

# ESNEK ÇALIŞMA BAĞLAMINDA GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ VE ÖZEL İSTİHDAM BÜROLARI

Prof. Dr. Murat ŞEN\*

## ÖZET

Sürekli gelişen ve değişen teknoloji, mevcut teknolojiyi zorlamakta ve işverenleri bu değişimleri takip edebilmeleri için yeni yollar aramaya yönlendirmektedir. ILO 177 ve 181 no'lu sözleşmeleri ile AB ise 2008/104/EC Direktifi ile ve sosyal taraflar aralarında imzaladıkları çerçeve sözleşmeler ile bu eğilimi teşvik etmektedir.

22.11.2011 tarihinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bu konu ile ilgili bir çalışma grubu oluşturmuştur. Bu çalışma grubu tarafından, mevcut İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununun bazı maddelerini değiştiren ve özel istihdam bürolarının oluşumunu düzenleyen bir yasa tasarısı hazırlanmıştır. Tasarı yasalaştığı takdirde esnek çalışma modellerinden geçici iş ilişkisine imkan tanınarak, ekonomide gençler başta olmak üzere istihdam kolaylıkları sağlanacak ve böylece kısa v uzun dönemde işsizliğin azaltılmasına katkıda bulunulacaktır. İş hayatıyla özel yaşamını dengelemek isteyen işçiler için geçici işler kolaylıkla bulunabilecek, özellikle dezavantajlı gruplara iş gücü piyasasına girme olanakları tanınacak; kadınlar, ilk kez iş arayan gençler, özürlüler, göçmen işçiler, öğrenciler gibi iş gücü piyasasına sürekli bir iş ile başlamakta zorlanan kesime daha kolay ulaşabilecekleri iş imkanları sunulacaktır. Tüm bunların sonucunda iş gücü piyasasının dinamizmi ve istihdamı artırıcı esnekliği artacaktır.

Avrupa Birliği ülkelerinde esnek çalışma modelleri uzun zamandır uygulanmaktadır. Dolayısıyla bu konuda yenilikler içeren düzenleme yapılması olumlu bir gelişmedir ancak tasarıda düzenlenen "geçici iş ilişkisi kurulabilecek hallerin sınırlı sayıda olması, geçici iş ilişkisi kurulma süresinin 4 ay olması ve en fazla 12 aya kadar çıkarılabilmesi, işletmenin günlük işlerden sayılan işlerde geçici iş ilişkisi kurulmasının yasaklanarak günlük iş- günlük olmayan iş ayırımına gidilmiş olması, özel istihdam büroları vasıtasıyla kurulacak geçici iş ilişkisinde özel istihdam bürolarının kurumsal yeterliliğinden çok nakdi yeterliliğine öncelik verilmesi" gibi hususlar eleştirilmektedir.

\* Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

Hukukumuzda esnek çalışma biçimlerine ihtiyaç duyulduğu açıktır. Bu nedenle bu konudaki çalışmalar yerindedir. Ancak yapılacak düzenlemenin esnek çalışma biçimlerine uygun olması ve kolay uygulanabilir anlayışla düzenlenmesi gerekmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Türkiye İş Kurumu, İş Kanunu, Geçici iş ilişkisi.

### ABSTRACT

This paper presents temporary work and private employment agencies.

In order to follow developing and changing technology employers are forced to look for the new ways. This trend is being encouraged by ILO with 177-181 act and European Union with 2008/104/EC directive.

At 22.11.2011 a working group has been established by Ministry of Labor and Social Security. This group prepare law draft about changing certain articles in Turkish Labor Act and Turkish Employment Institution Act. If the law draft turns into act, it will be possible work temporarily, provide facilities in employment, so unemployment will be reduced in short and long term. Workers who want to balance private life with their career, temporary works can be easily found, especially disadvantaged groups will have opportunities to enter the labor market; women, young people-who are seeking first-time job, migrant workers, disabled workers and students can find job easily. As a result of all, labor market dynamism and flexibility - which is to increase employment opportunities- will increase.

Flexible working models have been applied for a long time in European Union countries. So it is positive advance do new editing about this issue in the law draft. But some of the issues are criticized some of these: the limited number of cases to be a temporary work, temporary job relationship can only be created for 4 months and can be increased maximum for 12 months. Business's daily affairs can't delivered a temporary job it is prohibited by law draft so there is separation occurred with daily and non-daily works, establishment of private employment agencies, adequacy in cash is more important than institutional adequacy.

We need form of flexible working in our law. Therefore, these studies (law draft about flexible working and private employment agencies) positive advances for our law. But the arrangement should be regulated easy to apply and appropriate for flexible working.

**Key Words:** Turkish Employment Institution, Turkish Labor Act, temporary employment relationship.

## I. GİRİŞ

Sürekli değişen ve gelişen teknoloji, mevcut teknolojiyi zorlamış, işverenleri bu yenilikleri takip edebilmeleri için alternatif yollar aramaya yönlendirmiştir. Bu bağlamda günümüzde işverenler sürekli gelişen teknolojiyi yakalayabilmek için makine ve teçhizatı kiralama yolunu tercih etmiş, bu şekilde sağladıkları esneklikle üretim proseslerini güncel tutmaya çalışmışlardır. Küresel rekabet ortamında, bilgi ile çalışma, hızlı karar verip hızlı hareket etme şirketlerin yaşam biçimi haline gelmiştir.

Son yıllarda hızlanan küreselleşme süreciyle birlikte artan uluslararası rekabet, ekonomik ve sosyal hayatı olduğu gibi iş piyasasını da yakından etkilemiş; istihdam ve işsizlik sorunlarının giderek ağırlaşmasına neden olmuş; bu sorunların çözümü için yeni istihdam türleri ve esneklik politikaları giderek önem kazanmaya başlamıştır.

Bu bağlamda işverenlere istihdam sağlama aracı olarak geçici iş ilişkisi kurumunun önemi artmış, bu ilişkinin kurulmasında rol oynaması düşünülen özel (veya geçici) istihdam bürolarının yapısı tekrar konuşulmaya başlanmıştır. 20. yüzyılın başlarında işgücünün sömürsünü önlemek amacıyla, iş ve işçi bulmaya aracılık hizmetine getirilen devlet tekeli ilkesi, günümüzün dinamik iş piyasasında sorgulanmaya ve kamu istihdam kurumlarının yanı sıra özel istihdam büroları da yaygınlık kazanmaya başlamıştır. Kamu istihdam kurumlarının işlevlerini tamamlayıcı nitelikteki özel istihdam büroları, artan işsizlik sorunu, işletmelerin değişen piyasa koşullarına uygun hareket etmesi gereği ve nitelikli işgücü talebi karşısında önemli bir rol üstlenmiştir.

Günümüzde özel istihdam büroları gerek iş ve işçi bulmaya aracılık konusunda, gerek işgücüne eğitim veya yeniden eğitim verilmesi konusunda iş piyasasında büyük bir boşluğu doldurmaktadır. Özel istihdam büroları türlerinden olan geçici istihdam büroları (temporary employment agencies) ise, özellikle 1990'lı yıllardan itibaren nitelikli çevre işgücünün temininde önemli bir rol oynamaktadır. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), 177 sayılı (Evden Çalışma Sözleşmesi) ve 181 sayılı (Özel İstihdam Büroları Sözleşmesi) sözleşmesi ile, Avrupa Birliği ise 2008/104/EC nolu Direktifi ve sosyal taraflar arasında imzaladıkları çerçeve sözleşmeleri ile, bu eğilimi teşvik ederek, ülkeler bazında oluşuma dönüştürmüşlerdir.

