaları aşamasında Bilim Komisyonu tarafından 26.06.2002 tarihinde hazırlanan Ön Tasarı'da yer almış ancak Kanun TBMM'de görüşülürken Tasarı'dan çıkarılmıştır. Bu sebeple, doktrinde 4857 sayılı İş Kanunu'nda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin düzenlenmediği ve m.7 hükmünün bu iş ilişkisine uygulanamayacağı görüşü⁴²⁵ hakimdir⁴²⁶.

Söz konusu Ön Tasarı'daki meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi ile ilgili düzenlenmiş olan 93. madde metni şu şekildedir:

“Mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi

Madde 93

a) Başkasına (ödünç alan) işçisini ödünç vermek suretiyle gelir getirici mesleki faaliyet gösterilmesi Türkiye İş Kurumunun iznine bağlıdır.

⁴²⁵ Alpagut, **Sınırlamadan Teşvike**, s.276-277; Süzek, s.935; Uşen, **AB Yönergesi**, s.180-181. **Karşıt görüş:** Ekonomi, **Ödünç**, s.255-266; Tuncay, **Yeni İş Sempozyumu**, s.144.

⁴²⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 04.04.2005 tarihli ve 2005/774E. 2005/11838K sayılı kararı, söz konusu olayda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi tespiti yapmasıyla ulusal mevzuatta uygulaması bulunmayan söz konusu kurumun nitelendirilmesi bakımında önem arz etmektedir. Söz konusu olayda, davalı A Hizmet ve Danışmanlık A.Ş. Türkiye İş Kurumu'ndan 16.08.2004- 16.08.2007 tarihleri arasında özel istihdam bürosu olarak faaliyette bulunması için izin almış bir şirkettir. Söz konusu özel istihdam bürosu, davacı işçi ile iş sözleşmesi yapmış ve işçiyi diğer davalı I Türk Ltd. Şirketinde çalışması için görevlendirmiştir. 'I Türk Ltd. Şti.' bir süre sonra işçiyi ihtiyacının kalmaması sebebiyle görevlendirmenin sonlandırılmasını istemiş ve ilgili özel istihdam bürosu da işçinin iş sözleşmesini feshetmiştir. Bunun üzerine de işçi, feshin geçersizliği ve işe iade davasını açmıştır. Görüldüğü üzere burada tipik bir meslek edinilmiş iş ilişkisi mevcuttur ancak Türk İş hukukunda bu kurum düzenlenmemiştir. Mahkeme de isabetli olarak bunu tespit etmiş ve mevcut iş sözleşmesinin geçersiz olduğu, iş sözleşmesinin geçici işveren olan I Türk LTD. Şti ile kurulmuş sayılması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme sonuç olarak işçinin davalı I Türk Ltd. Şti'nin işçisi olduğunu kabul etmiş ve bu bağlamda feshi inceleyerek davalı I Türk Ltd. Şti'ye karşı feshin geçersizliğini ve işçinin işe iadesini kabul etmiştir.(Gülsevil Alpagut, “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi**, S.10, İstanbul, 2006, s.570-583.)

İzin verilebilmesi için İşçilerin rızalarını alarak başkalarına ödünç verecek gerçek veya tüzel kişi işverence ya da bu alanda da faaliyet gösterecek özel istihdam bürosunca, amaca uygun bir işyerinin tüm unsurlarıyla kurulmuş ve yetkili mercilere bildirimlerinin zamanında yapılmış olması gerekir. Diğer şartlar çıkarılacak tüzükle gösterilir.

b) Belirli ve belirsiz süre için verilen izin:

1)İzin verilmesinde ödünç veren işverenin gerçeğe aykırı veya yanıltıcı beyanlarının ya da gerçek olguları açıklamamış bulunmasının etkili olduğu anlaşılırsa,

2)İşçinin korunmasına yönelik emredici kanun hükümlerinin ağır bir şekilde veya üst üste ihlal edildiği tespit edilirse,

3)İzin şartlarının yerine getirilmediği belirlenirse her zaman kaldırılabilir veya yenilenmez. Gerekirse, izin koşullarının yerine getirilmesi için uygun bir süre tanınabilir.

c) Aşağıda belirtilen işlerde çalıştırılmak üzere İşçiler ödünç iş ilişkisine dayalı olarak başkasına verilemez:

1) Son on iki ay içinde toplu İşçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde toplu İşçi çıkarmanın konusu olan işler için,

2) Kanuni bir grev devam ederken greve katılan İşçilerin işleri için,

3) İş sağlığı ve güvenliği açısından özel tehlike taşıyan işler için.

ç) Ödünç iş ilişkisi sözleşmesi yazılı olarak yapılır. Ödünç veren işverenin İşçiyle yaptığı iş sözleşmesi ve ödünç iş ilişkisi sözleşmesinde yer alması gereken hususlar ve özel şartlar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak tüzükte gösterilir.

d) Bu madde hükümlerine göre ödünç veren işveren belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalıştırdığı İşçinin sözleşmesini ödünç verme süresinin sona ermesinden itibaren üç ay içinde süreli fesih yolu ile sona erdiremez.

Belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan İşçi ödünç iş ilişkisi uyarınca başka işverene verilmediği sürece işyerinde çalıştırılmasa dahi asgari ücretten az olmamak üzere ücretinin yarısı kadar bir ücrete hak kazanır.

e) Ödünç alan işveren İşçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, İşçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden ödünç veren işveren ile birlikte sorumludur.”

Söz konusu Tasarı maddesinde geçici istihdam büroları Türkiye İş Kurumu'nun iznine tabi kılınmış olup izin için gereken şartlar hazırlanacak bir tüzüğe bırakılmıştır. Bununla birlikte iznin geri alınması durumları da “b” bendinde üç başlık halinde sıralanmıştır. Yönetmeliğe bırakmadan Kanun'da izin şartlarının belirtilmesi doğru olacaktır. Geçici işçilerin korunması bakımından izin şartlarının arasında geçici istihdam bürolarının finansal teminat vermesi de yer almalı ve her yıl bu teminatın nasıl revize edileceği açıkça belirtilmelidir.

İlgili maddenin “c” bendinde geçici iş ilişkisinin kurulamayacağı haller sıralanmıştır. Bunlar; 12 ay içinde toplu işçi çıkartılan işyerlerinde işçi alımı, grevdeki işçiler yerine işçi alımı ve iş sağlığı ve güvenliği bakımından ağır tehlike taşıyan işlerdir. Yine “ç” bendinde geçici iş ilişkisi sözleşmesinin yazılı yapılacağı ve sözleşmenin içeriğinin ise düzenlenecek tüzükle belirleneceği belirtilmiştir. Kanaatimizce bu düzenleme yeterli değildir.

Söz konusu düzenleme geçici iş ilişkisinin kurulmasına karşı üç yasak hal haricinde bir koruma mekanizması düzenlememektedir. Geçici iş ilişkisi, düzgün bir şekilde uygulansa dahi işçilerin birçok hak gaspına uğrayacağı bir gerçektir. Bu sebeple geçici iş ilişkisine başvurabilme halleri Kanun'da açıkça belirtilmelidir. Bununla birlikte bu sözleşmenin geçiciliğini sağlayabilmek bakımından da asgari süre tayini yapılmalıdır. Bu bakımdan Fransa örneği, söz konusu ikili mekanizma ile gerekli korumayı sağlayabilmesi açısından diğer ülke örneklerine göre daha ileridedir.

Söz konusu iş ilişkisinde bu kayıpların en aza indirilebilmesi için İş Kanunu'nda detaylı olarak düzenlenmeler yapılması ve bu düzenlemelerin tüzüklere bırakılmaması gerekmektedir. Bu sebeple; sözleşmenin içeriğinde neler bulunması

gerektiği, sözleşmenin geçici işçiye bildirimine dair hususlar Kanun'da yer almalı ve bunların uygulanmaması bakımından yaptırımların ne olacağı açıkça belirtilmelidir.

Geçici istihdam büroları ile işçiler arasında belirli veya belirsiz süreli sözleşme yapılabileceği öngörülse de geçici iş ilişkisinin uygulanması bakımından belirli süreli sözleşmelerin tercih edileceği bir gerçektir. Bunun için uygulamada gerçekçi çözümler bulunmalı ve iş güvencesine ilişkin detaylı düzenlemelerde bulunulmalıdır.

Söz konusu Tasarı'nın "d" maddesinin işçiye iş ve gelir güvencesi tanınmasına yönelik düzenlemesinin yeterli olmadığı kanısındayız. Geçici iş ilişkisinde işyeri çalışma koşullarının, ücretin vb. konuların düzenlenmediği bir Tasarı'da bu iki hükmün getirilmesi ne yazık ki yeterli değildir.

Bununla birlikte söz konusu Tasarı'da en önemli eksiklerden biri de eşit davranma ilkesinin ve geçici işçilerin sendikal ve kolektif haklarının düzenlenmemiş olmasıdır. Özellikle eşit davranma ilkesine dair düzenlemeler ayrıntılandırılmalıdır. Eşit davranma ilkesinin olmaması, işçilerin insani olmayan koşullarda çalışmalarına icazet vermek olacaktır. Söz konusu ilişkide işverenin kazancının, geçici işçinin ücreti üzerinden belirlenmesi kaçınılmaz olduğuna göre, bu durum ücretlerin aşağıya doğru bastırılması sonucunu da doğuracaktır.

Gerçekten geçici işçiler korunmak isteniyor ise, yapılacak Kanun ile temsiliyet bakımından hükümler getirilmeli hem de 6356 sayılı Kanuna geçici işçilerin örgütlenmesini sağlamak bakımından düzenlemeler eklenmelidir. Ne var ki, yeni Sendikalar Kanunu'nun bundan uzak olduğü görülmektedir.

B. 26.06.2009 tarihli ve 5920 sayılı İş Kanunu, İşsizlik Sigortası Kanunu ve Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda Değişiklik Yapılmasına dair Kanun

26.06.2009 tarihli ve 5920 sayılı İş Kanunu, İşsizlik Sigortası Kanunu ve Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁴²⁷ m.1 ile İş Kanununa "mesleki anlamda geçici iş ilişkisi" başlıklı m.7/A

⁴²⁷ Kabul t. 26.06.2009, www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5920.html

hükmü eklenmek istenmişse de (m.1), işçi kesiminden gelen yoğun tepkiler üzerine, bu düzenleme Cumhurbaşkanı tarafından TBMM'ye geri gönderilmiştir.

Söz konusu madde metni şu şekildedir.

“Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi

MADDE 7/A

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi; özel istihdam bürosunun, geçici işgücü talebini karşılamak amacıyla iş sözleşmesi düzenlediği işçisini, iş görme edimini yerine getirmek üzere ücret karşılığında bir başka işverene devrini ifade eder ve bu faaliyet Türkiye İş Kurumu tarafından izin verilmiş özel istihdam büroları tarafından yerine getirilir.

Özel istihdam büroları devredeceği işçi ile iş sözleşmesini, işçinin devredileceği işverenle geçici iş ilişkisi sözleşmesini yazılı olarak yapmak zorundadır. Bu sözleşmelerde yer alması gereken hususlar Türkiye İş Kurumunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Geçici iş ilişkisi sözleşmesine dayalı olarak çalıştırılan işçi sayısı, işyerinde çalıştırılan işçi sayısının dörtte birini geçemez. Bu kapsamda çalıştırılacak işçi sayısının tespitinde kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür.

Aynı işçi için, aynı işverenle yapılacak geçici iş ilişkisi sözleşmelerinin toplam süresi on sekiz ayı geçemez. Bu süreyi geçen çalıştırma, geçici iş ilişkisi sözleşmesinin yazılı olarak yapılmaması veya sözleşmede belirtilen sürenin dolmasına rağmen devam eden çalıştırma durumlarında, devredilen işverenle işçi arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş olur.

Özel istihdam bürolarının bu faaliyet için istihdam edecekleri işçilerle yapacakları belirli süreli iş sözleşmeleri, esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmesi niteliğini taşırlar.

Devredilen işyerinde grev ve lokavt olması ve özel istihdam bürosunun işçiyi bu süre içerisinde başka bir işyerinde istihdam edememesi halinde, özel istihdam

bürosu işçinin asgari ücretten az olmamak üzere sözleşmede belirtilen ücretinin yarısını ödemek zorundadır.

Geçici iş ilişkisi sözleşmesine dayalı olarak çalıştırılan işçiler, 30 uncu maddenin uygulanmasında işçi sayısına dahil edilmez.

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinde, bu madde hükümleri ile 7 nci maddenin ikinci fıkrası hariç diğer hükümleri uygulanır.

21.04.2005 tarihli ve 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 30 uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamına giren kurum ve kuruluşlara ait işyerlerinde bu madde hükümleri uygulanmaz.”

