

# MESLEK EDİNİLMİŞ (ÖZEL İSTİHDAM BÜROLARI ARACILIĞIYLA) GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ

Prof. Dr. Murat ŞEN  
Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Öğretim Üyesi

## GİRİŞ

Mevcut teknoloji sürekli değişip geliştikçe, işverenler buna ayak uydurabilmek için alternatif yollar aramakta, sürekli gelişen teknolojiyi yakalayabilmek için makine ve teçhizatla kiralama yolunu alternatif olarak görebilmekte, bu esneklik yöntemleriyle üretim proseslerini güncel tutmaya çalışmaktadırlar. Bunun gibi işgücü açısından da yeni istihdam türlerinin ve esneklik politikalarının üretilmesine ihtiyaç duyulabilmektedir. Kısmi süreli çalışma, çağrı üzerine çalışma, denkleştirme süreleri ve geçici iş ilişkisi gibi esnek çalışma biçimleri bu ihtiyacın bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır.

Bunlardan geçici iş ilişkisi (geçici istihdam), genellikle arızı durumlarda, ortaya çıkan işgücü ihtiyacının giderilmesini amaçlayan esnek bir çalışma modelidir. Bilindiği üzere, işverenin, işçisinin işgörmeye edimini, işçinin rızasını almak koşuluyla, belirli veya geçici bir süreyle, bir başka işverene devrettiği bu esnek istihdam modeli, meslek edinilmemiş (amatör) geçici iş ilişkisi ve meslek edinilmiş (profesyonel) geçici iş ilişkisi olmak üzere iki farklı şekilde kurulabilmektedir. Eğer devreden işveren geçici iş ilişkisi kurma işini mesleki faaliyet olarak yürütmekte ise buna meslek edinilmiş (profesyonel) geçici iş ilişkisi adı verilmekte ve bu ilişkinin özel istihdam büroları vasıtasıyla kurulması amaçlanmaktadır.

Bu çalışmada, öncelikle meslek edinilmemiş (amatör) geçici iş ilişkisi, sonra da özel istihdam büroları aracılığıyla kurulan meslek edinilmiş (profesyonel) geçici iş ilişkisi kurumu değişik yönleriyle açıklanmaya çalışılacaktır.

## I. MESLEK EDİNİLMEMİŞ GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ

Şu an itibarıyla hukukumuzda uygulama olanağı bulunan geçici iş ilişkisi kurumu, 2003 tarihli 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinde düzenlenmiş bulunan meslek edinilmemiş (amatör) geçici iş ilişkisi uygulamasıdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinde yer alan geçici iş ilişkisi, işçinin, işverenin ve geçici iş ilişkisi kurulan işverenin (işçiyi geçici olarak devralan işverenin) yer aldığı üçlü bir ilişkidir. Buna göre, işveren, devir sırasında yazılı rızasını almak şartıyla bir işçisini belli durumlarda ve belli süreyle başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devredebilmektedir. Bu devir ancak holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya işçinin yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması durumlarıyla sınırlı olarak (numerus clausus) altı ayı geçmemek üzere yapılabilmekte, gerektiğinde de en fazla iki defa yenilenebilmektedir.

Burada işveren ile geçici iş ilişkisi kurulan işveren arasında yazılı bir "geçici iş ilişkisi" (sözleşmesi); işçi ile geçici iş ilişkisi kurulan işveren arasında ise geçici sözleşme yapılmıştır. Bununla iş sözleşmesi devredilmemekte sadece işçinin işgörmeye edimini geçici iş kurulan işverene karşı yerine getirmesi sağlanmış olmakta, işçi geçici iş ilişkisi kurulan işverenin

talimatlarına uymak zorunda olduğu gibi kusuruyla verdiği zararlardan dolayı da ona karşı sorumlu tutulmaktadır.

Kural olarak ücret ödeme, gözetme ve sigorta primlerini ödeme yükümlülüğü işverenin üzerinde olmasına rağmen, geçici iş ilişkisi kurulan işverenin de bunlardan birlikte sorumluluğu bulunmaktadır. Geçici iş ilişkisi kurulan işverenin işyerinde grev veya lokavt uygulanıyor ise, kural olarak (geçici) işçinin orada çalıştırılması mümkün olmayıp işverenin kendi işyerinde çalıştırması gerekmektedir. Ayrıca geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işyerinde toplu işçi çıkarmaya gitmişse, bu tarihten itibaren altı aylık süre içinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde geçici iş ilişkisi kuramayacaktır.

