

T.C
BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

MESLEK EDİNİLMİŞ GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ

HAZIRLAYAN
ALİ KAYAALP

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. EMİNE TUNCAY SENYEN KAPLAN

ANKARA-2021

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS / DOKTORA TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

Tarih: 28 /12 / 2021

Öğrencinin Adı, Soyadı:Ali Kayaalp

Öğrencinin Numarası:21510259

Anabilim Dalı:Özel Hukuk Anabilim Dalı

Programı:Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı:Prof.Dr.Emine Tuncay Senyen Kaplan

Tez Başlığı:Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans/Doktora tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam 181 sayfalık kısmına ilişkin, 28/ 12/ 2020 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 13'dir. Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç
2. Alıntılar hariç
3. Beş (5) kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

“Başkent Üniversitesi Enstitüleri Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Usul ve Esaslarını” inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Öğrenci İmzası:.....

ONAY

Tarih: 28/12 / 2021

Öğrenci Danışmanı Unvan, Ad, Soyad, İmza:

.....

.....

TEŞEKKÜR

Lisans sürecinden bu yana tüm öğrencilerine çok samimi şekilde yaklaşan yüksek lisans sürecimde de bana en iyi şekilde yardımcı olmaya çalışan ve bu yönde fedakârlıklarda bulunan sayın hocam tez danışmanım Prof. Dr. Emine Tuncay Senyen Kaplan'a sonsuz şükranlarımı sunuyorum.

Lisans sürecinden bu yana hiçbir desteğini esirgemeyen her sorulan soruya sabırla cevap veren ve tez jüri üyem olan Doç. Dr. İpek Yücer ile Doç. Dr. İştar Urhanoğlu'na da destekleri için çok teşekkür ediyorum.

Her daim yanımda olan aileme ve özellikle benden maddi veya manevi hiçbir desteğini esirgemeyen dayım Celal Nuri Demirtürk'e de sonsuz teşekkür ediyorum.

ÖZET

Geçici iş ilişkisinin bir türü olan özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisi hukukumuzda 20 Mayıs 2016 tarihli 6715 sayılı kanunla getirilen değişikliklerle 4857 sayılı İş Kanunun 7. Maddesiyle girmiştir. Geçici iş ilişkisinin bu hali esnek çalışma modellerinden biridir. Esnek çalışma ile birlikte istihdamın artırılması, iş gücü maliyetlerinin düşürülerek genç ve yaşlılarda da istihdama katılımın sağlanması amaçlanmıştır.

Özel istihdam büroları vasıtasıyla geçici iş ilişkisinde üç taraf vardır. Özel istihdam bürosu, geçici işveren ve geçici işçidir. Özel istihdam bürosu ile işçi arasında bir iş sözleşmesi vardır. Ancak Özel istihdam bürosu işçiyi geçici işveren işyerine fiili olarak çalışması için göndermektedir.

Bu çalışmamızda kısaca geçici iş ilişkisinin her iki türüne değinilmiş olup özel istihdam büroları vasıtasıyla geçici iş ilişkisinin benzer ilişkilerle mukayesesi, aynı konuda uluslararası alanda düzenlemeler, bu ilişkinin tesis edilip edilemeyeceği haller, tarafların hak ve yükümlülükleri, bu ilişkiyi sona erdiren haller ile toplu iş sözleşmesi yönünden hakları üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Geçici İş İlişkisi, Özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisi, Geçici işveren, geçici işçi.

ABSTRACT

Temporary employment through private employment agencies, which is a type of temporary work relationship, entered our law with the 7th article of the Labor Law numbered 4857 with the amendment brought by the law numbered 6715 dated 20 May 2016. This state of the temporary work relationship is one of the flexible working models. With flexible working, it is aimed to increase employment, reduce labor costs and ensure participation of young and old people in employment.

There are three parties in the temporary business relationship through private employment agencies. The private employment agency is a temporary employer and a temporary worker. There is an employment contract between the private employment agency and the employee. However, the Private Employment Office sends the worker to the temporary employer's workplace to actually work.

In this study, we will focus on both models of the temporary work relationship briefly, and then compare the temporary work relationship with similar relations through private employment agencies, international regulations on the same issue, whether this relationship can be established, the rights and obligations of the parties, the conditions that terminate this relationship, and social security and their rights in terms of collective bargaining the agreement.

Key Words: Temporary employment , Temporary employmen through, Private employment agency, temporary employer, temporary worker

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR.....	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR LİSTESİ	x
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ KAVRAMI, UYGULANMA ŞEKİLLERİ, BENZER İLİŞKİLERLE MUKAYESESİ

1.1. Genel Olarak.....	4
1.1.1. Geçici iş ilişkisi kavramı.....	4
1.1.2. Geçici iş ilişkisinin uygulanma şekilleri	5
1.1.2.1. Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi	6
1.1.2.2. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi	10
1.1.2.2.1. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin hukuki niteliği.....	12
1.1.3. Geçici iş ilişkisinin benzer ilişkilerle mukayesesı	13
1.1.3.1. Asıl-alt işverenlik ile karşılaştırılması	13
1.1.3.2. İş aracılığı ile karşılaştırılması	15
1.1.3.3. Makineyle birlikte işçi temini ile mukayesesı.....	16
1.1.3.4. Geçici iş ve geçici işçilikten farkı	17
1.1.3.5. İşyeri devrinden farkı	19

İKİNCİ BÖLÜM

İSTİHDAM KURULUŞLARI

2.1. Kamu İstihdam Hizmetleri	22
2.1.1. Uluslararası alanda kamu istihdam hizmetlerinin gelişimi.....	22
2.1.2. Türk hukukunda kamu istihdam kuruluşunun gelişimi	25

2.2. Özel İstihdam Büroları	27
2.2.1. Kavram.....	27
2.2.2. Türleri	28
2.2.2.1. Geçici istihdam büroları	29
2.2.2.2. İşçi kiralama büroları (personel leasing).....	30
2.2.2.3. Kariyer yönetimi büroları.....	31

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI VE ULUSAL DÜZENLEMELERDE MESLEK EDİNİLMİŞ GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ

3.1. Uluslararası Düzenlemelerde Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi	32
3.1.1. Genel olarak	32
3.1.1.1. İşsizlik hakkında 1919 tarihli 2 numaralı sözleşme	35
3.1.1.2. Ücretli iş bulma büroları hakkındaki 1933 tarihli ve 34 numaralı sözleşme	36
3.1.1.3. 88. Nolu iş ve işçi servisi bulma servisi kurulması hakkındaki sözleşme	37
3.1.1.4. 96. Nolu ücretli iş bulma büroları ile ilgili 1949 tarihli sözleşme	39
3.1.1.5. 181. Nolu özel istihdam büroları hakkındaki sözleşme	40
3.1.1.5.1. 181. No'lu sözleşmenin hükümleri	43
3.1.1.5.2. 181. No'lu sözleşmeye göre özel istihdam bürolarının tanımları	43
3.1.1.5.3. Özel istihdam bürolarının yasal konumları	44
3.1.1.5.4. Sözleşmede işçilerin haklarının korunmasını içeren hükümler.....	45
3.1.1.5.5. Kamu istihdam kuruluşları ile özel istihdam kuruluşları arasındaki işbirliği	47
3.1.1.5.6. Özel istihdam bürolarının denetlenmesi.....	47
3.1.1.5.7. Sözleşmenin getiriliş maksadı	48
3.1.1.5.8. 1997 tarihli 188. Nolu tavsiye kararı.....	48
3.1.1.5.9. Tavsiye kararında işçilerin korunmasına ilişkin hükümler	48
3.1.1.5.10. Kamu ve özel istihdam büroları arasındaki ilişkilere dair düzenlemeler	49

3.2. Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi	50
3.2.1. Yönerge taslakları 91/383/EEC sayılı 1991 tarihli yönerge	52
3.2.2. 96/71/EC nolu yönerge	56
3.2.3. 2008/104/EC nolu yönerge	60
3.2.3.1. Kapsamı	60
3.2.3.2. Amacı	61
3.2.3.3. Tanımlar	61
3.2.3.4. Yasaklama ya da kısıtlamaların gözden geçirilmesi	62
3.2.3.5. Eşit muamele ilkesi	62
3.2.3.6. İş olanaklarından, sosyal imkânlardan ve mesleki eğitimlerden yararlanma	63
3.2.3.7. Geçici işçilerin temsili.....	63
3.2.3.8. Geçici işçilerin bilgilendirilmesi	64
3.2.3.9. Nihai hükümler.....	64
3.3. Ülkemizde Geçici İş İlişkisine İlişkin Düzenlemeler	65

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

MESLEKİ FAALİYET OLARAK GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN KURULMASI, TARAFLARI, ARALARINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİLER İLE GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNE BAŞVURULABİLECEK VE BAŞVURULAMAYACAK HALLER

4.1. Kurulması	68
4.2. Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisinde Taraflar	68
4.2.1. Sürekli (ödünç veren) işveren olan özel istihdam bürosu	69
4.2.2. Geçici işçi çalıştıran (ödünç alan) işveren	72
4.2.3. Geçici (ödünç verilen) işçi	73
4.3. Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisinde Taraflar Arasındaki Hukuki İlişkiler	75
4.3.1. Özel istihdam bürosu ile geçici işçi arasındaki ilişki.....	76
4.3.2. Özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasındaki hukuki ilişki.....	80
4.3.3. Geçici işçi ile geçici işveren arasındaki ilişki	83
4.4. Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisine Başvurulabilecek Haller ve İşler	85

4.4.1. Genel olarak	85
4.4.2. Hamilelik, ebeveynlerin kısmi süreli çalışması, askerlik, askı halleri.....	87
4.4.3. Mevsimlik tarım işleri.....	89
4.4.4. Ev hizmetleri.....	90
4.4.5. İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak görülen işler	91
4.4.6. İş sağlığı ve güvenliği açısından acil olan işlerde veya zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması hali.....	92
4.4.7. İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin öngörülemez şekilde artması	94
4.4.8. Mevsimlik işler dışındaki dönemsellik arz eden iş artışları hâli.....	96
4.5. Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisine Başvurulamayacak Haller	97
4.5.1. Genel olarak	97
4.5.2. Geçici işçi çalıştırmış işverenler	98
4.5.3. Toplu işçi çıkarılan işyerleri	99
4.5.4. Grev ve lokavt uygulanan işyerleri	100
4.5.5. Maden çıkarılan işyerleri	102
4.5.6. Daha öncesinde çalışan işçisini geçici işçi olarak çalıştırma yasağı	103
4.5.7. Kamu kurum ve kuruluşlarında	104

BEŞİNCİ BÖLÜM

MESLEKİ FAALİYET OLARAK GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNDE TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ İLE GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ

5.1. Özel İstihdam Bürosunun Hak ve Yükümlülükleri	107
5.1.1. İşçiye ödenecek ücret.....	107
5.1.2. İşçinin sosyal güvenlik hakları	110
5.1.3. İşçinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı ve işsizlik sigortası konusu	111
5.1.4. Özel istihdam bürosunun geçici işçiyi koruma ve gözetme yükümlülükleri.....	113
5.2. Geçici İşverenin Hak ve Yükümlülükleri.....	114
5.2.1. Emir ve talimat verme yetkisi	114

5.2.2. Eşitlik yükümlülüğü.....	115
5.2.3. İşçiyi koruma ve gözetme borcu	122
5.2.4. Geçici işçinin ücretinin ödenip ödenmediği hususunu her ay düzenli olarak denetleme yükümlülüğü	129
5.2.5. Geçici işverenin bildirim yükümlülüğü	130
5.2.6. Geçici işverenin işçinin SGK primlerinden doğan sorumluluğu	132
5.3. Geçici İşçinin Hak ve Yükümlülükleri	132
5.3.1. Genel olarak	132
5.3.2. Geçici işçilerin çalışmadıkları dönemlerdeki hakları	133
5.3.3. İşverenin iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili verdiği eğitimlere iştirak etmek	136
5.3.4. Geçici işçinin geçici işverenden avans veya borç alma yasağı.....	136
5.3.5. Geçici işçinin özen yükümlülüğü	137
5.3.6. Geçici işçinin sadakat yükümlülüğü	140
5.3.7. Sır saklama yükümlülüğü	142
5.3.8. Rekabet etmeme yükümlülüğü	143
5.4. Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisinin Sona Ermesi	143
5.4.1. Genel Olarak	143
5.4.2. İkale ile sona erme	144
5.4.3. Fesih ile sona erme	145
5.4.4. Sözleşmede kararlaştırılan sürenin dolması ile sona erme	148
5.4.5. Geçici işçi sağlama sözleşmesi veya özel istihdam bürosu ile işçi arasındaki iş sözleşmesinin geçersizliği sebebiyle sona erme.....	149
5.4.6. ÖİB veya geçici işveren işyerlerinin kapanması.....	151
5.4.7. Geçici işçinin ölümünün geçici iş ilişkisine etkisi.....	153

ALTINCI BÖLÜM

MESLEKİ FAALİYET OLARAK GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN TOPLU İŞ HUKUKU AÇISINDAN SONUÇLARI

6.1. Genel Olarak.....	154
6.2. Sendika Üyeliği	154
6.2.1. Toplu iş sözleşmesi yapabilme hakları	161
6.2.2. Grev ve lokavt bakımından değerlendirme.....	168
6.2.3. İşkolu temelli sendikalaşmanın meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi yönünden değerlendirilmesi	174
SONUÇ	179
KAYNAKÇA.....	183

KISALTMALAR LİSTESİ

Kısaltma	Açıklama
AB	: Avrupa Birliği
B	: Baskı
BAUHFD	: Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C	: Cilt
DİSK-AR	: Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu Araştırma Enstitüsü
E	: Esas
E.T	:Erişim Tarihi
GUSBEÖHAD Dalı	:Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı
ILO	: International Labour
İHSGHD	: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İİBK	: İş ve İşçi Bulma Kurumu
İKUHF	:İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İş K.	: İş Kanunu (RG 10.06.2003, S. 25134)
İŞKUR	: Türkiye İş Kurumu
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İTÜSBD	: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
K	: Karar
K.T.	: Kabul Tarihi
Kamu-İş	: Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası
m.	: madde
No	: Numara
Prof. Dr.	: Profesör Doktor
RG	: Resmi Gazete
s	: Sayfa
S	: Sayı
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
Ss	: Sayfa aralığı
SSGSSK	: Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (RG 16.06.2006, S. 26200)
STİSK	: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu

(RG 07.11.2012, S.28460)

T	: Tarih
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu (RG 04.02.2011, S. 27836)
TİKK	: Türkiye İş Kurumu Kanunu (RG 05.07.2003, S. 25159)
TİSK	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TÜHİS	: Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
Vd	: Ve Devamı
Y	: Yıl
Y.T.	: Yürürlük Tarihi
Yarg	: Yargıtay
Yay	: Yayın
YBUHD	: Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Dergisi

GİRİŞ

Tüm dünyada tarihsel süreçte yaşanan ekonomik buhranlar, savaşlar, salgın hastalıklar ve buna bağlı olarak sonrasında yine ekonomi ve sanayiye canlandırmak için yapılan atılımlar gelişen teknolojiyle birlikte yeni çalışma modellerine duyulan ihtiyacı da beraberinde getirmiştir. Küreselleşen dünya düzeninde işverenlerin teknolojik hamlelerle sanayideki üretim maliyetlerini azaltmayı hedeflemesi ile birlikte işgücüne duyulan ihtiyacın zaman zaman değişiklik göstermesi onları farklı arayışlara yönlendirmiştir. Çalışma piyasasında yaşanan gelişmeler esnek çalışma biçimlerinin ülkeler hukukunda getirilecek düzenlemelerle uygulanmaya resmi olarak konulmasını zaruri hale getirmiştir.

Çalışma piyasalarında esnekliğe duyulan ihtiyaçlar, üretim sistemlerini de değiştirmiş, daha az iş gücüyle daha çok üretim anlayışının hakim olması ve teknolojinin de aktif olarak yaygınlaşmaya başlamasıyla iş gücü maliyetlerinin oldukça düşmesine yol açmıştır¹.

Rekabet piyasasının değişken ihtiyaçları klasik iş sözleşmelerinden daha farklı olan esnek çalışma türlerine piyasaları yönlendirmiştir. Bunun sonucunda da konumuz olan mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisi gibi klasik iş sözleşmelerinden biraz daha farklı özellikler ihtiva eden Atipik istihdam modelleri ortaya çıkmıştır². Küreselleşen dünyada yaşanan gelişmeler katı çalışma politikalarını yumuşatıp yeni çalışma modellerinin ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir³. Ancak ortaya çıkan ihtiyaca rağmen fiili durumda uygulanmakta olan atipik istihdam modellerinin yasalaştırılması hemen olamamıştır⁴.

Atipik istihdam modeli denilince şu anda da mevzuatımızda düzenlenmiş bulunan çağrı üzerine çalışma, kısmi süreli çalışma, uzaktan çalışma ve geçici iş ilişkisi gibi örnekleri gösterebiliriz.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi de aslında çok uzun yıllardır yasalaşmadan evvelde uygulanan fakat yasal mevzuat çerçevesinde 2008/104 Nolu Avrupa Birliği Yönergesiyle birlikte Avrupa Birliği (AB) hukukunda da yerini almaya başlayan bir modeldir. Tabii ki

¹ Caniklioğlu, Nurşen; “Atipik İstihdam Biçimleri İle Çalışanların -Özellik Kısmi Süreli Çalışanların Sosyal Güvenliği”, İKUHFİD, C.15 S.1-1, Ocak-Şubat 2016 s.44

² Uşen, Şelale: Avrupa Birliği’nde Ödünç İş İlişkisi ve Ödünç Emek Büroları: İtalya Uygulaması ve Türkiye, İstanbul 2006, s.1

³ Çifter, Alğun/Demir, Özge: “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Geçici İş İlişkisinin Hükümleri ve Sonuçları İTÜSBD Y. 6 S.12 Güz 2007/2, s.8

⁴ Yıldız, Gaye Burcu; “İş Hukukunun Etkinliği ve Amacı Üzerine Yeniden Düşünmek”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.2018/2 s.736

detaylı izah edeceğimiz üzere yönergenin çıkarılması ve hazırlık aşaması oldukça sancılı olmuştur. 2. Dünya Savaşı'ndan sonra değişen piyasa koşullarına göre ciddi şekilde tartışılmaya başlanan ancak 2008'e kadar AB muktesabatında yasal bir metin halini alamayan meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi daha evvelinde ILO(Uluslararası Çalışma Örgütü) tarafından birçok kez ele alınmıştır.

Mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisi de esnek çalışma türlerinden birisidir. Ancak günümüzde bile tam olarak test edilme fırsatı bulunmayan esnek çalışma türlerinin işçiyi güvencesiz çalıştırmaya sevk edeceği ve suiistimal edileceği endişesi mevcuttur. Esnek çalışma türlerinin işçiler için güvencesiz bir durum oluşturması istenilmediği için işverenlerin farklı çalışma model talepleri ve işçilerin bunlar karşısında güvenceli olmaları yönünde talepleri bir arada değerlendirilip her iki taraf yararına oluşturulan modele güvenceli esneklik terimi ifade edilmiştir⁵.

Ülkemizde İş Kanunumuza 6715 sayılı kanunla gelen değişiklikle birlikte yasal zemine oturtulan mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisi hakkında yasalaşmadan evvel süregelen tartışmalar bu kanundan sonra da devam etmiştir.

6715 sayılı kanunun genel gerekçesine baktığımızda “İşsizlik sorununun çözümü noktasında güvenceli esneklik yaklaşımı korunarak; yeni çalışma şekillerinin yaygınlaşması, işgücünün uyum yeteneğinin ve istihdam edilebilirliğinin artırılması ve istihdam hizmetlerinde etkinliğin sağlanması önem arz etmektedir. Ülkemizde güvenceli olan ancak esnek olmayan kayıtlı çalışanlar ile esnek olan ancak güvencesi olmayan kayıt dışı çalışanlar arasındaki farklılıklardan dolayı bölünmüş bir işgücü piyasası mevcuttur. Bu nedenle, ülkemizde esneklik-güvence dengesinin henüz sağlanamamış olduğunu söylemek mümkündür” hükmüyle güvenceli esnek çalışmanın önemi üzerinde durulmuştur. Ancak son açıklanan işsizlik rakamlarına bakıldığında kanunun genel amacı olan güvenceli esnekle işsizliği azaltma durumunun gerçekleşemediğini söylemek mümkündür.

Atipik iş ilişkilerinin çoğunun kanunumuzda düzenlenmesi geçmiş yıllara dayanıyor olsa da uygulama bakımından akıllara bir takım sorular getirdiği aşikârdır. Sorunların yanında işverenlerin istihdam maliyetlerini düşürmesi, işgücüne kolayca ulaşılabilmesi ve her ne kadar daimi işçilik gibi olmasa da işsizliğin önüne geçilebilmesi bakımından mesleki

⁵Köleoğlu, D. Duygu Dokuz; “Sosyal Güvenlik Sistemi Açısından Güvenceli Esneklik”, Douz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi C.14, S.1, Y.2012, s.74

faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisi önemli bir adım olarak göze çarpmaktadır. Ayrıca genç ve yaşlı kimselerin daha kolay istihdam edilebilmesinin önünü açmıştır

İlk bölümde ilk olarak geçici iş ilişkisi kavramı, uygulanma şekilleri ve benzer ilişkilerle mukayesesi üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde ise, istihdam kuruluşları ele alınmıştır. nc bölümde uluslararası düzenlemelerde ve ulusal düzenlemelerde meslek edinilmiş geçici ilişkisi incelenmiştir. Dördüncü bölümde ise mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisinin kurulması, tarafları, aralarındaki hukuki ilişkiler ile geçici iş ilişkisine başvurulabilecek ve başvurulamayacak haller ele alınmıştır. Beşinci bölümde mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisinde tarafların hak ve yükümlülükleri ile geçici iş ilişkisinin sona ermesi incelenmiştir. Altıncı bölümde ise, mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisinin toplu iş hukuku açısından sonuçları ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ KAVRAMI, UYGULANMA ŞEKİLLERİ, BENZER İLİŞKİLERLE MUKAYESESİ

1.1. Genel Olarak

Bir iş ilişkisinde işçinin temel borcu iş görme edimini bizzat iş sözleşmesinin tarafı olan işverenine karşı yerine getirmektir. Ayrıca işçi çoğunlukla belirsiz süreli iş sözleşmesiyle işvereni yanında iş görme edimini ifa etmektedir.

Özellikle 1475 sayılı İş Kanunundaki düzenlemelerin küreselleşmeyle birlikte kendini ciddi manada gösteren A tipik istihdam modellerine duyulan ihtiyaca cevap veremeyecek nitelikte olması tarafların dönem itibariyle yeni düzenlemelere ihtiyaç duymalarına sebebiyet vermiştir⁶. Bu sebeple tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de geçici iş ilişkisinin yasal bir zemine oturtulması zaman almıştır. 2003 yılında meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi ilk olarak 4857 S. İş. K. ile ulusal düzenlememize girmiştir.

1.1.1. Geçici iş ilişkisi kavramı

İşçi genelde iş sözleşmesiyle bağlı bulunduğu işveren yanında iş görme edimini ifa etmektedir. Ancak kimi zaman işveren işçisini çeşitli sebeplerle zaman zaman veya kendi yanında fiilen hiç çalıştırmayıp başka bir işverene vermektedir. Zaman içerisinde ortaya çıkan ihtiyaçlar sebebiyle bir işveren işçisini başka bir işverene devrettiği geçici iş ilişkisi kavramı ortaya çıkmıştır. Bu durumda işçinin asıl işvereni olan devreden işveren, işçiyi geçici olarak devralan işveren ve işçiden oluşmak üzere üçlü bir ilişki tesis edilmektedir⁷. Bu üçlü ilişkide işçi iş sözleşmesiyle kendisini iş görme edimini ifa etmek üzere devreden işverenine bağlıdır. Devreden işveren ile işçiyi devralan işveren arasında işçi teminine ilişkin sözleşme bulunmaktadır. İşçi ile iş görme edimini ifa ettiği devralan işverenle arasında iş sözleşmesi benzeri bir hukuki ilişki mevcuttur⁸. Geçici iş ilişkisi işçinin iş sözleşmesi son bulmadan asıl işvereni tarafından işçisini iş görme edimini ifa etmek üzere ve emir ve talimat

⁶ Senyen/Kaplan E Tuncay; Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 9.Baskı, Ankara 2018, s.9

⁷ Senyen/Kaplan E. Tuncay; İsviçre İş Hukukunda İş Aracılığı ve Ödünç İş İlişkisi, BAUHFD, S.1, Ocak 2017, s.51

⁸ Akyiğit Ercan; İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Kamu İş Yayınları Ankara 1995, s.13

verme yetkisiyle geçici bir süreliğine birlikte başka bir işverene geçici süreliğine devretmesidir⁹. Geçici iş ilişkisinde işçi iş görme edimini iş sözleşmesiyle bağlı bulunmadığı başka bir işveren yanında ifa etmektedir¹⁰. Geçici iş ilişkisinde işçi ile asıl işveren arasındaki ilişki, işçi ile geçici işveren arasındaki ilişki ve asıl işveren ile geçici işveren arasındaki ilişki olmak üzere üç tane hukuki ilişki mevcuttur. Geçici işveren ile asıl işveren arasındaki işçi devri konusunu içeren sözleşme öğretide işçi temini sözleşme olarak da ifade edilmektedir¹¹. Geçici iş ilişkisi hem meslek edinilmiş hem meslek edinilmemiş türleri kapsayan çatı kavramdır¹². Bu sınıflandırmaya gidilmesinin sebebi işçinin hangi maksatla istihdam edildiği hususudur. Geçici iş ilişkisi uygulanma bakımından 150 yılı aşkın bir süredir gündemde olan ancak aşağıdaki konularda detaylı irdeleneceğimiz üzere 2.Dünya Savaşı'ndan sonra ortaya çıkan ve son 40 yıldır tam anlamıyla yasal düzenlemelere kavuşturulmaya çalışılan aynı zamanda ismiyle ve uygulanma şekilleriyle birçok tartışmalara sebebiyet veren bir çalışma modelidir¹³. Geçici iş ilişkisi yıllar içerisinde küreselleşen dünya ve değişen çalışma piyasası koşullarına ayak uyduran yeni esnek çalışma biçimlerine gereksinim sonucu ortaya çıkmıştır¹⁴.

Geçici iş ilişkisi yalnızca 6715 sayılı kanunla gelen değişiklikle birlikte İş K. m.7'de de belirtildiği üzere ÖİB vasıtasıyla veya işçinin holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğu bağlı başka bir işyerine yazılı rızası alınarak gönderilmesi suretiyle kurulabilir.

1.1.2. Geçici iş ilişkisinin uygulanma şekilleri

Geçici iş ilişkisi çatı bir kavram olup iki türü vardır. Birisi mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisi diğeri ise ilk defa 4857 Sayılı İş kanunda düzenlenen şekliyle gerçek anlamda yani mesleki faaliyet olarak yürütülmeyen geçici iş ilişkisidir¹⁵.

⁹ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s.25, Başbuğ, Aydın; “İş Sözleşmesinde Üçlü İlişkiler”, TÜHİS, C.18, Mayıs-Ağustos 2013, s.1;

¹⁰ Odaman, Serkan; Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007, s.23

¹¹ Başmanav, Yasemin; “Ödünç İş İlişkisi”, İUHFD, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, C.1, Özel Sayı, C. LXXIV, s.141

¹² Süzek, Sarper; İş Hukuku, Yenilenmiş 16.Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2018, İş Hukuku, s.288

¹³ Akyiğit, Ercan; “Ödünç İş İlişkisinin Çeşitli Hukuk Sistemlerindeki Görünümü”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.13, S.6, Şubat 1996, s.2.

¹⁴ Caniklioglu, Nurşen; Geçici(Ödünç) İş İlişkisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları, Legal Vefa Toplantıları (II) - Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı - Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul 2008, s.121

¹⁵ Doğan Yenisey, Kübra; “Yeni Bir Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi ve Geçici İş İlişkisi”. Prof. Dr. Turhan Esener I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi (s. 133-171). Ankara 2016, Süzek, İş Hukuku, s.288

1.1.2.1. Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi

Meslek edinilmemiş yani gerçek anlamda geçici iş ilişkisinde işveren kendisi yanında çalışan işçisini bazı durumlarda ve bir süreyle sınırlı olarak işçinin de yazılı rızasını almak şartıyla başka bir işverenin yanında iş görme edimini yerine getirmesi için göndermektedir. Yine bu sürenin sonunda işçi eski işverenin yanına dönmektedir. Ülkemizde önceki dönemlerden beri çoğunlukla “*ödünç iş ilişkisi*” olarak adlandırılan geçici iş ilişkisi İlk olarak bu adla 4857 sayılı kanunda düzenlenmiştir.¹⁶ Ancak bu kanundan önce de 1475 sayılı İş Kanunu zamanında da her ne kadar geçici iş ilişkisiyle ilgili bir düzenleme bulunmamasına rağmen yine mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu madde 320/2 uygulanarak geçici iş ilişkisinin kurulduğunu söylemek mümkündür. 4857 sayılı kanunla getirilen bu düzenleme kazanç getirisi düşünülmezsizin ve herhangi bir ÖİB aracılığı olmaksızın şirket topluluklarında veya holdinglerde iş gücü ihtiyacının karşılanması, yöneticilerin daha donanımlı olarak yetiştirilmeleri amacıyla ve de mali zorluklarla yüzleşen işverenin işçisini belli süreliğine başka bir işverene vermesiyle kurulan iş ilişkisinin yasalaşması sağlanmıştır. 1960’lı yıllardan itibaren fiili olarak uygulaması olan ama ilk defa 2003 yılında 4857 sayılı İş K. ile getirilen meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisiyle ilgili bu düzenleme Türkiye’deki bu alanda getirilmiş ilk düzenlemedir.¹⁷ Belirttiğimiz gibi önceden “*ödünç iş ilişkisi*” şeklinde anılan müessese yasalaşmadan önce de uygulanmaktaydı. Ancak 6715 sayılı kanunda getirilen değişiklikten önce 4857 sayılı kanunla yalnızca ÖİB aracılığı olmaksızın ve kazanç getirisi amaçlamayan şekli yasalaşmıştır. Mesleki anlamda olmayan geçici iş ilişkisinin kurulması için gerekli şartlar 4857 sayılı İş K. m.7’de belirtilmiştir. İş Kanununun 7.maddesinin 1.fıkrasına göre “*Geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabilir*”. Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi yani ÖİB aracı olmaksızın kurulacak geçici iş ilişkisinin nasıl kurulacağı İş K. m.7’nin son fıkrasında düzenlenmiştir. Bu fıkra göre “*İşverenin, devir sırasında yazılı rızasını almak koşuluyla bir işçisini, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde*

¹⁶ Çelik Nuri/Caniklioğlu Nurşen/Canbolat Talat; İş Hukuku Dersleri, Beta Basım Yenilenmiş 31.Bası, İstanbul,2018,s.224

¹⁷ Özkaraca, Ercüment; “Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2016 Yılı Toplantıları, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2018, s.58

iş görme edimini yerine getirmek üzere devretmesi halinde de geçici iş ilişkisi kurulmuş olur”.