Ülkemiz açısından da Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı 22.11.2011 tarihinde bu konu ile ilgili bir çalışma grubu oluşturmuş, bu çalışma grubu tarafından, mevcut İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununun bazı maddelerini değiştiren ve özel istihdam bürolarının oluşumunu düzenleyen bir yasa tasarısı taslağı hazırlanmıştır. Tasarı yasalaştığı takdirde esnek ça-

alışma modellerinden geçici iş ilişkisinin yapısında önemli değişikliklere gidilerek, söz konusu kurum daha işlevsel hale gelecek, ekonomide gençler başta olmak üzere kadınlar da dahil olmak üzere her kesime istihdam kolaylığı sağlanacak ve böylece kısa ve uzun dönemde işsizliğin azaltılmasına da katkıda bulunulmuş olacaktır. İş hayatıyla özel yaşamını dengelemek isteyen işçiler için geçici işler kolaylıkla bulunabilecek, özellikle dezavantajlı gruplara iş gücü piyasasına girme olanakları tanınacak; kadınlar, ilk kez iş arayan gençler, özürhümler, göçmen işçiler, öğrenciler gibi iş gücü piyasasına sürekli bir iş ile başlamakta zorlanan kesime daha kolay ulaşabilecekleri iş imkanları sunulmuş olacaktır. Tüm bunların sonucunda iş gücü piyasasının dinamizmi ve istihdamı artırıcı esnekliğı sağlanmış olacaktır.

Avrupa Birliğı ülkelerinde esnek çalışma modellerinden olan geçici iş ilişkisi ve özel (veya geçici) istihdam büroları uzun zamandır söz konusudur. Bu konuda ülkemizde yenilikler içeren düzenleme yapılması olumlu bir gelişmedir ve gerek işçi ve gerekse işveren kesimi açısından bakıldığında da esnek çalışma biçimlerinden olan geçici iş ilişkisinin fonksiyonel hale getirilmesine de bir ihtiyaç duyulmaktadır. Bu nedenle bu konudaki çalışmalar yerindedir.

Esnek çalışma yöntemlerinden biri olan geçici iş ilişkisi, AB ülkelerinde 1965 yılından beri yaygın bir şekilde kullanılmakta, bu bağlamda işçi istihdam eden bürolar (özel veya geçici istihdam büroları) fiilen 50'li yıllardan bu yana Avrupa ülkelerinde faaliyet göstermektedir. Geçici iş ilişkisinin ulusal mevzuatlara girmesi ise 90'lı yılları bulmuştur. Geçici iş ilişkisi ile çalışma, son yirmi yılda en hızlı artış gösteren atipik (esnek) istihdam biçimi olarak görülmektedir. Özellikle 1980'lerin başından beri geçici iş ilişkisi Avrupalı işletmelerin çok daha fazla esneklik arayışı içine girmeleri nedeniyle büyük önem kazanmaya başlamıştır.

Biz bu çalışmada, esnek çalışma bağlamında geçici iş ilişkisi kavramına değinecek, söz konusu kurumun yapısında Bakanlık Taslağı ile ne tür bir değişiklik getirilmeye çalışıldığını belirtecek ve bu kurumun fonksiyonel hale gelmesi açısından da özel istihdam büroları ile geçici istihdam büroları hakkında bilgi vermeye çalışacağız.

## II. Esnek Çalışma Biçimi Olarak Geçici İş İlişkisi

### A. 4857 Sayılı Kanunda Geçici İş İlişkisi

Hukumumuzda ilk olarak esnek çalışma biçimlerine 4857 sayılı İş Kanunundaki kısmi süreli çalışma, çağrı üzerine çalışma, denkleştirme süreleri, geçici iş ilişkisi gibi düzenlemelerle yer verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun yasalaşma sürecinde, özel istihdam bürolarının iş aracılığı faaliyeti ile birlikte geçici işçi temini faaliyeti de öngörülmüş ve bu konuda bazı düzenlemeler de getirilmiştir ancak Tasarı'nın özel istihdam bürolarının da iş ve işçi bulmaya aracılık yapmasına imkân veren maddesi kabul edilirken, mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisini düzenleyen maddesi Hükümetin TBMM'ye sunduğu metinde yer almamış ve 4857 sayılı İş Kanunu, bu madde olmadan yasalaşmıştır<sup>1</sup>.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinde geçici iş ilişkisi "*İşveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı 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. Bu halde iş sözleşmesi devam etmekle beraber, işçi bu sözleşmeye göre üstlendiği işin görülmesini, iş sözleşmesine geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olur.*

*Geçici iş ilişkisi kurulan işveren işçiye talimat verme hakkına sahip olup, işçiye sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekle yükümlüdür.*

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

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

*İşçi, işyerine ve işe ilişkin olup kusuru ile sebep olduğu zarardan geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı sorumludur. İşçinin geçici sözleşmesinden aksi anlaşılmıyorsa, işçinin diğer hak ve yükümlülüklerine ilişkin bu Kanundaki düzenlemeler geçici iş ilişkisi kurulan işverenle olan ilişkisine de uygulanır.*

*İşçiyi geçici olarak devralan işveren grev ve lokavt aşamasına gelen bir toplu iş uyuşmazlığının tarafı ise, işçi grev ve lokavtm uygulanması sırasında çalıştırılmaz. Ancak, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokaot Kanununun 39 uncu maddesi hükümleri saklıdır. İşveren, işçisini grev ve lokaot süresince kendi işyerinde çalıştırmak zorundadır.*

*Toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde çıkarma tarihinden itibaren altı ay içinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde geçici iş ilişkisi gerçekleşmez." sözcükleriyle düzenlenmiştir.*

Söz konusu düzenlemede, geçici iş ilişkisi, ödünç veren ve alan işverenlerin kendi aralarında gerçekleştirdiği bir ilişki söz konusu olup, bu ilişkinin kurulmasında aracı konumunda veya ilişkinin bir tarafı olarak özel istihdam

<sup>1</sup> Şeyda Aktekin, "Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisinde Gelişme Yok", Mess Mercek, Ekim 2009, s. 122.

bürolarına bir rol verilmiş değildir. Son derece sınırlı nedenlerle ve tamamen özel istihdam bürosu dışında gerçekleştirilen bu geçici iş ilişkisi, yeterli esneklik imkanını işverenlere sağlayamamış, bu nedenle de esneklik açısından zamanla söz konusu kurumda değişikliklere gitme gereği hissedilmiştir.

### B. 5920 Sayılı Kanunla Getirilmek İstenen Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi

26.06.2009 tarih ve 5920 sayılı Kanunla geçici iş ilişkisinin özel istihdam büroları yoluyla yapılmasına, bir diğer ifadeyle mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurumunun düzenlenmesine ihtiyaç duyulmuş, ancak, yapılan düzenleme işçileri yeterli düzeyde koruyucu maddeler içermediği gerekçesiyle Cumhurbaşkanı tarafından veto edilmiş ve yasalaşamamıştır<sup>2</sup>.

Cumhurbaşkanlığı söz konusu Kanun'u; dayanak olarak gösterilen AB'nin mesleki anlamda geçici iş ilişkisini düzenleyen 2008/104/EC sayılı Yönergesi'nde yer alan hükümlerine aykırılık bulunduğu gerekçesiyle TBMM'ye geri göndermiştir. Söz konusu geri gönderme gerekçelerinde, bu aykırılıkların, geçici iş ilişkisinin temelini oluşturan istihdam ve çalışma şartlarında eşitlik esasının sağlanmaması ve dolayısıyla bu eşitliği bozacak uygulamaların yasaklanması yönünde hükümlere yer verilmemesi ve "Özel istihdam bürosu ile işçi" ve "özel istihdam bürosu ile işgörme edimini devralan işveren" arasında yapılacak sözleşmelerde yer alacak hususların kanunla düzenlenmeksizin Yönetmeliğe bırakılması noktalarında toplandığı görülmektedir.

Cumhurbaşkanlığı tarafından TBMM'ye geri gönderilen 5920 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde ise hemen hemen tüm AB üyesi ülkelerde mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin yasalarla düzenlendiği vurgulanarak, bu konunun yasal çerçeveye oturtulmasının AB'ye uyum çalışmaları içinde yer aldığı ifade edilmiştir.

Cumhurbaşkanı tarafından veto edilen Kanun'la mesleki anlamda geçici iş ilişkisi şu şekilde düzenlenmiş ve 4857 sayılı İş Kanununun 7 nci maddesinden sonra gelmek üzere "7/A" maddesinin eklenmesi önerilmişti. Söz konusu maddeye göre,

*"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*

<sup>2</sup> Aktekin, s. 121; Solmaz Coşkun, "Esnek Çalışma, Geçici Çalışma ve Özel İstihdam Büroları Kanun Tasarıları Ne Getirecek? Ne Götürecek?", İşveren Dergisi, C. 50, S. 1, Ocak-Şubat 2012, s. 45.

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.”