## II. MESLEK EDİNİLMİŞ (ÖZEL İSTİHDAM BÜROSU ARACILIĞIYLA KURULAN) GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) Türkiye tarafından henüz onaylanmamış olan 1997 tarihli 181 sayılı Özel İstihdam Bürolarına İlişkin Sözleşmesi'nin (*Private Employment Agencies Convention*) 1/b maddesinde özel istihdam bürolarına ilişkin olarak "kendi bünyesinde çalışan işçileri gerçek veya tüzel kişi niteliğinde bulunan ve işçinin yükümlülüklerini belirleyen ve bu yükümlülüklerin yerine getirilmesini denetleyen bir üçüncü tarafa (geçici işçi çalıştıran işverene) devir amacına yönelik hizmetler"<sup>1</sup> ifadesine yer verilerek özel istihdam bürosunun, danışmanlık ve eğitim hizmeti yanı sıra geçici iş ilişkisi kurma fonksiyonuna da sahip olacağı ifade edilmiştir. Bu tanımla, geçici iş ilişkisi, hem ILO nezdinde ilk defa tanınmakta ve sınırlı da olsa bu konuya ilişkin hükümler getirilmekte, özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisi kurma işlevine de sahip olabileceği açıklığa kavuşturulmuş olmaktadır.

Diğer taraftan ILO, yine Türkiye'nin henüz onaylamadığı 1996 tarihli 177 sayılı Evde Çalışmaya İlişkin Sözleşme (*Home Work Convention*)<sup>2</sup>, Avrupa Birliği de 2008/104/EC nolu Direktifi ile (*Directive 2008/104/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on Temporary Agency Work*)<sup>3</sup> geçici (özel) istihdam bürolarının, istihdama katkı sağlama ve nitelikli çevre işgücünün temini amacıyla meslek edinilmiş (profesyonel) geçici iş ilişkisi kurmasına yönelik eğilimi teşvik etmektedirler. Dolayısıyla özel istihdam bürolarının, işçi ile işvereni buluşturmada aracılık fonksiyonunu yerine getirmesinin yanı sıra, geçici işçi çalıştırarak geçici işçiyi çalıştıran ve bu işçileri belirli koşullarla işverenlere devreden büro (geçici istihdam bürosu) niteliğini haiz olması da arzulanmaktadır.

Bilindiği üzere "iş ve işçi bulmaya aracılık" konusu 4857 sayılı İş Kanunu'nun 90. maddesinde düzenlenmekte ve "iş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmeleri ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık görevi, Türkiye İş Kurumu ve bu hususta izin verilen özel istihdam bürolarınca yerine getirilir" hükmüne yer verilmektedir. Devlet eliyle yürütülen aracılık faaliyeti Türkiye İş Kurumu aracılığıyla, özel sektör eliyle yürütülen aracılık faaliyeti ise, izin verilen özel istihdam büroları vasıtasıyla sağlanmaktadır. Burada İşkur'un ve özel istihdam bürosunun görevi, sadece işçi temini faaliyeti olup, bunun sonucunda işveren işçi, işçi de iş bulmuş olur ve iş ilişkisi, işçi ile işçi arayan işveren arasında kurulmuş olur.

<sup>1</sup> "services consisting of employing workers with a view to making them available to a third party, who may be a natural or legal person (referred to below as a "user enterprise") which assigns their tasks and supervises the execution of these tasks", 181 sayılı ILO Sözleşmesi m.1/b, [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=normlexpub:12100:0::no:12100:p12100\\_instrument\\_id:312326:no](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=normlexpub:12100:0::no:12100:p12100_instrument_id:312326:no).

<sup>2</sup> [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=normlexpub:12100:0::no:12100:p12100\\_instrument\\_id:312322:no](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=normlexpub:12100:0::no:12100:p12100_instrument_id:312322:no)

<sup>3</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:327:0009:0014:en:pdf>.