Görüldüğü üzere İş Kanunu uyarınca ÖİB aracı olmadan kurulacak geçici iş ilişkisinde bir işçinin başka bir işverene devredilebilmesi için her iki işverenin aynı holding bünyesi içerisinde veya aynı şirketler topluluğu içerisinde bulunması gereklidir. Türk Borçlar Kanunu uyarınca bir anlamda alacağın temliki uygulanarak ve sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kendine özgü başka bir sözleşme türü kabul edilerek bir işveren işçiden talep hakkını sahip olduğu iş görme edimini holding bünyesi dışında başka bir işverene devredilebileceği kararlaştırılabilir.¹⁸

Mesleki faaliyet olarak yapılmayan geçici iş ilişkisinde İş K. m.7 uyarınca devir esnasında işçinin yazılı rızasının alınması gerekir. Önceden alınmış rıza geçersiz olacağı belirtilmiştir. Rızanın devir sırasında alınmış olması gereklidir. Buna ilişkin olarak Yargıtay 9.Hukuk Dairesi’nin 2006/30168 E. 2006/34624 K. Sayılı ilamında “4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesinde, işveren, 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 şeklinde kurala yer verilmiştir. O halde, işçinin holding bünyesinde ya da aynı guruba ait şirketlerden birinden diğerine geçici olarak gönderilmesi, ancak devir anında işçinin rızasının alınmasıyla mümkün olabilir. İşverence işçinin bir başka işverene ait işyerinde daimi olarak görevlendirme yönündeki irade açıklaması ise, hizmet akdi devrini sağlamaya yönelik bir girişim olarak ele alınmalıdır. Gerek geçici iş ilişkisinde, gerek hizmet akdi devrinde işçinin rızası olmaksızın belirtilen üçlü ilişkilerin kurulması mümkün olmaz. Somut olayda davacı işçi diğer işverene ait işyerinde görevlendirmeyi kabul etmemiş ve iş sözleşmesi bu nedenle işverence feshedilmiştir, işçinin geçici iş ilişkisi veya hizmet akdi devrine zorlanması düşünülemeyeceğine göre işverence yapılan feshin haklı bir nedene dayanmadığı sonucuna varılmalıdır. Böyle olunca davacı işçinin ihbar ve kıdem tazminatına hak kazandığının kabulü gerekir. Mahkemece anılan istekler yönünden davanın reddine

¹⁸Süzek, Sarper; İş Akdinin Türleri, Mercek Dergisi, 2001, s.32, Süzek, İş Hukuku s.304

karar verilmesi hatalı olmuştur” şeklindeki kararıyla işçinin devir sırasında onayının alınması hususu üzerinde durulmuştur.¹⁹.

Aynı şekilde geçici iş ilişkisi işçinin yazılı onayı olmaksızın kurulmuşsa ve işçi; 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 devredildiğinde sonradan alınacak yazılı iznin de o ilişkiyi baştan itibaren geçerli hale getirerek işçinin sanki devir sırasında yazılı onayı alınmış gibi bir durum oluşturacağı öğretide ifade edilmiştir.²⁰.

Yine aynı maddeye göre mesleki faaliyet olarak yapılmayan geçici iş ilişkisinin yazılı şekilde altı ayı geçmemek üzere kurulabileceği ve en fazla iki defa yenilenebileceği belirtilmiştir. Ancak her iki seferde de işçinin rızasının ayrı ayrı devir sırasında alınması gereklidir.

İş K. m.7 son fıkrasında mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin kurulamayacağı haller düzenlenirken bir yandan da ÖİB aracılığı olmaksızın kurulan gerçek anlamda geçici iş ilişkisinin kurulamayacağı haller de belirtilmiştir. İş K. m.7/4’ e göre kamu kurum ve kuruluşlarında, yer altında maden çıkarılan işyerlerinde ÖİB aracılığı olmaksızın kurulan geçici iş ilişkisi kurulması yasaklanmıştır. Yine İş K. m. 7/4 uyarınca toplu işçi çıkarılan işyerlerinde 8 ay süreyle geçici iş ilişkisi kurulamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca 6356 sayılı kanunun 65.maddesi saklı kalmak üzere grev ve lokavt uygulanması esnasında geçici iş ilişkisi kurulamayacağı İş K. m.7/5’te belirtilmiştir.

Holding bünyesi içerisinde başka bir işyerine veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerine geçici işçi çalıştırmaya gönderen işverenin işçi ile olan iş sözleşmesi ve işveren sıfatı devam eder.²¹. Gerçekten de bir işverenin geçici iş ilişkisi çerçevesinde ödünç veren sıfatını taşıması için onun devir sırasında da olağan işveren sorumluluklarını ve yükümlülüklerini haiz olarak işçiyi geçici işverene vermesi gereklidir²². Gerçekten de bir işverenin geçici iş ilişkisi çerçevesinde ödünç veren sıfatını taşıması için onun devir sırasında da olağan işveren sorumluluklarını ve yükümlülüklerini haiz olarak işçiyi geçici

¹⁹ <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2538#>

²⁰ Çankaya, Osman Güven /Çil, Şahin; İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2009, s.306

²¹ Süzek, İş Hukuku, s.305

²² Akyiğit, Ercan; İş Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ekim 2016, s.178

işverene vermesi gereklidir. İş Kanunu madde 7 son fıkra uyarınca işçiye ücret ödeme borcu devreden işveren üzerindedir. Fakat geçici iş ilişkisi süresince de işin ediminin ifasından kaynaklı olarak geçici işverene de bir takım sorumluluklar yüklenmiştir. Aynı fıkraya göre geçici işveren işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden, devreden işveren ile birlikte sorumludur. Burada mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisinden farklı olarak işçinin ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden kaynaklı olarak geçici işveren ile devralan işveren arasında müteselsil sorumluluk öngörülmüştür.

Geçici iş ilişkisinin kurulmasıyla birlikte işin görülmesini talep hakkı ve buna bağlı olarak yönetme hakkı da geçici işverene geçer. Ancak İş Kanunu madde 7/14'e göre de *“geçici iş yerine ve işe ilişkin olmak şartıyla kusuru ile neden olduğu zarardan, geçici işçi çalıştıran işverene karşı sorumludur”*.

İş K. m. 7/9-f'e göre geçici işveren *“20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 17 nci maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen eğitimleri vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken tedbirleri almakla, geçici işçi de bu eğitimlere katılmakla yükümlüdür”*.

Geçici işveren İş K. m. 7/9-d uyarınca geçici işçileri çalıştıkları süre boyunca diğer işçilerden ayırmadan eşit muamele ilkesi gereğince tüm sosyal hizmetlerden yararlandırılmalıdır. Aynı fıkranın 2.cümlesine göre *“geçici işçiler çalışmadıkları dönemlerde ise devreden işverenin işyerindeki eğitim ve çocuk bakım hizmetlerinden yararlandırılırlar”*.

Geçici iş ilişkisinde hem gerçek anlamda hem mesleki faaliyet olarak yürütülen türünde de işçinin iş sözleşmesiyle bağlı olduğu tek işveren devreden işverendir. Bu kural işçinin geçici işvereni yanında çalışırken dahi geçerlidir. Bu sebeple işçi sayıları bakımından geçici işçi hiçbir zaman geçici işverenin işyerindeki hesaba katılmamakta olup devreden işverenin işyerinde işçi sayısına dâhil olmaktadır.²³.

²³ Akyiğit, İş Hukuku, s.169

1.1.2.2. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi

ÖİB'ler ülkemizde aslında yasalaşmadan öncede bir şekilde tatbik olunan bir kurum iken ilk defa 06/5/2016 tarihli 6715 sayılı Kanun değişikliğiyle 4857 sayılı İş K. m.7'de düzenlenmiştir. Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi esasında İlk defa bu yasal düzenleme ile hayatımıza girmiştir. Öncesinde 4857 sayılı kanun yasalaşması sırasında ÖİB'ler de iş aracılığı faaliyeti ile işverenlere işçi temini sağlayabilecekleri tasarı da öngörülmüşken, mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisini düzenleyen madde metni meclise sunulan metinde bulunmadığından bu husus o zaman yasalaşamamıştır. 2016 yılında meclise sunulan İş Kanunu ve Türkiye İş Kurumu Kanununda değişiklik yapılmasına ilişkin tasarı metninin gerekçesinde *“İşsizlik sorununun çözümü noktasında güvenceli esneklik yaklaşımı korunarak, yeni çalışma şekillerinin yaygınlaştırılması, istihdam edilebilirliğin ve işgücünün uyum yeteneğinin artırılması ve istihdam hizmetlerinde etkinliğin sağlanmasının önem arz ettiği, esneklik ve güvence göstergeleri bakımından OECD tarafından yayımlanan İstihdam Koruma Endeksinde Türkiye'nin yerini belirleyen önemli hususlardan birisinin de özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisinin yasal olarak düzenlenmemiş olduğu”* ifade edilmiştir²⁴. ÖİB aracılığıyla geçici iş ilişkisi yasalaşmadan önce buna benzer hatta aynı şekilde personel istihdam edilebilmesi kayıt dışı yollardan sağlanmaktaydı. Bu da işçilerin sosyal güvenlik hakkı başta olmak üzere bir takım işçilik haklarından mahrum kalmalarına sebep olmuştur.

Bir işçi işverenine karşı iş görme edimini yerine getirirken aynı holding veya şirketler topluluğu içerisinde başka işverene karşı iş görme edimini görmek üzere geçici olarak devredilirse burada gerçek anlamda bir geçici iş ilişkisinden bahsedebiliriz. Bu durum gerçek geçici iş ilişkisi olarak da adlandırılmaktadır. Bir başka durum da ise; işçi iş görme edimini sürekli işverenin işyerinde yerine getirmeden, çalışma gayesinin başka bir işveren yanında iş görme edimini yerine getirmek üzere belli süreliğine devredilmek olduğu çalışma biçimi ise mesleki anlamda geçici iş ilişkisi olarak adlandırılır. Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi Atipik bir çalışma biçimidir.

²⁴ Senyen/Kaplan; İş Hukuku, s.11

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinde sürekli işverenin esasında işçiyi çalıştırabileceği bir alan mevcut değildir. Bu tarz iş ilişkisinde sürekli işveren işçiyi ücret karşılığında geçici işveren devretmektedir. İşçi fiili olarak geçici işverenin yanında çalışmaktadır. Sürekli işveren burada ekonomik bir menfaat elde etmektedir.

Sanayi devriminden sonra çalışma hayatının değişmesi ve sürekli olarak istihdama ihtiyaç duyulması sebepleriyle Atipik çalışma biçimleri hayatımızdaki yerini almaya başlamıştır. Globalleşen dünya ve değişen çalışma koşulları aslında ÖİB aracılığıyla geçici iş ilişkisi gibi Atipik çalışma modellerini günlük çalışma koşullarından birisi haline getirmiştir. Aslında değişik çalışma modellerinin iş hayatına girmesi uzun yılların getirdiği bir gerekliliktir. Tam süreli ve sürekli iş ilişkisinin değişen teknoloji ve çalışma koşullarına ayak uydurmadığı görülünce bu sefer kısmi süreli çalışma ve çağrı üzerine çalışma gibi bir takım Atipik çalışma biçimleri hayatımıza girmeye başlamıştır.²⁵

Özel İstihdam Bürosu vasıtasıyla geçici iş ilişkisinin diğer tipik çalışma biçimlerinden farkı burada aşağıda detaylı açıklayacağımız üzere geçici işveren ile işçiyi bir araya getirme ve sürekli işveren konumunda bulunma ile iş sözleşmesinin üçüncü tarafı olmaktır.

Sürekli işveren konumundaki büro burada geçici iş ilişkisinin bir mesleki faaliyet olarak gerçekleştirilmesinde önemli yer tutar. Büronun faaliyetinin tekrarlanmak üzere, planlı olarak, bağımsız bir şekilde ve kazanç elde etmek için yapılan sürekli bir faaliyet olma özellikleri de mevcuttur.²⁶

ÖİB'lerin tanımı doktrinde farklı şekillerde yapılmıştır. Bir tanımda; “*Özel istihdam bürosu, bir ücret karşılığında özel hukukun koruması altında, belirli bir sözleşmeye istinaden iş arayan kişilerle işçi arayan firmaları bir araya getiren ve aracılık sağlayan kuruluş olarak tanımlamak mümkündür.*”²⁷

İş K. m.7/2’de ÖİB vasıtasıyla kurulacak geçici iş ilişkisinin hangi hallerde kurulacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre “*Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam bürosunun bir işverenle geçici işçi sağlama*

²⁵ Şen, Murat; “Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Kurulan (Meslek Edinilmiş) Geçici İş İlişkisi”, Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S. 1, Y. 2014, s. 13

²⁶ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s.44

²⁷ Ekin Nusret; “Türkiye’de İş Piyasasının Yeniden Yapılanması: Özel İstihdam Büroları”, İstanbul Ticaret Odası, Yayın No:2001-30,İstanbul 2001, s.58

sözleşmesi yaparak bir işçisini geçici olarak bu işverene devri ile ve sayılan hallerde kurulacağı” madde metninde ifade edilmiştir.

Öğretide ÖİB vasıtasıyla kurulan geçici iş ilişkisi meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi, mesleki anlamda geçici iş ilişkisi, mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisi şeklinde de kullanılabilmektedir.²⁸

1.1.2.2.1. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin hukuki niteliği

Geçici iş ilişkisi hem mesleki hem mesleki olmayan şekilde kuruluşu zaman üçlü bir hukuki ilişki meydana getirmektedir.²⁹ Her ne kadar geçici iş ilişkisi üçlü bir hukuki ilişki oluştursa da sözleşmesel ilişki yalnızca iki şekilde meydana gelmektedir.³⁰ Detaylı şekilde değineceğimiz üzere sözleşmesel ilişki ÖİB ile geçici işveren arasında ve işçi ile ÖİB arasında söz konusudur. Aradaki geçici işçi sağlama sözleşmesine göre işçi büro tarafından geçici işveren işyerine iş görme edimini ifa etmesi için belli süreliğine gönderilmektedir. İşçi ile geçici işveren arasında da herhangi bir sözleşme bulunmamaktadır. Ancak doğal olarak geçici işçi sağlama sözleşmesi çerçevesinde geçici işverene yönetim hakkı gibi bir takım işin görülmesinden kaynaklı haklar da devredilmektedir.

Ayrıca mesleki anlamda geçici iş ilişkisi faaliyeti yürütebilmek için bunun bir meslek çerçevesinde yapılıyor olması gereklidir. Öncelikle bu faaliyet kazanç elde etmek amacıyla yapılması gerekmektedir. Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulması işiyle uğraşan büro, bunu uzun süreli olarak ekonomik alanda gelir elde etme çabası içerisinde süreklilik arz edecek şekilde sürdürüyor olmalıdır. İsminden de anlaşılacağı üzere bu kuruma meslek edinilmiş veya mesleki faaliyet olarak yapılan geçici iş ilişkisi denilmesinin sebebi büronun yalnızca geçici işçi sağlama sözleşmesiyle işçi ile fiili olarak iş görme edimini yerine getireceği geçici işvereni bir araya getirerek bu emeğinin karşılığı olarak da maddi kazanç sağlamasıdır.

²⁸ Civan Orhan Ersun; Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 66 Sayı 2, 2017,s.313, Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s.54, Doğan Yenisey, s.136

²⁹ Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisinin Tarafları, s.125

³⁰ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s.12

Meslek edinilmiş şekilde geçici iş ilişkisi kurulmasının Türk Hukukunda aslında nasıl gerçekleşeceği hususu 11/10/2016 tarihinde Türkiye İş Kurumu tarafından çıkarılan Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nde belirlenmiştir.

1.1.3. Geçici iş ilişkisinin benzer ilişkilerle mukayesesi

1.1.3.1. Asıl-alt işverenlik ile karşılaştırılması

İş K. m.6/2'de belirtildiği gibi *“Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye”* asıl işveren-alt işveren ilişkisi denileceği hüküm altına alınmıştır. Alt-ışverenlik ilişkisine baktığımızda ilk olarak asıl işverenin de işveren olduğunu ve fiili olarak da işçilerini çalıştırdığını görüyoruz. Ancak alt işveren bir işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde iş alan ve bu işi kendi işçileriyle yerine getiren işveren olarak bulunmalıdır. Bu ilişkide bir işverenden iş ifası alınmaktadır. Bu ilişki bu noktayla geçici iş ve iş aracılığı kavramlarından ayrılmaktadır. Asıl işverenden alınan işin asıl işverenin işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmaması halinde bu ilişkiden bahsedilemez. Alt işverenin de işçi çalıştırmayarak işi ifası durumunda bir alt-asıl işverenlik ilişkisinden bahsedilemez.

Asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişki geçici iş ilişkisine belli yönlerle benzemektedir. Şöyle ki; asıl-alt işveren ilişkisinde de asıl işveren, alt işveren ve alt işverenin işçisi olmak üzere çoklu bir hukuki ilişkisi mevcutken geçici iş ilişkisinde de büro, geçici işveren ve geçici işçi mevcut olup aynı şekilde çoklu bir yapı bulunmaktadır. Ayrıca alt işverenin işçisi asıl işveren işyerinde iş görme edimini yerine getirmesine rağmen alt işverenin işçisi olarak orada bulunmaktadır. Aynı şekilde geçici iş ilişkisinde işçi büronun işçisi olup yalnızca geçici işveren yanında iş görme edimini yerine getirmektedir. Dolayısıyla işçi büroda yalnızca devredilmek üzere istihdam edilmektedir.

Her iki kurumun benzer yönleri bulunmasına rağmen ayrıldıkları birçok yön de mevcuttur. Geçici iş ilişkisinde geçici işveren aslında gerçek anlamda işveren olduğundan işçiye talimat verme hakkına sahip olup onu gözetme borcu altında iken, asıl işverenin alt

işverenin işçilerinden işin görülmesini talep hakkı bulunmamaktadır.³¹ Bakıldığında alt işverenin işçisi esasen asıl işverenin işini onun işyerinde yapmaktadır. Bu durum alt işverenin işçisinin asıl işverenin işini yaptığı şeklinde gözükse de hal böyle değildir. Alt işveren işçisi kendi işvereni olan alt işverenin talimatı ve gözetimi doğrultusunda işini yapmaktadır. Alt işverenin maksadı asıl işverene işçi temin etmek olmayıp oradaki bir işi üstlenmektedir. Ancak geçici iş ilişkisinde büronun amacı geçici işveren işyerine işçi temin etmek olup işin üstlenilmesi gibi bir görevi bulunmamaktadır.

Geçici iş ilişkisi kanun ve yönetmelik uyarınca belirli süreliğine kurulabilirken, alt-asıl işverenlik ilişkisi geçici kurulabileceği gibi sürekli bir nitelikte arz edebilir. Örneğin bir inşaatın elektrik işlerini asıl iş sahibi başkaca taşeron bir firmaya yaptırabilir. Burada asıl-alt işveren ilişkisi inşaatın bitimiyle sona erecektir. Ancak devamlılık gösteren bir örnek verecek olursak; fabrikadaki yemek işlerinin başka bir işverene devredilmesi durumunda devamlılıktan bahsedebileceğiz.³²

Yukarıda bahsettiğim örnekte inşaatı yapan asıl iş sahibi işi alt işverene devrettiğinde alt işveren işi ifa borcu altına girmektedir. Ancak geçici iş ilişkisinde ne büronun ne de geçici işverenin işi ifa yükümlülüğü bulunmamaktadır. İşçiler üzerindeki yönetim hakkı alt işverenin işi aldığı alanla sınırlı olarak alt işveren de olmaktadır. Ancak ÖİB vasıtasıyla kurulan geçici iş ilişkisinde yönetim hakkı asıl işveren olan büroda değil, geçici işçi sağlama sözleşmesiyle kurulan geçici işverendedir.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde işçi temini söz konusu iken, asıl-alt işveren ilişkisinde ise işin devri söz konusu olmaktadır.

Geçici iş ilişkisi alt işveren ilişkisinden önemli noktalarda ayrılmaktadır. Yukarıda izahına çalıştığımız üzere bir iş asıl işveren tarafından alt işverene devredilmektedir ve alt işveren bu işi kendi işçileriyle yapmaktadır. Dolayısıyla asıl işveren alt işveren arasında eser, taşıma, işletme vb. sözleşme ilişkisi bulunur.³³ Geçici iş ilişkisinde bir işin başka bir işverene kendi işçileriyle yapmak üzere devri söz konusu değildir. Alt işveren işi asıl işverenden aldığı alanda veya sahada yapmakta ve orası da bir işyeri niteliğinde olup geçici iş ilişkisinde

³¹ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s.40

³² Çelik, Nuri; İş Hukuku Dersleri, 19.Bası, Ankara 2006, s.45

³³ Alpagut, Gülsevil; “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.3, S.10, 2006, s.573

devrolunan işçiler işi farklı alan ve sahalarda da ifa edebilmektedirler. Burada işçi başka bir işverene devredilmektedir. İşçiden iş görme borcunu talep hakkı başka bir işverene devredilmiş olur.

Sonuç olarak asıl-alt işveren ilişkisinin oluşturulabilmesi için aranılan gereklilikler meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde mevcut değildir. Her iki kurumun amaçları da birbirlerinden tamamen bağımsızdır. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde olduğu gibi asıl-alt işveren ilişkisindeki amaç işçi temini olmayıp işyerinde yapılacak bir işte konusunda uzman başka bir işveren bulmaktır.³⁴

1.1.3.2. İş aracılığı ile karşılaştırılması

Zamanla içeriğinde bazı değişimler olmasına rağmen iş aracılığını iş arayana iş işçi arayana da işçi bulmak veya iş arayanla işçi arasında hizmet sözleşmesi kurulmasına aracılık etmek şeklinde tanımlamak mümkündür³⁵.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi ile iş aracılığı aslında benzerlikler içermektedir. Şöyle ki; sürekli işveren olan büro işçiyi istihdam etmesine rağmen onu yanında hiçbir zaman çalıştırmamaktadır. Yalnızca geçici işverene gelir amaçlı devir amacıyla işçi istihdam edilmektedir. İş aracılığında da iş aracı bu işçiye iş bulma faaliyetinde gelir elde etmektedir. Bu sebeple her iki müessese arasındaki farkları ortaya koymak kolay olmamaktadır.³⁶

Her iki müessese arasındaki farklara gelecek olursak; İş K. m.7 ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği uyarınca sürekli işveren olan büro ile işçi arasında bir iş sözleşmesi bulunması zorunludur. Ancak iş aracılığında iş arayan işçi ile aracı arasında iş sözleşmesi bulunmaz. Aralarında vekâlet veya tellallık ilişkisinin varlığından bahsedilmesi mümkündür.³⁷ Geçici iş ilişkisinde işçinin geçici işveren yanında uzun süre çalışması ilişkinin özüne aykırıdır. Kanunda da belirtildiği üzere ev hizmetleri ve mevsimlik tarım işleri dışında meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi sürekli olarak kurulamaz. Sürekli olarak kurulması halinde yasak iş aracılığı faaliyetinden bahsedilebilir. Yine yönetmeliğin

³⁴ Çankaya/Çil, s.17

³⁵ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s.59

³⁶ Odaman, Ödünç İş İlişkisi s.34

³⁷ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi s.63

11.maddesinin ilk fıkrasında sürenin dolmasına rağmen işçinin geçici işverenin yanında çalışmaya devam etmesi halinde işçi ile geçici işvereni arasında geçici işçi sağlama sözleşmesinin sona ermesinden itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılacağı hükme bağlanmıştır.

İş aracılığında herhangi bir üçlü ilişki meydana gelmez. Burada işçi aracısının işçisi konumunda değildir. Kamu veya özel iş aracısının görevi işçiye iş bulmakla sona erer. Bundan sonra iş aracısı ile işçi arasında veya işveren arasında bir sözleşme söz konusu olmaz. Ancak geçici iş ilişkisi geçici işçi sağlama sözleşmesi süresince devam etmektedir. Önemli husus şudur ki; büro işçilerin aylık ücretlerini ve diğer yükümlülükleri ödemektedir. Ayrıca iş aracısı iş arayan işçinin işe yerleştirilmesinde işçiden bir ücret talep etme hakkına sahiptir. Ancak ÖİB işçiden yönetmelik ve kanun uyarınca aracılık faaliyetine yönelik olarak menfaat temin edemez. Ayrıca büro yine vermiş olduğu eğitimden dolayı işçiden ücret veya menfaat talep edemez. Bu kapsamda büro eğitimlerin ücretini yalnızca geçici işverenden alabilir. Büro burada kâr amacını geçici işverenden temin etmektedir.

Sonuç olarak; meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde sürekli işveren ile büro arasında iş sözleşmesi varken, iş aracılığında amaç işçi ile işveren arasında iş sözleşmesi yapılmasını sağlamaktır. Bakıldığı zaman geçici iş ilişkisinden olması gerekenden farklı olarak işçinin iş görme edimini yerine getirdiği geçici işveren ile arasında bir sözleşme yoktur. Geçici işveren ile büro arasında geçici işçi sağlama sözleşmesi bulunmaktadır. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde amaç, iş sözleşmesiyle büroya bağlı olan işçiyi belli nedenlerle geçici veya belli süreyle başka bir işverenin yanında çalışabilmesine olanak tanıyarak esnek çalışma şeklinin ortaya çıkmasına katkı sunmaktır.³⁸

1.1.3.3. Makineyle birlikte işçi temini ile mukayesesi

Günümüzde özellikle inşaat sektörünün gelişmesiyle birlikte inşaat makinelerinin kullanıcısıyla beraber belli süreliğine devri söz konusu olduğu gibi bir yolcu uçağının da mürettebatıyla birlikte devri de yine sıklıkla karşılaşılan durumlardan biridir. Bu gibi hallerde makineyle birlikte temin edilen işçinin çalıştığı süre boyunca ki ücretinin, SGK primlerinden, izin haklarından yine devreden işveren sorumlu olacaktır. Ancak işçi burada

³⁸ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s.36

iş görme edimini başka bir işverenin yanında yerine getirdiği gibi yine onun yönetim hakkı kapsamında emir ve talimatlarına uygun çalışmakla yükümlüdür³⁹.

Öğretide işçinin ediminin mahiyetinin önem arz ettiği ifade edilmiştir. Şöyle ki bir görüşte; makineyle beraber verilen işçinin edimi yan edim kalıyorsa ve esas önemli olan makineyse burada kira ve hizmet sağlama sözleşmelerinin karışımı bir ilişkiden bahsedilmişken, işçinin edimi esas ise bu sefer makine geri planda kalıyorsa bu sefer geçici iş ilişkisinden bahsedileceği belirtilmektedir⁴⁰. Diğer bir görüşte ise makineyle birlikte işçi temini sözleşmelerinin karma sözleşmelerinin bir çeşidi olan “*kombine sözleşmelere*” uygulanan hükümlerin uygulanması gerektiği belirtilmiştir⁴¹.

1.1.3.4. Geçici iş ve geçici işçilikten farkı

Geçici iş bir işyerinde beklenilmedik şekilde ortaya çıkan, önceden öngörülemeyen işgücü gereksiniminin ortadan kalkana kadar işçi çalıştırılmasını ifade etmektedir. Böyle bir durum ortaya çıktığında belirsiz süreli iş sözleşmesiyle daimi işçi çalıştırmak ihtiyaç ortadan kalktığında işvereni yükümlülük altında bırakacak olup işçinin de daimi işçilik konusunda beklentiye girmesine sebebiyet verecektir⁴². Geçici iş ortaya çıkan beklenmedik ihtiyacın giderilmesiyle sona ermekte olup devam etmesini sağlayan veya yeniden ortaya çıkmasını gerektiren bir durum o an itibariyle bulunmamaktadır.

Burada geçici işin ortaya çıkmasında istihdam edilecek işçi yalnızca o işe özgü olarak ve yalnızca o işle ilgili ihtiyacın giderilmesi konusunda çalışacağını bilmektedir. Burada işçi iş görme ediminin süreklilik arz etmediğinin bilincinde olup ortaya çıkan işgücü ihtiyacının geçici bir nitelik arz ettiğinin farkındadır⁴³.

³⁹ Civan Orhan Ersun; Meslek Edinilmiş Ödünç(Geçici) İş İlişkisi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku) Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008, s.84

⁴⁰ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s.49; Demir, Duygu Ç; 9 Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Doktora Programı Doktora Tezi, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, İzmir, 2019 s.53; Civan, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s.86

⁴¹ Civan, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s.86; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s.27

⁴² Astarlı, Muhittin; “Türk İş Hukukunda Geçici İşçi Kavramı”, GÜSBEÖHAD, Yüksek Lisans Tezi, s.18

⁴³ Demir, s.37

Geçici işte işçi, ortaya çıkan bir işgücü gereksinimini karşılamak maksadıyla yani ortaya çıkan gereksinimin karşılandığı süre boyunca başka bir ifadeyle işin maksadıyla sınırlı süre boyunca belirli süre iş sözleşmesiyle çalışacaktır⁴⁴.

Ülkemizde kamu kurumlarında ve belediyelerde işgücü ihtiyacının süreklilik arz etmesine rağmen geçici işçi çalıştırmak suretiyle daimi bir işgücü elde edildiği görülmektedir. Bu türde çalışmanın altında yatan sebep daimi ihtiyaçlar için kadrolu ve yine daimi ihtiyaç olup geçici bir gereksinimin karşılanması maksadıyla çalıştırılıyormuş gibi çalıştırılan kimi işçilerde kadrosuz olarak ifade edilmektedir. Esasında her iki türde işçi de geçici değil sürekli bir gereksinimi karşılamak maksadıyla çalıştırılmaktadırlar.

Yargıtay 9.HD 1989/3777 E. 1989/4939 K. sayılı kararında belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçileri daimi olarak, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçileri geçici işçi olarak nitelemiştir⁴⁵. Bu durumda öğretide işin geçici olup olmadığına karar verilirken işin niteliği göz önünde bulundurulması gerekliliği ifade edilmiştir⁴⁶. Bu sebeple taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinin türü değil yapılan işin geçici veya sürekli olduğu hususu üzerinde durulmalıdır. Değerlendirmenin böyle yapılmadığı takdirde şeklen bakışla tüm belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışanların geçici işçi olarak kabulü durumu ortaya çıkabilecektir. Ancak işin niteliğinin geçici olup olmaması üzerinden gidilirse ve geçici işgücü gereksiniminin karşılanması durumu söz konusu ise bu sefer geçici işten bahsedilebilecektir⁴⁷.

Geçici iş ilişkisinde geçici işçi ile geçici işveren arasında bir iş sözleşmesi akdedilmemektedir. İşçi kararlaştırılan süre son bulduğunda yeniden işverenin yanına dönmektedir. Ancak geçici iş kavramında ortaya çıkan iş gücü ihtiyacının karşılanması hususunda işçi ile işveren arasında belirli süreli bir iş sözleşmesi akdedilmektedir.

Geçici işte geçicilik kavramı ortaya çıkan iş gücü gereksiniminin giderilmesine kadar olan süre olup, geçici iş ilişkisinde ise geçicilik unsuru yalnızca başta belirlenen süreyi belirtmektedir.

⁴⁴ Astarlı, Geçici İşçi Kavramı, s.53

⁴⁵ Astarlı, Geçici İşçi Kavramı, s.50,

⁴⁶ Süzek, İş Akdinin Türleri, s.24

⁴⁷ Süzek, İş Akdinin Türleri, s.24

Geçici iş ilişkisinde süre sona erdiğinde işçinin asıl işvereni olan kişiyle iş sözleşmesi devam etmektedir. Ancak geçici iş için ihtiyaç sona erdiğinde bu sefer işçi ve işveren arasındaki sözleşme sona erecektir⁴⁸. Geçici iş ilişkisinde işçinin asıl işvereni olan kişiyle iş ilişkisi geçici bir nitelik taşımamakta olup, geçici işte işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisi baştan itibaren geçici olarak kurulmuştur.