Görüldüğü üzere, söz konusu değişiklikte mesleki anlamda geçici iş ilişkisi, geçici işçi çalıştıran işveren, geçici işçi ve özel (geçici) istihdam bürosu olmak üzere üçlü bir ilişki olarak kabul edilmiştir<sup>3</sup>.

Belirtelim ki, söz konusu Kanun'un veto edilmesinden sonra mesleki anlamda geçici iş ilişkisine dair düzenlemeler konusunda 2011 Kasım ayına kadar olumlu bir gelişme kaydedilememiştir. Her ne kadar mesleki anlamda geçici iş ilişkisine ilişkin hükümler yer almasa da esnekliğin diğer görünüşlerinden olan evden çalışma ve uzaktan çalışmaya ilişkin olarak 13.02.2011 tarihli 6111 sayılı Kanun içine hükümler konulmuş ise de bu

<sup>3</sup> Aktekin, s. 122.

maddeler dahi, TBMM Komisyon çalışmaları sırasında tasarı metninden çıkarılmış ve esneklik konusundaki hükümlere yer verilmemiştir.

### C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca Hazırlanan Taslağa Göre Geçici İş İlişkisi

#### 1. Genel Olarak

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü'nün koordinasyonu altında 22.11.2011 tarihinde bu konu ile ilgili olarak bir çalışma grubu kurulmuştur. Bu çalışma grubu, 4857 sayılı "İş Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Tasarısı" ile "Geçici iş ilişkisinin özel istihdam büroları vasıtasıyla kurulmasına yönelik İş Kanunu ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanununda değişiklik yapan bir Tasarı Taslağı" hazırlamıştır.

Geçici iş ilişkisinin özel istihdam bürosu aracılığıyla sağlanması ile bir takım amaçlara ulaşılabileceği düşünülmüştür. Tasarı yasalaştığı takdirde; geçici iş ilişkisi ve esnek çalışma modellerinin uygulanması ile; ekonomi ve istihdam kolaylığı nedeniyle işsizliğin azalacağı, istihdam dezavantajı olanların iş piyasasına daha kolay girebileceği, çalışma hayatına yeni başlayanların iş tecrübesi kazanacağı, işyerlerinin daha kolay nitelikli eleman bulma fırsatı yakalayacağı, geçici işçilerin sosyal güvenliğinin sağlanacağı, kayıt dışı istihdamın azalacağı, kadın ve genç istihdamın yükseleceği, gelir vergisi ile SGK primlerinin artacağı, AB müktesebatına uyum sağlanmış olacağı, iç ve dış yatırımcılar için Türkiye'nin cazip hale geleceği ve mal ve hizmet üretiminde verimliliğin artacağı beklenmektedir.

Geçici iş ilişkisi, AB ülkeleri tarafından, istihdam piyasasını düzenleyen bir araç olarak kullanılmakta ve 2000 yılında AB-15'te işçilerin %2'lik bir kısmının geçici iş sözleşmeleri ile istihdam edildiği bilinmektedir<sup>4</sup>. Yeni AB üyesi ülkeler içinde konuyla ilgili verilere sahip olan Polonya, Slovakya, Slovenya ve Macaristan'da ise geçici iş ilişkisi ile istihdam oranı % 0,5 ile % 1,4 arasında değişmektedir<sup>5</sup>. Merkezi Dublin'de bulunan Avrupa Hayat ve Çalışma Şartlarının Geliştirilmesi Vakfı'na göre, Danimarka, İtalya, İspanya ve İsveç'te geçici işçilerin sayısı yirmi yıl öncesine göre beş kat artmıştır. Her geçen gün daha fazla şirketin, kısa vadeli personel ihtiyaçlarına cevap verebilmek için gerekli esnekliği sağlayabilmek bakımından geçici iş ilişkisi ile çalışma yolunu tercih ettiği bilinmektedir. Uluslararası Geçici İstihdam Büroları Konfederasyonu'na (CIETT) göre de geçici iş ilişkisi ile istihdam,

<sup>4</sup> <http://www.etuc.org/a/501>; Aktekin, s. 123, 127.

<sup>5</sup> <http://www.eurofound.europa.eu/ewco/employment/status/tempagency.htm>.



%27 gibi yüksek bir oranda izin, hastalık gibi nedenlerle devamsızlık yapan personelin yerini doldurmak amacıyla kullanılmaktadır. Geçici iş ilişkisi ile istihdamın en sık görüldüğü işler, ülkelere göre değişiklik göstermektedir. Örneğin İngiltere’de geçici iş ilişkisi ile istihdam % 80 oranında hizmet ve kamu sektöründe görülürken, Fransa’da daha çok inşaat ve üretim sektöründe uygulanmaktadır. Geçici iş sözleşmeleri ile işçi çalıştırmanın hızla yaygınlaştığı sektörler arasında metal ve elektronik sektörü de bulunmaktadır. AB-15’te geçici iş ilişkisiyle istihdam edilenlerin büyük bir çoğunluğu erkek iken, her üç İskandinav ülkesinde bu tip istihdam şekli ile daha çok kadınlar çalıştırılmaktadır. Hollanda ve İngiltere’de ise geçici iş ilişkisi ile çalıştırılan erkek ve kadınların sayısı aşağı yukarı eşittir<sup>6</sup>. Geçici iş ilişkisi ile çalışanların büyük çoğunluğu otuz yaş altında olan genç nüfustur<sup>7</sup>. Başlangıçta eğitim düzeyi düşük olanlar arasında yaygın biçimde kullanılırken, üretim teknolojisinin yükselmesi ve hizmet sektörünün gelişmesi ile yüksek eğitimli çalışanlar arasında da yaygınlaşmaya başlamıştır.

## 2. Büro, Büro İşçisi ve Çalıştıran İşveren Kavramları

*“Geçici İş İlişkisinin Özel İstihdam Büroları Vasıtasıyla Kurulmasına Yönelik Kanun Tasarı Taslağı”* ile 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesinde değişiklik yapılması öngörülmekte ve ikinci maddeye bir takım tanımlar eklenmektedir. Geçici iş ilişkisindeki aktörler arasındaki ilişkinin karmaşık yapısı dikkate alınarak, bu ilişkinin üç aktörü olan özel istihdam bürosu (büro), çalıştıran işveren ve büro işçisi kavramları tanımlanmaktadır. Buna göre, “Büro”, özel istihdam bürosunu; “Büro işçisi”, geçici iş ilişkisi kurulması amacıyla büro ile iş sözleşmesi düzenleyen işçiyi; “Çalıştıran işveren”, büro ile yapılan geçici işçi temin sözleşmesi çerçevesinde, büro işçisini geçici olarak çalıştıran işvereni; “Geçici işçi temin sözleşmesi”, büro ile çalıştıran işveren arasında büro işçisinin çalıştırılmasına ilişkin düzenlenen sözleşmeyi, ifade etmektedir.

Görüldüğü üzere, yapılan değişiklikle, 4857 sayılı Kanun’un 7. maddesinde düzenlenen geçici iş ilişkisinin yanısıra, özel istihdam kurumlarının da aracılık ettiği (mesleki anlamda) geçici iş ilişkisi kurumu getirilmiş olmaktadır. (Mesleki anlamda) geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürolarının iş sözleşmesi imzaladığı (büro) işçilerini, bir başka işverene (çalıştıran işveren) geçici işçi temin sözleşmesi çerçevesinde devretmesi olarak yapılandırılmaktadır. Büroda çalışan diğer personel ise bu kapsamda yer almamaktadır.

<sup>6</sup> <http://www.etuc.org/a/501>.

<sup>7</sup> Coşkun, s. 44.