Özel istihdam bürolarına, geçici iş ilişkisi kurabilme imkanı da tanındığında ise, mesleki anlamda yani profesyonel geçici iş ilişkisi söz konusu olacaktır. Bu durumda, “özel istihdam bürosu” “işçi”, ve “geçici iş ilişkisi kurulan işveren”in bulunduğu üçlü bir ilişkiden söz edilecektir. Bu ilişkide, özel istihdam bürosunun işçisi, geçici iş ilişkisi ile başka bir işveren nezdinde çalıştırılacak yani işçi işgörme borcunu geçici işveren denilen bir başka işveren nezdinde çalışarak yerine getirecektir. Geçici iş ilişkisi kurabilecek özel istihdam büroları işçi ile iş sözleşmesi, işçi verdikleri işveren ile işçi temini sözleşmesi yapmaktadırlar. Burada hukuki açıdan işçinin işvereni, özel istihdam bürosudur.

Ülkemizde ilk olarak 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 yapılmıştır 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.

Daha sonra 2009 yılında özel istihdam büroları aracılığıyla da geçici iş ilişkisi kurulmasına imkan tanıyan 5920 sayılı Kanun kabul edilmiş, söz konusu Kanun'la, 4857 sayılı İş Kanununun 7 nci maddesinden sonra gelmek üzere “7/A” maddesinin eklenmesi öngörülmüştür. Söz konusu düzenlemede, (geçici) işçi ile özel istihdam bürosu arasında belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılabileceği; özel istihdam bürosunun da, mesleki geçici iş ilişkisi sözleşmesini yaptığı geçici iş ilişkisi kurulan işverene bu işçisini devredebileceği öngörülmüştür. Burada, işçi ile özel istihdam bürosu arasında iş sözleşmesi, özel istihdam bürosu ile geçici iş ilişkisi kurulan işveren arasında mesleki geçici iş ilişkisi sözleşmesi, işçi ile geçici iş ilişkisi kurulan işveren arasında da geçici sözleşme kurulmuş olacaktır. Düzenlemede, Kanun'un 7. maddesindeki hükümlerden farklı olarak, mesleki geçici iş ilişkisi sözleşmesinin bir ücret karşılığında yapılacağı, geçici işgücü talebini karşılamaya yönelik olacağı ve işyerinde çalıştırılan işçi sayısının ¼'ünü geçemeyeceğine yer verilmiştir.

Ancak bu Kanun, işçileri yeterli düzeyde koruyucu hükümler içermediği gerekçesiyle Cumhurbaşkanı tarafından veto edilmiştir. Vetoda, 2008/104/EC sayılı AB direktifinin temelini oluşturan istihdam ve çalışma şartlarında eşitlik esasının sağlanamadığı, bu eşitliği bozacak uygulamaların yasaklanması yönünde hükümlere yer verilmediği, bu müessesesinin yapısı sebebiyle işçinin korunmasına yönelik kurallara kanunda yer verilmesi gerektiği uygulamaya ilişkin ayrıntı ve teknik hususların ancak yönetmeliğe bırakılabileceği, aksi takdirde, yapılan düzenlemenin olumsuz uygulamalara ve çalışma barışının bozulmasına yol açılabileceği, aynı zamanda bu sistemde çalışanların sendikal haklarının tanımlanmadığı ve özel istihdam bürolarının lisans teminat tutarlarının çok düşük meblağda tutulduğu gerekçelerine yer verilmiştir.

Veto üzerine hazırlanan yeni teklifte geçici iş ilişkisi sözleşmelerinde yer alacak hususların Türkiye İş Kurumunca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği ibaresi çıkarılmış ve yerine iki yeni hüküm eklenmiş; ayrıca geçici iş ilişkisine bağlı olarak çalışanlara, emsal işçiden farklı bir işlem yapılamayacağı ve temel çalışma ve istihdam koşulları bakımından işletmede normal olarak işe alınmış olsalardı ne gibi haklara sahip olacak idiyse o haklara sahip olacakları ve geçici iş ilişkisi kapsamında çalışanlara özel istihdam bürolarının sağladığı hizmetlerin ücretsiz olacağı düzenlenmiş; ancak yine de bu düzenlemeler veto gerekçelerini tam karşılayamamış, konunun daha kapsamlı ve bütüncül olarak ele alınması gerektiği düşünülerek tekliften de çıkarılmıştır.

Daha sonra, 22.11.2011 tarihinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü'nün koordinasyonu altında 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. Bununla, özel istihdam bürosuna geçici iş ilişkisi yapma hakkı tanınmak istenmiştir. Burada, özel istihdam bürosunun, geçici iş ilişkisi kurulması amacıyla işçi ile iş sözleşmesi düzenleyebileceği ve geçici işçi temin sözleşmesi ile de bunu çalıştıran işverene devredebileceği ifade edilmiştir. Bu durumda, işveren özel istihdam bürosu olup, sözleşme imzalanan işçi, talepte bulunan işyerinde geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştırılacaktır.