Cumhurbaşkanı Abdullah Gül tarafından düzenlemenin geri gönderilme gerekçesi özetle şu şekilde belirtilmiştir: “...İncelenen Kanun ile hüküm altına alınan mesleki anlamda geçici iş ilişkisi, esnek bir istihdam müessesesi olarak iş hukukumuzda girerken, gerekçesinde de ifade edildiği üzere, Avrupa Parlamentosunun 2008/104/EC sayılı Yönergesi esas alınmıştır... Ancak yapılan düzenlemede, söz konusu Yönergenin temelini oluşturan istihdam ve çalışma şartlarında eşitlik esasının sağlanması ve dolayısıyla bu eşitliği bozacak uygulamaların yasaklanması yönünde hükümlere yer verilmemiştir. Böylece, düzenlemenin gerekçesi ile içeriği arasında bir çelişki doğmuştur. Diğer taraftan, mezkûr 7/A maddesinin ikinci fıkrasında "Özel istihdam büroları devredeceği işçi ile iş sözleşmesini, işçinin devredileceği işverenle geçici iş ilişkisi sözleşmesini yazılı olarak yapmak zorundadır. Bu sözleşmelerde yer alması gereken hususlar Türkiye İş Kurumunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir" hükmüne yer verilerek, maddede yer almayan hususların anılan Kurumca düzenlenmesine imkân sağlanmış ise de, mesleki anlamda geçici iş ilişkisi müessesesinin yapısı sebebiyle işçinin korunmasına yönelik kurallara Kanunda yer verilmesi, uygulamaya ilişkin ayrıntı ve teknik hususların ise yönetmeliğe bırakılması gerekmektedir... Yayımlanması yukarıda açıklanan gerekçelerle uygun görülmeyen 5920 sayılı "İş Kanunu, İşsizlik Sigortası Kanunu ve Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun", 1 inci maddesinin Türkiye Büyük Millet Meclisince bir

kez daha görüşülmesi için, Anayasanın değişik 89 ve 104 üncü maddeleri uyarınca ilişkide geri gönderilmiştir.⁴²⁸”

Görüldüğü üzere söz konusu Tasarı, Bilim Komisyonu'nun daha önce hazırladığı Tasarı'dan farklılıklar içermesine rağmen eleştirileri bertaraf edememiştir. Bu Taslak'ta da geçici iş sözleşmenin neleri kapsayacağı yönetmeliğe bırakılmıştır. Bununla birlikte geçici işçiden geçici iş ilişkisinin kurulması bakımından herhangi bir ücret istenmeyeceğine dair koruma da bulunmamaktadır. Daha önce belirttiğimiz gibi suistimallerin önlenmesi için bu düzenlemelerin ayrıntılı olarak kanunla yapılması gerekmektedir.⁴²⁹

Geçici işçilere kötü muamelenin, insan onuruna yakışmayan çalışma koşullarının bir nebze de olsa önlenmesi için 2008/104/EC sayılı Yönerge'de belirtilen eşit davranma ilkesinin tüm yönleri ile Kanun'da açıkça yer alması gerekmektedir. Bununla birlikte söz konusu ilkeye riayet edilmemesi durumunda, yaptırımların neler olacağı da belirtilmelidir.

Geçici iş ilişkisine süre sınırlaması getirilmesi, Bilim Komisyonu'nun Tasarısı'nda bulunmayan süre sınırlamasını karşılarsa da tek başına yeterli değildir. Tasarıda geçici iş ilişkisinin *geçici işgücü talebini karşılamak amacıyla* yapılacağı belirtilmiştir. Ancak bu, geçici iş ilişkisine başvurma nedenlerini sınırlandırma konusunda yeterlilik sağlayamamaktadır⁴³⁰. Geçici iş ilişkisine başvurma nedenlerine dair de bir koruma hükmü olmalıdır. Bununla birlikte, hükümde geçici iş ilişkisinin sözleşmede belirlenen süreyi veya düzenlemedeki azami süreyi geçmesi ile işçi temini sözleşmesinin yazılı yapılmaması durumunda geçici işçinin kullanıcı işverenle arasında belirsiz süreli iş sözleşmesinin varlığının kabul edileceği belirtilmiştir.

Söz konusu Tasarı, geçici istihdam için işçilerle belirli süreli sözleşme akdedilmesini zincirleme sözleşmeler için esaslı neden saymıştır. İşçi aleyhine sonuçlar doğurabilecek bu düzenlemeye kesinlikle gerek olmadığı düşüncesine katılıyoruz⁴³¹. İş Kanunu m.11 hükmü geçici iş ilişkilerinin tekrarlanması konusunda yeterlidir. Söz konusu geçerlilik halleri azami süre sınırlamasının altında kaldığı sürece zaten bu sözleşme tekrarlanabilecektir.

⁴²⁸ T.C. Cumhurbaşkanlığı tarafından 09.10.2009 tarihinde yapılan 5920 sayılı Kanun'a dair açıklama, <http://www.tccb.gov.tr/aciklamalar/252/69125/5920-sayili-kanun.html>.

⁴²⁹ Yıldız, “**Güvenceli Esneklik ve 4857 sayılı İş Kanunu**”, s.217.

⁴³⁰ Kabakçı, “**5920 sayılı Kanun**”, s.96.

⁴³¹ Kabakçı, “**5920 sayılı Kanun**”, s.101.

İşçiyi korumak için konulan bir başka düzenleme de kullanıcı işletmenin işyerinde ¼ oranından fazla geçici işçi çalıştıramayacağıdır. Bu hüküm kötü niyetli uygulamaları bertaraf etmek için konulmuş olsa da geçici iş ilişkisinin mantığıyla bağdaşmadığını düşünmekteyiz. Keza geçici iş ilişkisine başvurma halleri düzenlenirse böyle bir hükümü koymaya ihtiyaç kalmayacaktır. Aksi durum, kullanıcı işletmelerin bu ilişki türünü baştan bu şekilde kullanacaklarını kabul etmek olup geçici işçiye gereksinimi olmasa bile ¼'e kadar geçici işçi çalıştırmalarına açıkça muvafakat etmek olacaktır. Bu itibarla bu düzenlemenin, söz konusu başvuru nedenleri belirtilip bu hallerin olması durumunda dahi, belirli bir sayı sınırının üzerine çıkarılamayacağını belirtmesi yerinde olacaktır⁴³².

Yine işçiyi korumak bakımından geçici iş ilişkisi bazı iş alanları için de yasaklanabilir. Özellikle çok tehlikeli ve tehlikeli işlerin yapıldığı sektörlerde böyle bir uygulamaya gidilmesi yerinde olacaktır⁴³³. Aksi halde, son yıllarda maden ve inşaat sektöründe taşeronluk sebebiyle karşılaşılan iş kazaları ve işçi ölümlerinin benzerleri geçici işçi kullanımlarında da görülebilecektir.

Yine temsiliyet, sendikal ve kolektif haklara dair düzenlemeler bulunmamakta olup işçinin kullanıcı işletmenin işyerindeki işçi sayısına dahil edilip edilmeyeceği ya da hangi konular bakımından bunun yapılabileceğinin de yer almaması söz konusu Tasarı'nın eksikliklerinden biridir.

Veto üzerine hazırlanan yeni teklifte, bir önceki teklifin ikinci paragrafında yer alan geçici iş ilişkisi sözleşmesinde yer alacak hususların Türkiye İş Kurumu tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenmesi hususu kaldırılmış ve aşağıdaki madde eklenmiştir:

“Bu madde kapsamında çalıştırılan işçi ile özel istihdam bürosu ve işçi devri yapılan işveren arasındaki iş ilişkisinde de bu Kanunun beşinci maddesi uygulanır. İşçinin ücret, iş sağlığı ve güvenliği, mesleki eğitim ile diğer temel çalışma ve istihdam koşulları, aynı veya eşit değerdeki iş için işyerine yeni alınan işçilerinkinden az olamaz. Bürolar, 25/06/2003 tarihli ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 19 uncu maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla, her ne ad altında olursa olsun işçilerden ücret alamazlar.”

⁴³² Kabakçı, “5920 sayılı Kanun”, s.97.

⁴³³ Kabakçı, “5920 sayılı Kanun”, s.100.

Söz konusu değişikliğe bakıldığında, gerek bizim bahsettiğimiz eksiklikleri gerek işçi sendikalarının itirazlarını gerekse de Cumhurbaşkanı'nın iade gerekçelerini tam anlamıyla kapsayamadığı görülmektedir⁴³⁴. Değişiklikte 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki eşit davranma ilkesine atıf yapılması bu eksikliğı gidermeye yeterli değildir.

Söz konusu tüm bu hususlar göz önüne alındığında, söz konusu Yasa Tasarısı'nın, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisiyle ilgili birinci madde çıkarılarak 5921 sayılı Kanun olarak kanunlaşmasının isabetli olduğu görülmektedir.

C. 13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Torba Kanun⁴³⁵

Geçici iş ilişkisi hakkındaki veto edilen hükme, veto gerekçelerini karşılayan eklemeler yapılmış ve 13.02.2011 tarih ve 6111 sayılı Torba Kanunun TBMM görüşmelerinde, bu hükmün de yasalaştırılması gündeme gelmiş ancak daha sonra Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı bu düzenlemenin Tasarı'dan çıkarıldığını belirtmiştir⁴³⁶.

D. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanan Tasarı Taslakları

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Kasım 2011 tarihinde sosyal tarafların görüşüne Tasarı Taslağı sunmuştur. Söz konusu Taslağın 7. maddesinde geçici iş sözleşmesi ve işçi temini sözleşmelerinin şekil şartları düzenlenmiştir. Geçici iş sözleşmesini akdedecek işveren olarak özel istihdam büroları yetkilendirilmiştir. Özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisine girebilmesi için en az kesintisiz iki yıl faaliyette bulunma şartı öngörülmüş, bazı teminat ve denetim hususları düzenlenmiştir. Eşit davranma ilkesi AB Yönergesi'ne paralel şekilde ele alınmış, yine iş sağlığı ve güvenliği hususunda iki tarafa da sorumluluklar yüklemiştir. Yine

⁴³⁴ Uşen, **AB Yönergesi**, s. 183.

⁴³⁵ 25.02.2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 6111 sayılı 'Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'.

⁴³⁶ Kabakçı, "**5920 sayılı Kanun**", s.76-77.

geçici iş ilişkisinin kurulabileceği hallerde ve çalıştırılacak sayıda sınırlamalar öngörülmüştür.

Geçici iş sözleşmeleri belirli süreli yapılabilir. Üst üste yapılan geçici iş sözleşmelerinde ilişkinin kendisinin zincirleme sözleşme yapmak için esaslı neden sayılacağı belirtilmiştir. Geçici iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılmaması durumunda ise, geçici iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edileceği belirtilmiştir. İşçi temini sözleşmesinin yazılı yapılmaması durumunda, geçici işçinin kullanıcı işverenin belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçisi olarak kabul edileceği düzenlenmiştir. Yine geçici iş ilişkisinin süresinin bitmesine rağmen, işçinin kullanıcı işverende çalışmaya devam etmesine de aynı sonuç bağlanmış ve geçici işçi ile kullanıcı işveren arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulduğunun kabul edileceği öngörülmüştür.

Kolektif haklar bakımından geçici işçinin kullanıcı işverendeki toplu iş sözleşmesinden o işyerinde TİS yapan sendikaya dayanışma aidatı ödeyerek yararlanabileceği belirtilmiştir⁴³⁷. Tasarı Taslağı sosyal taraflara sunulmuş fakat daha sonra rafa kaldırılmıştır.

2012-2023 Ulusal İstihdam Stratejisi de geçici iş ilişkisini ele almaktadır. Strateji dört temel istihdam politikası ekseninden oluşmaktadır. Bunlar; eğitim-istihdam ilişkisinin güçlendirilmesi, işgücü piyasasında güvence ve esnekliğin sağlanması, özel politika gerektiren grupların istihdamının artırılması ve istihdam-sosyal koruma ilişkisinin güçlendirilmesidir.

İşgücü piyasasında güvence ve esnekliğin sağlanması başlığında; günümüzdeki teknolojik ve ekonomik değişimlerin işgücü piyasasını da etkilediği, artık iş güvencesinin değil istihdam güvencesinin arandığı, bunun gerçekleşmesi için ise işgücü piyasasında esneklemeye gidilmesi gerektiği belirtilmektedir. Buna dair düzenlemelerin sosyal tarafların konsensüsüyle ve esneklik- güvence dengesinin sağlanmasıyla yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

Türk İş Hukuku mevzuatı ve uygulamasında söz konusu gereklere engeller ise şu şekilde belirtilmiştir;

⁴³⁷ Toker Dereli, “Geçici İş İlişkisinin Özel İstihdam Büroları Aracılığı ile Kurulmasına İlişkin Yeni Düzenleme Önerileri”, Sicil Dergisi, S:25, Mart 2012, s.11-13.

- a. Kayıt dışı istihdamın fazla olması ve uygulamada yaygın olarak yasal sürenin üzerinde fazla çalışma yapılması,
- b. 5510 ve 6111 sayılı Kanunlarla bazı düzenlemeler yapılmış olmakla birlikte sosyal güvenlik mevzuatının halen esnek çalışanlara yönelik yeterli düzenlemelere sahip olmamasının esnek çalışanların kayıt altına girmekten imtina etmelerine neden olması,
- c. Esnek çalışmanın önemli araçlarından biri olan belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin olarak mevzuattan kaynaklanan esaslı bir neden olmadıkça üst üste yapılamama koşulu olması,
- d. Geçici istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisinin mevzuatta düzenlenmemiş olması,
- e. Esnek çalışma uygulamalarına ilişkin olarak yeterli veriye sahip olunmaması,
- f. Toplu ve bireysel işten çıkarmalarda zorlaştırıcı düzenlemelerin bulunması,
- g. Kıdem tazminatı miktarlarının yüksekliğidir.