### 3. Taslak ile İş Kanunu'nun 7. Maddesinde Yapılmak İstenen Değişiklikler

Taslağa göre, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesi de şu şekilde değiştirilmekte ve geçici iş ilişkisine ilişkin temel esaslar düzenlenmektedir:

*"MADDE 7- Geçici iş ilişkisi; özel istihdam bürosunun, iş sözleşmesi düzenlediği işçisini, geçici işgücü talebini karşılamak amacıyla bir başka işverene devridir. Bu faaliyet Türkiye İş Kurumu tarafından izin verilen özel istihdam büroları tarafından yerine getirilir.*

*Geçici iş ilişkisinde, işveren özel istihdam bürosudur. Büro, çalıştıran işveren ile geçici işçi temin sözleşmesi düzenlemek kaydıyla, işçisini, iş görme edimini yerine getirmek üzere devredebilir. Ancak, 21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Kanununun 30 uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarında bu kapsamda işçi çalıştırılmaz.*

*Geçici iş ilişkisi;*

*a) İş sözleşmesi devam eden işçinin herhangi bir nedenle iş görme edimini yerine getirememesi veya işletmenin iş hacminin öngörülemez şekilde artması halinde,*

*b) Aralıklı olarak gördürülen kısa süreli işlerde veya iş güvenliği bakımından acil işlerde veya işletmenin günlük işlerinden sayılmayan işlerde veya mevsimlik işlerde kurulabilir.*

*Yüzden fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde, işveren tarafından geçici iş ilişkisine dayalı çalıştırılan işçi sayısı, işyerinde çalıştırılan işçi sayısının beşte birini geçmez. İşçi sayısının tespitinde, kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülmek suretiyle hesaplanır. Geçici işçi temin sözleşmesi ile çalışan büro işçisi, 30 uncu maddenin uygulanmasında büro ve çalıştıran işverenin işçi sayısına dâhil edilmez.*

*İlk defa düzenlenecek geçici iş ilişkisi dört ayı geçemez. Geçici iş ilişkisi ihtiyacının devam etmesi halinde sözleşme, toplamda on iki ayı geçmemek üzere en fazla üç defa yenilenebilir. Çalıştıran işveren, belirtilen sürenin sonunda aynı iş için altı ay geçmedikçe geçici işçi çalıştıramaz.*

*Çalıştıran işveren, iş sözleşmesi feshedilen işçisini fesih tarihinden itibaren altı ay içerisinde geçici iş ilişkisi ile çalıştıramaz.*

*Büro işçisi;*

*a) Dayanışma aidatı ödemek suretiyle işyerinde toplu iş sözleşmesi ile sağlanan haklardan ve ulaşım, çocuk bakımı, eğitim, iş sağlığı ve güvenliği gibi işverenin sağladığı tüm hizmetlerden emsal işçi ile eşit ölçüde yararlanır.*

*b) İş sözleşmesinden doğan iş görme edimini çalıştıran işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olup, kusuru ile sebep olduğu işyerine ve işe ilişkin zarardan çalıştıran işverene karşı büro ile birlikte sorumludur.*

c) Büro adına herhangi bir sözleşme yapamaz, çalıştırılan işveren büronun hizmet bedeline mahsup edilmek üzere avans veya borç alamaz.

Çalıştırılan işveren,

a) Büro işçisine işin gereğine ve geçici işçi temin sözleşmesine uygun talimat verme yetkisine sahiptir.

b) Büro işçisini işyerindeki açık iş pozisyonlarından haberdar etmekle, Türkiye İş Kurumu tarafından tespit edilecek belgeleri belirlenen sürelerde saklamakla, büro işçisine, işle ilgili gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almakla yükümlüdür.

c) Büro işçisinin iş kazası ve meslek hastalığı hallerini büroya ve kolluk kuvvetlerine derhal, Sosyal Güvenlik Kurumuna 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 13 ve 14 üncü maddelerine göre bildirmekle yükümlüdür.

d) Çalıştırılan işveren, çalışma süreleri, fazla çalışma, ara dinlenmeleri, gece çalışması ve işyerinde yapılacak mesleki eğitim ve yıllık izin de dahil olmak üzere tüm çalışma koşulları açısından işyerinin kendi işçisiyle emsal iş yapan büro işçisi arasında ayırım yapamaz.

Büro ve çalıştırılan işveren, bu Kanunun 77 nci ve 85 inci maddelerde öngörülen eğitimleri vermekle, büro işçisi de bu eğitimlere katılmakla yükümlüdür.

İşveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde özel istihdam bürosunun aracılığı aranmaz. Bu durumda işveren özel istihdam bürosunun, devredilen işçi ise özel istihdam bürosu işçisinin hak ve yükümlülüklerine sahiptir. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden işveren ile birlikte sorumludur. İşçi, işyerine ve işe ilişkin olup kusuru ile sebep olduğu zarardan geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı sorumludur".

Görüldüğü üzere, söz konusu değişiklik, mevcut düzenlememizde yer alan sınırlı sayıda nedenlerle kurulabilecek olan geçici iş ilişkisi açısından bir değişiklik bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla bir işçinin başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devredilmesinde özel istihdam bürosunun aracılığına gerek duyulmamaktadır. Ancak bunun dışındaki durumlarda, geçici iş ilişkisinin sadece özel istihdam büroları aracılığıyla yapılabileceği belirtilmiş olmakta ve bu yönüyle (mesleki anlamda) geçici iş ilişkisi kurumuna yer verilmiş bulunmaktadır.

Burada önemi nedeniyle mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin özel istihdam büroları aracılığıyla kurulması konusuna değinilecektir.

#### 4. (Mesleki Anlamda) Geçici İş İlişkisinin Özel İstihdam Büroları Vasıtasıyla Kurulması

Özel istihdam büroları tarafından istihdam edilen ve “büro işçisi” olarak tanımlanan işçilerin başka bir işyerinde görevlendirilmesine imkan sağlayan bu çalışma şekliyle özellikle bazı işyerlerinde doğacak kısa süreli işçi ihtiyacının daha pratik yollarla sağlanması öngörülmektedir. Buna göre bir özel istihdam bürosu ile “geçici işçi temin sözleşmesi” imzalayacak bir işveren, iş mevzuatından kaynaklanacak idari ve mali yükümlülükleri üstlenmeksizin kısa süreli olarak işçi çalıştırabilecektir.

(Mesleki anlamda) geçici iş ilişkisi açısından, Kanun’da özetle, geçici iş ilişkisinin özel istihdam büroları vasıtasıyla kurulabileceği; büro ile çalıştırılan işveren arasında “geçici işçi temin sözleşmesi” imzalanacağı; büro kanalıyla temin edilecek işçi sayısı, işyerinde çalıştırılan işçi sayısının beşte birini geçemeyeceği; geçici iş ilişkisinin süresinin dört ayı aşamayacağı, ihtiyacın devam etmesi halinde sözleşmenin bir yılı geçmemek üzere en fazla üç defa yenilebileceği; sürenin sonunda aynı iş için altı ay geçmedikçe geçici işçi çalıştırılmayacağı, iş sözleşmesi feshedilen işçinin fesih tarihinden itibaren altı ay geçmeden aynı işyerinde geçici iş ilişkisi ile çalıştırılmayacağı; toplu işçi çıkarılan işyerlerinde çıkarma tarihinden itibaren altı ay içinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde geçici iş ilişkisi kurulamayacağı ve kamu kurum ve kuruluşlarında bu kapsamda işçi çalıştırılmayacağı hususları önem kazanmaktadır.

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi ile çalışmada özellikle iki hususun açıklanmasında yarar vardır. Bunlardan biri geçici işçilerin yasal işverenin kim olduğu, diğeri ise yasal işverenin özel istihdam bürosu olduğu durumlarda geçici işçilerin belirli süreli iş sözleşmesiyle mi, yoksa belirsiz süreli iş sözleşmesiyle mi çalıştıklarıdır.

##### a. Geçici İşçilerin (Büro İşçisinin) Hukuki Durumu

Söz konusu düzenlemede özel istihdam bürosunun işçi ile iş sözleşmesi düzenlenmesinden bahsedildiği ve işverenin büro olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle geçici işçilerin işvereni özel istihdam bürosudur.

İngiltere ve İrlanda dışındaki bütün Avrupa ülkelerinde de geçici işçiler, özel istihdam bürosunun işçisi kabul edilen ve geçici işçi çalıştıran işve-

renin emir ve talimatları altında çalışan kişiler olarak görülmektedir. İngiltere’de ise, 1973 tarihli bir yasa ile “istihdam bürosu” ve “istihdam işletmesi” (geçici istihdam bürosu) ayırımına gidilmiş ve istihdam bürosu, işverenler adına sürekli eleman arayan veya bulan firma; istihdam işletmesi ise, başka bir işverenin yönetiminde ve kontrolünde çalıştırılmak üzere işçi istihdam eden firma olarak tanımlanmıştır. Bu ikinci durumda başka bir işverene gönderilen işçi, gönderildiği işverenin değil, istihdam işletmesinin işçisi sayılmakta; istihdam bürosu ise işveren niteliğine sahip olmayan ve sadece işçi temininde aracılık yapan büro olarak kabul edilmektedir. İrlanda’da ise, geçici işçiler gönderildikleri işletmenin işçisi sayılmakta, dolayısıyla özel istihdam bürosuna işveren niteliği tanımamaktadırlar<sup>8</sup>.