Bu düzenlemede, işçiye büro işçisi, işverene özel istihdam bürosu, işçiyi geçici iş ilişkisi çerçevesinde devralan işverene de çalıştıran işveren denilmiştir. Çalıştıran işverene açık iş pozisyonlarını bildirme yükümlülüğü getirilmiş; çalıştıran işverenle özel istihdam bürosu arasındaki ilişki geçici işçi temin sözleşmesi olarak nitelendirilmiş ve süresi 4 ay olarak sınırlandırılmış, en fazla iki kez daha yenilenebileceği belirtilmiştir. Geçici işçi pozisyonunda çalıştırılan işçi sayısının işyerinde çalıştırılan işçi sayısının 1/5’ini geçemeyeceği de hüküm altına alınmıştır. Bunun yanı sıra, çalıştıran işverenin tüm çalışma koşulları açısından işyerinde kendi işçisiyle emsal iş yapan büro işçisi arasında ayırım yapamayacağı, büro işçisinin dayanışma aidatı ödemek suretiyle işyerinde toplu iş sözleşmesi ile sağlanan haklardan emsal işçi ile eşit ölçüde yararlanacağı da belirtilmiştir. Özel istihdam bürosu, göndereceği işçinin işvereni sayıldığı için, iş mevzuatından kaynaklanan tüm işçilik haklarının yerine getirilmesinden ve ödenmesinden sorumlu tutulmuştur. Geçici iş ilişkisi kurulabilecek işlerin de sınırlı olarak sayıldığı ve bunların iş sözleşmesi devam eden işçinin herhangi bir nedenle iş görme edimini yerine getirememesi veya işletmenin iş hacminin öngörülemeyen şekilde artması hali ile aralıklı olarak gördürülen kısa süreli işler veya iş güvenliği bakımından acil işler veya işletmenin günlük işlerinden sayılmayan işler veya mevsimlik işler olabileceği belirtilmiştir.

Nihayet 2014 yılı başlarında yapılan diğer bir taslak çalışmada, “Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam bürosunun, işçisini geçici olarak bir başka işverene yazılı devri ile kurulur. Geçici iş ilişkisi; evde görülen temizlik işleri, hasta, yaşlı ve çocuk bakım hizmetlerinde süre sınırı aranmaksızın; mevsimlik tarım işlerinde ise bir yıl içerisinde en fazla altı ay için kurulabilir.” denilmektedir. Geçici iş ilişkisinin, evde görülen temizlik ve bakım hizmetleri ile mevsimlik tarım işlerinde kurulabileceği düşünülmektedir. Bu arada belirtelim ki, geçici iş ilişkisi ile istihdamın yaygın olduğu iş ve sektörler ülkeden ülkeye değişiklik göstermektedir. İngiltere’de % 80 oranında hizmet ve kamu sektöründe, Fransa’da ise daha çok inşaat ve üretim sektöründe bu uygulama ile karşılaşılmaktadır.

### III. MESLEK EDİNİLMİŞ GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ KURULMASINI GEREKTİREN NEDENLER

Avrupa Birliği ülkelerinde atipik (esnek) çalışma modellerinden olan özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisi uzun zamandır uygulama alanı bulmaktadır. Fiilen 1950’li yıllardan beri uygulanagelen meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi, özellikle 1980’lerin başından itibaren Avrupalı işletmelerin çok daha fazla esneklik arayışı içine girmeleri nedeniyle büyük önem kazanmış, ulusal mevzuatlara girmesi ise 1990’lı yıllarda mümkün olabilmıştır.

Eurociett (Avrupa Özel İstihdam Büroları Konfederasyonu) 2013 yılı ekonomik raporu verilerine göre, geçici iş ilişkisi kapsamında tam zamanlı çalışan işçi sayısı Avrupa Birliği ülkelerinde 4 milyon, dünyada ise 12,4 milyon civarındadır. AB’de çalışan tüm işçilerin % 1,6’sı (yaklaşık 700.000 kişi) geçici iş ilişkisiyle çalışan işçilerdir.