Bu sorunların bertaraf edilmesi için çözümler şu şekilde belirtilmektedir; belirli süreli sözleşmeler, kısa süreli çalışma, evden çalışma, çağrı üzerine çalışma, iş paylaşımı gibi esnek çalışma modellerinin yaygınlaştırılması; kısa süreli işgücü ihtiyacını ve deneyimsiz kişilerin istihdam edilmesi bakımından önemli görülen geçici iş ilişkisinin özel istihdam büroları aracılığıyla 2008/104/EC Yönergesi'ne uygun bir biçimde uygulamaya sokulması, kıdem tazminatı reformu, işçilerin bilinçlendirilmesi ve bilgilendirilmesi, fazla çalışmanın önlenmesi.

ÜİS'te bu hedeflere ulaşılabilmesi için iki yıllık planlar oluşturulması kararlaştırılmıştır. Bu bağlamda hazırlanan 2012-2014 yılına ait Uluslararası Eylem Planı'nda özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisinin kurulmasına dair düzenlemelerin yapılması öngörülmüştür. Çalışma Bakanlığı bu konuyla ilgili hazırladığı taslağı 05.02.2013 tarihinde sosyal taraflara sunmuştur. Bu Taslak da sonuçsuz kalmıştır.

II. Olması gereken hukuk bakımından değerlendirme

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin niteliği itibariyle, işçinin fiilen çalıştığı işyeri ile sosyal, ekonomik ve hukuki bağları zayıftır. Bu durum, birçok sorunu beraberinde getirmektedir. Bununla birlikte, dünyadaki uygulamalarında geçici iş ilişkisi ile çalışan işçilerin profiline bakıldığında, geçici iş ilişkisinin kalifiye işgücü ihtiyacını karşılamak değil; vasıfsız ve tecrübesiz işçilerin istihdam edilmesi için başvurulan bir yöntem olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, karşımızda işverenle pazarlık edebilecek güce sahip işçiler değil; işe ihtiyacı olan, pazarlık imkanlarından yoksun bir işgücü bulunmaktadır⁴³⁸. Bu durum, geçici iş ilişkisinin daha da suistimal edilmesinin yolunu açmaktadır.

Avrupa ülkelerinde meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine dair birçok düzenleme yapılmış olsa da, geçici işçilerin haklarının korunması ve iş güvencelerinin sağlanması noktasında büyük sorunlar hala ortada durmaktadır.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanan 19 Ekim 2013 tarihli *Geçici İş ilişkisi'ne dair Çalışma Meclisi Hazırlık Toplantısı* raporunda dahi bu sorunların varlığı reddedilememiştir. Söz konusu raporda, hala birçok ülkede geçici işçilerin sürekli işçilere göre ücret ve diğer haklar bakımından dezavantajlı oldukları ve işlerinden memnun olmadıkları belirtilmektedir. Geçici işçilerin iş güvencesine sahip olmaması ise geçici işçileri en zayıf halka konumuna düşürmektedir. Keza raporda yapılan istatistiklerin 2008 krizinde ilk işten çıkarılan işçi gruplarından birinin de geçici işçiler olduğunu ortaya koyduğu işlenmiştir⁴³⁹. Yine geçici işçilerin örgütlenmesi konusunda büyük sorunların olduğu herkes tarafından kabul edilmektedir.

Yukarıdaki bölümlerdeki gibi, söz konusu üçlü iş ilişkisine dair birçok eleştirimiz bulunmakta olup, işverenlerin suistimaline açık olan bu tür iş ilişkisinin Kanunla düzenlenmemesi gerektiğini düşünmekteyiz. Yine, yasağa aykırı davranıp meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi ile işçi çalıştıran işverenlere karşı ağır yaptırımların uygulanmasının doğru olduğu kanaatindeyiz.

⁴³⁸ Erdem Özdemir, "Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi: Düzenlenmeli Ama Nasıl?" (Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi), *Sicil Dergisi*, S.18, Haziran 2010, s.20.

⁴³⁹ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, *Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi – Çalışma Meclisi Hazırlık Toplantısı Raporu*, 19 Ekim 2013, s. 34-35.

Ne var ki, birçok ülkede bu tür ilişkiler özel şirketler eliyle yürütülmekte olup 2012-2023 Ulusal İstihdam Stratejisi uyarınca Türk hükümetinin de bu konuda en yakın zamanda düzenlemeler yapacağı açıkça görülmektedir. Bu itibarla, oluşacak suistimallerin en aza indirilebilmesi için meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine dair önerilerimiz şu başlıklar altında ele alınabilir:

A. Geçici istihdam bürolarının faaliyete başlama koşullarına ve denetimine ilişkin öneriler

Geçici iş ilişkisi suistimallere açık, işçilerin kazanılmış haklarında geri adım niteliğinde sayılabilecek bir iş ilişkisi türüdür. Bu sebeple, işçinin çalışma ve kişilik haklarına müdahalelerin en aza indirilmesi ve bunların yönetmeliklere bırakılmadan kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Türk İş Hukukunda bu konuyla ilgili hazırlanmış taslaklarda da belirtildiği gibi geçici istihdam bürolarının kurulmasının da Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'ne paralel olarak Türkiye İş Kurumu'nun iznine tabi olması uygun olacaktır. Ruhsat izninin yenilenme prosedürü de kanunda belirtilmelidir⁴⁴⁰.

Türkiye İş Kurumu'nun yetkilendirdiği iş müfettişlerince yapılan denetimler sonucu hukuka aykırılıkların tespit edilmesi durumunda, geçici istihdam bürolarının ruhsatları iptal edilebilmelidir. Ruhsatın iptal edilebileceği durumlar Alman Hukukundaki gibi açıkça düzenlenmelidir. Bu durumlara örnek olarak; büro tarafından sosyal güvenlik hukuku ve vergi hukuku ile iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili yükümlülüklerin ihlal edilmesi, büronun iş aracılığı faaliyetinde bulunması, işveren olarak olağan yükümlülüklerini yerine getirmek için iş organizasyonunun yetersiz olması vb. gibi nedenler gösterilebilir.

Ruhsatsız işletmelerin yaptıkları geçici iş sözleşmelerinin akıbeti de Kanunla düzenlenmelidir. Bu hususta Alman Hukukundaki uygulama örnek alınarak ruhsatsız işletmelerin bağladıkları geçici iş sözleşmelerinin geçersiz olduğu kabul edilmeli ve işçi temini sözleşmesinin yürürlük tarihinden itibaren geçici işçi ile kullanıcı işveren arasında iş ilişkisinin kurulduğu kabul edilmelidir. Bu durumda, büroya idari

⁴⁴⁰ Savaş Taşkent/Dilek Kurt, "Mesleki Anlamda Ödünç İş İlişkisi", *Kamu-İşverenleri Dergisi*, C.13, S.1, 2013, s.7.

yaptırımın uygulanmasının yanında, işçinin geçici istihdam bürosundan tazminat talep etme hakkı da düzenlenmelidir⁴⁴¹.

Bununla birlikte işçilerin mali açıdan hak kayıplarına uğramaması için gerçek veya tüzelkişi olabilecek geçici istihdam bürolarının finansal teminat göstermeleri yerinde bir düzenleme olacaktır. Teminatın neleri içerdiği, teminata ilişkin yıllık güncellemelerin nasıl olacağı ve yine denetim türleri de Kanunda yer almalıdır. Finansal teminatın gösterilmemesi veya gösterilen teminatın içeriği bakımından gerçeği yansıtmaması durumunda, ruhsatsız işletmelere bağlanan yaptırım uygulanmalıdır.

Yine denetimlerin daha rahat yapılabilmesi ve paravan şirketlerin önlenmesi için meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi faaliyetinde bulunabilecek işletmelere dair de sınırlamalar getirilmelidir. Fransız Hukukundaki gibi sadece özel istihdam büroları aracılığıyla meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi faaliyetinin yapılabileceği ve meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi faaliyeti yürüten bu işletmelerin sadece bu faaliyetle iştigal edebilecekleri açıkça düzenlenmelidir.

B. Geçici iş ilişkisinin kurulması bakımından öneriler

1. Geçici iş ilişkisine başvurma hallerinin belirlenmesi

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin gerçekleşebileceği işler sınırlandırılmalıdır. Bu bağlamda, geçici iş ilişkisinin normal ve sürekli işlerde uygulanamayacağı ve sadece geçici işgücü talebini karşılamak amacıyla yapılacağı belirtilmelidir. Bununla birlikte, geçici iş gücü talebinin hangi hallerde olabileceği hazırlanacak kanunda açıkça düzenlenmelidir⁴⁴². Yukarıda belirttiğimiz Fransız İş Hukuku düzenlemeleri bu konuda örnek teşkil etmektedir.

Geçici işçinin çalıştırılmasının yasaklandığı haller de kanunda açıkça yer almalıdır. Bu hallerin iki başlıkta toplanabileceğini düşünüyoruz. İlk ikisi İş Kanunu m.7 hükmünde belirtilen grev hali ve toplu işçi çıkarma halleridir. Bir diğer konu ise iş sağlığı ve güvenliği bakımından tehlikeli ve çok tehlikeli işlerde çalıştırılma

⁴⁴¹ Hekimler, *Seminer*, s.58.

⁴⁴² Özdemir, “*Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi*”, s.25-27; Taşkent/ Kurt, “*Mesleki Anlamda Ödünç İş İlişkisi*”, s.7.

yaşadığıdır. Tehlikeli ve çok tehlikeli işlerde çalışan işçilerde işçinin kazaya uğrama riski ve bunun sonuçlarının ağırlığının çok daha fazla olduğu bilinmektedir. Bu sebeple, geçici işçiler gibi belirli bir süre için deneyimsiz olan işçilerin kısa süreliğine bu işlerde çalışmaları işçilerin sağlığı ve işin güvenliği için önlenmelidir. Bu konuda hem tehlikeli ve çok tehlikeli işlere dair Yönetmelik ile bir liste hazırlanabilir hem de belirli sektörler bu yasak kapsamına alınabilir. Örneğin; iş kazaları ve işçi ölümleri göze alındığında, inşaat ve madencilik başı çeken iki sektör olacaktır⁴⁴³.

2. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin süre açısından sınırlandırılması

Yapılacak bir kanunda, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulmasına süre sınırlaması da öngörülebilir. Keza, süre sınırlamasının getirilmemesi bu konuda geçici işçilerin sürekli işlerde çalıştırılmalarının önünü açabilecektir. İş Kanunu m.7 hükmündeki altı aylık sürenin bu üçlü iş ilişkisine de uygulanabileceğini düşünüyoruz. Yine geçerli nedenlerin varlığı ile birlikte altı aylık bu süre on sekiz aya kadar uzatılabilecektir.

Geçici işçiyi çalıştıran kullanıcı işverenin bu işçiyle tekrar çalışmak istemesi durumunda bunun belli bir zaman beklenildikten sonra gerçekleşebilmesinin imkanı sağlanabilecektir. Fransız İş Hukukundaki bekleme sürelerine benzer bir düzenleme yapılarak, bir yandan meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine elverişli koşullar oluştuysa, bu işçilerin tekrar aynı kullanıcı işverenlerin işyerlerinde çalışabilmesi imkanı sağlanmış olacak bir yandan da bu işçilerin üst üste yapılabilecek farklı işçi temini sözleşmeleriyle normal ve sürekli işlerde çalıştırılmasının önüne geçilmiş olacaktır.

3. Kullanıcı işverenin işyerinde çalışacak geçici işçi sayısının sınırlandırılması

Taslaklarda işçiyi korumak için kullanıcı işverenin işyerinde belirli bir sayıdan fazla geçici işçi çalıştırılmaması hükmü getirilmişti. Ne var ki bu koruma hükmünün sadece sayı sınırlamasıyla ele alınması; kullanıcı işverenlerin bu ilişki türünü baştan bu şekilde kullanacaklarının kabul edilmesi olup, geçici işçiye gereksinimi olmasa bile belirlenen sayıya kadar geçici işçi çalıştırmalarına açıkça muvafakat etmek olacaktır. Bu itibarla bu konuda, geçici iş ilişkisine başvurulabilmesi için söz konusu başvuru nedenlerinin gerçekleşmesi gerektiği ve bu

⁴⁴³ Özdemir, “Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi”, s.28.

nedenler gerçekleşmiş olsa bile, geçici işçi sayısının belirli bir sayı sınırının üzerine çıkarılmayacağı şeklinde düzenleme yapılması yerinde olacaktır⁴⁴⁴. Bu sayı kanunda açıkça belirtilebilir ya da geçici işçi çalıştıracak işyerindeki işçi sayısına göre bir oran verilebilir.

C. Geçici iş sözleşmesinin türü

Geçici iş sözleşmelerinin belirli süreli mi yoksa belirsiz süreli mi olacağı tartışmalı bir konudur. Daha önce de belirttiğimiz gibi, İş Hukukunda asıl olan belirsiz süreli iş sözleşmesiyle işçilerin istihdam edilmesidir. Fakat geçici işçilere dair Avrupa Birliği uygulamalarında farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin İsviçre, sözleşme taraflarına bu konuda serbesti tanımaktadır. Fransa ise geçici işçilerin belirli süreli sözleşme ile istihdam edilmelerini kabul etmektedir. Almanya’da esas olan belirsiz süreli sözleşme olup, belirli süreli sözleşme yapmanın koşulu olarak işçinin kişiliğinden kaynaklanan objektif nedenler gösterilmektedir. Almanya’da geçici işçiler ile geçici istihdam büroları arasında belirsiz süreli iş sözleşmesinin akdedilmesi sebebiyle görevlendirme yapılmadığı ve geçici işçinin boşta olduğu süredeki ücretine dair de düzenlemelerde bulunulmuştur. Buna göre ücret garantisi düzenlenmiş, çalışmadıkları dönemde belirli bir ücretin geçici işçilere ödenmesi öngörülmüştür⁴⁴⁵.