#### **b. Geçici İşçinin (Büro İşçisinin) İş Sözleşmesinin Türü**

Yasal işverenin özel istihdam bürosu olduğu durumlarda geçici işçilerin iş sözleşmesinin belirli süreli mi, yoksa belirsiz süreli mi olması gerektiği de önem taşımaktadır.

Taslak ile, 4857 sayılı Kanununun 8 inci maddesine üçüncü fıkradan sonra gelmek üzere eklenen şu hükümler bu soruya cevap niteliğindedir: “Geçici iş ilişkisinde büro, işçi ile yazılı iş sözleşmesi, çalıştıran işveren ile yazılı geçici işçi temin sözleşmesi yapmak zorundadır. Sözleşmeler aşağıdaki esaslara göre düzenlenir:

a) Büro ile geçici iş ilişkisi ile çalışacak işçi arasındaki sözleşme yazılı olarak yapılmazsa bu sözleşme süresi ne olursa olsun büro açısından belirsiz süreli iş sözleşmesi niteliği taşır.

b) Büro ile geçici iş ilişkisi kapsamında çalışacak işçi arasında yapılacak belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmesinde, tarafların isim ve adresleri, iş sözleşmesinin süresi, işçinin mesleği ve görev tanımı, genel ve özel çalışma koşulları, yıllık izin süresi, ücret ödeme dönemi, işçinin temel ücreti ve varsa ücret ekleri, çalışmadığı sürelerde yapılacak ödemelerin türü ve miktarı ile fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümlerin yer alması zorunludur.

c) Sözleşmenin, iş ve işçi bulma faaliyetleri ile ilgili olarak iş arayanların Kurumdan veya farklı bir bürodan hizmet almalarını engelleyen, büro işçisinin, geçici işçi temin sözleşmesinden doğan iş görme yükümlülüğünü yerine getirdikten sonra çalıştıran işverenin veya farklı bir işverenin işyerinde belirsiz süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalışmasını engelleyen, bu Kanununun 5 inci maddesine aykırı koşullar taşıyan hükümleri geçersizdir.

<sup>8</sup> Aktekin, s. 124.

c) Büro işçisi ile büro arasında yapılacak belirli süreli iş sözleşmeleri, esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmesi niteliği taşır.

d) Büro ile çalıştıran işveren arasında yapılacak geçici işçi temin sözleşmesinde; sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihi, işin niteliği ve diğer hakları ile büronun hizmet bedeli, büro işçisinin iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerinden sorumlu olan taraf, varsa çalıştıran işverenin ve büronun özel yükümlülükleri yer alır. Büro ile çalıştıran işveren arasındaki sözleşme yazılı olarak düzenlenmezse bu sözleşmeye bağlı olarak çalışan büro işçisi, sözleşmenin süresi ne olursa olsun çalıştıran işveren açısından belirsiz süreli iş sözleşmesi niteliği taşır.

e) Geçici iş ilişkisinin on iki ay dolmasına rağmen ya da sözleşmede belirtilen sürenin dolmasına rağmen devam etmesi halinde, sözleşmenin başlangıcından itibaren geçerli olmak üzere çalıştıran işverenle işçi arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş olur. Bu durumda büro, işçinin geçici iş ilişkisinden kaynaklanan ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden sözleşme süresiyle sınırlı olmak üzere sorumludur.”

Görüldüğü üzere, büro işçisi ile büro arasında yapılacak sözleşme yazılı yapılmadığı takdirde her halükarda belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmekte; yazılı yapıldığı takdirde ise taraflarca belirli veya belirsiz süreli olarak belirlenebileceği belirtilmektedir. Belirli süreli yapılan yazılı iş sözleşmeleri de esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmesi niteliğinde kabul edilerek belirli süreli iş sözleşmesi olarak değerlendirilmektedir.

İsveç’te ve Almanya’da geçici işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile istihdam edildiği kabul edilmektedir. Belçika’da 2000 yılında uygulamaya konulan “Geçici İstihdam Büroları Aracılığıyla Emek Piyasasına Uyum” adlı istihdam projesi ile geçici istihdam bürolarının uzun süreli işsizleri ve sosyal uyum desteği alan kişileri belirsiz süreli iş sözleşmesi ile istihdam etmesi sağlanmıştır. Hollanda’da da ise, sosyal taraflar arasında imzalanan bir toplu iş sözleşmesi uyarınca geçici işçilerin iş sözleşmeleri üç buçuk yıl sonunda belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmektedir. Danimarka, Yunanistan ve Finlandiya’da ise geçici çalışma, temel olarak belirli süreli iş sözleşmesi ile yapılmaktadır. Geçici işçilerle ilgili olarak üye devletlerde gözlemlenen en önemli düzenlemelerden biri de geçici işçilerin, geçici işçi çalıştıran işverenin benzer bir işte veya pozisyonda çalışan işçisi ile ücret, sosyal yardımlar ve diğer istihdam koşulları bakımından eşit işlemde faydalandırılmaları şartıdır. Bunun yanı sıra, üye devletlerde süre ve sektörel ve mesleki yönden kısıtlamalar da bulunmaktadır<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> Aktekin, s. 124-125.

### c. Büro İşçisinin Hakları ve Yükümlülükleri

Büro işçisi, dayanışma aidatı ödemek suretiyle işyerinde toplu iş sözleşmesi ile sağlanan haklardan, ulaşım, çocuk bakımı, eğitim, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinden, işverenin sağladığı, bunlara benzer tüm hizmetlerden, emsal işçi ile eşit ölçüde yararlanacaktır. Büro işçisi iş görme edimini çalıştıran işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olup, kusuru ile sebep olduğu işyerine ve işe ilişkin zarardan çalıştıran işverene karşı büro ile birlikte sorumludur. Büro işçisi büro adına herhangi bir sözleşme yapamayacak, çalıştıran işverenden büronun hizmet bedeline mahsup edilmek üzere avans veya borç alamayacaktır.

Büro işçisinin dayanışma aidatı ödemek suretiyle işyerinden toplu iş sözleşmesiyle sağlanan haklardan ve ulaşım, çocuk bakımı, eğitim, iş sağlığı ve güvenliği gibi işverenin sağladığı tüm hizmetlerden emsal işçi ile eşit ölçüde yararlanacağı düzenlenmiştir. 2822 sayılı Kanununun 9. maddesinde belirtildiği üzere, dayanışma aidatı talep üzerine işveren tarafından işyerinde çalışan işçinin ücretinden kesilerek işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına ödenir. Geçici iş ilişkisinde, çalıştıran işverenin ücret ödeme yükümlülüğü olmadığından, dayanışma aidatını geçici işçinin ücretinden kesip sendikaya ödemesi gibi bir durum söz konusu olamayacaktır. Dayanışma aidatının işçinin ücretinden kesilerek çalıştıran işverenin işyerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına büro tarafından ödenmesi ise, büronun işyerinde geçerli olan sözleşmeye taraf olmaması nedeniyle zaten mümkün değildir. Bu hususta, hukuki imkansızlık bulunmaktadır. Dayanışma aidatının ödenmesi suretiyle toplu iş sözleşmesiyle sağlanan haklar kapsamına parasal haklar da girmektedir ancak, geçici işçilerin parasal haklardan yararlandırılması konusunda fiili imkansızlık vardır. Nitekim, geçici iş ilişkisi ile çalıştırılan işçi, çalıştıran işverenin değil, büronun işçisidir. Bu işçileri ücret ve diğer parasal haklarının korunmasından da büro sorumludur. Bu durumda büronun taraf olmadığı bir toplu iş sözleşmesine istinaden sağlanan ücret, ücret zamları, sosyal yardımlar gibi hakların işçiye ödenmesi mevcut hukuki çerçevede mümkün görünmemektedir<sup>10</sup>.