Özel istihdam büroları aracılığıyla (meslek edinilmiş yani profesyonel) geçici iş ilişkisinin kabul edilmesi halinde, esnek çalışma modellerinden geçici iş ilişkisinin yapısında önemli değişikliklere gidilmiş ve geçici iş ilişkisi kurumu daha işlevsel hale gelmiş olacaktır. İşverenler,

hamilelik, doğum, hastalık, kaza gibi nedenlerle oluşan personel boşluklarının doldurulması gibi geleneksel nedenlerin yanı sıra inşaat ve turizm sektörlerdeki mevsimsel işgücü talebindeki dalgalanmalar sebebiyle veya bir defaya özgü ihracat siparişlerinin yetiştirilmesi gibi işletmenin rekabet gücünün artırılması gibi amaçlarla bu tür bir hukuki ilişkiyi tercih edebilmektedirler. Bunun yanı sıra, geçici işçinin becerilerini göstermesi ve iş deneyimi edinmesini açarlarından sürekli işe geçişi kolaylaştırabilecek nitelikte bulunabileceği; gençler, kadınlar, özürllüer, göçmen işçiler ve öğrenciler gibi iş gücü piyasasına sürekli bir iş ile başlamakta zorlanan kesime daha kolay ulaşabileceği iş imkanları sunacağı düşünülmektedir. Ayrıca küçük ve orta büyüklükteki işletmeler (KOBİ'ler) açısından da önemli bir hareket alanı oluşturarak kayıt dışı uygulamaları ortadan kaldırıp suiistimalleri engelleyebileceği; kısa ve uzun dönemde işsizliğin azaltılmasına katkıda bulunacağı ileri sürülmektedir.

Yararlı olabileceği düşünülen bu uygulama, bir taraftan geçici işçilerin kişilik haklarını zedelemeyen gerçekleştirilmeli; diğer taraftan da, geçici işçi çalıştıran işverenin işyerinde benzer bir işte veya pozisyonda çalışan işçi ile ücret, sosyal yardım, sendikal haklar ve diğer istihdam koşulları bakımından eşit haklar sağlanarak uygulama alanı bulabilmelidir. Bilindiği üzere işçi kesimi bu müesseseye en büyük itirazı, kölelik düzenini çağrıştırdığı yönüyle yapmaktadır.

## SONUÇ

Hukukumuzda henüz yasal bir dayanağı bulunmayan, ancak işveren ve devlet kesiminin işsizlik sorununa ve istihdama katkı sağlayacağı düşüncesiyle sıcak baktığı, işçi kesiminin ise kölelik anlayışını yeniden canlandıracak bir düzenleme olarak nitelendirdiği için karşı çıktığı, mesleki anlamda (profesyonel) geçici iş ilişkisi olarak da isimlendirilen özel istihdam büroları aracılığıyla geçici geçici iş ilişkisi uygulaması, işçi, işveren ve devlet üçlüsünün, konunun olumlu ve olumsuz yanlarını iyice değerlendirerek karar vermeleri gereken önemli bir konu olduğu tartışmasızdır. İşçi kesimine göre kölelik anlayışını yeniden canlandıracak bir düzenleme olarak değerlendirildiği için, bu alanda yapılması düşünülen bir çalışmanın mutlaka bu algıyı ortadan kaldıracak argümanlara sahip olması gerekir. Bu esnek uygulama modelinin, işsizliğe ve ekonomiye olumlu katkıda bulunacağı tahmin edilmektedir.

Bu konuda yapılacak bir düzenlemenin, öncelikle işçi açısından güvenceli hale getirilmesi ve işçinin kişilik haklarını zedeleyecek yaklaşımdan uzak tutulması gerekir. Bunun yanı sıra, işverenlere geçici işçi için sürekli çalışan işçilerle eşit muamele (işlem) yükümü getirilmeli, sendikal haklar, toplu iş sözleşmesi ve sosyal sigorta açısından da ortaya çıkması muhtemel sorunlar güvenceli bir yapıya kavuşturulmalıdır. Ayrıca, bu uygulamaya hangi sektörler (işler) açısından, ne kadar süreliğine izin verileceği, işletmelerde geçici işçi olarak çalıştırılabilecek işçi oranı, geçici iş ilişkisi faaliyeti yürütmek isteyen özel istihdam bürosunun sağlamak durumunda olduğu şartlar, faaliyetlerine izin verilen büroların sorumlulukları gibi hususlar da işgücü piyasasının dinamikleri göz önünde bulundurularak belirlenmelidir.