Türk İş Hukukunda geçici iş sözleşmesinin belirli süreli mi yoksa belirsiz süreli mi olması gerektiğini; hem işletme risklerini kimin üstlenmesi gerektiği hem de Türk İş Hukukundaki işçiyi koruma ilkesi bakımından değerlendirmek yerinde olacaktır.

Bilindiği üzere, işçi ile işveren arasında ekonomik ve yönetsel bağımlılık ilişkisi bulunmaktadır. İşveren bu bakımından hem yönetim sorumluluğunu hem de işletme riskini taşır. İşletme riski kar yanında zarar riskinin de işveren tarafından üstlenilmesidir. İşçi ise işletmenin karını paylaşmadığı ve sadece belirlenmiş ücret üzerinden gelir sağladığı için işletmenin zararından da belirli durumlar haricinde sorumlu olmamalıdır. İşverenin işletmesel riskleri üstlenmesi ona yönetim hakkını

⁴⁴⁴ Kabakçı, “5920 sayılı Kanun”, s.97.

⁴⁴⁵ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, **Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi – Çalışma Meclisi Hazırlık Toplantısı Raporu**, s.27.

vermektedir. Bu bağlamda da işçi işverenin talimatlarına uyma yükümlülüğü altındadır.

İşçiye ve işletmeye ilişkin aksaklıklar her zaman söz konusu olabilir ve işveren yönetim hakkına sahip kişi olarak bu riski göze alıp işletmesel faaliyete başlar. Bu sebeple, işletmesel risklerine katlanmak zorundadır meğerki ifayı kabul engeli süreli olsun⁴⁴⁶.

İşçiyi koruma mekanizmalarından belki günümüz İş Hukukunun en temel ve önemli mekanizması iş güvencesidir. İş güvencesi sisteminin kabulünde çalışanların işsiz kalıp diğer işsizlerin ise boşalan işlere girmesi değil; aksine işçilerin, insan onuruna yakışır bir şekilde kendinin ve ailesinin hayatını devam ettirebilmesi için istihdamının sürekliliğinin sağlanması düşüncesi yatmaktadır. Dolayısıyla, amaç çalışanların çalışmalarına devam etmesi ve işsizlerin çalışanların işlerine girerek değil yeni iş imkanlarının yaratılarak iş bulmalarının sağlanmasıdır⁴⁴⁷.

Türk İş Hukukunda yukarıda belirtilen ilkeler göz önüne alındığında ve belirsiz süreli olmayan iş sözleşmelerindeki koruma mekanizmalarının yetersizliği düşünüldüğünde, istisnai haller dışında geçici iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması gerektiği kanısındayız. Aksi durumda, görevlendirme süresine göre yapılan belirli iş sözleşmeleriyle işçiler çalışacak ve yeni bir kullanıcı işveren tarafından görevlendirme gelmediği durumda geçici işçi işsiz kalacaktır. Geçici istihdam bürosunun ise bu durumda hiçbir zararı olmayacaktır. Dolayısıyla, geçici istihdam bürolarının iştegi ettikleri faaliyetlerindeki riski yüklenen geçici işçiler olacak ve bu da geçici işçiler bakımından büyük bir sömürüye sebep olacaktır.

Ayrıca, geçici iş sözleşmelerini belirli süreli iş sözleşmesi olarak düzenleyen yabancı ülkelerde, hem tüm işçilerin hem de geçici işçilerin haklarının farklı birçok koruma mekanizmasıyla sağlandığını ve bu mekanizmaların kendi içlerinde bir bütünlük oluşturduğunu görmek gerekmektedir. Bu sebeple, söz konusu bu ülkelerin sadece geçici iş ilişkisi hükümlerini ve buna dair bazı koruma mekanizmalarını alarak Türk İş Hukukunda düzenlemeler yapmak tam olarak gereken korumayı sağlamayacak ve söz konusu iş ilişkisinde büyük sorunlar ortaya çıkaracaktır.

⁴⁴⁶ Engin, **İşletme Gereklere**, s.46.

⁴⁴⁷ Engin, **İşletme Gereklere**, s.27.

Sonuç olarak, Türk İş Hukukundaki sistematige ve koruma mekanizmalarına bakıldığında, işverenin diğer işverenlerden alacağı görevlendirmelerde azalmanın yaşanmasının bir işletme riski olarak işverenin yüklenmesi gerekmesi sebebiyle, geçici iş sözleşmesinin belirsiz süreli yapılması gerekmektedir.

D. İşçi temini sözleşmesinin içeriği ve işçiye bildirilmesine ilişkin öneriler

İşçi temin sözleşmesi, geçici istihdam bürosu ve kullanıcı işveren arasında akdedilen, taraflar arasındaki hak ve yükümlülükleri belirleyen ayrıca geçici işçinin yapacağı işin niteliğini, sınırlarını, süresini, ücreti vb hak ve yükümlülüklerini düzenleyen hükümler içeren bir sözleşmedir.

Tarafların hak ve yükümlülüklerinin daha rahat ispat edilmesi bakımından sözleşmenin yazılı yapılmasının, sözleşmenin geçerlilik şartı olarak düzenlenmesi isabetli olacaktır. Bununla birlikte, sözleşmeye taraf olmayan ancak kendisinin çalışma koşullarına ilişkin hak ve yükümlülüklerinin düzenlenmesi sebebiyle, *91/533/EEC İş Sözleşmesi veya Çalışma Koşullarında Uygulanacak Kurallar Hakkında İşverenin İşçiyi Bilgilendirme Yükümlülüğü Üzerine AB Yönergesi*⁴⁴⁸ ve 4857 sayılı İş Kanunu m.8 hükümleri uyarınca işverenin işçiyi bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Dolayısıyla, geçici istihdam bürosu tarafından, görevlendirilen geçici işçi, işçi temini sözleşmesi imzaladıktan sonra makul bir sürede yazılı olarak bilgilendirilmelidir. Kanımızca, makul süre işçi temini sözleşmesi imzaladıktan sonra üç işgünü olarak öngörülebilir.

E. Geçici işçilerin görevlendirmeyi reddetme hakkına ilişkin öneriler

Geçici işçinin işverenin verdiği her görevlendirmeyi yapmak zorunda olup olmadığı da incelenmeye değer bir konudur. Her görevlendirme işçinin, çalıştığı işyerini, işin niteliğini, ücret vb haklarını yani işçinin çalışma koşullarındaki esaslı unsurları değiştirmektedir. O halde, yapılacak her görevlendirme ile işçinin çalışma

⁴⁴⁸ Avrupa Resmi Gazetesi, L 288, 18.10.1991 P. 0032 – 0035. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Güzel/Deniz Ugan / Emre Ertan, “Avrupa Birliği Ve Türk İş Hukukunda İşverenin Çalışma Koşulları Hakkında İşçileri Bilgilendirme Yükümlülüğü”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 9, özel sayı: Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, İzmir 2007, s. 43-74.

koşullarında esaslı değişiklik yapıldığı kabul edilmelidir. Bu sebeple, yukarıda da belirttiğimiz gibi her görevlendirmede İş Kanunu m.22 kapsamında işçinin rızasının alınması gerekmekte olup, aksi halde söz konusu görevlendirmenin işçiyi bağlamayacaktır. Dolayısıyla, İş Kanunu m.22 hükmü uyarınca işçi altı işgünü içinde yazılı onay vermez veya fiilen gidip görevlendirme yapılan işyerinde çalışmaya başlamaz ise, işverenin yazılı olarak yapacağı bildirim ile ihbar süresi vererek işçinin iş sözleşmesini feshedebileceği kanısındayız. Bu durumda, işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır. İş ilişkisinin kurulma amacı göz önüne alındığında, iş sözleşmesini fesheden işveren için kanunlara ve sözleşme hükümleri ile dürüstlük kurallarına aykırı olmayan tüm görevlendirmeler, fesih için geçerli neden sayılabilecektir.

F. Eşit davranma ilkesi

2008/104/EC Yönergesi'nin öngördüğü eşit davranma ilkesine paralel bir düzenleme olmalı ancak söz konusu Yönerge'de düzenlenen istisna hükümleri bu düzenlemelerde yer almamalıdır. Geçici işçilerin temel iş ve çalışma koşulları en az kullanıcı işveren tarafından işe alınan sürekli işçilerin iş ve çalışma koşullarına uygun olmalıdır. İş ve çalışma koşulları; iş süresi, fazla çalışma, ara dinlenmeler, izinler, gece çalışması, tatiller, resmi tatiller, kantin, yemek servisi, ulaşım, eğitim vb. hizmetler ve ücrete ilişkin yasa, tüzük, idari kararlar, toplu iş sözleşmeleri veya diğer bağlayıcı genel hükümleri kapsamalıdır. Bununla birlikte, eşit davranma ilkesi uygulanırken aynı zamanda kullanıcı işverenin; hamilelik ve emzirme dönemindeki annelerin, çocuk ve gençlerin korunmasına ve cinsiyet, ırk, etnik köken, inanç, yaş ve cinsel yönelimlere karşı yapılan ayrımcılığın önlenmesine dair yasa, tüzük, idari kararlar, toplu iş sözleşmesi ve diğer yasal düzenlemelere uymak zorunda olduğu düzenlenmelidir.

G. İş sağlığı ve güvenliği

Vasıfsız ve tecrübesiz işçilerin geçici iş ilişkisiyle çalışması iş kazalarına daha fazla maruz kalmalarına neden olmaktadır⁴⁴⁹. Yine Bakanlık raporunda aktarılan verilere göre; 2001 yılında yapılan Avrupa Çalışma Koşulları Anketine göre, bu

⁴⁴⁹ Özdemir, "Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi", s.23.

kapsamda çalışanlar işyerlerinde ürün ve araçların kullanımına ilişkin riskler hakkında en az bilgi verilen çalışan grupları arasındadır. Yine Belçika, Fransa ve Hollanda'da yapılan araştırmalar uyarınca büro işçilerinin diğer işçilere kıyasla daha fazla iş sağlığı ve güvenliği risklerine maruz olduklarını ortaya koymaktadır⁴⁵⁰.

İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması zorunluluğu işverenin geniş anlamda işçiyi gözetme borcunun bir görünümüdür. İşveren, işyerinde çalışan işçinin kişiye sıkı sıkı bağlı olan hakları arasındaki yaşam, sağlık ve beden bütünlüğünü korumakla yükümlüdür.

İşverenin bu yükümlülüğü 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile açıkça düzenlenmiştir. Söz konusu kanun, stajyer, çırak da dahil tüm işçilerin iş sağlığı ve güvenliğinin korunmasını amaçlamaktadır.

Kullanıcı işveren de iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin eşit davranma ilkesi gereğince, görevlendirme ile çalıştırdığı geçici işçilerin iş sağlığı ve güvenliğini korumakla yükümlüdür. Söz konusu üçlü iş ilişkisi türünün niteliğinin barındırdığı farklılıklar sebebiyle, geçici istihdam bürolarının (her görevlendirme için) ve kullanıcı işletmelerin bilgilendirme, iş güvenliği ekipmanları sağlama gibi iş sağlığı ve güvenliğini sağlama, iş kazası ve meslek hastalıkları konusundaki müteselsil sorumlulukları ve bunlara aykırı davranılmasının yaptırımları ayrıntılı bir şekilde, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamında bir Yönetmelikle düzenlenmelidir.

Borç ilişkisi bakımından kullanıcı işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirememesi alacaklı temerrüdü olarak değerlendirilebilecek ve geçici işçi İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun m.13 hükmü uyarınca ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığı halinde maddede belirtilen koşullarda çalışmaktan kaçınabilecektir. Bununla birlikte, kullanıcı işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması talebine rağmen önlem almaması ve işçinin geçici istihdam bürosuna bunu bildirmesine rağmen büronun da bu konuda bir işlem yapmaması durumunda iş sözleşmesini derhal feshedebileceği kanısındayız.

İşçinin sağlığı ve güvenliği kişinin sıkı sıkıya bağlı haklarına ilişkin olması sebebiyle, iş sağlığı ve güvenliği kapsamında işyerinde çalışan sayısının

⁴⁵⁰ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, **Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi – Çalışma Meclisi Hazırlık Toplantısı Raporu**, s. 34.

belirlenmesinde de geçici işçilerin – ne kadar süre çalıştığına bakmaksızın- hesaba katılması isabetli olacaktır. Geçici işçilerin de hesaba katılması ile 6331 sayılı Kanun'un m.20 hükmünde düzenlenen çalışan temsilci sayısı veya o işyerinde uygulanacak iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin neler olacağı bu sayıya göre belirlenmiş olacaktır.

H. Geçici işçiler tarafından sendikal hakların kullanımı

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde üçlü ilişkisinin yapısı gereği işçilerin korunması ve hak gasplarına uğramamaları için temsiliyet ve sendikal haklara dair konuların ayrıntılı şekilde tanımlanması önem arz etmektedir. Geçici işçi, geçici istihdam bürolarının işçisi olmasına karşın bu bürolarda hizmet ifa etmemektedir. Bununla birlikte, geçici istihdam bürosunda sendikal örgütlenmeye gidilse bile, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m.11 uyarınca geçici istihdam büroları ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar işkolunda yer alacaktır. Geçici işçi için en önemli sorunlardan biri belki de bu işkoluna giren bir geçici işyerinde asla çalışmayacak ve bu sebeple de geçici istihdam bürosunda örgütlenilse ve toplu iş sözleşmesi ifa edilse bile hizmeti ifa ettiği alandaki yaşadığı sorunların çözüme ulaşamayacak olmasıdır⁴⁵¹.