### d. Çalıştıran İşverenin Yükümlülükleri

Çalıştıran işveren, büro işçisine işin gereğine ve geçici işçi temin sözleşmesine uygun talimat verme yetkisine sahiptir. Büro işçisini işyerindeki

<sup>10</sup> Nurşen Canıklıoğlu, "İş Kanununda Değişiklik Öngören Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Esnek Çalışma Biçimlerine İlişkin Tasarıların Genel Olarak Değerlendirilmesi", İşveren Dergisi, C. 50, S. 1, Ocak-Şubat 2012, s. 57-58; Coşkun, s. 46-47.

açık iş pozisyonlarından haberdar etmekle, Türkiye İş Kurumu tarafından tespit edilecek belgeleri belirlenen sürelerde saklamakla, büro işçisine, işle ilgili gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almakla yükümlüdür.

Çalıştıran işveren, büro işçisinin iş kazası ve meslek hastalığı hallerini büroya ve kolluk kuvvetlerine derhal, Sosyal Güvenlik Kurumuna 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 13 ve 14 üncü maddelerine göre bildirmekle yükümlüdür ve çalışma süreleri, fazla çalışma, ara dinlenmeleri, gece çalışması ve işyerinde yapılacak mesleki eğitim ve yıllık izin de dahil olmak üzere tüm çalışma koşulları açısından işyerinin kendi işçisiyle emsal iş yapan büro işçisi arasında ayırım yapamaz.

Büro ve çalıştıran işveren, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin eğitimleri vermekle, büro işçisi de bu eğitimlere katılmakla yükümlüdür.

İşçiyi geçici olarak çalıştıran işveren grev ve lokavt aşamasına gelen bir toplu iş uyuşmazlığının tarafı ise, işçi grev ve lokavtın uygulanması sırasında çalıştırılmayacaktır. İşveren, işçisini grev ve lokavt süresince kendi işyerinde çalıştırmak zorundadır.

#### **e. (Mesleki Anlamda) Geçici İş İlişkisi Kurulabilecek Haller**

Kanun Taslağında geçici iş ilişkisi kurulabilecek haller belirtilmiş, gerekçesinde ise bu durumlar aşağıdaki şekilde detaylandırılmıştır. Buna göre,

-İş sözleşmesi devam eden işçinin hamilelik, askerlik, yıllık izin, hastalık, iş sözleşmesinin askıya alınması gibi hallerde iş görme edimini yerine getirememesi durumunda işin devamının ve işverenin ihtiyacının karşılanması amacıyla;

-İşletmenin iş hacminin öngörülemez şekilde artması sonucunda işverenin talebi karşılaması amacıyla (örneğin ihracat talebinin artması; iç piyasada öngörülemez talep artışı);

-İşletmede aralıklı olarak kısa süreli belirli işlerin yapılması amacıyla (örneğin, teknik bakım, onarım gibi ihtiyaçların ortaya çıkması; belirli süreli proje işleri);

-İşyerinde iş güvenliği açısından ortaya çıkan acil işlerin yürütülmesi hallerinde (örneğin çalışanların güvenliği açısından elzem olan tamir ve tadilat işleri);

Mevsimlik işler (turizm gibi) ve özel nitelik gerektiren işletmenin normal işlerinden sayılmayan işlerde (yeni bir yazılım geliştirilmesi gibi) mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulabilecektir.



Taslak geçici iş ilişkisinin kurulmasını, amacı itibariyle sınırlandırmış ve bu ilişkinin ancak işverenin geçici işgücü talebini karşılamak amacıyla kurulabileceğini belirtmiştir.

Taslakta geçici iş ilişkisinin kurulacağı haller sınırlı sayı prensibine uygun bir biçimde sayılarak tüketildiği için bu haller dışında kurulacak geçici iş ilişkisi Kanuna aykırı olacaktır<sup>11</sup>. Oysa geçici iş ilişkisi özünde esneklik sağlayan bir kurumdur. Bu nedenle bu kurum düzenlenirken çok katı koşullardan kaçınılmalıdır. Kaldı ki geçici iş ilişkisi sadece işverenler açısından yarar sağlamamakta, istihdamı artırması işlevi nedeniyle aynı zamanda işçiler için de yararları bulunmaktadır. Gerçekten geçici iş ilişkisi sayesinde işçiler sürekli istihdama geçiş olanağı da bulabilmektedirler. Tasarıyla getirilen bu düzenleme olumlu olmakla beraber geçici iş ilişkisi kurma nedenlerine bir takım ilaveler ve düzeltmeler yapılmalıdır.

Örneğin, Uluslararası Özel İstihdam Büroları Konfederasyonunun (CIETT) Aralık 2002 tarihli "Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisinin Temeli: Avrupalı İşverenlerin ve Çalışanlarının Geçici İş İlişkisi İle Çalışma Nedenleri" başlıklı Raporunda işverenlerin mesleki anlamda geçici iş ilişkisi ile çalışma nedenleri arasında işe "daimi nitelikli yeni işçi" almak da gösterilmiştir. Gerçekten de işverenler işçileriyle geçici iş ilişkisi kurarak bunu daimi iş ilişkisine dönüştürebilmektedirler. İşveren işyerinde geçici iş ilişkisi ile işçi çalıştırarak, bu işçilerin beceri ve yeteneklerini değerlendirme imkanı bulmaktadırlar. Bu nedenle geçici işçi çalıştırma nedenleri kanunla sınırlandırılmamalı; bu nedenlere örneğin, "işyerinde var olan boş pozisyonlara daimi işçi sağlama" hususu da eklenmelidir.

Diğer taraftan, "...işletmenin günlük işlerinden sayılamayan işlerde..." ifadesi ise tasarıdan çıkarılmalıdır<sup>12</sup>. Çünkü işletmelerde günlük iş, günlük olmayan iş şeklinde bir ayırım söz konusu değildir ve işletmelerde her iş günlük iş olarak değerlendirilebilecek niteliktedir<sup>13</sup>. Örneğin satış temsilcisi kadın işçinin doğum iznine ayrılması halinde 7/3 (a) bendine göre özel istihdam büroları vasıtasıyla geçici iş ilişkisi kurulabilecektir ama bu iş işletmenin günlük işlerinden olduğu için 7/3 (b) bendine göre geçici iş ilişkisi kurulması mümkün olmayacaktır. Bu tür çelişkilerin giderilmesi gerekir.

Esasen geçici iş ilişkisi kurulabilecek hallerin tek tek sıralanması yerine, kurulamayacak durumların belirtilip bunların dışında kalan durum-

<sup>11</sup> Bkz. Caniklioğlu, s. 57; Altuğ Yaka, "Geçici İş İlişkisi Yasal Düzenlemeye Kavuşturuluyor", İşveren Dergisi, C. 50, S. 1, Ocak-Şubat 2012, s. 50-51.

<sup>12</sup> Yaka, s. 51.

<sup>13</sup> Coşkun, s. 46.

larda bu ilişkinin kurulabileceği şeklinde genel bir düzenleme yapılması daha uygun olabilir.

#### f. Geçici İş İlişkisinin Süresi

Taslakta geçici iş ilişkisi süre bakımından da sınırlamaya tabi tutulmuştur. Taslağa göre, ilk defa düzenlenecek geçici iş ilişkisi dört ayı geçemez. Toplamda on iki ayı geçmemek üzere en fazla üç defa yenilenebilir. Böylece mevcut düzenlemede toplamda 18 aya kadar kurulabilecek geçici iş ilişkisi 12 aya indirilmiş fakat yenileme olanağı da ikiden üçe çıkarılmıştır. Madde gerekçesinde bu süreler doğum ve askerlik sürelerinin uzunluğu göz önünde tutularak 18 aya kadar uzatılmışken, taslak metne 12 ay olarak geçmiştir. Ancak belirtelim ki, geçici iş ilişkisinin madde gerekçesindeki gibi toplam 18 ay belirlenmesi iş piyasasına esneklik kazandıracaktır<sup>14</sup>. Geçici iş ilişkisi zaten belirli bazı durumlarda kurulabilmektedir. Dolayısıyla geçici iş ilişkisinin işverenin sürekli işçilerinin yerine kullanılması zaten önlenmiş bulunmaktadır. Bu durumda geçici iş ilişkisine bir de üst sınır getirilmiş olması çoğu zaman gereksiz olabilecektir<sup>15</sup>.