Geçici iş ilişkisinde devreden işveren, devrolan işveren ve geçici işçi olmak üzere üçlü bir ilişki mevcutken geçici işte bizzat işçi ve işveren söz konusu olup ikili bir ilişki mevcuttur⁴⁹. Geçici iş kavramında işçinin iş görme edimini ifa ettiği ve iş sözleşmesiyle bağlı bulunduğu tek bir işveren mevcut olup, geçici iş ilişkisinde işçinin iş görme edimini ifa ettiği ve iş sözleşmesiyle bağlı bulunduğu işverenler farklılık göstermektedir.

Geçici iş ilişkisinde işçinin iş görme edimini ifa ettiği geçici işveren açısından aradaki ilişki geçici olup, geçici işçinin geçici işgücü ihtiyacını karşıladığı kendi asıl işvereni tarafından ilişki geçici olarak nitelendirilmektedir⁵⁰.

1.1.3.5. İşyeri devrinden farkı

Bir işyeri faaliyetlerine devam etmekte iken başka biri tarafından kısmen veya tamamen bir hukuki ilişkiye dayalı olacak şekilde devredilmesi hali işyeri devridir. İş K. m.6/1’de “İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçeceği” ifade edilmiştir. Burada işveren tamamen değişmektedir. İşyeri devrine ve buna bağlı olarak işveren değişikliğine yol açan sebepler işverenin ölümü, işyerinin satılması, işyerinin kiralanması, işyerinin özelleştirilmesi veya kamulaştırılması ve ticari işletmelerin birleşme, bölünme ve tür değiştirmesi gibi sebepler örnek olarak gösterilebilir⁵¹.

İşyerinin tamamının veya bir bölümünün devredilmesi durumunda devir tarihinde yine o işyerinin tamamında veya bir bölümünde mevcut bulunan iş sözleşmeleri tüm hak ve borçlar ile işyerini devralana geçecektir. Devir tarihinden evvel devrolunan işyerinde

⁴⁸ Astarlı, Geçici İşçi Kavramı, s.40

⁴⁹ Astarlı, Geçici İşçi Kavramı, s.41

⁵⁰ Demir, s.39

⁵¹ Atay, Anıl Zeynep; Türk İş Hukukunda Muvazaalı İşyeri Devri, Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep 2020,s. 59-62

fesholunmuş iş sözleşmelerinden devralanın sorumluluğu bulunmamaktadır. İşyerinin devredilmesinden kaynaklı olarak ne devreden ne devralan iş sözleşmelerini haklı veya geçerli sebeple sonlandıramayacaklardır.⁵² İşyerinde devir tarihinde mevcut bulunan borçlar devralana geçer. Ancak devreden bu borçlardan sorumluluğu devir tarihinden itibaren 2 yıl geçmesiyle son bulmaktadır

Yine işyeri devri de devreden ve devralan işveren ile işçi olmak üzere geçici iş ilişkisi gibi üçlü bir ilişkiden meydana gelmektedir. İşyerinin tamamının veya bir bölümünün devri halinde oradaki işçiler başka bir işverenin yönetim hakkı kapsamında onun işçisi olarak devrolunmaktadırlar. Geçici iş ilişkisinde herhangi bir işyeri devri söz konusu olmadığı gibi yalnızca işçi geçici olarak iş görme edimini başka bir işveren yanında ifa etmektedir. Geçici iş ilişkisinde işçi başka bir işveren yanında iş görme edimini ifa ederken devreden işverenin işyeri mevcut olup faaliyetleri de devam etmektedir. İşyeri devri süresiz şekilde bir devir olup geçici iş ilişkisinde işçi belirli süreliğine devrolunmaktadır. Geçici iş ilişkisinde işçinin başka bir işveren yanında iş görme edimini ifa etmek üzere gönderilebilmesi için yazılı rızasının alınması zaruri olup, işyeri devrinde işçinin rızasının alınması gerekmemektedir⁵³.

AB hukuk sisteminde işyerinin devri durumunda devredecek kişinin işçilerini bilgilendirme zorunluluğu mevcutken⁵⁴, bizim hukukumuzda işçinin rızasının alınmasının gerekmediği gibi işverenin işçileri devir konusunda bilgilendirmeye ilişkin hiçbir yükümlülük bulunmamaktadır.

Geçici iş ilişkisinde özellikle konumuz olan mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisinde her ne kadar işçinin büro yanında fiilen çalışması mevcut olmasa da işvereni her zaman orasıdır. Dolayısıyla işveren hiçbir zaman değişmemektedir. Ancak işyeri devrinde işçinin işvereni de değişmektedir.

⁵² Demir , s.40

⁵³ Atay, s.55

⁵⁴ Astarlı, Muhittin; “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyeri Devrinde İşverenin İşçiyi Bilgilendirme Yükümlülüğü”, TBB Dergisi, S.2013/104, s.151

Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde İş K. m.7/14'te geçici işverenin *“işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden, devreden işveren ile birlikte sorumlu olacağı”* hükmünün karşısında işyeri devrinde devreden işverenin devir tarihinden önce doğan ve o tarihte muaccel mevcut borçlardan sorumluluğu aynı tarihten itibaren 2 yıl geçmesinden sonra son bulmaktadır. Mesleki faaliyet olarak yapılan geçici iş ilişkisinde ise işçiye ücret ödeme yükümlülüğü her



İKİNCİ BÖLÜM

İSTİHDAM KURULUŞLARI

2.1. Kamu İstihdam Hizmetleri

2.1.1. Uluslararası alanda kamu istihdam hizmetlerinin gelişimi

Geçici iş ilişkisi çalışma hayatına yeni girmiş bir kavram değildir. İlk örnek Prusya İmparatorluğu döneminde yaşanmış bir olaydır diyebiliriz. 1837 yılında Berlin Makine Fabrikasında işverenin kendi bünyesindeki işçilerle işini tamamlayamayacağını anladığında işçiye ihtiyaç duyması neticesinde Prusya ordusundan geçici süreliğine işçi olarak çalışabilecek askerleri talep etmesiyle geçici iş ilişkisinin hayatımıza girmiş olduğunu söyleyebiliriz⁵⁵. Burada askerler fabrikaya gelip çalışıp iş bitirildiğinde ise birliklerine geri dönüyorlardı. Kısacası fabrika sahibinin geçici işçi ihtiyacı bu şekilde karşılanıyordu. Örnek verdiğimiz olayın şu anda uygulanmakta olan geçici iş ilişkisinden farklı olduğu aşikârdır. Şöyle ki; örnek verilen olayda geçici olarak çalıştırılan kişiler işçi değil askerdiler⁵⁶.

2. Dünya Savaşı'nın yıkıcı etkisi tüm Avrupa'da derinden hissedilmişken, büyük yıkım yaşayan ülkelerde yaraları sarıp sanayiye canlandırmak için gerekli yatırımların yapılabilmesi amacıyla büyük işçi ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu durumdan faydalanmak isteyen çoğu kimseler işçi çalıştıracak bir işyeri olmadığı halde durumu fırsat bilerek işçileri yalnızca başka işverenlere vermek ve bundan para kazanmak için işçi istihdam etmeye başlamışlardır⁵⁷.

1946 yılında Amerikalı bir müteşebbis William Russel Kelly geçici istihdam bürosunu oluşturarak işçileri yalnızca başka işçilere geçici süreyle göndermek için istihdam etmeye başlamıştır⁵⁸. O yıl kurulan bu şirket şu anda dahi faaliyet göstermektedir.

Avrupa'nın gelişmiş ülkeleri 1970'li yıllara kadar yukarı doğru sanayileşmeyle birlikte ivmelenen ekonomisi niteliksiz iş gücüne duyulan istekle birlikte Fordist üretim sistemi terk

⁵⁵ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s.12-14

⁵⁶ Akyiğit, Ödünç iş ilişkisi. s.14

⁵⁷ Akyiğit, geçici iş ilişkisi. S.14

⁵⁸ Civan, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s.11

edilerek daha nitelikli iş gücü arayışlarına yönelmişler ama artan enflasyon büyük sıkıntı oluşturmaya devam etmiştir⁵⁹. Bunu müteakiben 1973 yılında patlak veren petrol krizi tüm işverenleri esnek çalışma modellerine duyulan ihtiyacın tam anlamıyla hissedilmesini sağlamıştır⁶⁰.

Tarihsel süreçte ÖİB'lerin yasal olarak sağlam bir zemine oturtulamaması ve denetimlerinin sıkı şekilde yapılamaması gibi sebeplerle kamu istihdam hizmetlerinin daha ön planda kaldığı ifade edilebilir. Aslında yasal zemine kavuşturulmadan evvel de ÖİB'lerin 19.yüzyıl sonları ile 20.yüzyıl başlarında uygulandığı ancak bunun o dönem itibariyle bunun insan ticareti olarak algılanarak, işyerlerinde çalışan daimi işçilerin grev haklarını fiilen ortadan kaldıracı bir niteliğe haiz olduğu düşünülmüştür⁶¹. Bu sebeple bu hizmetlerin kamu eliyle yürütülmesinin önemi de vurgulanmıştır⁶².

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi' nin 23.maddesine baktığımızda 1. Fıkıradaki *“Herkesin çalışma, işini serbestçe seçme, adaletli ve elverişli koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı vardır”*. Şeklindeki ifadeyle aslında özel sektör elinden ziyade istihdam hizmetlerinin kamu eliyle yürütülmesine dikkat çekildiğini ifade edebiliriz. Aynı şekilde ILO tarafından kabul edilen 1944 tarihli Philadelphia Beyannamesinde de işçinin emeğinin sömürülmemesi gerektiği üzerinde durulmuştur. Tüm uluslararası hükümlere bakıldığında işçinin emeğinin meta olmadığı ve devlerce korunması gerektiği belirtilerek kamunun da yine istihdam hizmetleri içerisinde varlığının ne kadar önemli olduğu vurgulanmıştır⁶³.

Ülkelerde devlet eliyle yürütülen istihdam hizmetlerinin ilk örnekleri 20.yüzyıl başlarında İngiltere, Almanya ve Belçika gibi ülkelerde olmuştur. Kamu eliyle yürütülen istihdam hizmetlerinde eşitlik, tarafsızlık ve din, dil, ırk, mezheplere göre ayrımcılık yasağı bulunmaktadır. Ayrıca kamu, vatandaşları arasında ve özellikle işçi ile işveren arasında bir farklı muamele öngöremeyeceğinden iş arayan, işe muhtaç kimselerden de ücret talep edemeyecektir. Günümüzde AB üyesi ülkelerde ve ülkemizde de geçmiş yıllar ve dönemlerdeki çekinceler bir kenara bırakılmış olup ÖİB'ler yeterli denetimlerle birlikte

⁵⁹ Demir, s.4

⁶⁰ Civan, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi s.2

⁶¹ Civan, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s.235

⁶² Sayın, Ali Kemal; Emek Piyasasında Aracılık Ve Özel İstihdam Büroları, Türkiye İş Kurumu Yayınları, Ankara 2002, s.52

⁶³ Sayın, s.43

faaliyetlerini artırmış ve kamu istihdam büroları ile koordineli şekilde çalışacakları modeller geliştirilmiştir.

Kamu istihdam kuruluşlarının yalnızca iş arayanlarla işverenleri bir araya getirmekten ziyade devlet eliyle yürütülen istihdam politikalarını birinci elden yürütme ve bu politikalar ışığında çalışma piyasasında da etkin bir araç olma özelliği de mevcuttur. Örnek vermek gerekirse bölgesel sebeplerden ötürü ve mevsimsel çalışmalardan dolayı göç hareketleri kimi sektörlerde işçi yetersizliğine yol açmaktadır. İşte kamu istihdam büroları bu düzensiz göçlerin önüne geçerek bölgesel ve sektörel ihtiyaçları göz önüne alınarak devlet eliyle çalışma piyasasına müdahalenin verimli şekilde gerçekleşmesine olanak sağlamaktadır. Ayrıca yine çalışma piyasasındaki hareketler ve istatistiksel verileri toparlayıp ilan etmekte yine kamu istihdam kuruluşlarının faaliyet alanlarından biridir. Yine kamu istihdam kuruluşları günümüzde ülkemizde olduğu İŞKUR tarafından yürütüldüğü gibi işsizlik sigortası yapılması ve ödenmesi hizmetlerini yürütmektedirler. Bu sebeple kamu istihdam kuruluşları işsizlik ödeneğinden faydalanmak isteyen kişilerin gerçekten iş arayışında olup olmadığını denetler ve buna ilişkin raporlama işini yürütürler.

Gayet doğal olarak kamu istihdam kuruluşlarının ana amacının iş arayanlarla işverenleri bir araya getirerek işsizliği azaltmak olduğu ifade edilebilir. Ancak vasıfsız işçi ve göçmen işçi gibi işe yerleştirilmeleri daha zor olan kişilerin istihdam edilebilmelerinin önü açılarak ihtiyaç olan sektörlerde iş gücünün kaydırılması ve belli sektörlerde iş taleplerinin artmasının önüne geçilmesi yine kamu istihdam kuruluşlarının görevleri arasındadır. Böyle olunca korunmaya daha muhtaç kişilerin çalışma koşullarını daha yüksek seviyelerde olması sağlanılmaya çalışılmıştır.

Tüm anlatılanlara ilaveten ifade edilmelidir ki; AB’de istihdamı artırmaya ve çalışma piyasasını çeşitlendirmeye yönelik çalışmalarda kamu istihdam kuruluşları büyük öneme sahiptir. Dolayısıyla üye ülkeleri de ilgilendirecek düzenlemeleri yegâne uygulayacak organlar ülkelerin yetkili makamlarıdır. Yetkili makamlar ise kamu istihdam kuruluşları aracılığıyla bu politikaları hayata geçirebilecektir. Ayrıca devletler eliyle kurulan kamu istihdam kuruluşları AB üyesi ülkeler arası işçilerin serbest dolaşımına da direkt olarak katkı sağlayacaktır⁶⁴. Kamu istihdam kuruluşları bulunduğu ülkedeki işgücü ihtiyacı bulunan alanları rahatlıkla tespit edip bunları ilan edebilecektir. Açıklanan sebeplerle Avrupa

⁶⁴ Civan, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s.239

Komisyonu kamu istihdam kuruluşları değişen koşullara ayak uydurmalarının sağlanması ile değişen ve gelişen çalışma piyasasındaki varlıklarını güçlü şekilde sürdürmelerini amaçlamaktadır⁶⁵.

2.1.2. Türk hukukunda kamu istihdam kuruluşunun gelişimi

Ülkemizdeki iş aracılığı faaliyetlerinin sanayileşmenin devlet politikası haline getirildiği zamanlara dayandığını ifade edebiliriz. İlk olarak ülkemizde belediyeler eliyle yerel yönetimlere yetki verilerek o dönemin koşulları itibariyle iş ve işgücü gibi ihtiyaçlara en çabuk şekilde cevap verilmesi amaçlanmıştır. İlk düzenleme olan 1930 tarihli 1580 sayılı belediyelere ilişkin kanunda ayrıca evsiz kişilere de iş imkânı bulma görevi yine belediyelere verilmiştir. Ek olarak o dönem itibariyle belediyelere iş ve işçi bulma görevi dışında ihtiyaç duyulan iş alanlarında ileride kendi bünyesinde çalıştıracığı işçilere mesleki eğitim verme görevi de yüklenmiştir. Cumhuriyet tarihimizde 1930 yılında günümüzdeki düzenlemelerle örtüşecek şekilde o dönemde istihdam faaliyeti yürütmesine izin verilen belediyeler yalnızca iş aracılığı yapmakla kalmayacak aynı zamanda mesleki eğitim de vereceklerdir.

1936 yılında gelindiğinde ise cumhuriyetin kazanımları teker teker hayata geçerken iş aracılığı faaliyetlerinin belediyeler nezdinden daha da genişletilmesi amacıyla tüm devleti kapsayacak şekilde yani kamu eliyle yürütülmesi gerektiği ilk olarak 3008 sayılı İş Kanununda düzenlenmiştir. Nitekim ülkemizin 1936 yılında İş Kanununda bu düzenlemeye yer vermesinin başlıca sebebi daha önceden bahsettiğimiz üzere 1932 yılında ILO'ya üye olunması ve yine ILO'nun "2" ve "34" numaralı sözleşmeler imzalayarak onaylamasının olduğunu ifade edebiliriz⁶⁶. 3008 sayılı Kanunun 65.maddesinde kazanç maksadı taşıyan iş ve işçi bulma bürolarının açılması yasaklanmıştır. Ayrıca o tarih itibariyle faaliyet gösteren ÖİB'lerin de en geç 3 yıl içerisinde Bakanlar Kurulu kararıyla kapatılacağı öngörülmüştür. O dönemki kanun incelendiğinde kazanç maksadı taşıyan istihdam kuruluşlarının ülkemizde faaliyet gösterdiklerini ifade edebiliriz. Ayrıca kamu yararına faaliyet gösteren dernekler ve hayır kuruluşlarının iş ve işçi temini amacıyla faaliyette bulunmalarına ücretsiz olmaları ve yine yetkili makamların denetimine tabi olmaları koşuluyla müsaade edilmiştir.

⁶⁵ Kenar, Necdet; "Kamu İstihdam Hizmetleri: İş ve İşçi Bulma Kurumu'ndan Türkiye İş Kurumu'na Ne Değişecek?" Mercek Dergisi, Y.8, S.30, Nisan 2003, s.20

⁶⁶ Sayın, s.205

3008 sayılı kanunda ayrıca 3 yıl içinde İş ve İşçi Bulma Kurumunun kurulması öngörülmesine rağmen çeşitli sebeplerle başta 2.Dünya Savaşı'nın cereyan etmesi sebebiyle kurulma süreci ertelenmiştir. 21 Ocak 1946 tarihine gelindiğinde 4837 sayılı kanunla birlikte İİBK kurulmuştur⁶⁷. Sözünü ettiğimiz kurumun başlıca görevi iş arayanlara kendi niteliklerine göre iş bulmalarına ve işçi arayan işverenlere ise o işin gerektirdiği vasıf ve niteliklere sahip işçi teminini sağlamak üzere aracılık etmektir⁶⁸. 4837 sayılı Kanunun 1.maddesinde İİBK'nın tüzel kişiliğe sahip olarak çalışma bakanlığına bağlı olarak ve onun denetimi altında faaliyet gösterdiği, mali ve idari açıdan bağımsız bir kamu kuruluşu olduğu belirtilmiştir⁶⁹.

ILO'nun 1948 yılında imzalanan "88" numaralı sözleşmesini, Türkiye'nin 1949 yılında kabul etmesiyle birlikte iş aracılığı faaliyetlerinin kamu tekeliyle sürdürmesi kuralı esnetilmeye başlanmıştır.

1971 yılına gelindiğinde 1475 sayılı İş Kanunu kabul edilmiştir. Yine bu kanunda da iş aracılığı bir devlet faaliyeti olarak öngörülmüştür. Ayrıca kamu yararına çalışan derneklerin ve hayır kuruluşlarının iş aracılığı yapabilecekleri ilişkin düzenleme yine 1475 sayılı kanun zamanında kaldırılmıştır. Kanunda yine ÖİB'lere faaliyetleri yapabilmenin istisnaları gösterilmiş ve yasağa uymayarak faaliyette bulunanlara öngörülecek yaptırımlar belirtilmiştir. Ek olarak engelli ve eski hükümlülerinde iş yerleştirilmeleri vazifesi yine kuruma verilmiştir.

30 yıllık süreçteki tüm gelişmeler uyarınca 2000'li yıllara gelindiğinde İİBK'nın yeniden ele alınması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. İİBK'nın değişen koşullara ve gelişmelere ayak uydurabilmesi amacıyla 5 Temmuz 2003 tarihli resmi gazetede 4904 sayılı TİKK yayınlanmıştır. Bu kanunla birlikte Türkiye İş Kurumu (İŞKUR) iş ve işçi aracılığına hizmet eden görevi dışında vasıfsız işçilere mesleki eğitimler vererek onların niteliklerini geliştirerek çalışma piyasasına onları da dâhil etmek, ayrıca sektör belirleyecek işçi adaylarına da rehberlik ve danışmanlık hizmeti vererek ayrıca işsizlik sigortası gibi çalışmak

⁶⁷Heper, Hande; Esnek İstihdam Uygulamaları V Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, İstanbul 2014, Yüksek Lisans Tezi, s.28

⁶⁸ Kenar, s.17

⁶⁹ Başterzi Süleyman, ŞUĞLE Mehmet Ali; İstihdam ve Danışmanlık Hizmetlerinin Hukuksal ve Toplumsal Yönleri, Ankara 1999, s.64

isteyip te çalışamayanların doğru tespit edilip desteklenmelerini öngören hizmetlerin sunulmasını da başlıca görevleri arasında sıralayabiliriz⁷⁰.

Bakıldığı zaman devlet eliyle yürütülmesi gereken işler yine bir kamu kuruluşu olan İŞKUR'a devredilmiştir. Çalışma hakkı ve ödevi başlıklı anayasanın 49.maddesinde “*Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir*” Şeklinde ifadeyle sosyal devlet ilkesinin bir parçası olarak her kesimden insanın çalışma piyasasına dâhil edilmesi öngörülmüştür. İŞKUR'un yine yukarıda belirttiğimiz gibi iş aracılığının yanı sıra mesleki eğitim, işbaşı eğitim, danışmanlık hizmeti, işsizlik ödemeleri ile işgücü kaybı ödemeleri olmak üzere diğer bir takım çalışılmayan döneme ilişkin güvence sağladığı görülmektedir.

2.2. Özel İstihdam Büroları

2.2.1. Kavram

ÖİB kavramı tarihsel süreç boyunca özel istihdam hizmetleri, ücretli ÖİB'ler, işe yerleştirme hizmetleri gibi değişik şekillerde kullanılmıştır⁷¹. Ancak ILO tarafından “private employment agencies” kavramının kullanılması karşısında ÖİB kavramının tüm bu şekilde hizmet veren kurumları kapsayacak şekilde kullanıldığını ifade edebiliriz.

ÖİB kavramını bir sözleşme kapsamında bedel karşılığında gerçek veya tüzel kişiler adına ortaya çıkan işgücü ihtiyacının karşılanmasına hizmet eden veya çalışma piyasasının hareketlendirilmesini ve meslekte ilerlemeyi daha kolay hale getirebilmek maksadıyla hizmet veren özel hukuk hükümlerine tabi gerçek veya tüzel kişiler olarak ifade edebiliriz⁷². Uygulandığı birçok ülkede istihdam artırılmasına hizmet ederek çalışma piyasasını hareketlendiren ve işverenlerin işgücü ihtiyaçlarına anlık çözümler sunan ÖİB'ler artık işgücü piyasasının başlıca kaynaklarından birisi haline gelmiştir. ÖİB'lerin çalışmaları özel hukukun konusudur. Bu sebeple kamu tarafından desteklenip maddi yardım yapılıyor olması onu kamu hukukunun süjesi haline getirmez⁷³. Ek olarak bir büronun ÖİB olarak nitelendirilebilmesi için en başta gelen görevleri arasında istihdamın bulunması gereklidir⁷⁴.

⁷⁰ Civan, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s.243

⁷¹ Sayın, s.131

⁷² Başterzi, Şuğle, s.83

⁷³ Başterzi, Şuğle, s.84

⁷⁴ Özkan, Ahmet Emin; “Özel İstihdam Büroları”, Mercek Dergisi, Y:2, S.6, Nisan 1997, s.119

ÖİB'lerin kuruluşu uluslararası düzeyde üç farklı şekilde öngörülmüştür. Bazı ülkelerde ÖİB'lerin kuruluşunda hiçbir izne tabi olmamaları öngörülmüşken, diğer birtakım ülkelerde kurulup faaliyet gösterebilmeleri için yetkili makamlardan izin alarak bir lisans çerçevesinde faaliyet gösterebilmeleri öngörülmüştür. Bunun dışında kalan ülkelerde ise ÖİB faaliyetleri yasaklanmıştır.

2.2.2. Türleri

İlk olarak ÖİB'lerin 11.10.2016 Resmi gazete tarihli ÖİB'de olan tanımına göre verecek olursak; *“iş 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 kişiler tarafından kurulan bürolar”* şeklinde ifade edebiliriz.

ÖİB'lerin birçok şekilde faaliyet gösterdiklerini ifade etmeliyiz. Bir ücret karşılığında hizmet veren ÖİB'lerin tarihsel süreçte de en yaygın olarak görülen türüdür. Bu bürolar yalnızca iş arayanlar ile işçi arayanları bir araya getirmekte olup taraflardan herhangi biriyle sözleşmesel ilişki içerisinde değildir. İşçilerden ücret talebinde bulunmayan bu bürolar işçi arayanlara işçi teminini sağladıklarında onlardan ücret talep edebilmektedirler. Ayrıca kazanç maksadı taşıyan büroların yanında yalnızca yapmış olduğu masrafları talep edip herhangi bir ek kazanç talep etmeyen türleri de bulunmaktadır.

Yine tarihsel süreçte ortaya çıkan ihtiyaç fazlası personele hizmet veren ÖİB'lerden kısaca bahsetmekte fayda vardır. Bu tipte bürolar işveren yanında çalışırken artık ihtiyaç duyulmayacak yönetici ve işçi konumunda çalışanlara yeni bir iş bulma veya onların da işveren olabilmeleri adına serbest meslek erbabı olarak gelişimlerine katkıda bulunmaktadır. Bu tipte bürolara genellikle iş aracılığından ziyade danışma ve rehberlik amacıyla başvurulmaktadır. İşyerindeki ekonomik sebeplerle personel çıkarması yoluna gidecek işverenler bu bürolardan yardım alabilmektedirler⁷⁵. Aşağıda biraz daha detaylı ele alacağımız şekilde öncelikle ILO sözleşmeleri ve AB muktesabatında çokça söz edilen geçici istihdam bürosunun açıklanması faydalı olacaktır.

⁷⁵ Başterzi, Şuğle, s.87

2.2.2.1. Geçici istihdam büroları

Bu bürolar esasında işveren konumunda olup iş ilişkisi içerisinde oldukları işçileri iş görme edimini ifa etmeleri için onları bir sözleşme kapsamında belirli süreliğinde başka işverenlerin işyerlerine göndermektedirler. ÖİB'lerin en yaygın şeklidir. Geçici istihdam bürolar işçinin işvereni statüsünde bulunmakta olup, işçiyi iş görme edimini ifa etmesi amacıyla başka bir işverene gönderebilmek amacıyla işçi istihdam edilmektedir. Günümüzde mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisinin esasında geçici istihdam bürosu aracılığıyla yapıldığı hususunda kuşku bulunmamaktadır⁷⁶. Geçici istihdam bürolarının tarihsel süreçte ilk ortaya çıkışı ABD'de ihtiyaç duyan işverenlere geçici süreyle hesap makinesi operatörleri sağlayan kuruluşlarla olmuştur⁷⁷. 20.yüzyılın başlarında ortaya çıkan bu bürolar yüzyılın ortalarına doğru gelişme gösterememiş ve ortadan kaybolmaya başlamıştır. Fakat 2.Dünya Savaşı'ndan sonra ILO düzenlemeleriyle de birlikte sanayileşmeye eğilim arttıkça yeniden geçici istihdam bürolarının sayısında uluslararası düzeyde artış olmuştur. CIETT raporlarına bakıldığında 1998 yılında Çin ve Hindistan haricindeki ülkelerde geçici istihdam bürolarına iş sözleşmesiyle bağlı işçi sayısı 4.8 milyon kişiye ulaşmışken 2009 yılında bu rakam 9 milyon sınırını aşmıştır⁷⁸.

Geçici istihdam bürolarını tarihsel süreçte daha cazip hale getiren hususlara kısaca değinmekte fayda vardır. Bir işyerinde ortaya çıkan dönemsel işgücü ihtiyacı daimi olarak ve belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi yerine belli süreliğine çalışacak ve o süre sonunda da iş sözleşmesi kendiliğinden sona erecek işçiyle karşılanması işverenlerin daha lehine bir durumdur. Ayrıca yine işyerinde belirli meslek alanlarında ortaya çıkan ihtiyaç o alanda tecrübeli ve eğitilmiş bir işçiyle geçici istihdam bürosu vasıtasıyla doldurulabilecektir. Bu durumda geçici istihdam büroları zaman içerisinde belirttiğimiz şekilde geçici ihtiyaçlar için değil de bir nevi sürekli istihdam aracı olarak kullanılmaya başlanmış olup, geçici istihdam bürolarıyla geçici işverenler arasında uzun soluklu işçi sağlama sözleşmeleri imzalanmaya başlanmıştır.

⁷⁶ Alpagut, Gülsevil; "Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi: Sınırlamadan Teşvike", A.Can Tuncay'a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, s.272

⁷⁷ Heper, s.45

⁷⁸ Heper, s.46

2.2.2.2. İşçi kiralama büroları (personel leasing)

Bu tip bürolar 20.yüzyılın ortalarından itibaren ABD’de yaygın olarak kullanılmaya başlanmıştır. Bu kuruluşlar geçici istihdam büroları gibi iş gücü ihtiyacı duyan işverenlere dışarıdan kaynak yaratılarak işçi temini sağlamaktadır. Ancak burada işçinin kiralık verilmesi belli süreliğine belirsiz sürelidir. Yine burada da işçiler kiralama büroları tarafından iş sözleşmesiyle işe başlatılıp ardından orada fiili çalışma yapmadan iş gücü ihtiyacı duyan işverenlere bir obje, nesne gibi belirsiz süreliğine kiraya verilmektedirler. İşte bu nokta geçici istihdam büroları ve kiralama büroları aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinin en büyük farkıdır. Kiralama büroları aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde temel maksat işçinin mevsimsel veya belli süreliğine geçici işveren işyerindeki ihtiyacın giderilmesi değil, sürekli bir iş ilişkisiyle daimi işçi statüsüne yakın bir konumda işçinin gönderilmesidir. Ancak burada kurumun adından da anlaşılacağı üzere kira sözleşmesinin bir bitimi olacaktır.

Burada da yine klasik bir ÖİB vasıtasıyla kurulan geçici iş ilişkisinde olduğu üzere üçlü bir ilişki meydana gelmektedir. Ancak burada kiralık işçinin işvereni yine kiralama bürosu olduğu için kiralık işçinin büro tarafından ödenmeyen ücret ve diğer işverene ait borçlarından geçici işveren de sorumlu olacaktır. Burada geçici iş ilişkisinin mesleki faaliyet olarak yapılan diğer türlerinde de olduğu gibi işçi kiralama bürolarının da gerekli tüm yasal şartları taşıması gerekmekte olup bir lisans çerçevesinde faaliyet gösterebilmekte olup, geçici işverenlerle aralarında yine bir sözleşme bulunması zorunludur. Mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkilerinin hepsi tüm tarihsel süreçlere bakıldığında belli bir yasal zemine oturtulmak istenmiş ve yine denetim mekanizmaları öngörülmüştür.

Bakıldığı zaman işçi kiralama büroları geçici istihdam bürosunun başka bir şeklini oluşturmaktadır. Aralarındaki temel fark yukarıda da değindiğimiz gibi kiralama bürolarında işçinin belirsiz süreliğine geçici işveren yanına gönderilmesidir.