2008/104/EC sayılı Yönerge'de de düzenlendiği üzere, temsilcilik bakımından geçici istihdam bürosunda kurulacak işyeri temsilciliği için geçici işçiler sayı bakımından hesaba katılmalıdır. Bununla birlikte, geçici işçilerin kullanıcı işverenin işyerinde kurulacak işyeri temsilciliklerinde de hesaba katılabileceği düzenlenmelidir. Keza bu, üye ülkelerin inisiyatifine bırakılmış olsa da söz konusu Yönerge'nin de öngördüğü bir hükümdür. Belki buna, o işyerinde belirli bir çalışma süre sınırlaması uygun görülebilir. Yukarıda ele alınan yabancı ülkelerde uygulama bu yöndedir.

Yine geçici işçilerin geçici işyerinde temsilciler yoluyla sorun ve önerilerini kullanıcı işverenlere iletebilmelerine dair yollar açılmalıdır. Bunun bir ayağı da temsilcilik seçimlerinde geçici işçilerin oy kullanabilmeleridir. Aday olamasalar da oy kullanarak seçimlerde söz sahibi olabilmeleri; hem çalıştıkları işyerine aidiyet

⁴⁵¹ Özdemir“Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi”, s.23.

duygusunu geliştirerek hakları ve yükümlülükleri bakımından daha bilinçli olmalarını sağlayacak; hem de işyeriyle ilgili öneri ve sorunlarının temsilciler tarafından dinlenilmesi bakımından yararlı olacaktır.

Geçici işçilerin, geçici istihdam bürolarındaki greve katılabilecekleri ve yapılan toplu iş sözleşmelerinden yararlanabilecekleri açıkça ve yoruma mahal vermeyecek şekilde düzenlenmelidir. Yine aynı husus, geçici işçilerin kullanıcı işverenin işyerinde yapılan toplu iş sözleşmesinden yararlanıp yararlanamaması durumu bakımından da geçerlidir. Yine geçici işçilerin grev haklarına dair düzenleme bulunmasa da geçici işçilerin kullanıcı işverenin işyerindeki grev esnasında o işyerinde çalıştırılması açıkça yasaklanmalıdır.

I. Geçici işçilerin ücretleri ve diğer alacakları

Kanımızca geçici işçilerin ücretlerine ilişkin önemli hususlardan biri geçici işçilerin ücretlerinin nasıl belirleneceği hususu olacaktır. Geçici istihdam bürosu ile geçici işçinin aralarında akdettikleri iş sözleşmelerinde görevlendirmelere ilişkin ücreti belirlemeleri önünde hiçbir engel bulunmamaktadır. Sözleşmede ücretin veya asgarisinin belirlenmesi durumunda, işveren geçici işçi için yaptığı işçi temini sözleşmelerini belirlenen ücretten farklı yapamayacaktır. Aksi halde, yapılan görevlendirmenin sözleşmeye aykırı olması durumunda işçi işi reddedebilecektir.

Belirsiz iş sözleşmesi ile çalışan geçici işçinin görevlendirmeler arası boşta geçen süredeki ücreti bir diğer önem arz eden konudur. Boşta geçen sürenin hukuki niteliğine öncelikle bakmak gerekir. İşçi bu süre için de belirsiz süreli iş sözleşmesi ile geçici istihdam bürosuna bağlıdır ve onun işçisi olmaya devam etmektedir ancak fiilen iş görme edimini yerine getirmemektedir. Bu durumda, işçinin ücretsiz izinli sayıldığı kabul edilebilir. Kanun ile bu süre zarfında verilecek asgari bir ücret belirlenebilir. Bu ücret, iş görme edimini yerine fiilen getiren işçinin asgari ücreti ile oranlanabilir. Kanımızca, Çalışma Süreleri Yönetmeliği m.6 hükmünde düzenlenen kısmı çalışma süresine ilişkin emsal çalışmanın 2/3'ü olarak belirlenen oranı, geçici işçilerin görevlendirmeler arasındaki boşta geçen süredeki asgari ücretinde de uygulanabilecektir. İşçilerin bu durumda uzun süre bekletilmemeleri ve suistimalleri engellemek için boşta geçen sürenin bir ayı geçmesi durumunda, işçinin haklı

nedenle feshi imkanı düzenlenmelidir. Böylece, boшта geçen sürenin fazla sürmesi durumunda işçi, kıdem tazminatını alarak iş sözleşmesini feshetmiş olacaktır.

Geçici işçilerin ücret ve diğer alacaklarını kimden talep edebileceği konusu geçici iş ilişkisi bakımından diğer önemli bir konudur. Geçici işçiler, akdettikleri iş sözleşmesi ile geçici istihdam bürolarının işçisi olurlar. Dolayısıyla geçici işçinin işvereni olarak geçici istihdam bürosu, işçinin tüm alacaklarından sorumlu olmalıdır. Bununla birlikte, görevlendirme sürelerine ilişkin alacaklardan kullanıcı işverenin de geçici istihdam bürosu ile birlikte sorumlu olduğu kabul edilmelidir. Fransa örneğinde olduğu gibi, geçici istihdam bürosunun ödemeyi yapmaması veya ödeme yapmaktan aciz olması durumunda ise, geçici istihdam bürolarının gösterdikleri finansal teminattan bu alacaklar karşılanmalıdır. Böylece geçici işçi alacakları bakımından görevlendirme süresi bakımından hem geçici istihdam bürosuna hem de kullanıcı işverene gidebilmeli; her halükarda tüm alacakları için geçici istihdam bürosuna başvurabilmeli ve geçici istihdam bürosunun karşılayamadığı alacakların varlığı durumunda geçici işçiye söz konusu finansal teminattan alacakları ödenmelidir.

J. Geçici işçilerin kıdem tazminatı hakkı

1. Mevcut uygulama bakımından

Geçici işçilerin hak kayıplarına sebebiyet olabilecek bir hususta kıdem tazminatı hakkına ilişkin bulunmaktadır. 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde düzenlenen kıdem tazminatını hak kazanabilmek için belirli koşullar bulunmaktadır. Kıdem tazminatına bir işçinin hak kazanabilmesi için aynı işverenin yanında çalışması sebebiyle en az bir yıllık kıdeminin bulunması ve Kanunda sayılan belirli nedenlerle sözleşmenin sona ermiş olması gerekmektedir⁴⁵². Kıdem tazminatında ele alınacak ücret işçinin son ay aldığı giydirilmiş brüt ücretidir. Söz konusu ücret, işçinin çalıştığı kıdem yılı ile çarpılarak kıdem tazminatı hesaplanmaktadır.

Kıdem tazminatına hak kazanmak için kıdem süresi belirlenirken hangi sürelerin göz önünde tutulacağı geçici işçiler bakımında büyük önem taşımaktadır. 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesi uyarınca kıdem tazminatının başlangıcı, işçinin

⁴⁵² Süzek, s.748; Şahin Çil, **Kıdem Tazminatı**, Turhankitabevi: Ankara, 2009, s.6.

işyerinde fiilen çalışmaya başladığı tarihtir⁴⁵³. Dolayısıyla, geçici işçinin geçici istihdam bürosuyla iş sözleşmesi yaptığı tarih değil; kullanıcı işletmenin işyerinde fiilen çalışmaya başladığı tarih kıdem başlangıç tarihi olarak kabul edilecektir.

Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan ve aynı geçici istihdam bürosunda bir yılını dolduran geçici işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Geçici işçilerin, geçici istihdam bürolarında görevlendirme süreleriyle aynı süreli yapılan belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışacaklarının kabul edilmesi durumunda, bu işçilerin kıdemlerinin ne olacağı konusu tartışmalıdır.

Kanunda açıkça kıdem tazminatı verilecek haller belirtilmiştir. Belirli süreli iş sözleşmeleri belirlenen sürenin bitimiyle kendiliğinden sona ermektedir ve bu sebeple, doktrin ve Yargıtay tarafından kıdem tazminatına işçinin hak kazanmadığı görüşü benimsenmiştir. Bunun istisnasını, Yargıtay'ın özel öğretim kurumlarında çalışan öğretmenler için verdiği kararlarda görmekteyiz⁴⁵⁴. Bununla birlikte şüphesiz, zincirleme yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinde yenileme nedeni objektif bir nedene dayanmıyorsa, sözleşme baştan itibaren belirsiz süreli kabul edilecektir. Bu durumda bir yıldan fazla süredir çalışan işçi diğer koşullar oluşmuş ise kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Objektif nedenlerin varlığı sebebiyle yapılan zincirleme belirli süreli iş sözleşmelerinde ise sözleşme belirli süreli olma vasfını koruyacaktır⁴⁵⁵. Koşullar yerine getirilmiş bir geçici iş ilişkisinin kendisinin yenilenme için objektif neden olması sebebiyle belirli süreli iş sözleşmeleri bu vasıflarını koruyacaktır. Dolayısıyla, geçici işçiler kıdem tazminatı hakkından yararlanamayacaktır. Bu durum geçici işçilerin çok büyük bir hak kaybına uğramasına sebebiyet verecektir.

2. Kıdem tazminatı fonu bakımından

4857 sayılı İş Kanunu'nda kıdem tazminatına ilişkin bir düzenleme yapılmamış ve kıdem tazminatı fonunun kurulacağı öngörülmüştür. Fon kuruluncaya kadar Kanunun geçici 6. maddesi uyarınca 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin uygulanacağı belirtilmiştir.

⁴⁵³ Süzek, s.763; Çil, s.39.

⁴⁵⁴ Çil, s.5.

⁴⁵⁵ Süzek, s. 750.

Ne var ki kıdem tazminatı fonuna dair tartışmalar hala devam etmektedir. Günümüze kadar birçok tasarı gündeme gelmiş ancak yasalaşamamıştır. Eylül 2013'te yapılan 10. Çalışma Meclisi'nde de bu konuda mutabakat sağlanamamıştır.

Kıdem tazminatı fonu haklı olarak işçi sendikaları tarafından eleştirilmektedir. Basına yansıyan fon tasarılarından son olana bakıldığında, ruhsatlı emeklilik şirketleri tarafından oluşturulacak kıdem tazminatı yatırım fonları oluşturulacağı görülmektedir. İşçinin seçmiş olduğu bireysel yatırım fonuna işveren her ay işçinin brüt ücretinin %4'ü oranında prim ödeyecektir. Bu durum, şu anki uygulamada işçiye vereceği her yıl için 30 günlük ücret tutarında kıdem tazminatı ödeyen patronlar açısından oldukça avantajlı bir durum yaratmaktadır.

Kıdem tazminatına hak kazanma ise belirli prim ödeme günü ve süreye bağlanmıştır. Tasarıda kıdem tazminatına hak kazanabilmek için bireysel kıdem hesabından para çekme haklarını ilk kez kullanırken, on beş yıl sigortalılık süresini doldurmaları ve adına 3600 prim ödeme gün sayısı tahakkuk ettirilmesi; bireysel kıdem hesabından para çekme haklarını ikinci ve sonraki kullanmalarında ise son kullanımdan sonra bu 1800 prim ödeme gün sayısı tahakkuk ettirilmesi gerekmektedir. Bu koşulların istisna durumları üç hal olarak belirtilmiştir. Bunlardan biri işçilerin konut edinmeleri şartıyla bireysel kıdem hesabında biriken tutarın yarısını çekmeye hak kazanmasıdır. Diğerleri ise işçinin bağlı oldukları kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik, malullük aylığı bağlanması; toptan ödeme almaları veya beş yıl boyunca adlarına açılan bireysel kıdem hesabına kıdem primi tahakkuk ettirilmemesi halinde talepleri üzerine, bireysel kıdem hesabında biriken tutarın tamamını çekmeye hak kazanmalarıdır. Yine işçinin ölümü halinde kanuni mirasçıları bireysel kıdem hesabında biriken tutarın tamamını çekmeye hak kazanacaklardır.

Kıdem tazminatı fonu ile sözleşmenin feshedilmesi sebebiyle toplu bir para vermeyecek olan işveren daha kolay bir şekilde işçiyi işten çıkarabilecektir. Türk İş Hukukunda işçi kesimlerinin büyük bir kısmının hali hazırda yararlanamadığı iş güvencesi düzenlemelerinin birinden daha işçiler mahrum kalacaktır. Bununla birlikte, kıdem tazminatına hak kazanmanın prim gün sayısı ve çalışma sürelerine bağlanmış olması, işçilerin kıdem tazminatlarına ulaşmalarını neredeyse imkansız hale getirmektedir. Keza 1475 sayılı İş Kanununda muvazzaf askerlik sebebiyle ve kadın işçinin evlilik sebebiyle iş sözleşmesinin feshi durumunda kıdem tazminatı

alma hakkı, söz konusu kıdem tazminatı fonunda düzenlenmemiş olması nedeniyle kalkmış olacaktır. Yine fonun, işçilerin alacağı kıdem tazminatı miktarını düşürmesi de eleştirilen konulardan biridir⁴⁵⁶.

Tasarının bu şekliyle kabulünün belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler bakımından çok büyük hak kayıplarına sebebiyet vereceği ortadadır. Dolayısıyla, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışacaklarının kabul edilmesi durumunda geçici işçiler için kıdem tazminatı fonu düzenlemeleri daha da fazla hak kayıplarına yol açabilecektir. Geçici işçilerin, primlerinin yatırılarak kıdem tazminatı fonunda yararlanabilecekleri düşünülse bile belirtilen prim gün sayıları ve çalışma süreleri koşullarının sağlanması neredeyse imkansızdır.