### III. Özel İstihdam Büroları ve Geçici İstihdam Büroları

Bilindiği üzere 4857 sayılı İş Kanunu'nun 90. maddesi "İş ve işçi bulmaya aracılık" konusunu düzenlemekte ve "İş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmeleri ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasınca aracılık görevi, Türkiye İş Kurumu ve bu hususta izin verilen özel istihdam bürolarınca yerine getirilir" hükmüne yer vermektedir.

Bu hüküm çerçevesinde özel istihdam bürolarının asıl işlevinin aracılık olduğu olduğu, aracılık faaliyetinde bulunduğu işçilerin işvereni olmadığı anlaşılmaktadır. Özel istihdam bürosu sadece işçi temini faaliyetini yerine getirir. İşçi temini faaliyetinde, iş ilişkisi işçi ile özel istihdam bürosu arasında değil, işçi ile işçi arayan işveren arasında kurulur. Geçici iş ilişkisinde ise durum farklıdır. Burada, işçinin geçici iş ilişkisi ile başka bir işveren nezdinde çalıştırılmasında, işçinin asıl işvereni, geçici istihdam bürosudur<sup>16</sup>. Vasıflı eleman sağlayan bürolardan olan geçici istihdam büroları, özel istihdam bürolarının bir türü olup en fazla öneme sahip olan ve uygulamada en çok karşılaşılan türüdür. Geçici istihdam bürolarının iş hacminin, diğer büroların toplamından daha fazla olduğu tahmin edilmektedir. Geçici istihdam bürosu; müşterilerine özel

<sup>14</sup> Coşkun, s. 46.

<sup>15</sup> Caniklioğlu, s. 57.

<sup>16</sup> Aktekin, s. 122.

niteliklere sahip ve geçici süre için işçi temin eden özel istihdam kurumlarıdır. Bu bürolar üçlü bir ilişkiyi de beraberinde getirmektedir. Bürolar işçi verdikleri işveren ile işçi temini sözleşmesi yapmakta, diğer taraftan işe yerleştirme hizmetinde bulunduğu işçi ile de iş sözleşmesi düzenlemektedir. Burada hukuki açıdan işçinin asıl işvereni, geçici istihdam bürosudur. İlk kez ABD’de ortaya çıkan ve hızla dünyaya yayılan bu tür kuruluşlar, insan kaynaklarında belirli bir esneklik sağlamak isteyen işletmelerin bu amaçlarına ulaşmada kullandıkları aracı kurumlardır. Bu tür kuruluşların faaliyetleri, toplam işgücünün ABD’de % 1,5’i, Hollanda’da % 2,4’ünü kapsamaktadır. Bu oranların hesaplandığı tarih itibariyle daha da artacağı, örneğin ABD’de % 3’ü, Hollanda’da ise % 5’i bulacağı tahmin edilmektedir<sup>17</sup>. Geçici istihdam büroları ile özel istihdam büroları arasındaki temel fark, iş ilişkisinin kimler arasında kurulduğu noktasında kendini göstermektedir. Genel kabul gören yaklaşımda özel istihdam bürosu, işverenlere daimi çalıştırılacak işçi temin eden ve işveren ile işçi arasında aracılık eden bir kuruluştur ve sadece işçi temini faaliyetini yerine getirmektedir. Burada iş ilişkisi işçi ile özel istihdam bürosu arasında değil, işçi ile işçi arayan işveren arasında kurulmaktadır. Geçici istihdam bürosu ise, işçinin geçici iş ilişkisi ile başka bir işveren nezdinde çalıştırılmasına imkan sağlayan ve işçinin işvereni konumunda bulunan bürodur. AB’de konuyla ilgili yasal düzenlemelerin niteliği her üye devlette değişiklik gösterse de, genellikle geçici işçiyi asıl olarak çalıştıran ve geçici işçi çalıştıran işverene kiralayan işyerinin, geçici istihdam bürosu olduğu kabul edilmektedir<sup>18</sup>.

Ancak ILO’nun 1933 tarihli Ücretli İş Bulma Büroları Hakkında 34 sayılı Sözleşmesi<sup>19</sup> ile aynı konudaki 1949 tarihli 96 sayılı Sözleşmesi’ni revize eden<sup>20</sup> Özel İstihdam Bürolarına İlişkin 181 sayılı ILO Sözleşmesi’nin<sup>21</sup> 1/b

<sup>17</sup> Çam, s. 27.

<sup>18</sup> Erdem Çam, "Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri Çerçevesinde Özel İstihdam Büroları ve Çeşitleri", Çimento İşveren Dergisi, Cilt 22, S. 1, Ocak 2008, s. 27.

<sup>19</sup> Türkiye, ILO tarafından 08 Haziran 1933 tarihinde onaylanan 34 Sayılı "Ücretli İş Bulma Büroları Sözleşmesi"ni 11 Şubat 1946 tarihinde 4866 sayılı Kanun’la (RG., 16.02.1946, S. 6234) onaylamıştır. Bkz. Murat Şen, "Türkiye Cumhuriyeti’nin Onayladığı İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Alanındaki Çok Taraflı Uluslararası Sözleşmeler, Ankara 2003, s. 467.

<sup>20</sup> 96 Sayılı Ücretli İş Bulma Büroları Sözleşmesi (Revize) (08 Haziran 1949), Türkiye, ILO tarafından 8 Haziran 1949 tarihinde onaylanan "Ücretli İş Bulma Büroları Sözleşmesi"ni, 8 Ağustos 1951 tarihinde 5835 sayılı Kanun’la (RG., 14.08.1951, S. 7884) onaylamıştır. Sözleşme esas itibariyle 34 sayılı "Ücretli İş Bulma Büroları Sözleşmesi"nin yeniden düzenlenmesini ve 30.11.1949 tarihinde onaylanmış olan 88 sayılı "İş ve İşçi Bulma Servisi Kurulması Sözleşmesi"ni (RG., 07.12.1949, S. 7373) tamamlayacak nitelikte hükümleri ihtiva etmektedir. Bkz. Şen, s. 471 vd., 287 vd.; Erdem Çam, "Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri Çerçevesinde Özel İstihdam Büroları ve Çeşitleri", Çimento İşveren Dergisi, Cilt 22, S. 1, Ocak 2008, s. 22.

<sup>21</sup> ILO tarafından 19 Haziran 1997 tarihinde onaylanan 181 Sayılı Özel İstihdam Büroları Sözleşmesi henüz Türkiye tarafından onaylanmamıştır. 181 Sayılı "Özel İstihdam Büroları Sözleşmesi"nin

maddesinde özel istihdam bürolarının tanımında “*kendi bünyesinde çalışan işçileri bir üçüncü tarafa (kullanıcı işletmeye) sağlama hizmetlerini yerine getiren gerçek ve tüzel kişiler*”<sup>22</sup> ifadesine de yer verilerek geçici istihdam bürolarıyla, sadece danışmanlık ve eğitim hizmeti veren bürolar da özel istihdam bürosu (ÖİB) olarak nitelendirilmiş bulunmaktadır. Bu tanımla, geçici iş ilişkisi, hem ILO nezdinde ilk defa tanınmakta ve sınırlı da olsa bu konuya ilişkin hükümler getirilmekte, özel istihdam bürolarının geçici istihdam bürosu işlevi göreceğini de ifade edilmiş olmaktadır.

Bu nedenle bizim hukukumuzda yapılmak istenen değişikliklerle de, geçici istihdam bürosunun işlevini yerine getirmek üzere özel istihdam bürosuna görev verilmiş bulunmaktadır. Bu yönüyle özel istihdam büroları hukukumuzda hem işçi ile işvereni buluşturmada aracılık fonksiyonu, hem de geçici işçi çalıştırarak geçici işçiyi çalıştıran ve bu işçileri belirli koşullarla işverenlere devreden büro niteliğinde görünmektedir.