2.2.2.3. Kariyer yönetimi büroları

Kariyer yönetimi bürolarına spor alanında eğlence ve moda sektöründe sıklıkla rastlanılmaktadır. Bu tür bürolar genellikle uzun süreli çalışmada değil daha çok kısa süreli çalışmalarda rol almaktadır. Kişilerin kariyer planlamalarına yardımcı olmak, yapacakları iş sözleşmelerinde danışmanlık vermek gibi konularda faaliyette bulunmaktadır⁷⁹. Bu tür bürolar işçilerin iş sözleşmesi yapacakları üçüncü kişilere karşı onların temsilcisi sanki bir işvereni gibi hareket etmekte olup kendi emeklerinin karşılığını da üçüncü kişilerle yapılacak sözleşmelere koymaktadırlar. Temsil ettikleri kişilerin itimadına sahip olmadan bu şekilde üçüncü kişilerle görüşmelerine müsaade edilmeyeceğinden geçmiş dönemdeki faaliyetlerinde iyi şekilde anılmaları onların iş hayatındaki sonraki adımlarını getirmektedir.

⁷⁹Nazlı Seçkin; Özel İş Aracılığı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, 2009, s.76

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI VE ULUSAL DÜZENLEMELERDE MESLEK EDİNİLMİŞ GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ

3.1. Uluslararası Düzenlemelerde Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi

3.1.1. Genel olarak

İşçi ve işveren ilişkileri ile istihdam hizmetlerinin geliştirilmesi amacıyla esnek çalışma modellerinin öngörülmesinin temellerini oluşturan ILO hem uluslararası hem de ülkemiz açısından büyük bir öneme sahiptir. 1.Dünya Savaşı'nın sonlanmasıyla birlikte Versailles Barış Antlaşması'na bağlı olarak ve Milletler Cemiyeti'nin bağımsız bir kuruluşu olarak kurulmuştur⁸⁰. 1.Dünya Savaşı ile 2.Dünya Savaşı arasındaki dönemde 1932 yılında Türkiye ILO'ya üye olmuştur. ILO'nun hedefleri ve ana unsurları ILO anayasasının başlangıç bölümünde ve ek olarak örgütün maksatlarını ve temel ilkelerini düzenleyen 1944 yılında imzalanıp yürürlüğe giren Philadelphia Bildirgesi'nde bulunmaktadır⁸¹. Philadelphia bildirgesi ve ILO birbirlerinin tamamlayıcılarıdır. Bu sebeple 1946 yılında bildirge ILO anayasasının bütünleyici parçası olarak yer almıştır. 1.Dünya Savaşı'nın neticelenmesiyle birlikte oluşturulan ilk ILO anayasası 2. Dünya Savaşı'ndan sonra imzalanan Philadelphia Bildirgesiyle yalnızca çalışma hayatını değil genel olarak insan haklarını kapsayan bir örgüt haline dönüşmüştür. Bu bağlamda ILO'nun hedeflediği unsurlar çalışma hayatında bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması, çalışma şartlarının düzene oturtulması ile istihdam modellerinin geliştirilerek etkili politikaların uygulanması olduğu söylenilebilir. ILO'nun örgütsel yapısı incelendiğinde diğer uluslararası örgütlerden farklı olarak işçi, işveren ve hükümet temsilcilerinin bir araya gelmesiyle oluşan üçlü bir yapıdan oluştuğu gözlemlenmektedir⁸².

ILO kuruluşunun 50.yılında Nobel Barış Ödülü'nü almıştır⁸³. Bunun hemen akabinde Dünya İstihdam Programını yürürlüğe koymuştur. Örgütün maksatlarını gerçekleştirebilmesi adına bazı organlara sahip olması gereklidir. Örgütün anayasasından

⁸⁰ Civan, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s.154

⁸¹ Civan, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s.154

⁸² Sevgi, Hüseyin; Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Felsefi Zemini ve Yapısı, Örgütün Küresel Kapitalist Sistemdeki Pozisyonu ve Politikaları, Yüksek Lisans Tezi, Bursa 2014, s.40

⁸³ Sevgi , s.61

kaynaklanan organları Uluslararası Çalışma Konferansı, Uluslararası Çalışma Bürosu ve Yönetim Kurulu'dur⁸⁴. Bu organlar ILO Anayasası'nın 2.maddesinde *“Bağlı Kuruluşlar”* başlığı altında *“Üye ülke delegelerinden oluşan bir Genel Konferans, 7. maddede tanımlandığı şekilde oluşturulan bir Yönetim Kurulu ve Yönetim Kurulu'nun denetimi altında bir Uluslararası Çalışma Bürosu”* şeklinde izah edilmiştir. İlgili anayasanın 3.maddesinde Uluslararası Çalışma Konferansının *“ikisi hükümet delegesi diğer ikisi ise her üye ülkenin çalışanlarının ve işverenlerinin her birini temsilen katılan delegelerden olmak üzere üye ülkelerin her birinin 4 delegesinden”* meydana geleceği belirtilmiştir. Örgütün yapısı incelendiğinde toplumun tüm taraflarının kendilerini ifade edebildiği tek uluslararası kuruluş olduğunu ifade edebiliriz.

ILO bir anlamda yasama faaliyeti kapsamında istihdamın geliştirilebilmesi amacıyla *“Kural Oluşturma Faaliyeti”* kapsamında tavsiye kararları alarak ve sözleşmeler akdederek çalışma hayatına yön vermektedir⁸⁵. ILO bir sözleşme imzalarken ve tavsiye kararı alırken kendi üçlü yapısına uygun şekilde bir mutabakat çerçevesinde işlemleri yürütmektedir.

ILO sözleşmeleri ve tavsiye kararları dünya çapında İş Hukuku'nun ana unsurlarını meydana getirmektedir. Tavsiye kararları tek taraflı hukuki işlem olup *“ortaklaşa işlem”* olarak nitelendirilmektedirler⁸⁶. Sözleşme ve tavsiye kararlarının alınıp uygulanması için yapılması gerekli ilk iş alınacak karara ilişkin konunun Uluslararası Çalışma Konferansı gündemine alınmasıdır⁸⁷. Kararda ele alınacak konunun konferans gündemine getirilmesi Yönetim Kurulunca taraflar dinlenilerek gündeme eklenmesi şeklinde olabileceği gibi anayasanın 16.maddesinde belirtildiği üzere *“Konferans hazır bulunan delegelerin üçte iki çoğunluğuyla herhangi bir konunun Konferans'ta görüşülmesine karar vermesi durumunda, o konu, sonraki toplantının gündemine konulacaktır”* şeklinde de olabilir. Tabii ki bir konu konferansta gündeme getirilmeden önce denetim mekanizmasına tabi tutulmaktadır. Bu denetimde konunun güncel olması, ele alınmasının aciliyet teşkil etmesi, hukuki düzenlemelerde o konuyla alakalı boşluklar bulunması, o durumun tesir ettiği işçilerin fazlalığı gibi durumlar değerlendirilip gündeme alınıp alınmayacağını karar verilir. Bu aşamalardan geçtikten sonra imzalanan bir sözleşme veya alınan tavsiye kararı her ne kadar

⁸⁴ Civan, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s.154

⁸⁵ Sevgi, s.63

⁸⁶ Civan, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s.155

⁸⁷ Sevgi, s.65

birçok kişiye danışıldıktan sonra alınmış olsa da neticeten tek bir kuruluşun; ILO'nun görüşünü yansıttığından dolayı tek taraflı bir hukuki işlem olarak nitelendirilebilir⁸⁸.

Sözleşme ve tavsiye kararlarıyla milletlerarası sosyal konular ve yasalar belirlenmiş olur⁸⁹. Uluslararası hukukun kaynakları niteliğinde olan sözleşmeler ILO'ya üye ülkelerde zorunluluk bulunmaksızın ancak yasama organları tarafından onaylandığı takdirde yasalaşarak uygulanır hale gelirler. Tavsiye kararlarında ise sözleşmelerde olduğu gibi bir onaylanma durumu söz konusu olmaz, yalnızca üye devletlere yol gösterici niteliktedirler. İfade edildiği üzere bir ILO Sözleşmesini onaylama yalnızca üye devletin takdirine bırakılmıştır. Ancak onaylamayla birlikte üye devlet o sözleşmedeki hükümleri iç hukukunda uygulama borcu altına girer. Bir ILO sözleşmesini onaylayan devlet kendi iç hukukunu ve tatbik şeklini, onayladığı tarihten itibaren değil, onayladığına ilişkin belgenin ILO tarafından kayıtlara işlendiği andan 12 ay sonrasından itibaren sözleşmeyi iç hukuka ve tatbik şekline uyumlu hale getirmekle yükümlü olacaktır⁹⁰. Anayasamız m.90'da “ *Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak antlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır*” hükmüyle bir ILO sözleşmesinin ülkemiz adına uygulanabilmesi TBMM'nin onayına bağlı olduğu belirtilmiştir. Herkesin malumu olduğu üzere normlar hiyerarşisinde kanun ve milletlerarası antlaşmalar aynı düzeydeydi. 7/5/2004 tarihli getirilen düzenlemeyle anayasanın 90.maddesinin son cümlesine “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır*” ifadesi eklenmiştir. Bu düzenlemeyle birlikte normlar hiyerarşisi irdelenirken ele alınması gerekli başka bir konu gündeme gelmiştir. Düzenlemeden sonra artık “*temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar*” ayrı bir sıralama meydana getirmiştir. Buna göre “*temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar*” ile kanunlar arasında uyuşmazlık bulunması halinde milletlerarası antlaşma hükümleri amir kabul edilecektir. ILO sözleşmeleri de tarafların hakları ve çalışma hayatıyla ilgili önemli düzenlemeler içerdiğinden “*temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar*” şeklinde kabul edilecek ve herhangi bir İş Kanunu hükmüyle çelişmesi durumunda antlaşma

⁸⁸ Civan, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s.155

⁸⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.41

⁹⁰ Süzek, İş Hukuku, s.91

hükmü esas alınacaktır⁹¹. Ayrıca ILO üye devletlerin çekince koyarak sözleşmeye onay vermelerini kabul etmemektedir.

Aynı zamanda sözleşmeyi onaylayan devlet onu uygulamakla yetinmeyip, ne şekilde uyguladığını gösterir detaylı raporları belirli zaman dilimlerinde örgüte göndermeli ve oradaki organlarla iş birliği içerisinde olmalıdır⁹². Örgüt akdettiği bir sözleşmeyi onaylayan üye devleti her zaman belirli raporlar isteyerek veya bunun yanında şikâyetlerin gelmesi durumunda denetime tabi tutar⁹³. Bu halde sözleşmenin nitelikli şekilde uygulanması üye ülkenin takdirine bırakılmamaktadır. Uluslararası Çalışma Konferansının başta gelen görevlerinden birisi üye ülkelere onaylanıp iç hukuklarında uygulamaya başladıkları sözleşmelerin denetlenmesini icra etmektir. Örgüte gönderilen raporlar “*Uzmanlar Komisyonu*” şeklinde nitelendirilen esas adıyla “*Sözleşme ve Tavsiyelerin Uygulanması Uzmanlar Komisyonu*” tarafından denetlenir⁹⁴. Bu denetimin bir sonraki adımı işçi, işveren ve hükümet temsilcilerinden meydana gelen Konferans Komitesi’dir. Uzmanlar Komisyonu tarafından değerlendirilmesi gerekli ülkeler bu komisyona bildirilir ve o ülkelerin durumu bu komisyonda ele alınır. Durumu tartışılan ülkeler hakkında bir neticeye varılarak menfi bir görüşe sahip olunursa “*özel paragrafa*” geçirilmelerinde mutabık kalınabilir⁹⁵. “*Özel paragrafa*” alınmanın herhangi bir somut yaptırımını olmamakla birlikte doğal olarak o ülkenin milletlerarası örgütlerle ilişkisi sekteye uğrayabilecektir. Yine düzenli periyotlarla yapılan denetim dışında şikâyet üzerine de örgüt denetim mekanizmasını işletebilir. Burada Uluslararası Adalet Divanı’na kadar giden bir süreç söz konusu olacaktır⁹⁶.

3.1.1.1. İşsizlik hakkında 1919 tarihli 2 numaralı sözleşme

1. Dünya Savaşı akabinde meydana çıkan ekonomik sıkıntılar ve buna bağlı olarak hızla artan işsizlik sorunu ILO tarafından imzalanması acil olan 1919 tarihli 2 Sayılı Sözleşmeyi gündeme getirmiştir. 29 Ekim 1919 tarihinde ABD’ye davet edilen ILO tarafından genel konferansta ele alınmış ve imzalanmıştır⁹⁷. İş bu sözleşmeyi akdeden ülkelere işsizliğe karşı etkin mücadele ve kontrolü belli bir merkezden sağlanacak ve iş

⁹¹ Süzek, İş Hukuku, s.92

⁹² Civan, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s.156

⁹³ Sevgi , s.68

⁹⁴ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s.41; Sevgi, s.70

⁹⁵ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s.41

⁹⁶ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s.41

⁹⁷ Heper, s.30

arayanlardan ücret talep etmeyecek özerk ve devlete bağlı bir kuruluşun oluşturulması hususunda telkinde bulunulmuştur⁹⁸. İşbu sözleşmenin önemi o zamanlardan istihdam bürolarının faydaları üzerinde ve bu faaliyetlerin özel sektör eliyle yürütülmesinin sakıncaları üzerinde durulmasıdır.

Buna bağlı olarak 2 Numaralı Sözleşmenin yanında ilk tavsiye kararı olan 1 numaralı karar alınmıştır. İlgili karara göre de işçilerin iş bulmalarına yardımcı olmaları açısından devlet eliyle kontrol edilen kuruluşların kurulması özendirilmiş ise de kazanç amacı güden ve ücret karşılığı bu işi yürütecek istihdam bürolarının kurulmasının önüne geçilmek istenmiştir⁹⁹. Günümüzde ülkemizde de yasalaşan düzenleme gereği mevcut olan ÖİB'lerin o dönemde kapatılması veya devlet eliyle yürütülmesine devam edilmesi sağlanmış olup ayrıca yeni kurulacak kazanç amacı güden ÖİB'lerin kurulması engellenmiştir.

Bahsettiğimiz sözleşme ve tavsiye kararı o gün itibariyle işsizliği azaltmaktan ziyade işsizliğin topluma yansıyan sosyolojik tesirlerini en aza indirmeyi amaçlamıştır. Buna bağlı olarak da üçlü bir mekanizma öngörülmüştür. Bu mekanizmada işsizlere geçici bir iş sağlama, işsizlik sigortası ve uzun vadede kalıcı bir iş bulma amaçlanmıştır¹⁰⁰.

Türkiye bu sözleşmeyi 14.02.1950 tarihli 5543 sayılı kanunla onaylamış ve buna müteakiben 18.02.1950 tarihli resmi gazetede de yayımlanmıştır. Bu sözleşmeyle devlet eliyle kurulacak ve onun kontrolünde olacak istihdam bürolarının kurulmasının önü açılarak özel sektör eliyle istihdam bürosu faaliyeti yürütülmesi o dönem itibariyle zararlı sonuçlar doğuracağı düşünülerek engellenmiştir.

3.1.1.2. Ücretli iş bulma büroları hakkındaki 1933 tarihli ve 34 numaralı sözleşme

ILO'nun daha önceki düzenlemelerinde kamu tekeliyle yürütülecek istihdam faaliyetlerinden bahsedilmiş olup bu sözleşmeyle özel sektör eliyle yürütülecek istihdam faaliyetlerinin önü açılmasa da yasaklar hafifletilmiştir¹⁰¹.

⁹⁸ Uşen, Avrupa Birliği'nde Ödünç İş İlişkisi s.66

⁹⁹ Uşen, Avrupa Birliği'nde Ödünç İş İlişkisi s.66; Civan, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s.158

¹⁰⁰ Başterzi/Şuğle, s.51

¹⁰¹ Nazlı, Özel İş Aracılığı, s.95

34 Nolu sözleşmen farklı bir ehemmiyet arz etmektedir. İlk defa bu sözleşmeyle devlet tekelinde istihdam faaliyeti yürütülmesinden farklı olarak ücretli istihdam bürolarından bahsedilerek günümüzdeki düzenlemelerin de temelini atıldığını ifade edebiliriz¹⁰².

Bu noktada önem arz eden husus şudur ki; kazanç amacı güden ücretli iş bulma bürolarının belli süreliğine getirilmesidir. Nitekim sözleşmenin 2.maddesinde sözleşmenin üye ülkelerde yürürlük kazanması tarihinden itibaren başlamak üzere 3 yıl içinde kapatılması hususu düzenlenmiştir. Bu düzenleme iş bulma bürolarının yalnızca devlet tekeliyle yürütülmesinin amaçlandığını göstermesi açısından önemlidir.

Fakat ilgili sözleşmenin 3.maddesinde de belirtildiği üzere ücretli iş bulma bürolarının her üye devlet açısından sözleşmenin yürürlüğe girme tarihinden itibaren 3 yıl içinde kapatılacağına istisna getirilmiştir. Şöyle ki; işveren ve işçi temsilcilerine danışılarak maddenin 2.fıkrasında da belirtildiği üzere bazı sanat ve meslek gruplarına bağlı kişilere istihdam sağlamak koşuluyla kurulacak ücretli iş bulma bürolarının yetkili makam kontrolünde kurulabileceği yönünde istisna getirilmiştir

Sözleşmenin 4.maddesinde kazanç amacı taşımayan iş bulma büroları ve yine istisnai olarak kurulacak ücretli iş bulma büroları yetkili makamın izni dâhilinde kurulacak ve onun kontrolü altında faaliyetini sürdürecektir.

34 numaralı sözleşmenin ülkemiz tarafından onaylanıp yürürlüğe alınmasının üzerinden çok geçmeden bu sözleşmeden esinlenerek devletin özel sektöre bırakmadan kendisinin yetkili makamlarıyla iş bulma faaliyeti yürüteceği hususunu düzenleyen 25.01.1946 tarihli resmi gazetede yayımlanarak 4837 sayılı İİBK Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun kabul edilmiştir.

3.1.1.3. 88. Nolu iş ve işçi servisi bulma servisi kurulması hakkındaki sözleşme

İkinci Dünya Savaşı'nın son bulmasıyla birlikte 17 Haziran 1948 tarihinde ILO tarafından İş ve İşçi Bulma Servisi hakkında Kanun kabul edilerek yürürlüğe alınmıştır¹⁰³. Sözleşmenin 1.maddesine göre “*Hakkında bu Sözleşmenin yürürlükte olduğu Milletlerarası*

¹⁰² Nazlı, Özel İş Aracılığı, s.95

¹⁰³ Nazlı, Özel İş Aracılığı, s.98

Çalışma Teşkilatının her üyesi, bir amme ve parasız İş ve İşçi Bulma Servisi bulundurmalı veya bulundurulmasını sağlamalıdır. İş ve İşçi Bulma Servisinin esas görevi icap ettiği takdirde ilgili diğer amme- teşekkülleri ve hususi teşekküllerle işbirliği yaparak tam çalışmanın sağlanmasına ve idamesine müstahsil kaynakların geliştirilmesine ve bunlardan istifade edilmesine -matuf milli programın ayrılmaz bir parçası olarak, iş piyasasını mümkün mertebe en iyi şekilde teşkilatlandırmayı gerçekleştirmek olmalıdır” hükmüyle ILO’ya üye olan ve işbu sözleşmeyi onaylamış devletlerce kamu hizmeti olarak ve ücret talep etmeden işsizlere iş, işçi arayan işverenlere de işçi temini sağlayan bir kurumun kurulması öngörülmüştür. Aynı zamanda 2.fıkra da kurulacak bu kurumun özel teşebbüslerle diğer kamu kurum ve kuruluşlarıyla irtibatlı çalışarak tam çalışmanın temin edilmesiyle birlikte işgücü piyasasında istihdamın artırılmasına yönelik iyi şekilde kurumsallaşmayı sağlaması gerektiği belirtilmiştir. Tüm ifade edilenlerden yola çıkarak kurulacak kamu istihdam kuruluşunu merkeze alarak o ülkede işsizliğin önüne geçilmesi ve “tam çalışmanın sağlanması” açısından büyük bir sorumluluk atfedildiğini ifade edebiliriz.

Bu sözleşmeyle devlete iş arayanlara ve işçi arayanlara iş ve işçi temini konusunda bir devlet teşekkülü kurma sorumluluğu yüklenmiştir. Ancak ifade etmeliyiz ki; istihdamın sağlanması amacıyla devletin kamu istihdam kurma görevi dışında ÖİB’lerin faaliyetlerini kısıtlayan veya ortadan kaldıran bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Hatta işbu sözleşmenin 11.maddesiyle kazanç maksatlı olmayan özel teşebbüsler tarafından işletilen İş ve işçi bulma bürolarıyla kamuya ait iş ve işçi bulma kurumları arasında verimli bir ortak çalışmanın oluşturulması ve buna ilişkin her önlemin eksiksiz alınması sorumluluğu üye devletin yetkili makamlarına verilmiştir. Dolayısıyla kazanç maksatlı olmayan ÖİB’lerin kurulmasına veya faaliyet sürdürmesine 88.nolu sözleşmeyle bir engel getirilmemiştir.

Kısacası 88.nolu sözleşmede, sözleşmeyi onaylamış üye devletlerde istihdam sorunun öncelikli olarak kamu nazarında alınacak tedbirlerle ve gerektiği takdirde işçi ve işveren kuruluş ve sendikalarıyla ayrıca kazanç maksadı taşımayan iş ve işçi bulma bürolarıyla da irtibatlı olunarak belli mesleklerdeki işgücü yığılmalarının önlenmesi istenilmiştir. Bu sayede koordineli çalışmalar neticesinde işgücü bakımından eksik görülen meslek gruplarına ve sektörlere göre işçi dağılımı yapılması gerektiği hususları sözleşmede düzenlenmiştir. Ayrıca gençler için gerekli özel düzenlemeleri yapmakla üye devletler mükellef kılınmıştır. Görüleceği üzere işbu sözleşmeyle kamu istihdam bürolarına salt iş ve işçi tedariki dışında

başkaca yükümlülüklerde getirilmiş olup, günümüzdeki iş bulma kurumlarının temeli atılmıştır.

3.1.1.4. 96. Nolu ücretli iş bulma büroları ile ilgili 1949 tarihli sözleşme

2. Dünya Savaşı'nın neticelenmesiyle birlikte ortaya çıkan yeni ihtiyaçlar ÖİB'lerin ilk kez düzenlendiği sözleşme olan 34 nolu sözleşmenin yeniden değişen şartlara göre uyarlanmasını zorunlu kılmıştır. Yapılan düzenlemelerle 34 nolu sözleşme hükümleri daha da esnetilerek o günün güncel ihtiyaçlarına uygun hale getirilmiştir. 34 nolu sözleşmenin imzalandığı tarih olan 1933 yılının olanaklarıyla 1949 yılının olanakları arasında çok fark olması farklı bir düzenlemeyi gerekli kılmıştır¹⁰⁴. Burada ILO ilk defa sözleşmeyi onaylayan üye devletlere kamu eliyle yürütülmesi zorunlu olan istihdam faaliyetlerinde devlet veya özel sektör eliyle yürütülen faaliyet arasında tercih hakkı vermiştir¹⁰⁵.

Sözleşmeye taraf üye devletler de kendi iç hukuk sistemlerinde yapacakları düzenlemelerle yalnızca kamu tarafından yürütülen istihdam faaliyetlerine izin verecekleri gibi her ikisini yasal olarak meşru kılabilirler. Aynı zamanda yalnızca ÖİB'lerin bu alanda faaliyet yürütmesine izin verebilirler¹⁰⁶.

Sözleşmede belirtilen kazanç maksadı taşıyan iş bulma bürolarının yetkili makam tarafından belirlenecek bir süre içerisinde kapatılacağı hükmünü iç hukukunda uygulayan ülkelere yine sözleşmede 5.maddede belirtilen düzenleme gereği bu duruma istisna getirilebileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla işbu sözleşme ÖİB faaliyetlerini kesin anlamda yasaklayan düzenlemelerden kaçınmış olup getirdiği istisnalarla kamu dışında da özel sektör eliyle yürütülecek faaliyetlerle iş ve işçi bulma faaliyetlerinin önünü açmıştır.

Her iki tarz büro da yetkili makam tarafından alınan izinle ve onun kontrolü altında çalışmasını sürdürecektir. Yetkili makam tarafından veya onun yetkilendirdiği başka bir kamu kuruluşu tarafından belirlenen ücret ve harç tarifesine bağlı kalacaklardır. Yine yetkili makam tarafından kendilerine izin verilmesi ön koşuluyla iç hukukta yer alacak bir düzenleme ve işçi temini veya gönderimi yapılacak ülkeyle karşılıklı anlaşma bulunması şartıyla yurtdışındaki bir ülkeye işçi gönderilebileceği gibi o ülkeden işçi alımı da

¹⁰⁴ Nazlı, Özel İş Aracılığı, s.101

¹⁰⁵ Uşen, Avrupa Birliği'nde Ödünç İş İlişkisi s.67

¹⁰⁶ Nazlı, Özel İş Aracılığı s.102

yapılabilecektir. Bu üç koşul hem ücretli hem ücretsiz iş ve işçi bulma bürosu açısından ortaktır. Ancak ücretli iş ve işçi bulma bürosunun her yıl ruhsatını yenileme koşulu ücretsiz iş ve işçi bulma bürosu için öngörülmemiştir.

Ülkemiz sözleşmeyi 08.08.1951 tarih ve 5835 sayılı yasayla onaylamıştır. Ülkemiz sözleşmenin üçüncü bölümünü onaylamıştır. Kazanç maksadı taşıyan büroların yaygınlaştırılmasını düzenleyen kısım iç hukukumuzda onaylanmıştır. Bu durumda 96 nolu sözleşme onaylanınca 34 nolu sözleşme yürürlükten kalkmıştır.

96 nolu sözleşme genel itibariyle incelendiğinde ÖİB'lerin işçi seçme ve yerleştirme faaliyetlerini düzenlediği görülmektedir¹⁰⁷. Günümüzde yer alan düzenlemelerde olduğu gibi ÖİB'lerin işveren sıfatı üzerinde durulmamıştır. ÖİB'lerin faaliyetlerini yalnızca iş aracılığı faaliyeti üzerinden yürüttüğü belirtilmiştir. Ülkelerin kendi iç hukuk sistemlerinde geliştirmiş oldukları düzenlemelerle zaman içerisinde ÖİB'ler işveren sıfatını haiz konuma gelmişlerdir. Ancak daha sonraki dönemlerde ülkemiz hukuk sisteminde de an itibariyle kabul edildiği şekilde akdedilecek 181 sayılı sözleşmede ÖİB'nin işveren sıfatı üzerine çalışmalar yapıldığı görülecektir.

3.1.1.5. 181. Nolu özel istihdam büroları hakkındaki sözleşme

1964 tarihinde imzalanan 122.Nolu Sözleşme ile 1997 tarihli 181.Nolu Sözleşme ise dönemsel ihtiyaçlardan daha çok globalleşen dünyada her geçen gün etkisini hissettiren uzun vadeli düzenleme gereksiniminden ortaya çıkmıştır. 96 Nolu sözleşmede iş aracılığı faaliyetlerinin yalnızca devlet eliyle yürütülmesini öngören hükümlerin ilerleyen yıllardaki çalışma hayatının gereksinimleriyle uyum içinde olmadığı değerlendirilerek denetimi sıkı şekilde yapılacak ÖİB'lerin kurulmasının önünün açılması maksadıyla 181.Nolu Sözleşmeye giden yol hazırlanmıştır. Öte yandan 96.Nolu sözleşme her ne kadar 34.Nolu sözleşmenin yeniden geliştirilerek ele alınmış hali olsa da 96.Nolu Sözleşme ile 181.Nolu Sözleşme arasında neredeyse yarım asırlık bir sürenin geçmesi yeni düzenlemelerin tartışılması gerekliliği sonucunu doğurmuştur.

181. Nolu sözleşmeden önceki düzenlemeler iş ve işçi bulma bürolarının faaliyetlerinin devlet kurumları aracılığıyla yürütülmesi gerektiğini belirtmekteydi. Ancak

¹⁰⁷ Nazlı, Özel İş Aracılığı s.104

istisnai hallerde o da yetkili makam kontrol ve denetiminde olacak şekilde özel sektör eliyle bu faaliyetin belli süreliğine yürütülerek yine yetkili makam tarafından öngörülecek bir süre diliminde kapatılmak üzere faaliyet göstermesine müsaade edilmişti. İstisnai haller ise günümüzdeki ÖİB'lerden farklı olarak yalnızca iş aracılığına ilişkin işlerdi. Bunun sebebi ise o dönemler itibariyle devlet dışında kurulacak istihdam bürolarının denetiminin zorluğu ve işçinin emeğinin sömürülme tehlikesi olarak ifade edilmiştir¹⁰⁸. Tüm ülkeyi kapsayacak şekilde istihdam hareketinin herkesi kapsaması ve ihtiyaçların neler olduğunun ayrı ayrı değerlendirilmesinin tek bir çatı altından yürütülmesi ve bu teşkilatlanmanın da kamu eliyle daha verimli yürütüleceği görüşü dönem itibariyle yerindedir.

ILO 181.Nolu Sözleşmeyi onaylamadan önce ÖİB'ler ile alakalı bazı çalışmalar yürütmüştür. 1994 yılında Uluslararası Çalışma Konferansının 81.Oturumunda “*Emek Piyasalarının İşleyişinde Özel İstihdam Bürolarının Rolü Hakkında Rapor*” adı altında ILO yaptığı çalışmayı paylaşmıştır¹⁰⁹. Çalışmaya ilişkin raporda birçok farklı türde ÖİB'nin ortaya çıktığı ve aktif olduğu belirtilmiştir. Burada ÖİB'lere benzer faaliyetler gösteren personel kiralama ofislerinin de yaygınlaşmaya başladığına dikkat çekilmiştir. Üzerinde durulan diğer nokta ise yerel hukuk sistemlerinde özel iş aracılığı faaliyetlerinin yasaklanması yönünde düzenlemeler mevcut ise de insan kaynakları ve danışmanlık hizmetleri başlıklarıyla oluşturulmuş ancak ÖİB faaliyeti ikame eden firmaların hizmet vermeye başladıkları tespit olunmuştur¹¹⁰. Bu durumdan ne kadar kaçılmak istense de istihdam faaliyetlerinin yalnızca devlet eliyle yürütülmesi düşüncesinden vazgeçilip ÖİB'leri yasal zemine oturtma ihtiyacı her kesimde oluşmaya başlamıştır. Öte yandan istihdam faaliyetlerinin devlet tekelinden çıkartılıp ÖİB vasıtasıyla da yürütülmesine izin verilmesi düşüncesi 81.Oturumda faaliyetlerin dağınıklaşmasına ve kayıtların düzenli tutulamayacağı yönünde birtakım çekincelerin belirtilmesine sebebiyet vermiştir. Tüm tartışmalar ışığında ÖİB'lerin yasal olarak olmasalar da zamanla kamu istihdam bürolarının önüne geçerek çoğu işte daha fazla rol aldıkları da tespit olunmuştur. ÖİB'lere ne kadar yasal statü verilmesi istenmese de bunun başkaca şekillerle zaten yürütüleceği, buna bağlı olarak da yeterli denetimlerin sağlanamayacağı düşünceleriyle birlikte istihdam faaliyetlerini yalnızca kamu üzerinde bırakmanın devlete her anlamda yük getireceği de ayrıntılı şekilde değerlendirilmiştir. Bunun neticesinde ÖİB'lere yasal statü verilerek faaliyetlerine resmi

¹⁰⁸ Civan, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s.166

¹⁰⁹ Civan, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s.166

¹¹⁰ Uşen, Avrupa Birliği'nde Ödünç İş İlişkisi s.72

olarak başlamaları amacıyla 96 sayılı sözleşmenin yeniden ele alınarak revizyona gidilmesine karar verilmiştir¹¹¹. Ancak burada kamu istihdam hizmetlerinin tamamen ortadan kaldırılması değil de ÖİB ile koordineli ve bazı iş ve işçi gruplarını aralarında paylaştıracı şekilde bir uygulamaya gidilmek istenmiştir.