Kıdem tazminatına ilişkin uygulamanın yetersiz olduğu inkar edilemez bir gerçektir. Ne var ki, yeni bir sistem yerine yıllardan beri uygulaması olan kıdem tazminatı sisteminin gerçekten amacına uygun bir şekilde yenilenmesi ve geçici işçilerin kıdem tazminatından yararlanabilmesi için gereken düzenlemelerin yapılması daha doğru bir çözüm yolu olarak görünmektedir.

K. Geçici işçinin sürekli istihdama teşvik edilmesi

Asıl olanın belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle sürekli istihdamın sağlanması olduğu unutulmamalıdır. Bu sebeple, geçici işçinin sürekli istihdama geçebilmesi teşvik edilmelidir.

1. Mesleki eğitimlerin verilmesi

Sürekli istihdama teşvik anlamında somut olarak, mesleki eğitimler verilmelidir. Geçici işçiler çok farklı işlerle ilgili kullanıcı işletmelere verilebilmektedir. Bu sebeple, yapacakları işlere ilişkin hem mesleki yeterliliklerini geliştirmek hem de bir anlamda iş güvenliğine destekleyici olmak için mesleki eğitimler verilmelidir. Mesleki eğitimlerin bir bedel karşılığı olmadan, özel istihdam büroları tarafından verileceğini dair hükümlerin düzenlenmesi gerekmektedir.

⁴⁵⁶ Özveri, “Güvencesiz Çalışmanın Hukuki Dayanakları”, s.158.

Mesleki eğitimlerin iki boyutta ele alınması yararlı olacaktır. Bir tanesi genel olarak belli periyotlarda farklı alanlarda verilecek mesleki bilgilendirme ve eğitimler, bir diğeri de her görevlendirme için görevlendirilecek geçici işçiye verilecek mesleki eğitimler olarak ele alınabilir. Bu, hem işin yapılması ve iş güvenliğinin sağlanması konusunda işverenlere yardımcı olacak; hem de işçilerin kendilerini geliştirmeleri ve sürekli iş bulabilmeleri konusunda yararlı olacaktır.

2. Geçici işçilerin kullanıcı işletmelerde sürekli işçi olarak çalışabilmesi

Mesleki eğitimlerin yanında, geçici istihdam büroları sürekli istihdam olanaklarına dair geçici işçileri bilgilendirmelidir⁴⁵⁷. Kullanıcı işletmeler tarafından, sürekli işçi istihdamı ihtiyacının doğması durumunda, ilk olarak kendi işyerinde çalışan ve ihtiyaç bulunan işin vasıflarına uyan geçici işçiye söz konusu iş teklifinin yapılmasına dair düzenleme yer almalıdır. Hatta buna aksi davranışın yaptırımını da açıkça belirtilmelidir. Bu bağlamda, kullanıcı işverenin geçici işçiyi sürekli istihdam etmek istemesi durumunda; geçici istihdam bürosunun, kullanıcı işverenden alacağı belirli bir tazminat karşılığında, geçici işçisinin kullanıcı işverenin asıl işçisi olmasına izin vermesine dair düzenleme yapılmalıdır. Buna yönelik işçiden hiçbir ücret talep edilemeyeceği ve bunun engellenmesine dair sözleşmelere bir hüküm koyulmayacağı açıkça düzenlenmelidir.

⁴⁵⁷ Taşkent/Kurt, “Mesleki Anlamda Ödünç İş İlişkisi”, s.8.

SONUÇ

İşçilerin korunması amacıyla ortaya çıkan İş Hukukunun, günümüzde emredici hükümlerinden arındırılarak daha esnek bir yapıya dönüştürüldüğü görülmektedir. Belirli süreli sözleşmeler belirsiz süreli sözleşmelerin yerini almaya başlamıştır; deneme süreli, çağrı üzerine, uzaktan çalışma vb. esnek çalışma biçimleri yaygınlaşmaktadır.

Çalışma hayatının/istihdamın esnekleşmesiyle işçilere vaat edilenler; istihdamın arttırılması, çalışma sürelerinin işçiler tarafından belirlenebilmesi, işyeri dışında çalışma türleri ile özel yaşama ait alanlarının genişlemesiydi. Ne var ki, rutine karşı başlatıldığı iddia edilen savaşın gerçekçi olmadığı görülmektedir. Vaat edilenlerin aksine; esneklik, neo-liberalizmin yani yeni bir iktidarın emek gücü üzerindeki denetimi ve gözetimi olmuştur. Esneklik, çalışma hayatında düzensizlik yaratmakta ancak asla bu sınırlamalardan kurtulmamızı sağlamamaktadır⁴⁵⁸.

Neo-liberal politikaların İş Hukuku ve sosyal politikadaki görünümü; pasif istihdam politikaları yerine aktif istihdam politikalarının geliştirilmesi, işçileri koruyucu düzenlemelerin yumuşatılması, yani işçilerin işe alımları ve işten çıkarılmalarına dair hükümlerin yumuşatılarak iş güvencelerinin ortadan kaldırılması ve sendikaların güçsüzleştirilmesi olmuştur.

Esnekleşmenin somutlandığı istihdam ilişkilerinden biri de geçici istihdam büroları tarafından gerçekleştirilen meslek edinilmiş geçici iş ilişkisidir. Geçici istihdam bürolarının bir türü olan özel istihdam bürolarına dair Uluslararası Çalışma Örgütü'nün sözleşmeleri bulunmaktadır. İlgili sözleşmeler, geçici istihdam

⁴⁵⁸ Richard Sennett, **Karakter Aşınması- Yeni Kapitalizmde İşin Kişilik üzerindeki Etkileri**, Çev. Barış Yıldırım, İstanbul: Ayrıntı yayınevi, 2002, s.61.

bürolarının yapısı, kuruluşu ve büro işçilerinin korunması gibi konularda aydınlatıcı olmaktadır.

Avrupa'da yapılan tartışmaların sonucunda ise; sosyal tarafların ortaklaştığı 2008/104/EC Geçici Büro Çalışması Yönergesi 2008 yılında kabul edilmiştir. Yönerge'nin temelinde geçici işçilerin sürekli işçilerle aynı haklara sahip olması için düzenlenen eşit davranma ilkesi yatmaktadır. Ne var ki, söz konusu ilkenin Yönerge'deki istisnalarla etkisiz kaldığı görülmektedir. Yine Yönerge'deki düzenlemelere dair yaptırımların üye devletlerin inisiyatifine bırakılmış olması da eleştirilen konular arasında bulunmaktadır.

Türkiye'de birçok tasarı gündeme gelmişse de geçici istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisi mevzuatta düzenlenememiştir. Ne var ki, hükümetin hazırladığı güncel Ulusal İstihdam Stratejisi ve Planı'nda söz konusu iş ilişkisi türünün yer aldığı görülmektedir. Çalışma Bakanlığı'nın hazırladığı taslak sosyal taraflara gönderilmiştir ve bir üsre sonra taslağın Meclis'in önüne getirilebileceği aşıkardır.

Yapılacak düzenlemede geçici işçilerin hak kayıplarının asgaride tutulması ve suistimallerin azaltılması için belirli koruma mekanizmalarına yer verilmelidir. Bu bağlamda;

- Geçici istihdam bürolarının faaliyete geçmesi izne tabi olmalı ve geçici işçilerin alacaklarının bir bölümünü garanti altına almak için belli bir mali teminat göstermesi; faaliyete başlama şartlarından biri olarak düzenlenmelidir.
- Geçici iş ilişkisine başvurma nedenleri sınırlandırılmalı ve açıkça kanunla düzenlenmelidir. Yine bu ilişki türüne başvurmada bazı sektörel sınırlamalar da getirilmelidir. Özellikle çok tehlikeli ve tehlikeli işlerde, geçici işçi kullanımı yasaklanmalıdır. Sınırlamaların yanında geçici işçi çalıştırılmasının yasak olduğu haller de kanunda yer almalıdır. 4857 sayılı İş Kanunu'nda da belirtildiği üzere, kullanıcı işverenin işyerindeki grev esnasında ve toplu işçi çıkarma durumlarında geçici işçi çalıştırılması yasaklanmalıdır.
- Geçici iş ilişkisinin geçici bir süre için yapılması ve bunun ihlalinin önlenmesi için süre sınırlandırılmalıdır. Bu konuda 4857 sayılı İş Kanun'daki düzenleme daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenerek bu ihtiyacı karşılayabilir.

- Geçici iş ilişkisine başvurma nedenleri ve süre sınırlamasının yanında geçici işyerinde çalışabilecek geçici işçi sayısının da sınırlandırılması yerinde olacaktır. Ancak bu sınırlandırma, başvuru nedenleriyle birlikte ele alınarak değerlendirilmelidir.
- Geçici iş sözleşmesi ve işçi temini sözleşmesi yazılı yapılmalı, işçinin ifa edeceği işle ilgili bilgilendirilmesine dair düzenlemeler bulunmalıdır. Geçici iş sözleşmesinin işçiden kaynaklanan bazı istisnalar haricinde belirsiz süreli yapılması gerektiği kabul edilmelidir.
- Atipik iş ilişkisi içerisinde olan ve en fazla hak gaspına uğrama tehlikesi bulunan geçici işçilerin, kolektif haklarını kullanabilmeleri çok önemlidir. Bu sebeple, gerek işyeri temsilcilikleri, gerek toplu iş sözleşmeleriyle ilgili yasal düzenlemeler hem İş Kanununda hem de 6356 sayılı Kanunda yapılmalıdır.
- İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenlemelerde sorumluluk kullanıcı işveren ve geçici istihdam bürosu müteselsil sorumluluk hükümleri düzenlenmeli; iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin işyerindeki işçi sayısının hesaplanmasında geçici işçiler de bu hesaba katılmalıdır.
- Geçici işçiler belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalışmaları sebebiyle kıdem tazminatı alamama riskiyle karşı karşıyadır. Bu sebeple, geçici işçilerin kıdem tazminatından yararlanabilmelerinin koşulları belirlenmeli ve Kanun ile açıkça düzenlenmelidir.
- Aslolanın sürekli ve normal çalışma olduğu göz önüne alınarak, geçici işçinin sürekli bir işe geçişini kolaylaştırıcı hükümlere ve geçici istihdam büroları tarafından zorunlu olarak verilmesi gereken mesleki eğitimlere düzenlemelerde yer verilmelidir.

Esnek istihdamın ve geçici istihdam bürolarının uzun erimli olarak dünyada istihdama ne kadar katkısı olduğu hala görülebilmiş değildir. Günümüz verileri geçici istihdam bürolarının istihdamda yaklaşık %1-2'lik bir artış sağladığını göstermektedir.

Yine işsizliğin azaltılması bakımından Avrupa Komisyonu'nun 28.11.2012 tarihli Yıllık Büyüme Araştırması 2013 raporuna bakmak iyi olacaktır. Söz konusu raporda istihdamda düşüş yaşandığı ve 2013 yılının da bu anlamda kötü bir tablo

çizeceği öngörülmektedir. Tüm Avrupa'da 2011 yılının ortalarından itibaren ekşi istihdam büyüme değerlerine dönülmüştür. İş gücü alanında bölünmeler geçici sözleşmeler ve part-time çalışmalar ile artmaktadır. 2011 yılında 15-64 yaş arası çalışanların %60,4'ü geçici iş ilişkisine isteksiz olarak başvurmuştur. Buna rağmen, Avrupa'da beş kişiden biri işsiz durumdadır⁴⁵⁹. Özellikle gençler arasında işsizlik büyük bir artış göstermiş ve %55 oranına kadar çıkmıştır. Gençler arasındaki işsizlik oranı aynı zamanda vasıflı ve vasıfsız olanlar arasında da farklılaşmaktadır⁴⁶⁰.

Kriz ve geçici istihdam büroları arasındaki ilişkiyi görmek açısından krizde olan Avrupa ülkelerinde faaliyet gösteren ABD merkezli geçici istihdam bürolarından biri olan Manpower Avrupa'dan bahsetmek anlamlıdır. Çünkü Manpower Avrupa, gelirlerini 1996 yılında 6.1 milyon dolardan 1997'de 50 milyon dolara ulaştırarak yüzde 719 sıçrama yakalamıştır. İtalya'da geçici iş ilişkisinin yasalaşması ile birlikte yine bu şirket 1998 yılında İtalya'ya 35 ofis açmıştır⁴⁶¹. Buna benzer geçici istihdam büroları Avrupa'da iş hacmini ve karını arttırırken, Avrupa krizin içine düşmüştür. İtalya ise krizden en fazla etkilenen ülkelerden biri olmuştur.

Görüldüğü gibi, esnekleşmenin ve geçici istihdam bürolarının istihdam üzerindeki etkileri tam olarak bilinmemekte ve hala dünyada tartışılmaktadır. Türkiye'de, istihdamı arttırmak için alt işverenlik, belirli süreli iş sözleşmesiyle işçi çalıştırma, çağrı üzerine çalışma gibi birçok esnek istihdam uygulamaları düzenlenmiştir. Bu esnek istihdam uygulamalarında bile birçok sorunla karşı karşıya kalınmaktadır. Ne yazık ki, bu iş ilişkisi türlerinde muvazaalı olduğu tespit edilenlerin sayısı bir hayli çoktur. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin Türk İş Hukukunda yerini alması talebi, bir de Türkiye'de uygulanan atipik çalışma ilişkilerinin bu sorunları ve tartışmalı uygulamaları ele alınarak değerlendirilmelidir.