Bakanlık Taslağı ile 4857 sayılı İş Kanunundan başka 25.06.2003 tarihli ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanununun ikinci maddesinde de değişiklik yapılması öngörülmüştür. Buna göre, “Kurum: Türkiye İş Kurumu” anlatırken “*Özel istihdam bürosu: İş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmesine ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık yapmak ve/veya geçici iş ilişkisi kurma faaliyeti yürütmek üzere Kurum tarafından izin verilen gerçek veya tüzel kişileri,*” belirtir şeklindeki hüküm getirilmiş ve “*Bu Kanunun uygulanması bakımından büro, büro işçisi, çalıştıran işveren ve geçici işçi temin sözleşmesi kavramları 4857 sayılı İş Kanununda tanımlandığı gibidir.*” düzenlemesine yer verilmiştir.

Taslak’ ta özel istihdam büroları için de düzenlemeler yapılmış ve (mesleki anlamda) geçici işçi çalıştırmanın bundan böyle bu bürolar aracılığıyla yapılacağı belirtilmiştir. Yukarıda da belirtildiği üzere, özel istihdam bürosu, göndereceği işçinin işvereni sayılmaktadır. Büro, çalıştıran işveren ile geçici işçi temin sözleşmesi düzenlemek kaydıyla, işçisini, iş görme edimini yerine getirmek üzere devredebilmekte ve iş mevzuatından kaynaklanan tüm işçilik haklarının yerine getirilmesinden ve ödenmesinden de sorumlu tutulmaktadır.

Geçici iş ilişkisiyle işçi temini yapabilecek özel istihdam bürolarının bir takım özelliklere sahip olması da aranmıştır. Bunlar, başvuru tarihinden önceki iki yıl süresince kesintisiz faaliyet göstermesi; İŞKUR tarafından ya-

esasını, ÖİB’lerin faaliyetlerine izin verilmesi oluşturmaktadır. Sözleşmenin getirdikleri incelendiği zaman ilk olarak ÖİB’lerin serbestçe kurulabilmesine ilişkin düzenlemeler görülmektedir. Bkz. <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>. Ayrıca bkz. Çam, s. 23-24.

<sup>22</sup> 181 sayılı ILO Sözleşmesi m.1/b, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

pılan inceleme sonucunda olumlu rapor düzenlenmiş olması; asgari ücretin iki yüz katı tutarında teminat verilmiş bulunması; kurum alacağıının ve vergi borcunun olmaması veya bu borcun yapılandırılması; ÖİB işverenin SGK'ya borcunun bulunmaması gibi özelliklerdir.

Bürolar ne kadar çoğalır ve kaliteli hizmet verirse istihdam piyasası da o derece sağlıklı bir şekilde işler ve tarafların memnuniyeti ile birlikte ekonominin çarkları daha hızlı döner. Ama Taslak'ta böylesine önemli bir kurumun kuruluş ve işleyiş şartlarını çok ağırlaştırıcı düzenlemeler görülmektedir. Büronun kurulmasında nakdi yeterlilikten çok organizasyonel yeterlilik aranmalı, hatta nakit yerine alternatif olarak banka teminat mektubu verilmesi de maddede düzenlenmelidir.

4904 sayılı Kanununun 19. maddesinde yapılan değişiklikle büro, iş sözleşmesinde yer alan ücretten az olmamak kaydıyla, büro işçisine çalıştıran işverenin emsal daimi işçisinin aldığı ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki istihkakı ödemek zorunda bırakılmaktadır. Bu hüküm büronun mali yükümlülüklerini öngörülemez biçimde artırmaktadır. Büro ile çalıştıran işveren arasında geçici işçi temini sözleşmesi yapılırken, büronun çalıştıran işverende çalışan emsal işçinin aldığı ücret, prim gibi haklarını bilmesi ve öğrenmesi mümkün değildir. Bu hüküm büroyu işçiye karşı öngörülemez biçimde mali yükümlülük altına sokmakta ve hakkaniyet ilkeleri ile bağdaşmamaktadır. Diğer taraftan "emsal işçinin aldığı ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki istihkak" ifadesi ilgili 2008/104/EC sayılı AB direktifinde yer alan "eşit muamele" ilkesi ile örtüşmemektedir. Esasen "eşit muamele ilkesi" işyerinde uygulanan "başlangıç ücreti" çerçevesinde bir ödemeyi kapsamaktadır. Taslak'a bu şekilde bir ifade koymakta yarar vardır<sup>23</sup>.

Diğer taraftan 4857 sayılı Kanununun 91 inci maddesine üçüncü fıkradan sonra gelmek üzere eklenen, "*İş müfettişleri, Türkiye İş Kurumu istihdam uzmanları ve Sosyal Güvenlik Kurumunun denetim ve kontrol ile görevli memurları, bu Kanunda düzenlenen geçici iş ilişkisinin uygulanması ile ilgili olarak kurumlarının görev alanlarına giren konularda inceleme, kontrol, denetim ve teftiş yetkisine sahiptir.*" hükmü de müfettiş formasyonu olmayan görevlilere teftiş ve denetleme yetkisinin verilmesi açısından uygulamada sorunlara sebebiyet verecek nitelikte görünmektedir<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> Coşkun, s. 47.

<sup>24</sup> Coşkun, s. 47.

#### IV. SONUÇ

Görüldüğü üzere, esnek çalışma bağlamında hukukumuzda şu ana kadar uygulanma imkânı bulan ve sadece sınırlı sayıdaki üç nedenle işverenler arasında gerçekleştirilebilen geçici iş ilişkisinin yanında, özel istihdam büroları ile işverenler arasında yapılan (mesleki anlamda) geçici iş ilişkilerinin de kurulabilmesine imkân sağlanmaya çalışılmıştır.

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi, işin niteliği gereği ve ihtiyaca binaen geçici olan işlerde işgücü ihtiyacını karşılamak amacıyla büro, büro işçisi ve çalıştıran işveren arasında kurulan üçlü bir iş ilişkisidir. Bu ilişkide taraflar “özel istihdam bürosu”, “geçici işçi” (büro işçisi) ve “geçici işçi çalıştıran işveren”dir..

Burada, büro ile geçici işçi çalıştırmak isteyen işveren arasında işverenin geçici işçi talebini karşılamaya yönelik olarak geçici işçi temin sözleşmesi yapılmakta; büro ile işçi arasında ise işçiyi çalıştırmak üzere bir iş sözleşmesi düzenlenmektedir. Bu durumda, işveren özel istihdam bürosudur ve sözleşme imzalanan işçi, talepte bulunan işyerinde geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştırılmaktadır. Bu üçlü ilişkide, geçici olarak işçi çalıştıran işyerlerinin işverenleri, geçici olarak çalışan işçinin işvereni değildir. Ancak, büro ile yaptığı geçici işçi temin sözleşmesi gereği, işçiye iş görme edimini yerine getirmesini isteme ve talimat verme yetkisine ve işçinin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama sorumluluğuna sahiptir.

Bakanlığın hazırladığı tasarı taslağı, esneklik açısından ileri ve olumlu bir adım olarak isabetli gözükse de olumsuzlukları da bulunmaktadır. Taslakta yer alan bir takım düzenlemelerin pratik hayata uygun olmadığı, kolay uygulanabilir düzenlemeler getirmediği görülmekte ve bu yönleriyle eleştiriye açık bulunmaktadır. Taslak, bu haliyle ekonomi ve iş dünyasının beklentilerini karşılayacak nitelik ve kapasitede görünmemektedir. Taslakta pek çok maddenin uygulamada hukuksal sorunlara yol açabileceği ve bazı maddelerde anlatılmak istenen hususların iyi ifade edilmediği anlaşılmaktadır. Örneğin, geçici iş ilişkisi kurulabilecek hallerin sınırlı sayıda olması, geçici iş ilişkisi kurulma süresinin 4 ay olması ve en fazla 12 aya kadar çıkarılabilmesi, işletmenin günlük işlerden sayılan işlerde geçici iş ilişkisi kurulmasının yasaklanarak günlük iş-günlük olmayan iş ayrımına gidilmiş olması, özel istihdam büroları vasıtasıyla kurulacak geçici iş ilişkisinde özel istihdam bürolarının kurumsal yeterliliğinden çok nakdi yeterliliğine öncelik verilmesi gibi hususlar eleştirilmektedir. Taslak bu hali ile işverenleri esnek çalışma modellerini uygulamaya, özel istihdam bürolarını da geçici iş ilişkisi kurmaya özendirerek yapıda değildir.