96 sayılı sözleşmede ÖİB'lere resmi statü verilerek resmi şekilde faaliyetlerine başlamaları yönünde revizyonla ilgili karar alındıktan sonra çoğu ülke 181.Nolu Sözleşmenin kabulünden evvel kendi yerel mevzuatlarında bu yönde düzenlemeleri gerçekleştirmişlerdir¹¹².

Burada aslında ÖİB'lere yasal bir statü verilerek faaliyetlerine müsaade edilmesi, önüne geçilemeyen ve her geçen gün kontrolü zorlaşacak fiili olarak artarak devam etmesi muhtemel bir durumun yalnızca sözleşmeye dökülerek yasalaşmasıdır¹¹³. 1949 yılının koşulları düşünüldüğünde yalnızca emek sömürmenin önüne geçmek amacıyla iş bulmak isteyenlerin ve çalışanların muhafazası sağlanılmak istense de aradan geçen 45 yıllık süreçte sorun daha farklı bir boyut almış ve çalışma piyasalarının hareketlendirilmesiyle istihdam faaliyetlerinin yaygınlaştırılması temel maksat haline gelmiştir. 96 nolu sözleşmede seçimlik hakkını kullanıp üçüncü bölümü onaylayan devletler ÖİB'leri kendi iç hukuklarında yasal bir statüye oturtma imkanına haiz olmuşlardır. Fakat daha o dönem itibariyle 181.Nolu Sözleşmede olduğu gibi ÖİB'lerin yasal bir tanımı daha tam anlamıyla yapılmamışken suiistimale açık bir alan bırakacağından ayrıca bir sözleşmeyle kapsamlı olarak ele alınması kaçınılmaz bir ihtiyaç olmuştur. Bu sebeple 96.Nolu Sözleşmenin daha modern ve çağın ihtiyaçlarına cevap veren hali olan 181.Nolu Sözleşme 1997 yılında ILO tarafından kabul edilmiştir. 181.Nolu Sözleşme içerik itibariyle ÖİB'lerin faaliyetlerini yasal düzenlemelerle engellemekten daha çok serbest hale getiren birtakım düzenlemeler barındırmaktadır.

¹¹¹ Nazlı, Özel İş Aracılığı, s.118

¹¹² Alpagut, Gülsevil; "İstihdam Büroları Konusunda Uluslararası Alandaki Gelişmeler", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.14, S.6, Mayıs 1998, s.16

¹¹³ Uşen, Avrupa Birliği'nde Ödünç İş İlişkisi s.73

3.1.1.5.1. 181. No'lu sözleşmenin hükümleri

Bakıldığı zaman sanıldığıının aksine 181.Nolu Sözleşme 96.Nolu Sözleşmeye nazaran ÖİB'lerin çekip çevrilmesiyle ilgili daha az koruyucu düzeyde düzenleme içermektedir. Örneğin; 181.Nolu Sözleşme “*belirli bazı grup çalışanlar veya bazı tip ekonomik dal veya aktiviteler söz konusu olduğunda*” diyerek göçmen işçilerle ilgili ÖİB faaliyetlerine yasak getirmiştir¹¹⁴. 181.Nolu Sözleşmeden evvel yalnızca kâr maksadı taşıyan ve taşımayan olarak ÖİB'ler sınıflandırılmışken, bu sözleşmede danışmanlık hizmeti veren, eğitim hizmeti veren bürolar ile geçici istihdam büroları düzenlenmiştir. Türkiye günümüz itibariyle meslek edinilmiş geçici iş ilişkisini hem kanun hem yönetmelik bazında düzenlemiştir. Özel İstihdam Büroları ülkemizde yasal olarak faaliyette bulunmaya başlamışlardır. Ancak Türkiye 181.Nolu Sözleşmeyi henüz onaylamamıştır. Bunun da sebebinin yukarıda ifade edildiği üzere işbu sözleşmede yer alan geçici istihdam bürolarını iç hukukta da düzenlemek gerekliliği olduğunu ifade etmek mümkündür.

96.Nolu Sözleşmede düzenlenmemiş ancak 181.Nolu Sözleşmede ele alınan bir takım büro türlerini de “*servis sağlayıcıları, başka işverenlere hizmet sağlamak amacıyla işçi istihdam eden bürolar ile diğer hizmet sağlayıcıları*” olarak ifade edebiliriz¹¹⁵. Sözleşmede ÖİB'lerin tanımına yer verilmiş olup ayrıca büroların yasal statülerinin ne olacağı ve yine işçilerin korunması, emeklerinin sömürülmemesi ve büroların devlet eliyle kontrol ve denetimi konuları üzerinde durulmuştur¹¹⁶.

3.1.1.5.2. 181. No'lu sözleşmeye göre özel istihdam bürolarının tanımları

ÖİB'lerin tanımı sözleşmenin 1.maddesinde yapılmıştır. Maddeye göre; ÖİB'lerin devlet kurumlarından bağımsız olarak aynı madde de düzenlenmiş en az bir veya daha fazla hizmeti yerine getiren gerçek veya tüzel kişi olduğu belirtilmiştir. Bu hizmetlerin iş arayanlarla işverenleri bir araya getirme hizmeti olarak aracılık, diğeri ise başka bir işveren nezdinde çalıştırmak üzere işçi istihdam ederek onların başka bir işyerinde çalışırken dahi denetim ve gözetimlerini yapmak suretiyle günümüzdeki mesleki anlamda geçici iş ilişkisi hizmeti, son olarak ise temsil yetkisi kuvvetli olan işçi ve işveren temsilcilikleriyle istişare yapılarak iş arayanları ve işverenleri buluşturarak istihdam oluşturma maksadında olmayan

¹¹⁴ Nazlı, Özel İş Aracılığı, s.119

¹¹⁵ Nazlı, Özel İş Aracılığı s.119-120

¹¹⁶ Heper, s.35

ancak yine iş aramayla ilgili olarak bilgi akışını temin etme ve bilgilendirme gibi diğer hizmetleri yerine getirme gibi hizmetler olduğunu ifade edebiliriz. Emek piyasalarında iş arayanlarla işverenleri bir araya getirmek kadar danışmanlık verilerek tarafların ve özellikle işçilerin iyi şekilde bilgilendirilmeleri uzun vadede işsizliğin kalıcı olarak azalması bakımından son derece önemlidir¹¹⁷. 181.Nolu sözleşmenin 2.maddesinde sözleşmenin; istisnasız tüm yürütülen ekonomik işlere, işçilere ve ÖİB'lere tatbik edileceği ifade edilmiştir. Yine aynı maddenin 2.fıkrasında istisna getirilerek bu kuralın gemi adamları için işe girişlerinde ve aracılık faaliyetlerinde uygulanmayacağı belirtilmiştir. Yine aynı fıkrafta temsil yetkisi en güçlü olan işçi ve işveren organizasyonlarıyla karşılıklı istişare içinde olunarak bazı ekonomik faaliyet ve iş alanları için bazı işçi sınıfları ve iş alanları bakımından sözleşmede ÖİB'ler için öngörölmüş hizmet türlerinden birini veya bir kaçını yasaklayacak düzenlemeler yapma hakları sözleşmeyi onaylayan devletlere tanınmıştır. Ayrıca kimi alanlarda çalışan işçilere yeterli bir koruma sağlanması halinde onlara sözleşmenin uygulanmayacağı da kararlaştırılabilir.

3.1.1.5.3. Özel istihdam bürolarının yasal konumları

ILO'nun tüm üye devletlerdeki son uygulamaları baz alarak gerçekleştirmiş olduğu çalışmalar neticesinde ÖİB'lerin beş adet ayrı yasal zemine oturtulduğu görölmektedir. Bunlardan ilki, bir ÖİB' nin ticari işletmesiyle birlikte faaliyete başlayarak normal bir şirket gibi faaliyette bulunmasıdır. Burada ÖİB normal bir şirket olarak ticaret siciline kayıt olarak işlerini yürütmeye başlar. Bu durumda büro faaliyetleri ile ilgili hiçbir sicile kayıt olmaz. İkinci durum ise, ÖİB'lerin farklı bir sicile kayıt olması ve faaliyetlerini belli denetim altında yürütmesidir. Ancak burada başkaca bir yetkili makam tarafından ayrı bir izin veya lisans verilmesine gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla kurallara aykırı davranması dolayısıyla ruhsatının iptal edilmesi durumu gündeme gelmeyecektir¹¹⁸. Diğer bir durum 96.Nolu sözleşmede belirtildiği gibi bir de yetkili makam tarafından ruhsat verilerek bu ruhsatın belirli zaman dilimlerinde yenilenmesi gerektiği belirtilerek faaliyete izin verilmesi durumu söz konusudur. Dördüncü durum ise iş bulma eyleminin kamu eliyle yürütölmesi gerektiğini belirten ancak yetkili makam tarafından bazı alan ve işler için yetki tevdi edilen kazanç maksadı taşımayan ÖİB'lerin faaliyette bulunmalarıdır. Burada kendilerine ayrıcalık tanınan

¹¹⁷ Uşen, Avrupa Birliğı'nde Ödünç İş İlişkisi, s.71

¹¹⁸ Heper, s.36

bürolar mevcut olup ancak onlar faaliyet yürütebilirler¹¹⁹. Beşinci durum ise devletin kimi ÖİB'lerle sözleşme akdederek sözleşme esasına göre çalıştırılan bürolara ilişkin durumdur. Bu halde yetkili makam ÖİB'lerle onların yetkilerini, görevlerini ve haklarını içeren sözleşmeleri imzalayarak onların ülkedeki o anki ihtiyaçlara göre bazı işçiler, bölgeler ya da iş alanları için hizmet vermeleri koşuluyla faaliyetlerine müsaade etmektedir¹²⁰. Fransa'da bahsettiğimiz son durumun oldukça geniş mecralarda uygulandığını ifade edebiliriz¹²¹.

3.1.1.5.4. Sözleşmede işçilerin haklarının korunmasını içeren hükümler

Sözleşmenin 4.maddesinde işçilere sendikal faaliyetlere girişebilmeleri adına örgütlenme ve toplu pazarlık yapabilme hakları adına kendilerine tanınmıştır¹²². Burada üye ülkeler ÖİB vasıtasıyla iş bulan işçilerin haklarının muhafazası için tüm tedbirleri almakla mükellef kılınmışlardır.

İşçilerin korunmasını düzenleyen bir diğer madde de 5.maddedir. Bu madde de ÖİB'ler bir işçiyi işe alırken veya onu bir geçici işverene gönderirken ırk, renk, cinsiyet, din, mezhep, engellilik ve siyasal düşünce bakımından hiçbir farklı muameleye tabi tutmayacaktır¹²³. Fakat burada özel durumda olan iş bulması daha zor olan ve yardıma ihtiyaç duyan işçilere öncelik tanınması gibi hususlar bu eşit muamele kapsamında değerlendirilmeyeceklerdir¹²⁴.

Sözleşmenin 6.maddesinde özel yaşamın gizliliğinin korunmasına değinilmiş olup, ÖİB'lerin işçilerle ilgili yalnız işi ilgilendiren bilgileri temin etmelerini ve yalnızca bunlarla ilgili verileri işleme, toplama ve paylaşma hakkı tanınmıştır.

Yine işçileri koruyan bir diğer düzenleme olan 7.maddede ise; ÖİB'lerin işçilerden dolaylı veya doğrudan ücret veya herhangi bir masraf talep edemeyecekleri hususudur. Fakat aynı maddenin devamında bu kurala istisna getirilebileceği belirtilmiştir. İşçilerin işe yerleştirilebilmelerinin daha da kolaylaştırılması adına yetkili makam tarafından temsil

¹¹⁹ Heper, s.36

¹²⁰ TİSK, İşsizlik Sigortası, Aktif istihdam Politikaları ve Özel İstihdam Büroları, Ankara 2000, s.89

¹²¹ TİSK, s.89

¹²² Alpagut, Uluslararası Alandaki Gelişmeler, s.18; Uşen, Avrupa Birliği'nde Ödünç İş İlişkisi s.75

¹²³ Tuncay, Can A; "İş Kanunu Tasarısı'ndaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi", Mercek Dergisi, Sayı:30, Nisan 2003, s.71

¹²⁴ Heper, s.37

yetkisi en güçlü işçi ve işveren organizasyonlarına danışılması şartıyla kimi işçi gruplarından ÖİB tarafından bazı özel hizmetleri için ücret talep edilebileceği öngörülmüştür. Burada getirilecek istisnaya örnek verecek olursak; yüksek maaşlı çalışan bir yönetici pozisyonundaki işçiden belli başlı hizmetler için ücret talep edilebilir. Kaldı ki o işçiyle asgari ücretli çalışan işçinin talep edeceği iş ve hizmette bir olmayacaktır. Ancak genel kural kamu istihdam kuruluşları veya ÖİB tarafından sağlanacak hizmetlerin ücretsiz olmasıdır¹²⁵.

Sözleşmenin 8.maddesinde üye devletler; yetkili makamların temsil yetkisi en kuvvetli işçi ve işveren organizasyonlarıyla karşılıklı istişarede bulunup görüş birliğine varıldıktan sonra göçmen işçilerin de diğer işçiler de olduğu gibi farklı muamelelere tabi tutulmalarını engellemek için gerekli düzenlemeleri yapmaları gerektiği öngörülmüştür. Buna ilişkin akdedecekleri ikili anlaşmalarla göçmen işçilerinin haklarının korunmasına katkıda bulunabilirler.

9.maddede ise; ÖİB'lerin çocuk işçi çalıştırılmasına aracılık etmemeleri ve çocuk haklarının çalıştırılmama konusunda korunarak emeklerinin sömürülmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Üye devletlerin bu konuda gerekli çalışma ve denetimleri yapıp hiçbir şekilde çocuk işçi çalıştırılmasına müsaade etmemeleri üzerinde durulmuştur.

Sözleşmenin 10.maddesinde üye devletlerde yetkili makam tarafından ÖİB'nin denetlenmesi ve yaptıkları işlemlerden vatandaşların şikâyetlerini iletebilecekleri gerekli tüm kuruluşların ve buna bağlı düzenlemelerin oluşturulması öngörülmüştür.

ÖİB vasıtasıyla geçici iş ilişkilerinde geçici işçilerin haklarının korunmasına yönelik en önemli düzenlemeler 11 ve 12.maddelerdedir. 11. Madde de üye devletlerin yetkili makamların ÖİB tarafından istihdam edilen işçilerin sendikal faaliyet, toplu sözleşme pazarlıkları, asgari ücret hakkı, çalışma şartları ve saatleri, sosyal güvenlik primleri, iş sağlığı ve güvenliği ile diğer mesleki eğitimler, kıdem tazminatı, fazla mesai ve diğer tüm işçilik alacaklarının muhafazası, iş kazası ve meslek hastalığı geçirme durumunda alacakları ödemeler ve tazminatlar, annelikten kaynaklı haklar ile ailevi yardımlar konularında gerekli tüm tedbirleri alarak madde de sayılan ve bunlar gibi diğer hakların korunması konularında işçilerin haklarına zayi getirmemeleri hususu düzenlenmiştir¹²⁶. 12. Madde de ise;

¹²⁵ Civan, Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi, s.171

¹²⁶ Uşen, Avrupa Birliği'nde Ödünç İş İlişkisi s.75

11.maddede düzenlenen sendikal faaliyetler dışında kalan diğer tüm önlemlerin yerine getirilmesi bakımından ÖİB’ nin ve işçilerin fiili olarak çalıştıkları geçici işverenlerin sorumlulukları ve yükümlülüklerinin üye devletlerde iç hukuk kurallarında ayrı ayrı belirlenmesi öngörülmüştür.

3.1.1.5.5. Kamu istihdam kuruluşları ile özel istihdam kuruluşları arasındaki işbirliği

Sözleşmenin 13.maddesinde üye devletlerde yetkili makamların, çalışma piyasasının düzenlenmesi ve istihdama yönelik geliştirilen politikaların tatbiki ve bunlara yönelik devletlerin ayırdığı fonların verimli şekilde harcanması konularında denetleme mekanizması olarak kalması gerektiği ve bunlara bağlı olarak kamu istihdam kuruluşları ile ÖİB arasındaki işbirliğinin sürekli olarak devam etmesi gerektiği belirtilmiştir. Yine belli dönemlerde kamu istihdam kuruluşları ile ÖİB arasındaki işbirliğinin artırılması amacıyla yetkili makamlarca da gerekli denetimlerin ve düzenlemelerin yapılması gerektiği belirtilmiştir.

3.1.1.5.6. Özel istihdam bürolarının denetlenmesi

ÖİB’lerin 181.Nolu sözleşmedeki düzenlemelere uyup uymadıklarının denetlenmesi İş Teftiş Kurumu veya üye devletlerdeki bu konuda yetkilendirilmiş diğer yetkili makamlar tarafından yapılacağı belirtilmiştir¹²⁷. ÖİB’ler meslek ve özel yaşam gizliliği kurallarına riayet ederek belirli aralıklarla tüm işleyiş ve faaliyetlere ilişkin olarak raporları yetkili makamlara teslim etmekle yükümlüdür. Yapılacak denetimler neticesinde büroların 181.Nolu Sözleşmede düzenlenmiş hükümlere aykırılık içinde oldukları tespit edilirse İş Teftiş Kurumu veya diğer yetkilendirilmiş makamlar aracılığıyla cezai müeyyideler dâhil diğer tüm önlemler alınacaktır¹²⁸.

¹²⁷ Pul, Emine; Türkiye ve Avrupa Birliği Ülkelerinde Özel İstihdam Büroları, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2006, s.85

¹²⁸ Pul, s.85

3.1.1.5.7. Sözleşmenin getiriliş maksadı

Sözleşmenin 16.maddesinde belirtildiği üzere geçmiş yıllarda imzalanmış ve günün şartlarını hiçbir şekilde karşılamayan 34 ve 96.Nolu Sözleşmelerin yeniden ele alınarak günün ve geleceğin ihtiyaçlarına uyum sağlayan yepyeni bir sözleşmenin imzalanması gerekliliğinden işbu sözleşme meydana gelmiştir. Her ILO sözleşmesi bir öncekinin revize edilmesi ve güncelleştirilmesi amacını taşımaktadır.

3.1.1.5.8. 1997 tarihli 188. Nolu tavsiye kararı

188.Nolu Tavsiye Kararı 181.Nolu Sözleşmenin tamamlayıcısı özelliğinde olup, işbu sözleşmeyi kabul etmiş üye devletlere uygulama hakkında kapsamlı şekilde bir yol haritası çizmiştir. Tavsiye kararında ÖİB'ler hakkında getirilen hükümleri iki ana başlık altında inceleyebilmemiz mümkündür.

3.1.1.5.9. Tavsiye kararında işçilerin korunmasına ilişkin hükümler

İşbu tavsiye kararında ÖİB'lerin geçici işçi çalıştırırken her türlü özeni ve ehemmiyeti göstermeleri ve meslek ahlak kurallarına uymaları gerektiği belirtilmiştir. Bunun da üye ülke yetkili makamları tarafından sıkı şekilde denetlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Geçici istihdam bürolarında çalışan işçilerle gerektiği zamanlarda hangi şart ve koşullar altında iş ilişkisi kurulacağı yönünde ayrıntılı bir iş sözleşmesi yapılması üzerinde durulmuştur. Ayrıca bu işçilerin fiili olarak çalışmaya başlamalarından önce çalışma düzeninin nasıl olduğu hangi şart ve koşullarda çalışacaklarına ilişkin bilgilendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir. Geçici iş ilişkisiyle geçici işveren yanında çalışan işçilerin geçici işverence daimi işçi olarak çalıştırılmaya devam edilmesine engel olunmaması, işçinin mesleğini icra edeceği iş yerini seçmesine müdahale edilmemesi ve buna bağlı olarak hareket özgürlüğünün sınırlandırılmaması gerektiği hususları da tavsiye kararında yer almıştır.

Geçici işçi çalıştıracak işverenin işyerinde grev uygulanmakta ise, ÖİB'ler geçici işverene grevde olan işçilerin yerine ikame olarak işçi temini sağlayamaz.

İşçileri yanıltıcı şekilde gerçekte bulunmayan asılsız işlerle ilgili reklamların da bulunduğu yanlış yönlendirici reklamları engellemeye çalışmalı ve bunlara karşı çeşitli yaptırımlar öngörmelidir.

ÖİB'ler ayırım yapmadan işçilerin çalışma yönündeki istek ve gayretlerini suiistimal etmeden işçi çalıştırmalıdır. ÖİB'ler işçinin emeğinin sömürülmesine açık olan iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili riskler arz eden işlerde işçileri çalıştırmamalıdır. Tavsiye kararında yine göçmen işçilerin hakları üzerinde durulmuş ve onların çalıştıkları ülkelerin dillerini bilmemelerinden kaynaklı olarak duyuruların ve bildirimlerin kendi dillerinde yapılması gerektiğine özen gösterilmesi gerekliliği belirtilmiştir.

ÖİB'ler ayrımcılığa yol açabilecek tarzda cinsiyet, ırk, din, mezhep gibi özellikleri ön plana çıkartarak bir iş ilanı hazırlamamalıdır. Yetkili makam da sürekli olarak bu ilanları denetlemeli ve bu tarzda ilanlara engel olmaya çalışmalıdır.

Özel yaşamın gizliliği çerçevesinde işçilerden yalnızca işi ilgilendiren konularda işçilerden bilgi toplanması gerektiği ve bunların gizli tutulmasının önemi üzerinde durulmuş olup, işi ilgilendirmeyen konularda işçilerin özel bilgilerinin alınıp saklanmaması gerektiği de belirtilmiştir. İşçilere ait özel bilgilerin ÖİB'leri tarafından iyi niyet dışında bir kullanımının önüne geçilmek istenmiştir.

ÖİB'nin kendi personelinin yetkin ve nitelikli olması gerektiği üzerinde durularak geçici şekilde çalıştırılacak işçilerin işe alımlarında herhangi bir hak kaybına uğramamaları sağlanmalıdır. İşin gerektirdiği özellikler hangi işçilere uyuyorsa ona göre hakkaniyetli şekilde işçi alımı gerçekleştirilmelidir. Bu durumda işçi seçimi yapacak personellerin ilk işe girişlerinde yetkili makamlarda kendi üzerlerine düşen görevleri yerine getirmelidirler.

3.1.1.5.10. Kamu ve özel istihdam büroları arasındaki ilişkilere dair düzenlemeler

Kamu istihdam kuruluşları ile ÖİB'ler aralarındaki ilişki çalışma piyasasının düzenlenmesi ve istihdamın artırılması amacıyla sıcak tutulmalıdır.

Her ikisi arasında ilişki çalışma piyasalarında şeffaflığın sağlanması, yığılma olmaması adına işgücü ihtiyacı bulunan iş kollarına ilişkin gerekli bilgi akışının sağlanması, işçilerin ve kendi personellerinin mesleki ve iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili eğitimleri

konusunda ortak hareket edilmesi, her ikisinin de yapacağı düzenlemelerin birbiriyle örtüşmesi hususlarında işbirliğinin faydalı olacağı belirtilmiştir¹²⁹.

Kamu istihdam kuruluşları ile ÖİB'ler arasındaki ortak çalışma çeşitli şekillerde kurulabilir. Bunlar; iş birliği bazlı, tamamlayıcılık bazlı ve rekabet anlayışına dayalı ortak çalışma şekilde olabilir. Bu ortak çalışmanın amacı çalışma piyasalarının düzenlenmesi ile istihdamın artırılması amacını taşımaktadır. ÖİB'ler ile kamu istihdam kuruluşları arasındaki ortak çalışma iş birliğine dayalıysa; aralarında işgücü ihtiyaçları doğrultusunda yığılma olmaması adına bilgi alışverişi ve işe yerleştirmelerde koordineli hareket etme hususlarının ön planda olacağını söyleyebiliriz. Tamamlayıcılık bazlı bir ortak çalışma ise, çoğunlukla kamu istihdam kuruluşlarının ihtiyaç halinde kendi faaliyet alanlarında bulunmayan hizmetleri ÖİB'lerin satın alma yolu ile temin etmesidir. Tamamlayıcılık esasında her iki tür istihdam bürolarının farklı alanlarda hizmet verseler de işçilerin hizmet alımlarında bir aksamaya yol açılmayacağını belirtebiliriz¹³⁰. Kamu istihdam kuruluşları tamamlayıcılık esasında daha çok denetleyici ve organize eden bir rolü olduğunu ifade edebiliriz. Kamu istihdam kuruluşları ile ÖİB'leri arasında rekabete dayalı sistemler de dünya üzerinde uygulanmaktadır. Bu tarz çalışma şeklinde kamu istihdam kuruluşlarına bir ayrıcalık verilmez. İstihdam çalışmalarına ilişkin faaliyet izinleri devlet tarafından ihale gibi yöntemlerle ihaleye katılan isteklilerden olan kamu istihdam kuruluşları veya ÖİB'lerine verilir¹³¹. Kamu istihdam kuruluşlarının ÖİB'den daha farklı bir yasal konumları bulunmamaktadır. Dolayısıyla ÖİB'lerle eşit şartlarda mücadele edip istihdam faaliyeti içerisinde bulunmaktadırlar.

3.2. Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi

Avrupa Birliği'nde iş hukukunun temeli 1957 Tarihli Roma Antlaşması, bunu tadil ve revize eden 1986 tarihli Avrupa Tek Senedi, 1993 yürürlük tarihli Maastricht Antlaşması ile 1997 tarihli Amsterdam Antlaşmalarıyla oluşmaya başlamıştır¹³².

¹²⁹ Sayın s.97; Heper, s.40-41

¹³⁰ Nazlı, Özel İş Aracılığı, s.35

¹³¹ Nazlı, Özel İş Aracılığı, s.35

¹³² Abacıoğlu, Peyman Ceyda; Avrupa Birliği Normları Çerçevesinde Geçici İş İlişkisi, TC İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006, s.76

Avrupa Birliği'ne baktığımızda direkt olarak özel istihdam hizmetlerini düzenleyici, teşvik edici veya üye birliğe üye ülkelerin uygulamalarını kolaylaştırıcı düzenlemelerin mevcut bulunmadığını görebiliriz. Avrupa Adalet Divanı yargılamaları, Roma Antlaşması, İşçilerin Temel Sosyal Haklarına İlişkin Topluluk Anlaşması veya sosyal meseleleri ilgilendiren yönergeler çalışma piyasasının hareketlendirilmesi ile özel istihdam faaliyetlerinin yaygınlaştırılması konusunda aktif rol oynayamamışlardır¹³³. Avrupa Birliği antlaşmalarına ve yasal mevzuatlarına bakılınca istihdam faaliyetlerinin kamu tekelinden çıkartılıp şahıs veya ticari teşebbüsler aracılığıyla gerçekleştirilmesi gibi teşvik edici düzenlemelere yer vermedikleri gözlemlenmektedir.

AB'de ÖİB'ler vasıtasıyla gerçekleştirilen geçici iş ilişkisini ilgilendiren konulardaki düzenlemeleri üç dönemle sınıflandırabiliriz. İlk dönem 1970'li 1980'li yıllarda esnek istihdam modellerinin çağın ihtiyaçları dolayısıyla yavaş yavaş uygulamaya başlanmasıdır. Bu döneme "*tolerans*"¹³⁴ dönemi şeklinde de ifade edilmiştir. 1997 tarihli 181.Nolu Özel İstihdam Büroları Hakkındaki Sözleşme imzalanana kadar AB dâhil olmak üzere hiçbir şekilde uluslararası bir düzenlemenin olmaması meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin her ülkede farklı modellerde uygulanmasına veya hiçbir şekilde uygulanmamasına sebep oluyordu. İkinci dönem ise 181.Nolu sözleşmenin kabulüyle birlikte ÖİB'lerinin iç hukuk düzenlemelerinde yer almaya başlamasıdır. Burada sözleşmenin öngördüğü şekilde hem asıl işveren olarak büronun hem işçinin fiili olarak çalışmasını yerine getirdiği geçici işverenler açısından farklı sorumluluklar öngörülmüştür. Aynı şekilde geçici iş ilişkisiyle çalışan işçiler için farklı bir muamelede bulunulamayacağı da düzenlenen hususlar arasındadır. Üçüncü dönemde ise klasik iş ilişkilerinden farklı olarak Atipik iş ilişkilerinin uygulamalarının da yaygınlaşmasıyla esnek çalışma modellerinin hayatın her alanında uygulanmakta olduğunun gözlemlenmesi ancak bunun hukuki güvence altına alınmaya başlandığı görülmektedir. 2000 yılında Lizbon şehrinde Avrupa Konseyi tarafından öngörülen istihdam stratejisiyle birlikte çalışma piyasasının daha fazla denetlenebilir olması ve ÖİB'lerinin yasal bir çerçevede yürütülmesi amaçlanmıştır¹³⁵.

¹³³ Nazlı, Özel İş Aracılığı s.125

¹³⁴ Heper, s.78

¹³⁵ Civan, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s.207

3.2.1. Yönerge taslakları 91/383/EEC sayılı 1991 tarihli yönerge

AB bünyesinde meslek edinilmiş geçici iş ilişkisiyle ilgili birtakım çalışmalar olmuş olsa da bu çalışmalar yönerge haline getirilememiştir¹³⁶. Çalışmaların yönergelere döküldüğü ilk metin geçici işçilerin geçici işveren yanında onların da oranın daimi işçisiymiş gibi koruma ve gözetilmelerini öngören “91/383/EEC nolu 1991 tarihli¹³⁷” yönerge dir.

1990’lı yıllarda yapılan çalışmalar ve özellikle 91/383/EEC nolu 1991 tarihli yönergede geçici iş ilişkisi kavramı hem meslek edinilmiş hem meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi kavramlarını kapsayacak şekilde kullanılmıştır¹³⁸.

1990 tarihinde ilk yönerge kabul edilmeden evvel yine yönerge halini alamayan ancak yönerge halini alacak hazırlıktan bir süre önce bir takım taslak çalışmaları olmuştur. Yönerge önerilerinden ilk taslak “İş Şartları Açısından Belirli İş İlişkileriyle İlgili Komisyon Yönergesi İçin Öneri” adıyla oluşturulmuş olup 91/383/EEC nolu yönergede de geçici iş ilişkisi kavramının kullanıldığı gibi geçici iş ilişkisi ile kısmi süreli iş ilişkileri ve mevsimlik işlerle ilgili bağlantıları üzerinde de durulmuştur. Diğer taslak “Rekabet İhlalleri Açısından Belirli İş İlişkileriyle İlgili Komisyon Yönergesi İçin Öneri” adını taşımaktadır. Ancak bu da yalnızca taslak şeklinde kalmıştır. Yönerge önerilerinden olan son taslak ise “Geçici İşçilerin Sağlıklarının Korunması ve Güvenliklerinin İyileştirilmesi Önlemlerinin Tamamlanmasına İlişkin Komisyon Yönergeleri İçin Öneri” adında olup yönerge halini yalnızca bu almıştır. Bu üç çalışmadan yalnızca sonuncusu 91/383/EEC nolu 1991 tarihli yönerge olarak kabul edilmiştir. Öneri kabul edilerek aynı adla yönerge ismini oluşturmuştur.