⁴⁵⁹ Avrupa Komisyonu, Annual Growth Survey 2013, (Çevrimiçi 04.02.2013) <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/12/st16/st16669-ad02.en12.pdf>, s.2.

⁴⁶⁰ Avrupa Komisyonu, s.4.

⁴⁶¹ Klein, s.269.

KAYNAKÇA

Kitaplar

Akyiğit Ercan, **İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi**, Ankara: Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Yayını, 1995.

Arslanoğlu Anıl Mehmet, **İş Hukukunda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2005.

Ataman Ceylan Berrin, “Avrupa Birliği Sosyal Politikasının Temel Prensipleri ve Avrupa İstihdam Stratejisi”, **Avrupa Birliği’nin İstihdam ve Sosyal Politikası**, Der. Berrin Ceylan Ataman, Ankara, AÜ Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi Jean Monnet Sosyal Politika Modülü Proje Yayını: 2005.

Auzero Gilles/ Dockes Emmanuel, **Droit du Travail, Précis**, Fransa: Dalloz, 2014.

Belek İlker, **Esnek Üretim Derin Sömürü**, II. Baskı, İstanbul: Yazılama Yayınevi, 2010.

Bozkurt Tamer, **Türk Hukukunda ve Uygulamada Telallık**, Ankara: Yetkin Basımevi, 2007.

Clauwaert Stefan, **Survey of Legislation on Temporary Agency Work**, European Trade Union Institute, Brüksel, 2000.

Çankaya Osman Güven / Çil Şahin, **İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, Ankara, 2006.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, **Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi – Çalışma Meclisi Hazırlık Toplantısı Raporu**, Ankara, 19 Ekim 2013.

Çelik Nuri, **İş Hukuku Dersleri**, 26. Bası, İstanbul: Beta yayınevi, 2013.

Çil Şahin, **Kıdem Tazminatı**, Turhankitabevi: Ankara, 2009.

Çil Şahin, **İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları – 9. H.D. 2010-2011 Yıllar-**, 4. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2011.

Demircioğlu Murat / Engin Murat, **Dünyada ve Türkiye’de Esnek Çalışma**, İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayını No:2022-52, 2007.

Ekonomi Münir, **İş Hukuku –Ferdî İş Hukuku**, C.1, İstanbul Teknik Üniversitesi Vakfı Yayınları No.18, İstanbul:1987.

Engin Murat, **Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren (İşveren)**, Ankara: Basisen Eğitim ve Kültür Yayınları No.25, 1993.

Engin Murat, **İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere İle Feshi (İşletme Gereklere)**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2003.

Esener Turhan, **İş Hukuku**, 2. Bası, Sevinç Matbaası, Ankara: 1975.

Favennec-Héry Françoise / Verkindt Pierre-Yves, **Droit Du Travail**, 4.Baskı, Paris: L.G.D.J., 2014.

Günel Pınar, **Avrupa Birliği'nin Sosyal Politikası Çerçevesinde Güney Avrupa Sosyal Devlet Modeli ve Türkiye**, Ankara, Başbakanlık Sosyal Yardımlaşma ve Dayanış Genel Müdürlüğü Yayını: 2009.

Günay Mehmet, **İş Hukuku'nda Ödünç İş İlişkisi**, Ankara, Adalet Yayınevi: 2007.

Hakansson Kristina / Isidorsson Tommy / Pond Richard / Sol Els / Teissier Cristophe / Unterschütz Joanna / Warneck Fabrice, **Final Report 2009 Representation of Agency Workers**, http://www.av.gu.se/digitalAssets/1272/1272406_Final_RAW_report_090325_w_publisher.pdf, (çevrimiçi 05.10.2012).

Hekimler Alpay, **Sosyal Politika Boyutunda Federal Almanya'da Esnek Çalışma Modelleri, Avrupa Birliği ve Federal Almanya Mevzuatı Işığında Türkiye için Perspektifler**, Ankara, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını: 2006.

Hennion Sylvie / Le Barbier-Le Bris Muriel / Del Sol Marion, **Droit Social Européen et International**, 2. Baskı, Paris: Presses Universitaires de France, 2013.

İkizler Murat, **Türk Hukukunda Esnek Çalışma**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.

İnciroğlu Lütfi, **Çalışma Hayatında Esnek Çalışma Uygulamaları**, İstanbul, Legal Yayıncılık: 2011.

Klein Naomi, **NO LOGO Küresel Markalar Hedef Tahtasında**, Çev. Nalan Uysal, Ankara: Bilgi Yayınevi, 2002.

Koç Yıldırım, **Avrupa İşçi Sınıfları –kapitalizmin mezar kazıcılığından siyasetçiliğe-**, Ankara, Epos Yayınevi: 2011.

Limoncuoğlu Alp, **Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Güvenceli Esneklik**, Limoncuoğlu Yayıncılık, İzmir: 2010.

Lokiec Pascal, **Droit du travail – Tome I Les relations individuelles de travail**, 1. Baskı, Presses Universitaires de France: Paris, 2011.

Miné Michel / Marchand Daniel, **Le Droit du Travail en Pratique**, 25. Bası, Eyrolles: Paris, 2013.

Mollamahmutoğlu Hamdi / Astarlı Muhittin, **İş Hukuku**, 5. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2012.

Narmanlıoğlu Ünal, **İş Hukuku- Ferdi İş İlişkileri I(Ferdi İş İlişkileri)**, 4. Baskı, İstanbul: Beta, 2012.

Odaman Serkan, **Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2007.

Özdemir Süleyman, **Küreselleşme Sürecinde Refah Devleti**, İstanbul Ticaret Odası, Yayın No.2004-69, İstanbul: 2004.

Pélissier/ Supiot Alain Jean / Jeammaud Antoine, **Droit de travail**, 24. Baskı, Dalloz: Précis Droit Privé, 2008.

Pélissier Jean / Auzero Gilles / Dockès Emmanuel, **Droit de travail**, 26. Baskı, Dalloz: Précis Droit Privé, 2012.

Peskine Elsa / Wolmark Cyril, **Droit du Travail 2014**, 8. Baskı, Fransa: Dalloz, 2014.

Pizzio-Delaport Corinne, **Droit du Travail**, Paris: Vuibert, 2011.

Pond Richard / Potter Howard, **The UK: Agency work at national level**, Final Report 2009 Representation of Agency Workers, (çevrimiçi 10.10.2012), http://www.av.gu.se/digitalAssets/1272/1272406_Final_RAW_report_090325_w_publisher.pdf.

Rodiere Pierre, **Droit social de l'union européenne**, L.G.D.J: Paris, 2008.

Sauret Alain, **Les contrats de travail a durée déterminée ou temporaire**, Montchrestien: Paris, 1990.

Sayın Kemal Ali, **Emek Piyasasında Aracılık ve Özel İstihdam Büroları**, Ankara: Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü Yayın No.324, 2002.

Schmitt, Mélanie **Droit du Travail de l'Union Européenne**, Larcier: Bruxelles, 2012.

Sennett Richard, **Karakter Aşınması- Yeni Kapitalizmde İşin Kişilik üzerindeki Etkileri**, Çev. Barış Yıldırım, İstanbul: Ayrıntı yayınevi, 2002.

Siau Bruno, **Le Travail Temporaire en Droit Comparé Européen et International**, L.G.D.J., Pairs: 1996.

Spermann Alexander, **The New Role Of the Temporary Agency Work in Germany**, Bonn, 2011, (çevrimiçi- 08.10.2012), https://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&ved=0CDkQFjAB&url=https%3A%2F%2Fec.europa.eu%2Femployment_social%2Fanticipedia%2Fdocument%2FshowFile.do%3Fid%3D3249%26idDigest%3D59a3700eaa6069675e7b724106d3b500fb49e226&ei=nc9yUJ_yDsvT4QTW8oGABA&usg=AFQjCNF7XXUgK8gDqZ-JXmuvUFutJa-OKQ.

Süzek Sarper, **İş Hukuku**, 9. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları: 2013.

Tekin Akay, **Avrupa Birliği İstihdam Politikaları Genel Esasları**, Ankara: TİSK Yayın No.291, 2008.

Teyssié Bernard, **Droit européen du travail**, 5. Baskı, Lexis Nexis Litec: Paris, 2013.

Tunçomağ Kenan / Centel Tankut, **İş Hukukunun Esasları**, Beta Yayınları, 4. Bası, İstanbul: 2005.

Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu(TİSK), **İşsizlik Sigortası - Aktif İstihdam Politikaları ve Özel İstihdam Büroları**, Yayın No:196, Ankara, 2000.

Uşen Şelale, **Avrupa Birliği'nde Ödünç İş İlişkisi ve Ödünç Emek Büroları: İtalya Uygulaması ve Türkiye (İtalya Uygulaması ve Türkiye)**, İstanbul: Türkiye Tekstil Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını, 2006.

Yavuz Arif, **Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkisi**, Ankara, Kamu-İş Yayını: 1995.

Tijdens Kea, Klaveren van Maarten, Houwing Hester, Meer der van Marc, Essen van Marieke, **Temporary Agency Work in Netherlands**, Amsterdam Institute of Advanced Labour Studies, University of Amsterdam, 2006, (çevrimiçi-17.10.2012) http://www.uva-aias.net/uploaded_files/publications/WP54.pdf.

Makaleler

Alpagut Gülsevil, “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi: Sınırlamadan Teşvike” (Sınırlamadan Teşvike), **A. Can Tuncay’a Armağan**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2005, s.261-278.

Alpagut Gülsevil, “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi**, S.10, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2006, s.569-584.

Alpagut Gülsevil, “Geçici İş İlişkisini Düzenleyen Avrupa Birliği Yönergesi’nin Değerlendirilmesi”(AB Yönergesi), **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C.I, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2011, s.353-367.

Gilles Auzero, “Le but Lucratif dansles opérations de prêt de main-d’oeuvre”, **Droit Social**, S.2, Şubat 2012, s.115-120.

Buschmann Rudolf, “Alman İşçileri Açısından İş Hukuku’nda Esneklik”, **Çalışma Hayatında Esneklik**, Çev.Öner Eyrenci, Çeşme Altın Yunus, İzmir, 1984, s.295-302.

Cam Erdem, “Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri Çerçevesinde Özel İstihdam Büroları ve Çeşitleri”(Özel İstihdam Büroları), **Çimento İşveren Sendikası Dergisi**, Ocak 2008, s.20-31.

Caniklioğlu Nurşen, “Geçici (Ödünç) İş İlişkinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları” (Geçici (Ödünç) İş İlişkisi), **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2008, s.121-155.

Countouris Nicola / Horton Rachel, “The Temporary Agency Work Directive: Another Broken Promise?”, European Developments, **Industrial Law Journal**, S.38, 2009, s.329-338.

Çakır Özlem, “Avrupa Birliği’nde Güvenceli Esneklik ve Eğilimler” (Güvenceli Esneklik), **Sosyoekonomi Dergisi**, S.2, Temmuz-Aralık, 2009, s.77-94.

Dereli Toker, “Geçici İş İlişkinin Özel İstihdam Büroları Aracılığı ile Kurulmasına İlişkin Yeni Düzenleme Önerileri”, **Sicil Dergisi**, S.25, Mart 2012, s.10-14.

Ekmekçi Ömer, “Geçici (Ödünç) İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi” (Geçici İş İlişkisi), **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2008 s.100-119.

Ekonomi Münir, “Türk İş Hukuku’nda Esnekleşme Gereği”(Esnekleşme), **Çalışma Hayatında Esneklik**, Çeşme Altın Yunus, İzmir, 1984, s.55-80.

Ekonomi Münir, “Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi(Ödünç)”, **Prof. Dr. Devrim Ulucan’a Armağan**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2008, s.231-267.

Engin Murat, “A Tipik İstihdam Biçimleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar (Özellikle Ödünç İş İlişkisi ve Evde Çalışma)(Atipik İstihdam)”, **Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri**, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2002, s.117-132.

Erdut Tijan, “Çalışma Yaşamında Esneklik ve Kuralsızlaştırma”, **TÜHİS Dergisi**, Cilt: 18, Sayı: 4, Kasım 2003, s. 8–35.

Eyrenci Öner, “Türkiye’de Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi”, **Çalışma Hayatında Esneklik**, Çeşme Altın Yunus, İzmir: 1994, s.159-175.

Eyrenci Öner, “İşin Düzenlenmesinde Değişim ve Esneklik Gerekliliği”, **TÜHİS**, Mayıs-Ağustos 2001, s.1-12.

Eyrenci Öner, “4857 sayılı İş Kanunu Getirilen Yeni Düzenlemeler”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi**, S.1, 2004, s.15-56.

Favennec-Héry Françoise, “ Prêt de main-d’oeuvre à but non lucratif: un texte décevant”, **Droit Social**, Özel Sayı 12 Aralık 2011, s.1200-1204.

Frenzel Helen, “The Temporary Agency Work Directive”, **European Labor Law Journal**, S.1, 2010, s.119-134.

Güzel Ali, “İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik”(Yeniden Yapılanma), **Turhan Esener’e Armağan**, Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi yayını, 1999, s.203-221.