91/383/EEC nolu yönergenin giriş bölümünde belirli süreli iş ilişkisiyle çalışan ve geçici iş ilişkisiyle çalışan işçilerin sayısında uzun yıllardır fazlalaşma meydana geldiği ve buna bağlı olarak bu iş ilişkileriyle çalışan işçilerin belli bir zaman diliminde birçok meslek kolunda çalıştıkları da gözetilerek diğer iş ilişkileriyle çalışan kişilere göre daha fazla meslek hastalığına yakalanma ve iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili daha çok risk altında olduklarının saptandığı belirtilmiştir¹³⁹. Yönergede daha çok bu belirli süreli ve geçici iş ilişkileriyle çalışan işçilerin işçi sağlığı ve güvenliği üzerinde daha çok durulduğunu ifade edebiliriz.

¹³⁶ Alpagut, Sınırlamadan Teşvike, s.268

¹³⁷ Abacıoğlu, s.8

¹³⁸ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s.84

¹³⁹ Civan, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s.186

Bahsedilen bu iş ilişkileriyle çalışan işçilerin çalışacakları işyerlerine gitmeden önce yapılacak kapsamlı eğitimlerle karşılaşacakları risklere karşı daha fazla korunmalı hale gelebilecekleri belirtilmiştir¹⁴⁰.

Yönergenin 1.maddesinin 2.fıkrasında geçici iş ilişkisinin “*Bir işveren ile bir işçi arasında geçici bir iş için, söz konusu işçinin işveren lehine ve onun şirketinde veya işletmesinde geçici iş akitleri çalışan işçilerin*” şeklinde bir tanımının yapıldığını görmekteyiz¹⁴¹. Yönergenin 2.maddesinde genel olarak geçici işçilere veya belirli süreliğine çalışan işçilere karşı eşit muamele borcu üzerinde durulmuştur. Madde metninde “*Bu Direktifin amacı, 1. maddede belirtilen iş akitleri ile çalışan işçilere, işveren tarafından aynı şirkette veya işletmede çalışan diğer çalışanlara iş sağlığı ve güvenliği alanında uygulanan aynı düzeydeki korumanın sağlanmasını temin etmektir. 1. maddede belirtilen iş akitleri ile çalışan işçilere, işveren çalışma koşulları bakımından özellikle kişisel koruyucu donanımları açısından farklı muamelede bulunmasını haklı gösteremez. 89/391/EEC nolu Direktif ve bireysel direktifler, 1. maddede belirtilen çalışan işçilere eşit muamele uygulayacaklardır*” ifade edilmiştir. Maddede 1.fıkra “diğer işçiler” kavramından o işletmede daha evvelden belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler anlaşılmaktadır. Koruyucu donanımlar ve iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili eğitimler ve bilgilendirmeler konusunda geçici işçilerin tıpkı o işletmenin daimi işçisiymiş gibi imkânlardan faydalanması gerektiği vurgulanmıştır. Yine yönerge kapsamında ÖİB’lerin sorumlulukları baki kalmak kaydıyla geçici işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği ile işyerindeki hijyen konularında işçiye karşı sorumluluklarının olduğunu söyleyebiliriz¹⁴².

Yönergeye bakıldığında bazı maddelerde geçici iş ilişkisi ve belirli süreli iş sözleşmesiyle ilgili aynı düzenlemelere yer verildiği gibi bazı maddelerde geçici iş ilişkisi için farklı düzenlemeler getirildiği görülmektedir¹⁴³.

Yönergenin 3.maddesinde işçilere geçici iş ilişkisi veya belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışmaya başlamadan önce karşılaşacakları risklere karşı detaylı şekilde bilgilendirilmeleri öngörülmüştür. 3.fıkra bilgilendirmenin kapsamına mesleğin gerektirdiği nitelik, yetenek

¹⁴⁰ Uşen, Avrupa Birliği’nde Ödünç İş İlişkisi s.42

¹⁴¹ T.C. Çalışma Ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Çalışma Mevzuatı İle İlgili Avrupa Birliği Direktifleri, Yayın No: 11, Editör: Fazıl Aydın, Ankara 2014, s. 55

¹⁴² Heper, s.80

¹⁴³ Uşen, Şelale; “2008/104/EC Sayılı Ödünç İş İlişkisine İlişkin Avrupa Birliği Yönergesinin Getirdiği Yeni Düzenlemelerin Türkiye Açısından Değerlendirilmesi”, “Çalışma ve Toplum Dergisi”, Y. 2010, S. 3 s.187

ve sağlık açısından sorun yaratıp yaratmayacağı hususları belirtilerek yine o iş için başkaca özel nedenlerin varlığı aranıyorsa bu hususlarında işçilere bildirilmesi gerektiğı ifade edilmiştir. Yalnızca geçici iş sözleşmesiyle ilgili düzenlemeler içeren yönergenin 7.maddesinde yukarıda belirtmiş olduğumuz 3.madde kapsamında bilgilendirme yükümlülüğüne ek olarak geçici işin gereksinimi olan mesleki nitelik ve işin mahiyeti konusunda geçici işçinin bilgilendirilmesi gerektiğı vurgulanmıştır. Yine aynı maddede geçici işle ilgili tüm bilgi ve belgelerin geçici işçiye sunulması gerektiğı üzerinde durulmuştur. Ayrıca son fıkrada geçici işçi sağlama sözleşmesinde diğerk gerekli tüm detay ve bilgilerin belirtilmesi gerektiğı ifade edilmiştir¹⁴⁴.

Tüm bu anlatılanlardan yola çıkarak yönergenin amacının geçici iş ilişkisiyle ve belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışacak işçilerin iş sağlığı ve güvenliğı konularında yeterli derecede eğitilmesi ve bilgilendirilmesi olduğu da göz önünde bulundurularak yönergenin 3.maddesine ek olarak 7.maddede de geçici iş ilişkisiyle çalışacak işçiler için bilgilendirme ve aydınlatma ile ilgili daha ayrıntılı düzenlemenin getirildiğini gözlemlemekteyiz. Dolayısıyla AB için de işçilerin iş sağlığı ve güvenliğı yönünden iyi şekilde eğitilip bilgilendirilmeleri önemli konumdadır.

Yönergenin 4.maddesinde üye devletlere işçilerin tecrübe ve mesleki yeterlilikleri göz önünde bulundurularak iş görme edimini yerine getirecekleri işyerlerinde yürütölen işlerle ilgili olarak işin özelliklerine göre yeterli eğitimi alarak işe hazır halde gitmelerinin sağlanması yükümlölüğü verilmiştir. Yönergenin 5.maddesinde geçici iş ilişkisi ve belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışacak işçiler için özel sağlık raporları gerektirecek ve işçilerin sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürerek zarar görmelerine sebebiyet verecek bazı işler için bu yollarla istihdam edilmeleri üye devletlerce getirilecek düzenlemelerle yasaklanma imkanı getirilmiştir. Eğer ki üye devletler o işler için istisna getirmezerse işçilerin özel sağlık raporları alabilmeleri için tüm önlemleri almaları gerekmektedir. İşçiler bu yolla gerekli sağlık kontrollerinden geçecek olup işçilerin geçici veya belirli süreli iş akitleri son bulsa dahi işçilerin sağlık gözetimleri devam edecektir¹⁴⁵.

Yönergenin sorumlulukla ilgili bir diğerk hükmü olan 8.maddede geçici işverenin işin icrasıyla alakalı tüm hususlardan işçinin yanında çalıştığı süre boyunca sorumlu olacağı

¹⁴⁴ Civan, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s.188

¹⁴⁵ Civan, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s.189

belirtilmiştir. Bu hususların da neler olduğu 3.fıkıradan belirtilmiştir. Geçici işverenin sorumluluğunun bulunacağı hususlar sağlık, temizlik, hijyen ve güvenlidir. Türk hukukunda da AB düzenlemelerine uyum kapsamında İş K. m.78 temel alınarak 15/05/2004 tarih ve 25463 Resmi Gazete sayılı “*Geçici Veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı Ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik*” yayımlanmıştır. Ayrıca Geçici Veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı Ve Güvenliği Hakkında Yönetmeliğin 12.maddesinde bu yönetmelikte öngörülen özel hükümlerle birlikte iş sağlığı ve güvenliği hükümlerinin de uygulanacağı belirtilmiştir.

Yönergenin 10.maddesinde Avrupa Konseyi’ne üye devletlerin işbu yönergeyi kendi hukuk sistemleri ve düzenlemeleriyle uyumlu hale getirecekleri en son tarih 31 Aralık 1992 olarak belirtilmiştir. Bununla ilgili komisyona bilgi vermeleri öngörülmüştür. Yine üye devletlerin bu yönergeyi kendi iç hukuklarında hangi düzenlemelerle uyguladıkları yönünde komisyonu haberdar etmeleri öngörülmüştür. Yönergenin üye devletlerce tatbik edilip edilmediği, ediliyorsa hangi düzenlemelerle yasal çerçeve verildiği konusunda AB sıkı bir denetim mekanizması öngörmüştür. Aynı şekilde üye devletlerin her 5 yılda bir işçi ve işverenlerin düşüncelerini de alarak komisyona bu yönergenin uygulanması hususunda ortaya çıkan olumlu-olumsuz görüşleri raporlamaları öngörülmüştür. “*Komisyunun bu raporları Avrupa Parlamentosunun, Konseyin, Ekonomik ve Sosyal Komitenin ve İşyerinde Güvenlik, Hijyen ve Sağlık Danışma Komitesinin dikkatine sunacağı*” belirtilmiştir. Yine son fıkrada komisyonun bu yönergenin tatbikiyle ilgili ayrıntılı raporları düzenli olarak Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Ekonomik ve Sosyal Komiteye sunacağı belirtilmiştir.

AB üyesi ülkelerden Hollanda, Belçika, Fransa ve Almanya gibi ülkelerde AB düzenlemelerine uyum çerçevesinde başta iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili olmak üzere yönergede belirtilen diğer hükümlerle ilgili olarak kendi iç hukuklarında düzenlemelere gitmişlerdir¹⁴⁶. Ancak yönerge kabul edildiğinde bazı AB üyesi ülkelerde ÖİB faaliyetleri yasal olmadığı için Avrupa Konseyi’nin bu yönergeyle ilgili uygulanma yönünde bir dayatması söz konusu olmayıp yalnızca ÖİB’lerin yasal bir zeminde uygulandığı ülkelerde işbu yönergenin uygulanması gerekmektedir.

İşbu yönerge 89/391/EEC No’lu. Yönergeden daha farklı bir koruma ve gözetme yükümlülüğü getirmemektedir. Ayrıca yönergedeki düzenlemeler yalnızca bilgilendirme ve

¹⁴⁶ Dereli, Tokar; “Batı Avrupa’daki Uygulamalar Işığında Dönemsel (Geçici) Çalışma Ve Türkiye Üzerinde Düşünceler”, *TİSK İşveren Dergisi*, C: 43, sayı: 12, Eylül 2005, s.32

eğitim verme borçlarıyla sınırlı tutulmuş olup bunlara uymama karşılığında hangi yaptırımların öngörüleceği hususunun düzenlenmemesi eleştirilmiştir¹⁴⁷.

3.2.2. 96/71/EC nolu yönerge

AB mevzuatında yine geçici iş ilişkisiyle ilgili hükümler içeren bir diğer düzenleme ise Avrupa Konseyi ve Parlamentosu tarafından 16 Aralık 1996 tarihinde kabul edilen Hizmetlerin İfası Çerçevesinde İşçilerin Başka Bir Üye Ülkede Görevlendirilmesine İlişkin 96/71/EC Nolu Yönergedir. AB üyesi ülkelerde çalışma özgürlüğü yönerge ve diğer mevzuatla güvence altına alınmıştır. İstihdam büroları vasıtasıyla geçici iş ilişkisi de AB üyesi ülkeler arasında çalışma özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilir. Bu durumda değişik AB üyesi ilkelerdeki istihdam büroları da diğer AB üyesi ülkelerde şube açma gibi sorunlarla uğraşmayacak olup bir diğer üye ülkeden geçici iş ilişkisi kapsamında işçi temin edebilecek ve işçi gönderebilecektir.

Bu yönergede hem meslek edinilmiş hem meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisiyle ilgili düzenleme yapılmıştır. Yönergede asıl işveren ile geçici işveren arasında bir iş görme borcunun devrinin içerik olarak bulunduğu bir sözleşme yapılması, geçici işçi devrinin holding bünyesi veya şirketler topluluğu içinde gerçekleşmesi ve istihdam bürosu ile geçici işçinin başka bir AB üyesi devlette bulunan geçici işveren işyerine gönderilmesi durumları olmak üzere üç adet durumun düzenlendiğini görmekteyiz¹⁴⁸.

Yönergede yer alan düzenlemeden yola çıkarak meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisiyle çalışan işçi herhangi bir AB üyesi ülkede bir işyerinde çalışırken, işyeri sahibi tarafından başka bir AB üyesi ülkedeki işverene geçici süreyle gönderilmesi veya AB üyesi ülkelerden birinde faaliyet gösteren holding veya şirketler topluluğuna bağlı bir işyerinden diğer üye ülkedeki aynı holding veya şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerine gönderilmesi hallerinde yönerge hükümleri devreye girecektir.

¹⁴⁷ Uşen, Avrupa Birliği'nde Ödünç İş İlişkisi, s.45

¹⁴⁸ Uşen, Avrupa Birliği'nde Ödünç İş İlişkisi s.47

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde büro faaliyet gösterdiği üye ülkedeki yasal düzenlemelerle bağlı olup aynı zamanda işçiyi geçici olarak gönderdiği başka bir üye ülkedeki normatif hükümlerle de bağlı olduğunu söyleyebiliriz¹⁴⁹.

Bu yönerge için önemli olan geçici iş ilişkisinin her iki türünde de asıl işveren veya büro ile geçici işverenin farklı üye ülkelerde bulunmasıdır. Ayrıca üye olmayan devletlerde bulunan işletmelere geçici ve sınırlı süreli olarak işçi gönderiminin üye devletlerarası aynı işlemin gerçekleştirilmesi bakımından daha zor ve meşakkatli olması gerektiği ifade edilmiştir.

Yönerge kapsamında geçici istihdam büroları ile ilgili bir tanıma yer verilmemiştir. Yönerge kapsamında geçici istihdam bürolarının tanımına ulaşmak mümkün değildir. Bu hususta yönergenin üye ülkelere kendi iç hukuklarında geçici istihdam bürolarının tanımını oluşturabilme imkânının tanındığını ifade edebileceğimiz gibi daha önceki yönerge metinlerinde bulunan tanımlardan da faydalanılabileceğini belirtebiliriz.

96/71/EC nolu Yönerge m.2'ye göre “*görevlendirilmiş işçi*” çalışmış olduğu üye ülkedeki işyerinden yalnızca belirlenmiş bir süreyle sınırlı olarak başka bir üye devlet sınırları içerisindeki işyerinde iş görme edimini yerine getirecek olan işçidir. Fark edileceği üzere işçinin başka bir üye devlet sınırları içerisinde bulunan işyerine daimi olarak değil de belli bir süreliğine gitmesi söz konusudur. Buna bağlı olarak “*işçi*” kavramının tanımında da “*görevlendirilmiş işçinin*” geçici iş ilişkisiyle gittiği üye ülkede bulunan hukuka göre belirleneceği ifade edilmiştir.

Yönergenin 3.maddesinin 6.fıkrasına göre; görevlendirilmiş işçinin yurtdışındaki işyerinde görevlendirme süresi görevlendirmenin başladığı 1 yıllık süre baz alınarak hesap edilecektir. Aynı maddenin 8.fıkrasına göre geçici işçiler iş görme edimini yerine getirmek amacıyla gönderildikleri yabancı ülkelerde ifa ettikleri işe dair uygulanan toplu iş sözleşmesi veya hakem kararı varsa onlara da tatbik olunacağı hususu sabittir.

Bu yönergenin amacı ülke sınırlarını aşacak şekilde istihdam hizmetlerine geniş alanlarda uygulanması fırsatı sağlamaktır. Ancak bu husus gerçekleştirilirken işçilerin haklarına hâlel gelmeyecek şekilde ve eşit muamele borcu kapsamında uygulandığına özen

¹⁴⁹ Uşen, Avrupa Birliği’nde Ödünç İş İlişkisi s.46

gösterilmelidir. Yönergede vurgulanan temel konu da; istihdam bürosunun bulunduğu ülkede çalışan normal diğer daimi işçilerin yararlandıkları haklardan yine yurtdışında kurulmuş bir istihdam bürosu tarafından o ülkeye geçici iş ilişkisiyle gönderilecek işçilerin de faydalanmalarıdır. Bu bağlamda geçici işçilere kendilerine tevdi edilen işi ifa edecekleri ülkedeki hukuksal korumalardan ve düzenlemelerden faydalanmaları yönergenin 3.maddesiyle öngörülmüştür. Geçici işçilerin faydalanacakları bu yasal korumanın o ülkedeki kanun, tüzük, yönetmelik ve diğer idari hükümler olmak üzere tüm yasal mevzuat olduğunu ifade edebiliriz¹⁵⁰. Ayrıca bir takım çalışma koşullarını ilgilendiren hususların da o konuda hakem ve toplu anlaşma düzenlemeleri olduğu sürece geçici işçilere de aynı o ülkede çalışan daimi işçiler gibi tatbik edileceği belirtilmiştir. Bu hususlar; gerçekleştirilebilecek en fazla çalışma süresi ve ile işçilerin faydalanabilecekleri minimum dinlenme süreleri, kullanabilecekleri yıllık izin süreleri, fazla çalışmayla birlikte ödenecek asgari ücret tutarları, işçilerin geçici olarak görevlendirme koşulları, işyerindeki hijyen, sağlık ve güvenlikle ilgili mevcut durumlar, hamile kadınlarla ilgili veya yeni doğurmuş ve emzirme döneminde bulunan analarla ilgili koruyucu ve düzenleyici önlemler ile son olarak kadın ve erkek işçi arasındaki ayrımcılık yasağı ile genç ve yaşlı işçi arasındaki ayrımcılık yasağıdır¹⁵¹.

Bu aşamada belirtmeliyiz ki; yukarıda sıraladığımız temel çalışma koşullarına ilişkin hükümler geçici istihdam bürosu tarafından başka bir ülkeye geçici süreyle gönderilmiş işçilere o ülkedeki yasal düzenlemeler kapsamında uygulanacaktır. Başka bir ifadeyle geçici istihdam bürosu işçileri hangi ülkede görevlendirilerek çalışıyorsa o ülkedeki temel çalışma koşullarından faydalanacaklardır.

Üye ülkelerin meslek edinilmiş geçici iş ilişkisini iç hukuklarında uygulama zorunlulukları bulunmamaktadır. Ancak diğer iki tür geçici iş ilişkisi faaliyeti olan bir işletmenin yurtdışındaki bir işletmeye geçici olarak kendi yanında çalışan bir işçisini göndermesi veya bir holding bünyesi veya aynı şirketler topluluğuna bağlı bir iş yerinden o holding veya şirketler topluluğunun başka bir ülkedeki işyerine geçici olarak görevlendirilmesi hallerinin tüm üye ülkeler tarafından uygulanması gerektiğini ifade edebiliriz¹⁵². Bu durumda meslek edinilmemiş şekilde başka bir ülkeye işçi gönderilmesi

¹⁵⁰ Ab direktifleri, s.145

¹⁵¹ Ab direktifleri, s.145

¹⁵² Civan, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s.195

açısından o ülkedeki yönergenin 3.maddesinde sayılmış temel çalışma koşullarından geçici işçilerin de faydalanacağı aşikârdır.

3.maddenin devamında istisna hükmüne yer verilmiştir. Bir hizmet ifasında malların ilk kurulum veya montajının o hizmetin ayrılmaz bir parçası olduğu belirtilerek malların göndericisinin onların montajı için kendi işyerindeki bu konuda yetkin personellerini görevlendirmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁵³. Ayrıca bu durumda işçilerin görevlendirme süresinin sekiz günü aşmaması halinde asgari ücrete ve yıllık izin süresine ilişkin temel çalışma koşullarına ilişkin hususlarda bu yönerge hükümlerinin tatbik edilmeyeceği belirtilmiştir¹⁵⁴.

Ayrıca yine istisnada belirtilen hükmün inşaat işlerinde tatbik edilmeyeceği de belirtilerek bir istisnaya daha yer verildiğini gözlemlemekteyiz¹⁵⁵. Üye ülkelere de yönergeyi uygularken bir takım istisnalar getirme hakkı tanınmıştır. Buna göre kendi işyerinde çalışan işçisini başka bir ülkedeki işverene geçici olarak hizmet sağlama sözleşmesi kapsamında gönderilmesi ve aynı şirketler topluluğuna bağlı veya aynı holding bünyesi içinde bir işletmeden aynı ortaklığa bağlı başka bir ülkedeki işletmeye gönderilmesi hallerinde işçinin gönderilme süresi bir ayı aşmıyorsa asgari ücrete ilişkin hükmün istisna tutularak geçici işçiye tatbik edilmemesi yönünde bir hüküm kararlaştırılabilir¹⁵⁶. Benzer şekilde yine meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kapsamı dışında kalan her iki halde de işçinin görevlendirilme süresi bir ayı aşmıyorsa uyulması zorunlu olan toplu iş sözleşmesi hükümleriyle belli sektör veya sektörlerde asgari ücrete ilişkin hükümlerin geçici işçilere tatbik edilemeyeceği hüküm altına alınabilir. Son istisna olarak da yine meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi dışında kalan iki halde de üye ülkeler yapılacak işin niceliğinin önem arz etmemesi nedeniyle asgari ücret ve yıllık izne ilişkin temel çalışma koşullarına istisna getirecek düzenleme yapabilirler.

İşbu yönerge kapsamında bir AB üyesi ülkeden başka bir üye ülkeye geçici süreyle gönderilecek işçilerde ülkelerarası bir dolaşım söz konusu olacağından bu geçici iş ilişkilerini ve aradaki sözleşmeleri denetleyecek kurumların varlığı son derece önemlidir. İşgücünün sömürülmesinin önüne geçmek için üye devletler yetkili makamlar aracılığıyla

¹⁵³ Ab direktifleri, s.146

¹⁵⁴ Civan, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s.196

¹⁵⁵ Ab direktifleri ,s.146

¹⁵⁶ Ab direktifleri, s.146

lkeler arasındaki iŖi temin ve tedarikini denetlemelidirler. ye lkeler 96/71/EC nolu yönergeye i hukuklarına uyumlu hale getirmişlerdir. Yalnızca İngiltere bu yönergeyi kendi iç hukukuna yasal mevzuatlarıyla uyarlamamıştır. İngiltere’de mevzuatlarında bulunan kendi iç hukukuyla alakalı düzenlemeleri ülkede alıŖan her iŖiye istisnasız Ŗekilde uygulanacaktır¹⁵⁷.

3.2.3. 2008/104/EC nolu yönerge

Bu metinde ileride ortaya çıkacak yönergenin AB bünyesinde istihdamı arttıracak ve yeni modelleri destekleyecek rolünü geliŖtirilmesi ve geçici iŖilerin haklarının muhafazası konusunda bir istikrar oluŖturulması amalanmıŖtır.

AB’nin yasal düzenlemeleri içerisinde yönergelerin kanunlar ve antlaŖmalardan sonra gelen en önemli yol gösterici olduğunu belirtmek mümkündür. Yönergeler oluŖturulurken lllk ilkesine önem verilerek katı hükümlerden ziyade esnetilebilir düzenlemelere gidilmesi ye ülkelerin uyum sağlaması açısından son derece mhimdir¹⁵⁸.

Uzun süren tartıŖmalarla birlikte meslek edinilmiŖ geçici iŖ iliŖkisini düzenleyen 2008/104/EC Nolu yönerge kabul edilerek ve 05.12.2008 tarihli Topluluk resmi gazetesinde yayımlanmıŖ ve yürürlüğe girmiŖtir¹⁵⁹.

3.2.3.1. Kapsamı

Bu yönergeyle geçici iŖ iliŖkisiyle alıŖan iŖilerin özlük haklarının ne olacağı veya nasıl bir koruma sağlanacağı yönünde düzenleme içermemektedir.

Madde metninde geçici iŖilerin geçici iŖverenlerinin gözetim ve yönetiminde iŖ görme edimlerini ifa edecekleri yazılıdır¹⁶⁰. Yine 1.maddenin 2.fıkrasında da yönergenin kapsamına kamu istihdam kuruluŖları veya B ayrımı yapılmadan her ikisinin de kr maksadı taŖıyıp taŖımadıėına bakılmaksızın dâhil olacağı ifade edilmiŖtir. Burada kamu istihdam kuruluŖlarına da yönergenin tatbik edileceği belirtilerek esasında devletin de

¹⁵⁷ UŖen, Avrupa Birliği’nde dn İŖ İliŖkisi s.48

¹⁵⁸ Civan, Meslek EdinilmiŖ Geçici İŖ İliŖkisi, s.202

¹⁵⁹ Nazlı, zel İŖ Aracılığı, s.131

¹⁶⁰ Ab direktifleri, s.31

istihdam hizmetleri içerisinde var olması sağlanmıştır. Yönergenin kapsamından bahsedildiği 1.maddenin son fıkrasında bir istisnadan bahsedildiğini görmekteyiz. Nitekim son fıkrada üye ülkelerin sosyal taraflarla istişare etmesi şartıyla kamunun yönergenin tatbikinden muaf tutulacağını belirtebiliriz¹⁶¹.

3.2.3.2. Amacı

Yönergenin amacı 2.maddede belirtilmiştir. Madde metnine göre yönerge eşit muamele ilkesinin geçici işçilere uygulanması ve geçici işçilerin istihdam bürosunun işçisi kabul edilerek geçici iş ilişkisinin daha da ilerlemesini sağlayarak geçici işçilerin haklarının muhafaza edilerek geliştirilmesi yönergenin başlıca amaçlarındandır. Maddenin 2.fıkrasında meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin istihdamı destekleyen ve işsizliği azaltan rolü üzerinde de durulmuştur.

Yönergenin amaçlarından daha çok eşit muamele ilkesi üzerinde durulmuş olup, bu iş ilişkisiyle çalışmayı düşünen işçiler için bu alan daha cazip hale gelmeye başlamıştır. Bu sayede istihdam bürolarının daha geniş yelpaze içerisinde çalıştıracakları geçici işçileri tercih edebileceklerini söylemek mümkündür.

3.2.3.3. Tanımlar

Bu maddede geçici işçi, işçi, esaslı çalışma koşulları ve geçici görev gibi kavramların tanımlanmalarının yanı sıra Geçici işveren tanımı üzerinde de durulmuştur. Buna göre geçici işveren kendi çıkarı doğrultusunda daimi işçileriyle beraber veya yalnızca geçici işçi çalıştıran ve yönetim hakkını onlar üzerinde kullanan gerçek veya tüzel kişiye denileceği belirtilmiştir. Bu tanımdan da görüleceği üzere AB düzenlemesinde geçici istihdam bürosunun illaki tüzel kişi olması öngörülmemiştir.

Ayrıca yönergede geçici işveren işyerinde geçerli olan ulusal mevzuatlar, yönetmelik, tüzük, idari düzenlemeler, toplu iş akitleriyle belirlenmiş veya başkaca hükümlerle birlikte öngörülmüş ücret, çalışma süreleri, fazla çalışma, dinlenme süreleri, gece çalışması, tatiller

¹⁶¹ Ab direktifleri, s.31

ve resmi tatillere ilişkin düzenlemelerin temel istihdam koşulları olarak adlandırılacağı belirtilmiştir¹⁶².

3.2.3.4. Yasaklama ya da kısıtlamaların gözden geçirilmesi

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde kısıtlamalar ve yasaklamalarla geçici işçilerin korunması, geçici iş ilişkisinin temelinin muhafaza edilmesi ile işçilerin iş sağlığı ve güvenliği yönünde tehlike altında olmamaları ve çalışma piyasasının düzgün şekilde işlenmesini sağlayarak suiistimallerin önüne geçilmesi arzulanmaktadır¹⁶³. Yine 4.maddenin 2.fikrasında “Üye Devletler 5 Aralık 2011’e kadar, geçici iş ilişkisi kullanılması konusundaki kısıtlamaları ya da yasakları, bunların 1. paragrafta bahsedilen temellerde gerekçelendirilmiş olup olmadığını saptamak amacıyla, ulusal mevzuata, toplu sözleşmelere ve uygulamalara uygun olarak sosyal ortaklara danıştıktan sonra tekrar gözden geçireceği” ifade edilmiştir.

3.2.3.5. Eşit muamele ilkesi

Yönergenin 5.maddesinin 1.fikrasına göre meslek edinilmiş geçici iş ilişkisiyle istihdam edilen işçiler geçici işçi sağlama sözleşmesi kapsamında geçici işveren işyerinde çalışırken onun kendisine eş değer daimi işçisinin yararlandığı tüm imkânlardan en az onun kadar yararlandırılması öngörülmüştür. Burada önemli olan husus şudur ki; yönergede kıstas olarak geçici işverenin işyerinin esas alınması gerektiğidir¹⁶⁴. Geçici işverene ait işyerinde iş görme edimini yerine getiren geçici işçiler için dikkat edilecek en önemli düzenleme eşit muamele ilkesidir. Buna göre hamile kadınlar, emziren annelerin, çocuk ve genç işçilerin korunması ve cinsiyet, dini, etnik kökene, özürlülük durumuna, yaş ve cinsel yönelimleri konusunda ayrımcılığı yasaklayan ulusal düzenlemelerde kabul edilen kanun, yönetmelik, tüzük, idari düzenlemeler ve toplu iş sözleşmesi hükümleri sanki genel bir kuralmış gibi tatbik edilmesi gerekmektedir¹⁶⁵.

Geçici işçiye ödenecek ücretlerle ilgili olarak üye devletler sosyal taraflarla istişare ettikten sonra geçici işçinin boşta geçirdiği dönem olan iki geçici görevlendirme arasındaki

¹⁶² Ab direktifleri, s.31

¹⁶³ Ab direktifleri, s.32

¹⁶⁴Kabakçı, Mahmut; “5920 sayılı Kanunun Ödünç İş İlişkisi Hakkındaki Veto Edilen Hükümünün AB Yönergesi Işığında Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, Y. 2011, S. 4, s.84

¹⁶⁵ Ab direktifleri, s.33

süreçte işçinin ücrete hak kazanma konusuna istisna getirebilecekleri öngörülmüştür¹⁶⁶. Bu düzenleme karşısında eşit muamele ilkesine istisna getirildiği ve geçici işçilerin boşta geçirdikleri sürelerde ücret almama veya o ülkedeki asgari ücretin belli bir oranı kadar almaları yönünde karar alınmasının da önünün açıldığını ifade etmek mümkündür..

Yine üye devletlerin en başta bu yönergenin hükümlerini uygulamadan kaçınmak için işçileri sürekli olarak geçici iş ilişkisiyle çalıştırmalarının önüne geçilmesi maksadıyla yasal ve idari yönden gerekli tüm önlemlere ilişkin düzenlemeleri yapmaları gerektiği ve bu konuda komisyonu da aydınlatmaları gerektiği üzerinde durulmuştur¹⁶⁷.

3.2.3.6. İş olanaklarından, sosyal imkânlardan ve mesleki eğitimlerden yararlanma

Yönergenin 6.maddesine göre geçici işçiler geçici işveren işyerindeki daimi işçilerle eşit hakka sahip olmaları açısından o işyerindeki sürekli olarak çalışabilecekleri ve işçi aranan boş alanlardan haberdar edilmelidirler. Bu yönergede düzenlenen ilanla geçici işçilerin sürekli iş kadrolarından haberdar edilmesi durumu yine bu yönergeden önce de bir takım ülkelerin ulusal düzenlemelerinde yer almaktadır¹⁶⁸.

Yönergenin 6.maddesinin 2.fıkrasına göre üye devletler geçici iş ilişkisinin sona ermesiyle geçici işçi ile geçici işveren arasında kurulacak sürekli iş sözleşmesini engelleyici veya yasaklayıcı diğer tüm düzenlemelerin geçersiz olacağına ilişkin yasal düzenlemeleri getirmekle yükümlü kılınmıştır. Buna ilişkin olarak 6.maddenin 1 ve 2.fıkrasındaki hükümler işçinin sözleşme özgürlüğünün sağlanması ve muhafaza edilmesine yöneliktir.

3.2.3.7. Geçici işçilerin temsili

Üye ülkelerce oluşturulacak yasal zeminde ulusal mevzuatlar, topluluk hukuku ve toplu iş sözleşmesi hükümleriyle istihdam bürosunda oluşturulacak işçileri temsil edecek organlarda eşğin hesaplanmasında geçici işçilerin de nazara alınacağı belirtilmiştir¹⁶⁹. Ayrıca 7.maddenin 2.fıkrasında da üye ülkelere geçici işçilerin geçici işveren işyerindeki hesaba dâhil edilmesi yönünde düzenleme getirebileceği yönün de takdir yetkisi de

¹⁶⁶ Ab direktifleri, s.33

¹⁶⁷ Ab direktifleri, s.33

¹⁶⁸ Uşen, Avrupa Birliği'nde Ödünç İş İlişkisi s.57

¹⁶⁹ Ab direktifleri, s.34

verilmiştir¹⁷⁰. Kimi ülkelerde işçilerin temsil edilmesinde geçici istihdam bürosunun kimi ülkelerde ise geçici işveren işyerinin temel alınarak hesaplama dâhil edileceği yönünde düzenlemeler mevcuttur¹⁷¹.

3.2.3.8. Geçici işçilerin bilgilendirilmesi

Yönergenin 8.maddesine göre “*Bilgilendirme ve danışma hususlarında daha katı ve bağlayıcı olarak ulusal hukukta ve topluluk hukukundaki düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla geçici işveren, ulusal hukuka ve Topluluk hukukuna göre kurulmuş olan işçileri temsil eden organları o işletmedeki istihdam durumuyla ilgili olarak bilgilendirirken geçici işçi kullanımıyla ilgili uygun bilgileri vermelidir*”¹⁷². İsveç ve Almanya gibi AB üyesi ülke hukuk sistemlerinde bir işverene ait işyerinde geçici iş ilişkisiyle hizmet alımına başvurulmadan evvel o işyerinde işçi temsilcilerine danışılması hukuki bir zorunluluktur¹⁷³.

3.2.3.9. Nihai hükümler

9.maddede asgari gereklilikler başlığı altında; üye ülkelerde işçiler için yönergeden daha uygun ve makul olan düzenlemelerin varlığı veya işçiler lehine toplu iş sözleşmesi hükümleri mevcutsa bu sefer yönergedeki işçiyi koruyan hükümlerin iç hukuktaki düzenlemelerin önüne geçeceği söylenemez¹⁷⁴. Ayrıca yine 9.maddenin 2.fikrasında yönergenin tatbik edilmesi eğer yönergenin yetki alanındaki işçilerin haklarını azaltacaksa bu sefer yalnızca yönergenin uygulanması gerekçesiyle iç hukuktaki düzenlemeler bertaraf edilerek işçilerin daha az hakka sahip olmaları yasaktır. Aynı fıkra da yine yönerge kabul edildikten sonra da yönergede işaret edilen işçiler lehine olan asgari gerekliliklere halel getirmeyecek şekilde üye ülkelerin ulusal mevzuatlarında ve sosyal tarafların kendi aralarında akdedecekleri toplu iş sözleşmelerinde daha farklı düzenlemeler getirebilecekleri öngörülmüştür.

Uygulama başlıklı 11.maddede ise; işbu yönergenin tüm maksatlarını gerçekleştirip istenilen etkiyi yaratabilmesi adına yine üye devletlerin gerekli tüm düzenlemeleri yapması gerektiği ifade edilmiştir. Üye devletlerin işbu yönergede öngörülen hükümleri kendi iç hukuk sistemlerinde hangi normlarla yasalaştırdıkları veya hangi akitlerle uygulanmasını

¹⁷⁰ Ab direktifleri, s.34

¹⁷¹ Uşen, Avrupa Birliği’nde Ödünç İş İlişkisi s.59

¹⁷² Ab direktifleri, s.34

¹⁷³ Uşen, Avrupa Birliği’nde Ödünç İş İlişkisi s.59

¹⁷⁴ Ab direktifleri, s.34

güvence altına aldıkları konusunda komisyona bilgi vermeleri öngörülmüştür. Üye devletlerin işbu yönerge hükümlerini uygulamama veya iç hukuklarında gerekli düzenlemeleri yapmama durumları söz konusu olursa bu sefer üye ülkelerin AB düzeyinde sorumluluklarına gidilebilecektir¹⁷⁵.

3.3. Ülkemizde Geçici İş İlişkisine İlişkin Düzenlemeler

1475 sayılı kanunda iş ve işçi bulma faaliyetinin kamu tarafından yürütülebileceği belirtilmiştir. İşve İşçi Bulma Kurumu eliyle bu faaliyetin yürütülebileceği ve iş ve işçi arayanlardan bir bedel talep edilemeyeceği kanunda ifade edilmiştir. Ancak aynı kanunda kurumun yapacağı masrafları taraflardan talep etmesinde bir sakınca olmadığı da belirtilmiştir.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kavramı hukukumuz ilk olarak 26 Haziran 2002 tarihli İş Kanunu Ön Tasarısıyla girmiştir¹⁷⁶.Ancak tasarıda yer almasına rağmen mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisi yasalaşmamıştır. 6715 sayılı kanunla gelen değişiklikten evvel öğretilde 4857 sayılı kanunda yalnızca meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinin düzenlendiği hakim görüş olmuştur¹⁷⁷. 2009 yılına gelindiğinde 26.06.2009 tarihinde AB'nin 2008/104/EC nolu yönergesiyle ahenki sağlamak maksadıyla 5920 sayılı İş Kanunu, İşsizlik Sigortası Kanunu Ve Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un içeriğinde mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisi düzenlenmiş ancak cumhurbaşkanı bu kanunu veto edip yeniden incelenmesi için TBMM'ye 09.07.2009 tarihinde geri göndermiştir¹⁷⁸. 5920 sayılı kanunda veto edilen hükümler ile ilgili olarak 13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı kanunla gelen yeni teklifte meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine ilişkin konuların Türkiye İş Kurumunca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceğine ilişkin husus metinden çıkarılmıştır. Yeni teklifte emsal işçi ve temel çalışma koşulları kavramı üzerinde de durulmuştur. 2011 yılına gelindiğinde Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü'nün koordinasyonu altında 22.11.2011 tarihinde meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi üzerine bir çalışma grubu meydana getirilmiştir. Bu çalışma grubu *“4857 sayılı İş Kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesi hakkındaki kanun tasarısı ile geçici iş ilişkisinin özel istihdam*

¹⁷⁵ Civan, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s.219-220

¹⁷⁶ Demir, s.99

¹⁷⁷ Demir, s.98

¹⁷⁸ Senyen/Kaplan, İş Hukuku, s.73

büroları aracılığı ile yapılmasına yönelik İş Kanunu ve 4904 sayılı İşKur kanununda değişiklik yapan kanun tasarısı” taslağını hazırlamıştır. Bu taslakta geçici iş ilişkisinin hem meslek edinilmiş hem meslek edinilmemiş halinin ele alındığı görülmektedir. 2009 yılından itibaren yoğun şekilde başlayan çalışmalar Şubat 2016’da meclise sevk edilen kanunun 6715 sayılı ‘*İş Kanunu İle Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*’un 06.05.2016 tarihinde meclis tarafından kabulü akabinde 20.05.2016 tarih ve 29717 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir¹⁷⁹.

ÖİB’ler ülkemizde aslında yasalaşmadan önce de bir şekilde tatbik olunan bir kurum iken ilk defa 20/5/2016 resmi gazete tarihli 6715 sayılı Kanun değişikliğiyle 4857 sayılı İş K. m.7’de düzenlenmiştir. Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi esasında İlk defa bu yasal düzenleme ile hayatımıza girmiştir. Ardından 11.10.2016 resmi gazete tarihli 29854 resmi gazete numaralı Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği resmi gazeteyle aynı tarihli yürürlüğe girmiştir.

Günümüzde de Özel İstihdam Büroları Avrupa Konfederasyonu (Eurociett) 2011 verilerine bakıldığında, ÖİB’ler vasıtasıyla geçici iş ilişkisi kapsamında 46 milyon insanın 2011 yılında çalıştığını görmekteyiz. Verilere bakıldığında ABD’de geçici olarak çalıştırılan işçi sayısı 12.9 milyon kişi olup, bu sayı Brezilya’da 12.3 Milyon ve AB üyesi ülkelerde ise 14.6 milyon kişidir¹⁸⁰.

1475 sayılı İş Kanununun çağa ayak uyduramaması ve ülkenin ekonomik-sosyal ihtiyaçlarına cevap verememiş olmasından kaynaklı olarak yeni bir iş kanunu hazırlamak üzere çalışmalar başlatılmıştır. Tasarı metninde aslında hem meslek edinilmiş hem meslek edinilmemiş ödünç iş ilişkileri kavramına yer verilmesine rağmen o dönemde işçilerin haklarına hanel getirebileceği endişesiyle meslek edinilmiş ödünç ilişkisi kavramı yasalaşmamıştır. Ancak yine tasarıda öngörülen meslek edinilmemiş ödünç iş ilişkisi kavramı 22.05.2003 tarihli 4857 sayılı İş K. m.7 ile yasalaşmıştır. Kanun bu haliyle hiç değilse geçici iş ilişkisini düzenlemiş olup, ülkemiz bu kavramla ilk defa o tarihte tanışmıştır. Tam da bu noktada belirtmek isteriz ki; kanun tasarısında geçici iş ilişkisi yerine ödünç iş ilişkisi kavramı öngörülmüştür. Ancak bu konuda yine yaşanan tartışmalarla birlikte sanki

¹⁷⁹ Senyen/Kaplan, İş Hukuku, s.110

¹⁸⁰ Edemir, Özkan;4857 sayılı İş Kanunu Kapsamında Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Ödünç İş İlişkisi, Yüksek Lisans Tezi, Tekirdağ 2019, s.10

bir eşyanın ödünç verilmesini çağrıştırdığı gerekçesiyle TBMM’de de yapılan eleştiriler göz önünde bulundurularak “*ödünç*” kelimesi yerine geçici iş ilişkisi kanun metninde yer almıştır¹⁸¹. Geçici çalışmanın kavram olarak ödünç çalışmadan farklı olmadığı doktrinde ifade edilmektedir¹⁸². Esasında Alman Hukukunda ve Almanca konuşulan yerlerde ödünç iş ilişkisi kavramı kullanıldığını görmekteyiz¹⁸³.

¹⁸¹ Süzek, İş Hukuku s.288

¹⁸² Hekimler, Alpay; “Avrupa Hukuku Işığında Türkiye’de Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesine İlişkin Yeni Hükümler”, Çimento İşveren Dergisi, S. 2, C. 18, 2004, s. 24.

¹⁸³ Süzek, İş Hukuku s.288

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

MESLEKİ FAALİYET OLARAK GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN KURULMASI, TARAFLARI, ARALARINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİLER İLE GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNE BAŞVURULABİLECEK VE BAŞVURULAMAYACAK HALLER

4.1. Kurulması

İş K. m.7/2’de belirtildiği üzere “ *Özel istihdam bürosu vasıtasıyla geçici iş ilişkisi, Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam bürosunun bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak bir işçisini geçici olarak bu işverene devri ile*” kurulabileceği belirtilmiştir.

Büronun geçici işçiyi geçici işverene temin etmesi üçlü hukuki ilişkinin en önemli adımı olup, burada işçi ile büro arasındaki iş sözleşmesi devam etmektedir¹⁸⁴. Büro ile geçici işveren arasında işçinin de yazılı rızası alınmak suretiyle geçici işçi sağlama sözleşmesi imzalanarak işçi iş görme edimini geçici işveren yanında ifa edecektir.

Geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi geçici işçi ile büro arasındaki iş sözleşmesinin ve büro ile geçici işveren arasındaki geçici işçi sağlama sözleşmelerinin yazılı olarak kurulması gereklidir. Bu kural ispat külfetinin kolaylaştırılması ve suiistimallerin önüne geçilebilmesi bakımından öngörülmüştür¹⁸⁵.

4.2. Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisinde Taraflar

ÖİB vasıtasıyla kurulan geçici iş ilişkisinde klasik bir iş ilişkisinden farklı olarak üçlü bir ilişki söz konusudur. Bu sebeple bu ilişki normal bir ikili iş ilişkisinden ayrıldığı ve karmaşık bir durum ortaya koyduğu için Atipik bir iş ilişkisi ortaya çıkarmaktadır¹⁸⁶.

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinde işçi ile ÖİB arasında bir iş sözleşmesi bulunmaktadır; fakat işçi iş görme edimini geçici işveren yanında ifa etmektedir. ÖİB yalnızca işçiyi geçici olarak başka bir işverene vermektedir. İşçinin iş sözleşmesiyle bağlı

¹⁸⁴ Senyen/Kaplan, İş Hukuku s.115

¹⁸⁵ Senyen/Kaplan, İş Hukuku s.115

¹⁸⁶ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s.12

olduğu işvereni yani ÖİB sürekli aynı kalmakla beraber, işçinin geçici işçi sağlama sözleşmesiyle iş görme edimini yerine getirdiği geçici işveren sürekli olarak değişmektedir. Geçici işçi yönetim hakkı kapsamında geçici işverenin emir ve talimatlarına bağlı olarak çalışsa da aralarında iş sözleşmesi benzeri bir ilişkinin olduğu ifade edilebilir¹⁸⁷. Yine yönetim hakkından ayrı olarak işçiye ücret ödeme yükümlülüğü işçinin iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işvereni ÖİB üzerindedir. Ancak öğretilde geçici işveren ile sürekli işverenin anlaşması neticesinde ücret ödeme yükümlülüğünün geçici işveren üzerinde bırakılabileceği belirtilmiştir¹⁸⁸. Mevcut yasal düzenlemeler uyarınca işçiye ücretini ÖİB ödemekle birlikte, geçici işçi sağlama sözleşmesi uyarınca o da geçici işverenden hizmet bedeli almaktadır

Mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisinde büronun iş sözleşmesi yaptığı işçiyi belirli süreliğine başka bir işverene ücret karşılığında göndermesi neticesinde üçlü bir ilişki ortaya çıkmaktadır.

Taraflardan birisi geçici olarak iş ilişkisi kurulmak üzere başka işverene gönderilecek olan geçici (ödünç) işçidir¹⁸⁹. İkinci kişi ise ödünç işçi ile geçici olarak başka işverene devri sözleşmesini yapan ve başka birçok işçi ile de bu akdi yapan ve yapabilecek konumda olan sürekli(ödünç veren) işverendir. Keza bir başka işverenden geçici bir süre için işçi alan kimseye de geçici işveren (ödünç alan) ismini vereceğiz¹⁹⁰.

4.2.1. Sürekli (ödünç veren) işveren olan özel istihdam bürosu

Yürürlükte bulunan İş K. m.2 uyarınca “*bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren*” denileceği belirtilmiştir. Kanundaki tanımla ÖİB’ nin işveren sıfatı biraz farklıdır. Yukarıda da değindiğimiz üzere son 30 yılda ortaya çıkan çeşitli ihtiyaçlar neticesinde esnek çalışma modellerinin ortaya çıkması tetiklenmiş ve bunun en önemli türünü ise ÖİB’ler oluşturmuştur. ÖİB’ nin işçisini fiilen çalıştıracığı bir işyeri mevcut değildir. Bu sebeple yasada bir kişinin işveren olarak nitelendirilmesi için işçilerini çalıştıracığı bir işyeri gerekli olduğundan ÖİB bu yönüyle kanundaki tanımdan ayrılmaktadır. Yalnızca bünyesinde bulunan işçileri yasalar çerçevesinde başka işverenlere

¹⁸⁷ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s.13

¹⁸⁸ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s.142

¹⁸⁹ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi s.83

¹⁹⁰ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s83

belli süreliğine tedarik etmektedir. İşçi fiilen iş görme edimini bu işveren nezdinde yerine getirmektedir. İşçinin gönderildiği geçici işveren ile büro arasında geçici işçi sağlama sözleşmesi yapılmaktadır. İşçinin ücretinden ve diğer sosyal güvenlik hakkından kaynaklı diğer kalemlerden büro sorumlu olsa da geçici işveren ile aralarında yapılan sözleşme gereğince hizmet bedeli karşılığında işçisini geçici olarak göndermektedir. İş Kanunu'ndaki tanımına baktığımızda öncelikle sürekli işveren ile geçici işçi arasında fiili bir iş görme edimi olmasa da arada bir sözleşmenin bulunmasının zorunlu olduğunu belirtebiliriz. Burada ÖİB'ye öğretide ödünç veren işveren denilmesinin nedeni geçici işveren ile aralarında işçinin ödünç olarak verilmesin imkân tanıyan bir sözleşme bulunmasıdır.¹⁹¹

Ancak mesleki faaliyet olarak yürütülmeyen basit geçici iş ilişkisinde ise işveren ile işçi arasında bir iş sözleşmesi mevcut olup işçi fiilen işvereni yanında çalıştırılmaktayken bazı şartlar dâhilinde işçinin yazılı rızası alınarak başka bir işverene geçici olarak ödünç verilmektedir. Sonrasında ise işçi eski işyerine dönmektedir. Bu tarzda basit geçici iş ilişkisi ülkemizde holding bünyesi içerisinde ya da aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde çalışmak için geçici olarak gönderilmesi şeklindedir.

Mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisinde işçiyi belli süreliğine ve hizmet bedeli karşılığında geçici işverene vermek üzere istihdam eden büro işçinin sürekli işverenidir.¹⁹².

ÖİBY m.3/1-j'de yer alan tanıma göre de işçinin sürekli işvereni konumundaki büro; *“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 kişiler tarafından kurulan büro”* olarak tanımlanmıştır. Burada sözü geçen kurum Türkiye İş Kurumu'dur. 181 Nolu ILO sözleşmesinde de ÖİB *“Bir sözleşme ile bir bedel karşılığında özel ya da tüzel kişiler adına bir istihdam boşluğunun doldurulmasını veya mesleki ilerlemeyi ya da istihdama girişi kolaylaştırmak ya da hızlandırmak amacıyla faaliyet göstermeyi üstlenen özel hukuk hükümlerine tabi hizmet kuruluşlarıdır”* şeklinde tanımlanmıştır.

¹⁹¹ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s.83

¹⁹² Nazlı, Özel İş Aracılığı s.248-249

ÖİBY m.14'e göre Türkiye İş Kurumu tarafından Özel İstihdam Bürosu'na geçici iş ilişkisi faaliyeti yapabilmesi için öncelikle büronun kuruma kayıtlı olması ve başvuru tarihinden evvel iki yıldan beri kesintisiz faaliyet gösteriyor olması gerekmektedir. Ayrıca kurumca yapılacak inceleme sonucunda hakkında olumlu rapor düzenlenmiş olması, yetki almak üzere başvuru tarihinde brüt asgari ücret tutarının iki yüz katına denk gelen miktarda teminat verilmiş olması, kuruma herhangi bir borcunun bulunmaması, Vadesi geçmiş vergi borcunun bulunmaması, Sosyal Güvenlik Kurumuna prim, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme cezası ve gecikme zammı borcunun bulunmaması veya vergi dairesine ve Sosyal Güvenlik Kurumuna olan borcunun 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48 inci maddesine göre tecil edilmiş, taksitlendirilmiş veya ilgili diğer kanunlar uyarınca yeniden yapılandırılmış olması ve bu tecil, taksitlendirme ve yapılandırmaların devam etmesi ve uygun bir işyerine sahip olması koşulu aranmaktadır.(ÖİBY m.14). Ek olarak yine aynı maddenin 2.fikrasında Bakanlıkça uygun görülmesi halinde, başvuru tarihinden önceki altı ay süresince kesintisiz faaliyet gösteren Kuruma kayıtlı ÖİB'lerine, birinci fıkranın (b) bendinde öngörülen teminat miktarının iki katı tutarında teminat verilmesi ve aynı fıkra da sayılan diğer koşulları taşıması şartıyla, Kurum tarafından geçici iş ilişkisi kurma yetkisi verilebileceği belirtilmiştir. Yukarıda belirtilen şartları sağlamadan herhangi bir ÖİB' nin başka bir işverene geçici işçi temini geçersiz sayılacak ve işçiler geçici işverenin işçisi kabul edileceklerdir.

ÖİB'ler özel hukuk düzenlemelerine göre faaliyette bulunan kâr amacı taşıyan kuruluşlardır. ÖİB' nin başlıca amacı istihdam olmalı olup, gerçek veya tüzel kişi olarak faaliyet göstereceği gibi bir kamu kurum veya kuruluşu da bu alanda faaliyette bulunabilmelidir.

ÖİB işçi ihtiyacı duyan herhangi bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi akdederek kendi bünyesinde bulunan ancak hiçbir şekilde çalıştırmadığı işçiyi o işverene geçici süreliğine bir hizmet bedeli karşılığında göndermektedir. Gönderilen işçi de gönderildiği işveren olan geçici işverenin yönetim hakkı kapsamında onun emir ve talimatlarına uygun şekilde işini ifa etmektedir.

Gerek ÖİBY ve gerekse İŞKUR Kanunu ilgili maddeleri uyarınca ÖİB'lerin hukukumuzda iş aracılığı ile geçici iş ilişkisi tesis etmek olmak üzere iki şekilde işlerini yürüttükleri gözlemlenmektedir.¹⁹³

Meslek edinilmemiş ödünç iş ilişkisinde ödünç veren taraf, işçiyle arasında iş ilişkisi bulunan kişi olup, iş sözleşmesinin ödünç verilmeyi de içermesi veya işçinin bu konuda rızasının alınmış olması yeterlidir.¹⁹⁴ Meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisinde ise ÖİB geçici işçiyi bu amaçla istihdam ettiğinden bu rızanın baştan alındığı aşikârdır.

4.2.2. Geçici işçi çalıştıran (ödünç alan) işveren

Geçici İş İlişkisinin kurulması olan zorunlu unsurlardan diğeri de geçici işverendir. Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nin Tanımlar başlıklı 3.maddesinde geçici işveren; *“Özel istihdam bürosundan geçici işçi sağlama sözleşmesi ile geçici iş ilişkisi kapsamında işçi temin eden işveren”* olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan yola çıkarak ÖİB' den geçici işçi sağlama sözleşmesi kapsamında işçi temin eden her işverene geçici işveren denileceğini söyleyebiliriz.

İş Kanunundaki işveren tanımında, işveren sıfatına sahip olabilmek için işçilerin çalışabileceği bir işyeri olması gerektiği anlaşılmaktadır. Ancak işyeri olmayan bir kişinin geçici işveren olup olamayacağı sorusu akıllara gelmektedir. Örneğin ev hizmetlerinde çalıştırılmak üzere bir kişi evi için işçi bulmak istiyorsa bu durumda evin bir işyeri olmadığı aşikârdır. Bu durum 4857 sayılı kanunda değişiklik yapan 6715 sayılı kanunda belirtilmiştir. Buna göre ev hizmetlerinde de ÖİB aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurmak mümkündür. Dolayısıyla geçici işçi sağlama sözleşmesiyle geçici işveren olabilmek için bir işyerinin bulunmasına gerek yoktur.¹⁹⁵ Burada önemli olan geçici işverenin ÖİB ile arasında yazılı olarak kurulmuş geçici işçi sağlama sözleşmesi bulunmasıdır.

Geçici işverenin de tıpkı sürekli işveren olan büro gibi gerçek veya tüzel kişi olabileceğini söylemek mümkündür. Ancak geçici işveren gerçek kişi olmayıp, tüzel kişiliği bulunmayan bir kurum veya kuruluş da olabilir. Bir işverenin geçici işveren olarak nitelendirilebilmesi için ÖİB ile akdedilen geçici işçi sağlama sözleşmesinin karşı tarafı

¹⁹³ Demir, s.118

¹⁹⁴ Uşen, Avrupa Birliği'nde Ödünç İş İlişkisi, s.19

¹⁹⁵ Civan, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s.20

olması gereklidir. Yönetmelikten de anlaşılacağı üzere ne büro ne de geçici işveren kamu hukuku tüzel kişisi olamazlar.

Geçici işverenin geçici iş ilişkisi kapsamında geçici işveren olarak nitelendirilebilmesi için ÖİB ile işveren arasında işçinin, iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici iş ilişkisi kapsamında yazılı sözleşmeyi akdetmesi gerekmektedir.

İş K. m.7/9'a göre geçici işverene bir takım haklar ve sorumluluklar verilmiştir. Buna göre; Geçici işçi çalıştıran işveren *“işin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak geçici işçisine talimat verme yetkisine sahiptir”*. Sorumlulukları ise; “ İşyerindeki açık iş pozisyonlarını geçici işçisine bildirmek ve Türkiye İş Kurumu tarafından istenecek belgeleri belirlenen sürelerle saklamakla yükümlü olması, geçici işçinin iş kazası ve meslek hastalığı hallerini ÖİB'ye derhal, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 13 üncü ve 14 üncü maddelerine göre ilgili mercilere bildirmekle yükümlü olması, geçici işçileri çalıştıkları dönemlerde, işyerindeki sosyal hizmetlerden eşit muamele ilkesince yararlandırması, işyerindeki geçici işçilerin istihdam durumuna ilişkin bilgileri varsa işyeri sendika temsilcisine bildirmekle yükümlü olması ve İSGK m.17/6 uyarınca öngörülen eğitimleri vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken tedbirleri almakla, geçici işçi de bu eğitimlere katılmakla yükümlü olmasını belirtebiliriz.

4.2.3. Geçici (ödünç verilen) işçi

Mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisinin meydana gelebilmesi açısından geçici işveren yanında çalıştırılacak bir işçinin varlığı zaruridir. Burada klasik bir iş ilişkisinden farklı olarak işçi iş görme edimini ücretini ödeyen ve primlerini yatıran sürekli işvereni olan büroda değil, geçici işçi sağlama sözleşmesi uyarınca gönderildiği geçici işveren yanında ifa etmektedir. Bu durumda geçici işçi, arasında hiçbir iş sözleşmesi bulunan büro ile geçici işveren arasında kurulmuş sözleşmeye dayalı olarak başka bir işverenin yanında çalışırken onun emir ve talimatlarına uymak durumundadır. İş Kanunun da geçici işçinin tanımı yapılmamış olsa da Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinde tanımlandığı gibi geçici işçi sağlama sözleşmesi uyarınca büro vasıtasıyla başka bir işverene ait işyerinde geçici süreyle çalışan işçi olduğunu söyleyebiliriz. İş hukukunun ve Geçici İş İlişkisinin merkezinde yer alan kavram olan işçinin o şekilde tanımlanması için bazı şartlar vardır.

Öncelikle geçici işçi sağlama sözleşmesiyle işçinin büro tarafından kendisinin de yazılı izni alınmak suretiyle başka bir işverene belli süreliğine devredilmiş olması gereklidir. Ayrıca bir işçinin geçici işçi olarak kabul edilebilmesinin şartı onun İş Kanunu kapsamında da işçi olarak değerlendirilebilmesidir. İş K. m.2/1 de işçinin tanımı “*bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi*” şeklinde yapılmıştır.¹⁹⁶ İşçinin yaptığı işin türü önemli olmadığı gibi düzenli şekilde bir meslek çerçevesinde yapılıyor olması da gerekmemektedir. İşçinin yürüttüğü işin yardım sınırlarını aşmış şekilde ücret karşılığı yapılıyor olması zorunludur. Ayrıca işçinin ücretinin kim tarafından ödendiğinin bir önemi yoktur. Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinde işçinin ücreti fiili çalıştığı işyeri sahibince değil de büro tarafından ödenmektedir. İş sözleşmesi ile çalışmayanlar İş Kanununa göre işçi sayılmamaktadır. Aynı şekilde Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamına yalnızca iş sözleşmesi ile çalışanlar girer.¹⁹⁷ İş K.m.8/1’e göre iş sözleşmesi “*bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir*” şeklinde tanımlanmıştır.

Bir kimseye işçi denilebilmesi için “*işverenin iş organizasyonuna bağlı olarak çalışma*” şartı arandığından uzaktan çalışma türleri olan evden çalışma vs. gibi hallerde de her ne kadar işyerinde çalışılmıyor olsa da işçi niteliği kazanılmış olacaktır¹⁹⁸.

İşçinin özel hukuk kapsamı alanında ve işveren ile arasında serbest iradeleriyle kurulmuş olan iş sözleşmesiyle çalışması onu kamu hukukunun alanına giren memur veya sözleşmeli personel ile cezalarının infazında çalıştırılan mahkûmlardan ayırır¹⁹⁹. Şöyle ki; mahkûmlar serbest iradeleriyle kurdukları bir iş sözleşmesi kapsamında değil cezalarının infazı sırasında çalışmak zorunda oldukları için çalışırlar.

İş hukukunda çırak ve stajyer olarak anılan işçi benzeri kişiler mevcuttur. Çıraklığın temelini mesleki eğitimle birlikte vasıflı iş gücünün meydana getirilmesi oluşturur. Çıraklık, 05.06.1986 tarihli ve 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu madde 3/c’ye göre “*Çıraklık sözleşmesi esaslarına göre bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarını iş içerisinde geliştiren kişi*” olarak tanımlanmıştır. Çıraklık sözleşmesi ise işverenin bir kimseye onun mesleki gelişimine katkıda bulunmak ve bir sanatı öğretme

¹⁹⁶ Akyiğit, İş Hukuku, 64

¹⁹⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.84

¹⁹⁸ Akyiğit, İş Hukuku, s.64

¹⁹⁹ Akyiğit, İş Hukuku, s.65

taahhüdüne karşılık çırağın bunlar karşısında bir iş görmeyi yüklediği bir sözleşme şeklinde tanımlayabiliriz²⁰⁰.