Güzel Ali / Ugan Deniz / Ertan Emre, “Avrupa Birliği Ve Türk İş Hukukunda İşverenin Çalışma Koşulları Hakkında İşçileri Bilgilendirme Yükümlülüğü”, **Dokuz**

Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, özel sayı, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, İzmir 2007, s. 43-74.

Güzel Ali, “Alt İşveren Uygulamasında Güvencesiz Bir Sisteme Doğru”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.4, 2010, s.15-28.

Hekimler Alpay, “Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisine İlişkin Mevzuat ve Taslakların Genel Değerlendirmesi”, **Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi Semineri (TİSK)**, TİSK Yayın no.331, 2013, s.49-70.

Kabakçı Mahmut, “5920 sayılı Kanunun Ödünç İş İlişkisi Hakkındaki Veto Edilen Hükümünün AB Yönergesi Işığında Değerlendirilmesi” (5920 sayılı Kanun), **Çalışma ve Toplum**, S.14, 2011, s.73-112.

Koç Yıldırım, **1985 yılında İşçi Kiralama Girişimi**, Aydınlik Gazetesi, 25.08.2012, (<http://www.yildirimkoc.com.tr/usrfile/1346533107b.pdf>).

Kuban Arzu, “İş Hukukunda Esneklik Tartışması Üzerine Bir Değerlendirme”, **İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni**, S.4, İstanbul, 2000, s.51-63.

Kutal Gülten, “Küreselleşmenin Emek Piyasalarına Etkileri”, **Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul: 2002, s.21-44.

Kutal Metin, “Türkiye’de İş Hukuku’nun Gelişme Süreci ve Özellikleri”, **Prof. Dr. Halid Kemal Elbir’e Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayın No:2, İstanbul: 1996, s.223-229.

Méda Dominique, « Flexicurité: quel équilibre entre flexibilité et sécurité », **Droit Social**, S.7/8, 2009 s.763-775.

Narmanlıoğlu Ünal, “İşverenin Emir ve Talimat Verme Yetkisinin Geçici Süre ile Sınırlı Olarak Başkasına Devredilmesi (Ödünç “Geçici” İş İlişkisi)”, **Sicil Dergisi**, S.23, Eylül 2011, s.15-21.

Odaman Serkan, “Ödünç İş İlişkisinde Değişiklik Bu Defa Gerçekleşiyor mu?”, **Sicil Dergisi**, S.24, Mart 2012, s.44-53.

Ongan Tunçcan Nilgün, “Esneklik Yaklaşımının İstihdam Hacmi Açısından Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.3, 2004, s.123-142.

Önal Esin, “İş Kanununda Geçici İş İlişkisi(I)”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, İstanbul: Legal Yayıncılık, C.9, S.34, 2012, s.113-140.

Özdemir Erdem, “Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi: Düzenlenmeli Ama Nasıl?” (Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi), **Sicil Dergisi**, S.18, Haziran 2010, s.20-32.

Özveri Murat, “İş Bulmaya Aracılık Bordro Şirketleri Özel İstihdam Büroları”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S.17, 2008, s.65-77.

Özveri Murat, “Güvensizliğin Hukuku: Esneklik”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C.1, İstanbul, Beta yayınları: 2011, s.277-295.

Özveri Murat, Güvencesiz Çalışmanın Hukuki Dayanakları, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.33, 2012, s.147-172.

Parlak Zeki / Özdemir Süleyman, “Esneklik Kavramı ve Emek Piyasalarında Esneklik” (Esneklik), **Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi**, S.60, C.1, 2011, s.1-60.

Rémy Patrick / Feuerborn Andreas, “L’impact de la Directive 2008/104 relative au Travail Intérimaire sur les Driots Nationaux – Deuxieme Partie” (2008/104/EC - Deuxieme Partie), **Revue de Droit du Travail 2010**, s.55-67, (www.dalloz.fr).

Robin-Olivier Sophie / Hernandez Adoracion Guaman / Davies A.C.L., “L’impact de la directive 2008/104 relative au Travail Intérimaire sur les Droits Nationaux-Premiere Partie” (2008/104/EC - Premiere Partie) , **Revue de Droit du Travail 2009**, s.737-749, (www.dalloz.fr).

Savaş Alpaslan, “İşçi Sınıfının Değişen Yapısı ve Uluslararası Sendikal Hareket”, **Küreselleşme Koşullarında Kapitalizm ve Sendikal Hareket - Petrol-İş 2000-2003 Yıllığı**, Yayın No.85, İstanbul, 2003, s.239-252.

Schiek Dagmar, **Agency Work – from Marginalisation towards Acceptance? Agency work in EU Social and Employment Policy and the “implementation” of the draft Directive on Agency work into German law**, German Law Journal, Sayı.5 No:10, s.1233-1257.

Serin İlhan, “4857 sayılı İş Kanunu’nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisi”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi**, No.7, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2005, s.1055-1090.

Süral Nurhan, “AB Müktesebatında Geçici İş İlişkisi”, **Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi Semineri (TİSK)(seminer)**, TİSK Yayın no.331, s.28-46.

Şahlanan Fevzi, “İşçi İşveren İlişkilerinde Yeni Arayışlar”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, C.2, Beta Yayın, İstanbul: 2002, s.1233-1240.

Şen Sabahattin, “Esnek Üretim ve Esnek Çalışma”, **TÜHİS**, Kasım 1999-Şubat 2000, s.24-55.

Şen Sabahattin, “Esnek Üretim ve Esnek Çalışma II”, **TÜHİS**, Mayıs 2000, s.51-66.

Taşkent Savaş / Kurt Dilek, “Mesleki Anlamda Ödünç İş İlişkisi”, **Kamu-İşverenleri Dergisi**, C.13, S.1, 2013, s.1-8.

Temiz Ejder Hasan, “Eğreti istihdam: İşgücü Piyasasında Güvencesizliğin ve İstikrarsızlığın Yeni Yapılanması”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.2, 2004, s.55-80.

Tuncay A. Can, Çalışma “Süreleri ve İstihdam Türlerinde Esnekleştirme”, **Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler: Esneklik**, Ankara: Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Yayını, 1995, s.57-74.

Tuncay A. Can, “Kayıtlı İstihdamın Yaratılmasında Geçici Çalışma Türleri ve Özel İstihdam Bürolarının Rolü” (Kayıtlı İstihdam), **İstihdam Yaratılmasında Geçici Çalışma Türleri ve Özel İstihdam Bürolarının Rolü Paneli (TİSK)**, Ankara, 2003 s,31-72.

Tuncay A.Can, “İş Kanunu Tasarısı’ndaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi”, **Mercek Dergisi**, MESS, Nisan 2003, s.65-75.

Tuncay A. Can, “İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri”, **Yeni İş Yasası Sempozyumu**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku’na İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı:2, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2003 s.125-145.

Ulucan Devrim, “Esneklik İhtiyacı ve İş Hukukunun İşçiyi Koruma İşlevi”, **A.Can Tuncay’a Aramağan**, Legal Yayıncılık, İstanbul: 2005, s.203-218.

Uşen Şelale, “2008/104/EC Sayılı Ödünç İş İlişkisine İlişkin Avrupa Birliği Yönergesinin Getirdiği Yeni Düzenlemelerin Türkiye Açısından Değerlendirilmesi (AB Yönergesi)”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.3, 2010, s.169-190.

Vigneau Christophe, “Temporary Agency Work in France”, **Comparative Labor Law & Policy Journal**, Vol.23:45, 2001-2002.

Waas Bernd, “A Quid Pro Quo In Temporary Agency Work: Abolishing Restrictions and Establishing Equal Treatment – Lessons To Be Learned From European and German Labor Law”, **Comparative Law&Policy Journal**, S.34:47, 2012-2013

Worzalla Micheal, “Alman İşverenleri Açısından İş Hukuku’nda Esneklik”, **Çalışma Hayatında Esneklik**, Çeşme Altın Yunus, İzmir: 1984, s.273-294.

Yıldız Burcu Gaye, “Güvenceli Esneklik ve 4857 sayılı İş Kanunu”, **Sarper Süzek’e Armağan**, C.I, İstanbul, Beta Yayınevi:2011, s.203-231.

Zengingönül Oğul, “Sosyal Politika- Esnek Çalışma Biçimleri Paradoksunda Avrupa Birliği Örneği”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C.5, S.4, 2003, s.157-171.

Yayınlanmamış Tezler

Abacıoğlu Ceyda Peyman, **Avrupa Birliği Normları Çerçevesinde Geçici İş İlişkisi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi (Yayınlanmamış), İstanbul, 2006.

Pinhas Murat Mordo, **Sosyal Politika Boyutunda Avrupa Birliği’nde Esnek Çalışma**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi (Yayınlanmamış), İstanbul, 2006.

Pul Emine, **Türkiye ve Avrupa Birliği Ülkelerinde Özel İstihdam Bürolarının Yapısı**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı Yüksek Lisan Tezi (Yayınlanmamış), Ankara, 2006.

Selek Cihan, **Türkiye’de İş ve İşçi Bulmaya Aracılık Faaliyetleri ve Özel İstihdam Büroları**, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi (Yayınlanmamış), Haziran, 2005.

Raporlar

Avrupa Komisyonu, **Transposition of Directive 2008/104/EC on temporary agency work**, 2011, <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=706&langId=en&intPageId=207> (Çevrimiçi-25.06.2012).

Avrupa Komisyonu, **Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the enforcement of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services**, <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=471>.

Avrupa Komisyonu – **Employment, Social Affairs & Inclusion, Posted Workers**, (Çevrimiçi-25.06.2012) <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=471>.

Avrupa Komisyonu – Employment, Social Affairs & Inclusion, **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 the posting of workers in the framework of the provision of services**, 2003, (Çevrimiçi-25.06.2012) <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=471>.

Avrupa Komisyonu, **Annual Growth Survey 2013**, (Çevrimiçi 04.02.2013) <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/12/st16/st16669-ad02.en12.pdf>.

European Industrial Relations Dictionary, **Temporary Agency Work**, <http://www.eurofound.europa.eu/areas/industrialrelations/dictionary/definitions/temporaryagencywork.htm>, (çevrimci: 20.06.2012).

European Agency for Safety and Health at Work, Directive 93/383/EEC – fixed duration or temporary employment relations, <http://osha.europa.eu/en/legislation/directives/sector-specific-and-worker-related-provisions/osh-directives/16>.

European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Industrial Relations and Working Conditions Developments in Europe 2010, <http://www.eurofound.europa.eu/docs/comparative/tn1105040s/tn1105040s.pdf>, (çevrimiçi-23.07.2012).

e-akademi –hukuk, ekonomi ve siyasa bilimler aylık internet dergisi, <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=%DD%FE%20Kanunu%20%D6ntasar%FDs%FD&kimlik=1070535961&url=makaleler/tasari-2.htm>, (çevrimiçi 27.11.2012).

UÇÖ, **Private employment agencies, promotion of decent work and improving the functioning of labour markets in private services sectors**, Ceneva, 2011, http://www.ciett.org/fileadmin/templates/ciett/docs/Public_Affairs/GDFPSS-EN-2011-07-0134-1-En.pdf, (çevrimiçi-02.08.2012).

UÇÖ, **Guide to Private Employment Agencies: Regulation, monitoring and enforcement**, Ceneva, 2008,.http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/--ifp_skills/documents/publication/wcms_118153.pdf, (çevrimiçi- 02.08.2012).

European Industrial Relations Observatory on -line,
<http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2012/02/articles/de1202029i.htm>.

ÖZGEÇMİŞ

2 Ocak 1985 tarihinde Bursa'da doğan Hande Heper, ilk ve orta öğrenimini Özel İnal Ertekin Okulları'nda, lise eğitimini de İstanbul Saint Joseph Fransız Lisesi'nde tamamlamıştır.

2004 yılında İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni kazananmış ve 2006-2007 eğitim yılı döneminde Erasmus değişim programı ile gittiği Paris X Nanterre Üniversitesi'nde eğitim görmüştür. 2009 yılında mezun olan Heper, bir yıl süren staj döneminden sonra 2010 yılında İstanbul Barosu'na kayıtlı olarak avukatlık yapmaya hak kazanmıştır.

2010 yılında Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans programını kazanan Heper, Kadir Has Üniversitesi'nde İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı'nda araştırma görevlisi olarak iş hukuku alanında çalışmalarına devam etmektedir.

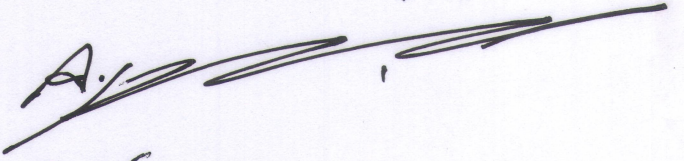
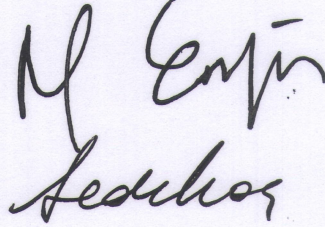
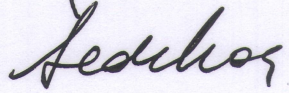
TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Adı Soyadı : HANDE HEPER
Tez Başlığı : ESNEK İSTİHDAM UYGULAMALARI VE MESLEK
EDİNİLMİŞ GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ
Savunma Tarihi : 11.04.2014
Danışmanı : PROF. DR. E. MURAT ENGİN

JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı
PROF. DR. ALİ GÜZEL
PROF. DR. E. MURAT ENGİN
YRD. DOÇ. SEDEF KOÇ

İmza

Enstitü Müdürü
Prof. Dr. Sibel YAMAK