Stajyer ise bir işyerindeki uygulamaları seyrederek mesleki bilgisini geliştirmek için bir işveren yanında çalışan kişidir²⁰¹. Bu kişiler özellikle yükseköğretim dönemlerinde kendi alanlarıyla ilgili daha kapsamlı ve uygulamaya yönelik pratik bilgi sahibi olmak isteyen kişilerdir. Stajyerler göstermiş oldukları çalışma karşılığı bir ücret alırlar. Ancak bu ücret onları işçi statüsünde değerlendirmek için yeterli olmaz. Yalnızca Mesleki Eğitim Kanunu madde 25/1'e göre stajyerlere belli bir ücret ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Stajyerlere her ne kadar İş Kanunu hükümleri uygulanmasa da çalıştıkları döneme ilişkin olarak İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu hükümleri uygulanır.

Stajyerler ve çıraklara İş Kanunu hükümleri uygulanmıyor olsa da her ikisine de Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m.5/1,6 gereğince Genel Sağlık Sigortası Kanununun meslek hastalığı ve iş kazası ile genel sağlık sigortası hükümleri uygulanır.²⁰²

4.3. Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisinde Taraflar Arasındaki Hukuki İlişkiler

Geçici iş ilişkisi klasik bir iş ilişkisinden farklı olarak üç tarafın bir araya gelmesiyle meydana gelir. Bunlardan birincisi ÖİB, ikincisi geçici işçi ve üçüncü taraf ise geçici işverendir. Burada ÖİB ile geçici işçi arasında, ÖİB ile geçici işveren arasında ve son olarak geçici işçi ile geçici işveren arasında farklı hukuki ilişkiler bulunmaktadır. ÖİB ile geçici işçi arasında bir iş sözleşmesi bulunmaktadır. ÖİB ile geçici işveren arasında işçi temini ise yazılı olarak kurulmuş geçici işçi sağlama sözleşmesine göre yapılmaktadır. Dolayısıyla aralarındaki hukuki ilişki buna dayanmaktadır. Ayrıca yapılan bu sözleşmeyle işçiyi geçici işverene devretme yetkisi düzenlenmekte olup, aynı zamanda iş görme edimini ifasını talep hakkı ile emir ve talimat verme yetkisi de geçici işverene devrolunmaktadır. Geçici işveren ile işçi arasında ise bir iş sözleşmesi bulunmamakla birlikte geçici işçi sağlama sözleşmesi

²⁰⁰ Süzek, İş Hukuku, s.144

²⁰¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.92, Süzek, İş Hukuku, s.149

²⁰² Süzek, s.149

kapsamında geçici işverenin emir ve talimat verme yetkisi ile diğer yönetsel hakları mevcut olduğundan dolayı iş sözleşmesine benzer bir hukuki ilişki mevcuttur.²⁰³.

Görüldüğü üzere iş ilişkisi yalnızca ÖİB ile işçi arasında yer almakta olup, ÖİB ile geçici işveren arasındaki ilişki bu müessesenin bürolar tarafından ticari faaliyet kapsamında yapıldığı kabul edildiğine göre ticari bir ilişki olduğu söylenebilir.²⁰⁴.

4.3.1. Özel istihdam bürosu ile geçici işçi arasındaki ilişki

Geçici iş ilişkisi ister meslek edinilmiş hali isterse de meslek edinilmemiş alelade halinde geçici işçi ile işveren arasındaki ilişki iş sözleşmesine dayanmaktadır.²⁰⁵ Ayrıca bu sözleşme mesleki faaliyet olarak yapılan geçici iş ilişkisini iş aracılığından ayırmaktadır.²⁰⁶ Bu husustan yola çıkarak işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinin iş görme borcunun geçici işveren yanında ifa edilirken dahi geçerli olduğunu söyleyebiliriz.

Büro ile geçici işçi arasındaki iş sözleşmesi tipik iş sözleşmelerinden farklıdır. İşçi iş görme edimini başka işveren yanında görmeyi taahhüt ettiğinden sürekli işvereni olan büro yanında hiçbir şekilde çalışması olmamaktadır. Dolayısıyla bu tür geçici iş ilişkisinde işçi üçüncü bir kişinin işyerinde çalıştırılmak üzere işe alınmaktadır. Ancak basit (alelade) geçici iş ilişkisinde ödünç işçi işverenle anlaşması durumunda iş görme edimini zaman zaman sürekli işveren yanında yerine getirebilmektedir. ÖİB ile işçi arasındaki ilişkide, işçi kendisinin başka bir işverene geçici bir süreyle tahsisi amacıyla büro ile sözleşme yapmaktadır. Dolayısıyla işçi büro ile sözleşme yaparken, başka bir işveren yanında iş görme edimini yerine getireceğini biliyor olduğundan işçinin başka bir işverene geçici olarak tahsisinde rızasına gerek bulunmamaktadır. Fakat işçi ÖİB ile sözleşme akdederken yalnızca belli işkolu veya meslekte çalışmak için anlaştıysa bu sefer işçi başka bir işkolu veya meslek için gönderilmek istendiğinde kendisinden rıza alınması gerektiği öğretide ifade edilmiştir²⁰⁷.

²⁰³ Süzek, İş Akdinin Türleri, s.32, SÜZEK, İş Hukuku, s.299, KABAKÇI, s.103

²⁰⁴ Uşen, Avrupa Birliği'nde Ödünç İş İlişkisi, s.23

²⁰⁵ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s.81

²⁰⁶ Nazlı, Özel İş Aracılığı S.73, Uşen, Avrupa Birliği'nde Ödünç İş İlişkisi s.23

²⁰⁷ Nazlı, Özel İş Aracılığı, s.212

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde işveren işlevi bölünmektedir. Büro ile geçici işveren arasındaki sözleşmeyle emir ve talimat verme yetkisi büro ile iş görme ediminin ifa edildiği işveren arasında bölünmektedir²⁰⁸.

ÖİB ile geçici işçi arasında düzenlenecek sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli kurulacağı yönünde mevzuatlarımızda bir açıklık bulunmamaktadır. Dolayısıyla her iki tür sözleşmenin yapılabileceğinden bahsedilebileceği gibi İş K. m.11’de belirli süreli sözleşme kurulabilmesi için bazı şartların öngörüldüğü sabittir. İlgili maddede “*Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir*” Kanunda belirtilen bu haller ÖİB ile işçi arasındaki ilişkiyi etkilememektedir. Bu sebeple Özel İstihdam Bürosu ile geçici işçi arasındaki sözleşmenin belirsiz süreli olarak kurulması gerektiğini söyleyebiliriz.²⁰⁹ İş Hukukumuzda belirsiz süreli iş sözleşmesi asıl olup, belirli süreli iş sözleşmesi ise belli şartların varlığına bağlandığından istisnaidir. Ayrıca İş K m.7/11’de geçici işçi ile yapılacak iş sözleşmesinde düzenlenmesi gereken bir husus olarak işçinin ne kadar süre ile büro tarafından işe çağrılmazsa büroyla olan iş sözleşmesini feshedebileceğinin belirtilmesi gerekliliği vurgulanmıştır. Kanuna göre bu sürenin üç ayı geçemeyeceği açıktır. Dolayısıyla işçinin haklı nedenle fesih imkânı söz konusu iken, işçinin kıdem tazminatına da hak kazanacağı kuşkusuzdur. Ancak belirli süreli iş sözleşmelerinde çoğu iş kolunda iş sözleşmesi son bulduğunda kıdem, ihbar tazminatı gibi haklar söz konusu olmamaktadır. Konumuz itibariyle ÖİB vasıtasıyla geçici iş ilişkisinde geçicilik unsuru belirli süreli iş sözleşmesinin oluşabilmesi adına objektif nedenlerden sayılamaz. Sayıldığı takdirde işçi lehine yorum ilkesine ters düşecek olup, kurumun getirdiği kolaylıkların aksine istismara yol açabilecektir. Aynı zamanda da işçinin kıdem tazminatı ve iş güvencesi hükümlerinden mahrum kalması kurumun yalnızca işverenler lehine olmasına sebep olabilecektir.

ÖİB ile işçi arasındaki sözleşmenin yönetmeliğin 6.maddesinde belirtildiği üzere yazılı olarak kurulması zorunludur. Yazılı olması hem ispat hem geçerlilik koşuludur. 6715 sayılı Kanunun 8.maddesiyle değiştirilen 4904 sayılı kanunun 18.maddesinde yazılı şekil şartına uyulmamasının yaptırımını düzenlenmiştir. Bu maddeye göre yazılı sözleşme yapma şartına uyulmazsa son fiilin tespit tarihinden itibaren geriye dönük 2 yıl içerisinde üç kez

²⁰⁸ Senyen/Kaplan, İş Hukuku, s.115

²⁰⁹ Nazlı, Özel İş Aracılığı s.279, Odaman, Ödünç İş İlişkisi s.81

yazılı şekil şartına uyulmadığı tespit edilirse büronun geçici iş ilişkisi kurma yetkisi iptal edilir ve 3 yıl süre ile yeniden izin verilmez. Yazılı şekilde yapılması şartının getirilmesi ispat açısından çok önemli olup aynı zamanda geçici işverenin yanında çalışan emsal işçilerle geçici işçinin haklarının aynı tutulması bakımından da önemlidir.

Kanun bazı şekilde şartları getirirken aslında tarafları korumak istemiştir. Eğer kanunun aradığı şartlarda bir sözleşme yerine getirilemezse bu sefer yasak şekilde yürütülen bir iş aracılığı karşımıza çıkabilir. Kanun koyucu işçinin serbest iradesiyle dilediği büro ile iş ilişkisi kurmasını istediği için İş K. m.7/11-4'e şu hükmü koymuştur. *“Geçici işçinin, Türkiye İş Kurumundan veya bir başka ÖİB’den hizmet almasını ya da iş görme edimini yerine getirdikten sonra geçici işçi olarak çalıştığı işveren veya farklı bir işverenin işyerinde çalışmasını engelleyen hükümler konulamaz.”* Bu maddeyle işçilerin başka iş arama haklarını engelleyen hükümlerin konulamayacağı hüküm altına alınarak belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışma hakkı kendisinden alınmamıştır²¹⁰. Bu durumda bir işçi hayatı boyunca dilediği büro bünyesinde çalışma hakkına sahip kılınmıştır.

İşçiye ücretini ödeme yükümlülüğü fiili iş görme edimini yerine getirdiği geçici işverene değil ÖİB’ ye verilmiştir. Bunun karşılığında ÖİB’ nin bu işi ticari faaliyet olarak yaptığını ve buna bağlı olarak geçici işverenden bir hizmet bedeli alacağını yukarıda belirtmiştik. Geçici işçinin ücretine ilişkin olarak 4904 SK m.19/4-b uyarınca işçiye asgari ücret altında bir ücretin ödenmesinin kararlaştırılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Burada ücretin nasıl belirleneceği tartışmalıdır. İşçinin ÖİB ile anlaşarak belli bir ücret üstünden mi çalışacağı yoksa 2008/104/EC nolu AB yönergesine göre doğrudan işe alınsalardı hangi imkânlarla çalışacaklardı sorusunun cevabına göre mi ücretinin belirleneceği hususunda kanımızca işyerinde çalışan emsal işçiye ödenen ücret doğrultusunda ve eşitlik ilkesi kapsamında ödenmesi gerektiği görüşündeyiz. Ücret ile tüm temel çalışma koşulları hakkında işçinin geçici olarak değil de belirsiz süreli bir iş sözleşmesiyle çalışmaya başlasaydı hangi imkânlardan nasıl yararlanacağı göz önünde bulundurularak eşit işlem ilkesi uyarınca geçici işçiye de aynı imkânlar tanınmalıdır.²¹¹

²¹⁰ Süzek, İş Hukuku, s.297

²¹¹ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s.235, SÜZEK, s.297, Güzel, Ali/Heper, Heper: “Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdam! Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.1, 2017, s.42

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde büro ile geçici işveren arasındaki sözleşme ÖİBY m.6'ya göre belirli süreli olarak kurulur. Gerçekten de yönetmeliğin 6.maddesinde “*Özel istihdam bürosu ile geçici işçi çalıştıran işveren arasında yapılacak geçici işçi sağlama sözleşmesinde; sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihi, işin niteliği, ÖİB’ nin hizmet bedeli, varsa geçici işçi çalıştıran işverenin ve ÖİB’ nin özel yükümlülükleri yer alır*” ifadesiyle bu husus açıkça belirtilmiştir.

ÖİB ile geçici işçi ile yapılacak iş sözleşmesinde Yönetmeliğin 6.maddesinde düzenlendiği üzere; işçinin ne kadar süre içerisinde işe çağrılmazsa haklı nedenle sözleşmeyi feshedebileceği belirtilmelidir. Bu sürenin de en fazla 3 ay olacağı belirtilmiştir. Aynı şekilde İş K. m.7/11 hükmünde de sözleşmede işçinin işe çağrılmama sınırının belli olması gerektiği belirtilmiştir. İşçinin uzunca bir süre iş görme edimini yerine getirmemesi, çalıştırılmaması işçi için bu ilişkiyi çekilmez hale getirebilecektir. Sözleşmede bu sürenin en fazla 3 ay olarak kararlaştırılabileceği kanun ve yönetmelikte düzenlenmiş olup daha az bir süre de taraflarca belirlenebilir.²¹²

Ayrıca Özel İstihdam Bürolarının geçici iş ilişkisi kurmak suretiyle yurt dışına işçi göndermesi halinde, işçilerin yurt dışı hizmet akitlerinin Kuruma onaylatılmasının zorunlu olduğunu ifade etmemiz gerekmektedir(Yönetmelik madde. 5/5). Görüldüğü üzere büro vasıtasıyla yurtdışında çalışacak işçilerin iş sözleşmelerinin işçilerin mağdur edilmemesi adına Türkiye İş Kurumu onayına sunulması zorunlu kılınmıştır.

Sürekli işveren ile geçici işçi arasındaki hukuki ilişkinin bir iş sözleşmesine dayalı olarak yapıldığı sabit ise de bazı ülkelerde yasal olarak kimin işveren olduğu sorusu tartışılmıştır.²¹³ İngiltere’de genel olarak geçici iş ilişkisine dayalı olarak çalışanlar kendi hesabına çalışan olarak göz önüne alınmaktadır.²¹⁴ Ancak hukukumuzda yönetmelikte incelendiğinde net olarak görülecektir ki; ÖİB işçinin geçici iş ilişkisinden kaynaklanan ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden sözleşme süresiyle sınırlı olmak üzere sorumlu olduğu göz önüne alındığında büronun işçisi olduğunu söylemek mümkündür.

²¹² Süzek, İş Hukuku, s.297

²¹³ Civan, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, , s.26

²¹⁴ Uşen, Avrupa Birliği’nde Ödünç İş İlişkisi, s.22

4904 sayılı kanunun 19.maddesinin 1.fıkrasında belirtildiği ÖİB’ler iş arayanlardan ve geçici iş ilişkisiyle çalıştırdıkları işçilerden her ne ad altında olursa olsun maddi bir menfaat elde edemezler. Bu türde yapılacak anlaşmalar geçersiz kabul edileceği gibi, böyle yaptığı tespit olunan büroların 4904 SK m.18/1-d uyarınca geçici iş ilişkisi kurma yetkileri iptal edilir ve kendilerine 3 yıl süreyle izin verilmez. Ancak bu kuralın istisnası olarak büroların aracılık faaliyetlerinden ücret talep edebilecekleri bazı kişiler mevcuttur. Yalnızca profesyonel sporcu, teknik direktör, antrenör, manken, fotomodeller ile sanatçı meslek gruplarında yer alanlar ile genel müdür veya bu göreve ya da daha üst seviye yöneticilerden bürolar ücret talep edebilirler.²¹⁵

4.3.2. Özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasındaki hukuki ilişki

Meslek edinilmiş Geçici İş İlişkisi olarak adlandırılan üçlü ilişkide sürekli işveren olan büro yönetmelikle belirlenen süreleri ve iş kollarına aykırı olmamak kaydıyla kendisine ait olan işçiyi maddi karşılık elde ederek ihtiyacı olan başka bir işverene devretmesiyle yeni bir sözleşme kurulmuş olur. ÖİB’ler vasıtasıyla kurulan geçici iş ilişkisinin temelinde Geçici İşçi Sağlama Sözleşmesi adı verilen bu sözleşme bulunmaktadır. Bu sözleşmenin yazılı olarak yapılması zorunludur. Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği’nin 3.maddesinin 1.fıkrasının “d” bendinde geçici işçi sağlama sözleşmesi “*Özel istihdam bürosu ile işveren arasında işçinin, iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici iş ilişkisi kapsamında yapılan yazılı sözleşmeyi*” ifade edeceği belirtilmiştir. Eğer yazılı olarak yapılmazsa büro için en önemli yaptırımı 6715 sayılı Kanunun 8.maddesiyle değiştirilen 4904 sayılı kanunun 18.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre büro geçici iş ilişkisi kurma yetkisi iptal edilebilir. Diğer bir sonucu ise işçi fiili olarak geçici işveren yanında çalışmaya başlamasından itibaren onun işçisi kabul edilir. Türk Borçlar Kanunu madde 12 itibarıyla yazılılık geçerlilik şekli olarak kabul edilmişken, yazılı şekilde yapılmaması sözleşmeyi geçersiz kılacaktır.²¹⁶ Yazılı şekil şartı aslında tüm tarafları güvence altına alan ileride yaşanılabilecek bir hukuki ihtilafta ispat açısından büyük öneme sahiptir.

Mesleki faaliyet olarak yapılan geçici iş ilişkisinin temelinde olan geçici işçi sağlama sözleşmesi her iki tarafa da borç yükleyen bir sözleşme olduğundan istihdam bürosu işçiyi

²¹⁵ Sözek, İş Hukuku, s.298

²¹⁶ Başkan, Ş. Esra; “Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.21,S.2, 2017, s.15

devretme, geçici işveren de bunun karşılığında bir ücret ödeme yükümlülüğü altına girmekle birlikte geçici işçiyi zamanında işyerine alma ve onun iş görme edimini kabul borcu altına girmektedir.²¹⁷

Geçici iş ilişkisinin temelini oluşturan geçici işçi sağlama sözleşmesinde İş K. m.7/11-c’de nelerin düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Buna göre geçici işçi sağlama sözleşmesinde “*sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihi, işin niteliği, özel istihdam bürosunun hizmet bedeli, varsa geçici işçi çalıştıran işverenin ve özel istihdam bürosunun özel yükümlülükleri*” yer almaktadır. Fransız İş Kanununda bizim kanunumuza göre geçici işçi sağlama sözleşmesinin kapsamı ve içeriği daha geniş tutulmuştur. Şöyle ki; bizdekine ek olarak sözleşmenin taraflar kararlaştırması halinde tadiline veya yenilenmesine ilişkin hüküm ve şartlar, geçici işçinin çalışma şartları, iş için gerekli olan mesleki donanımlar ve birikimler, kişisel ekipmanlar, iş sağlığı ve güvenliği ile bağlantılı olarak işin niteliği, ayrıntılı çalışma düzeni ile saatler, geçici işverenin ödeyeceği ücretler, ek ödemeler ve sosyal haklar ile geçici işverene finansal garanti sağlayan şirketler belirtilir²¹⁸. Öğretide temel çalışma koşullarının tam olarak ne olacağı ve işçinin hangi şartlarda çalışacağı hususunun ayrıntılı olarak geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirtilmesi gerektiğinin kanunla düzenlenmesi ihtiyacı vurgulanmaktadır²¹⁹.

Geçici işçi verme sözleşmesinin geçerliliği için başlıca şart her sözleşmenin kurulma safhasında gerekli olan icabın kimin tarafından yapılacağı sorunudur. Uygulamada özellikle meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde icap ödünç alan tarafından yapılmaktadır.²²⁰ Sürekli işveren olan büro ileride başka işverenlerle geçici iş ilişkisi tesis etmek üzere geçici işçi olarak çalışmayan işçileri yanına toplamakta ve geçici işçi isteyen diğer işverenlerden gelen teklifleri değerlendirerek uygun talep doğrultusunda geçici işçi sağlama sözleşmesi yapmaktadır.²²¹ Yine Almanya’da Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi yasasında geçici işçi sağlama sözleşmesinde işçinin alacağı ücret ve diğer haklar ile emsal işçinin o işyerinde aldığı ve ileride alabileceği ücret kalemlerinin belirtilmesi zorunlu olduğu gibi o işyerinde emsal işçi çalışmıyorsa; çalışsaydı ne kadar alacağı sözleşmede belirtilmelidir²²².

²¹⁷ Civan, Yeni Düzenlemeler, s.327

²¹⁸ Heper/Güzel, s.43-44

²¹⁹ Civan, Yeni Düzenlemeler, s.328

²²⁰ Akyigit, Ödünç İş İlişkisi s.96

²²¹ Akyigit, Ödünç İş İlişkisi, s.96

²²² Civan, Yeni Düzenlemeler, s.328-329

Geçici işçi sağlama sözleşmesinde ödünç veren işveren ödünç alana karşı bir işin ifasını değil, sadece işçinin devredilmesini üstlenmektedir²²³ Bu sebeple de ödünç verenin ifa yardımcısı olarak nitelenmesi de mümkün değildir.²²⁴ Bundan yola çıkarak büronun geçici işveren yanında çalışan işçinin düşük performans göstermesi ve işi gereği gibi yapmamasından kaynaklı sorumluluğu yoktur. Ancak büro işçi vermeyi taahhüt etmiş olduğundan işçinin işe zamanında başlamamasından veya devamsızlığından dolayı TBK m.128 Üçünü Kişinin Fiilini Üstlenme durumunun gerçekleştiğinden bahisle geçici işverenin zararını gidermekle yükümlü olduğunu söylemek mümkündür.

Yine geçici işçi sağlama sözleşmesiyle birlikte işverenin yönetsel hakları da geçici işveren geçer. Geçici işveren işçiyi yönetsel hakkını kullanırken bir yandan da işin görülmesini talep etme ile buna uygun emir ve talimat verme hakkına sahip olmaktadır.

Ülkemizde Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği Resmi Gazete’ de yayımlanmadan önce bu konuyla ilgili herhangi bir resmi düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak tüm vatandaşlar resmi gazetelerde ve internet sitelerinde istihdam bürolarının uygun olan işyerlerinde dönemsel çalışma pozisyonlarını ve geçici olarak bu işyerlerinde çalışabilecek işçilerin niteliklerini ilan ettiklerini görmüşlerdir. İşte bu durum hukuki olarak geçici işçi sağlama sözleşmesinin kurulmasında icaba davet olarak nitelendirilebilecektir.

Burada şu husus önemlidir; ÖİB geçici işverene karşı bir işin ifasını bizzat üstlenmemektedir, sadece söz konusu işin ifası için uygun işçiyi vermeyi taahhüt ettiği de unutulmamalıdır. ²²⁵ İşçiyi geçici olarak başka bir işverene veren büro belirli bir kişiyi işçi (B)’yi vermeyi de taahhüt edebilir. Geçici işverenle sürekli işveren arasına böyle bir anlaşma varsa büro yalnızca o işçiyi vermekle mükelleftir. O halde, o iş için uygun niteliklere sahip başka bir işçinin verilmesiyle borcundan kurtulamaz. Ancak sözleşmede kararlaştırılırsa geçici işveren ÖİB’den işçinin değiştirilmesini isteyebilecektir.

Geçici işveren işçinin kendisinde çalıştığı süre boyunca iş kazası geçirmesi veya meslek hastalığına yakalanması durumlarında büroyu derhal bilgilendirmekle yükümlüdür.

²²³ Odaman, Ödünç İş İlişkisi s.95

²²⁴ Akyigit, Ödünç İş İlişkisi, s.98

²²⁵ Nazlı, Özel İş Aracılığı, s.218

Resmi kurumlara ise 5510 sayılı kanunun 13 ve 14.maddelerine göre bildirim yapmak durumundadır.

ÖİB ile geçici işveren arasındaki sözleşmenin ilgili yönetmelik uyarınca belirli süreli olması gerektiğini söylemiştik. Bu noktada ortaya çıkabilecek bir sorunda geçici işçi sağlamanın süresi dolmasına rağmen işçinin geçici işverenin yanında çalışmaya devam etmesidir. Yaşanabilecek ve geçmişte yaşanan bu sorun yönetmeliğin 11.maddesiyle açıklığa kavuşturulmuştur. Madde de sözleşmede belirtilen sürenin dolmasına rağmen geçici iş ilişkisinin devam etmesi halinde, geçici işçi çalıştıran işveren ile işçi arasında sözleşmenin sona erme tarihinden itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Ayrıca geçici işçi sağlama sözleşmesi kanunda düzenlenen ne tipik ne atipik hiçbir sözleşmeye türüne benzemediği hususu ve işçinin de fiili olarak büroda çalışmadığı göz önünde bulundurularak bu ilişkinin kendine özgü bir nitelik taşıdığı öğretide ifade edilmiştir²²⁶.

4.3.3. Geçici işçi ile geçici işveren arasındaki ilişki

Klasik (tipik) iş sözleşmelerinde bir işçinin normalde iş sözleşmesiyle bağlı bulunduğu işverenine karşı iş görme edimini yerine getirmekle yükümlüdür. Ancak A tipik iş sözleşmelerinden biri olan meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde işçi asıl işvereni büronun değil geçici işverenin emir ve talimatlarına uymak zorunda olup, iş görme edimini onun yanında yerine getirmektedir. Burada geçici işveren işçinin çalışma saatlerini, izin günlerini, yemek ve diğer molalarını sözleşmede belirtilen süre ile sınırlı olmak üzere sanki normal bir işveren gibi belirlemek yetkisine sahiptir.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde üç taraf olmasına rağmen iki sözleşme bulunmaktadır²²⁷. Birincisi ÖİB ile işçi arasındaki bir iş sözleşmesidir. Diğeri ise ÖİB ile geçici işveren arasındaki geçici işçi sağlama sözleşmesidir. İşçi ile geçici işveren arasında ise bir sözleşme bulunmamakta olup, tarafların buna yönelik bir iradeleri de bulunmamaktadır. İşçi ile geçici işveren arasında bir iş sözleşmesine dayalı bir ilişkinin

²²⁶ Akıntürk Türkmen, Hülya; “İşgücüne Yönelik Olarak İşçinin Üçüncü Bir Kişiye Devri: Ödünç İş İlişkisi”, Yargıtay Dergisi, Cilt:25, Sayı:1–2, Ocak-Nisan 1999, s.143; CİVAN. Yeni Düzenlemeler, s.325

²²⁷ Baskan, s.16

olduğunun kabul edilmesi halinde akde katılma veya iş aracılığından bahsedilebilecektir. İş aracılığının kabul edilmesi halinde artık büro sözleşmede işçiye geçici bir işveren sağladıktan sonra taraf olmaktan çıkmaktadır. Onun görevi iş arayan işçiye bir iş bulmaktır ve görevi de işçinin işvereniyle sözleşme yapmasıyla sona ermektedir. Akde katılmada ise büro ile işçi arasındaki iş sözleşmesinin yanı sıra geçici işçi ile geçici işveren arasında da bir sözleşmenin varlığı kabul edilir. Bu sayede çifte iş ilişkisi ortaya çıkmakta böylece işçiyle büro arasındaki iş ilişkisi sona ermeden geçici iş sözleşmesi süresiyle sınırlı olarak geçici işverenle işçi arasında da bir iş ilişkisinin meydana geleceği kabul edilmektedir. Çifte iş ilişkisinin meydana geliş noktası işçinin geçici bir süreyle de olsa geçici işverene ait işyerine ve iş organizasyonun katılmasıdır.²²⁸.

İşçinin iş görme edimini geçici işvereni yanında yerine getirmesi ve onun emir ve talimatlarına uymasıyla aralarındaki ilişkiyi “iş ilişkisi benzeri bir hukuki ilişki” olarak nitelendirmek mümkündür²²⁹. Buna öğretide “iş hukuku karakterli akit benzeri bir hukuki ilişki” de denilmektedir²³⁰.

11/10/2016 tarihli yönetmelikle meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde geçici işveren ile işçi arasında bir sözleşmenin olmayacağı netleştirilmiştir. İstihdam piyasasında geçici iş ilişkisinin hızlı ve prosedürel işlemlerinin az olması amaçlanmıştır. Böylece işverenlerin ihtiyacı bir an önce karşılanmasının ve işçilerin bir an önce çalışacak işyeri bulmalarının önü açılmıştır. Sözleşme yalnızca büro ile işçi arasında düzenlenir. Büro ile geçici işveren de geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparlar.

Geçici işçilerin geçici işverenden avans ama gibi durumları söz konusu olmamaktadır. Tam da bu noktada belirtmek isteriz ki; İş K. m.7/12’de düzenlenen İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması halinde kurulacak geçici iş ilişkisinde geçici işverenin bir ayın üzerinde çalışan işçilerin ücretlerinin büro tarafından ödenmemesi halinde, büroya olan borcundan mahsup ederek işçilerin ücretini ödeyebileceği hususu eşit davranma borcu ilkesiyle bağdaşmadığı söylenilebilir. Şöyle ki; kurulacak tüm geçici iş ilişkisi hallerinde bu durumun olması gerektiği görüşündeyiz. Yalnızca belli süreliğine geçici iş çalıştıran bir

²²⁸ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi s.120

²²⁹ Süzek, Sarper; İş Akdinin Türleri, Mercek Dergisi, Y.6, S.22, Nisan 2001, s.32

²³⁰ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s.123

işverenin işyerinde çalışan işçilerin motive olmadan özen yükümlülüğünü yerine getirmeden çalışmaları işyerine zarar verecektir. Bu sebeple geçici iş ilişkisinin her halinde geçici işverenin büroya olan borcundan mahsup etmek kaydıyla ücreti ödenmeyen işçilerin ücretini ödeyebileceği hususu kararlaştırılması gerekirdi. Eşit davranma borcu kapsamında 2008/104/EC nolu AB yönergesinde belirtilen temel çalışma koşullarının neler olacağı açık şekilde belirtilmemiştir. Temel çalışma koşullarının başında doğal olarak ücret gelmektedir. Geçici işverenin işyerindeki emsal işçiye göre geçici işçinin ücretini belirleyeceği açıkken, ücreti büro tarafından ödenmeyen işçiler arasından kanundan doğan bir ayırıma gitmesi eşit davranma borcu ile bağdaşmayacaktır.

4.4. Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisine Başvurulabilecek Haller ve İşler

4.4.1. Genel olarak

İş K. m.7/2’de hangi hallerde meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine başvurulabileceği sınırlı olarak belirtilmiştir. Buna göre *“4857 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin beşinci fıkrası ile 74 üncü maddesinde belirtilen hâllerde, işçinin askerlik hizmeti hâlinde ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hâllerde, Mevsimlik tarım işlerinde, Ev hizmetlerinde, İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerde, İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması hâlinde, İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâlinde, Mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları hâlinde”* ÖİB vasıtasıyla geçici iş ilişkisi tesis edilebileceği belirtilmiştir. Hukukumuz ÖİB’lere hiçbir sınırlama olmaksızın diledikleri hallerde geçici iş ilişkisi tesis etme yetkisi vermemiştir²³¹.

Sınırlı olarak belirtilmesinin nedenini şu şekilde açıklayabiliriz; eğer ki sınırlama olmasaydı birçok işveren işçilerinin İş kanunu ve diğer kanunların sağladığı güvencelerden faydalanamaması adına sürekli olarak geçici işçi çalıştırarak geçici iş ilişkisi kurma yoluna gidebileceklerdi. Başka bir söylemle geçici iş ilişkisine sınırlamalar getirilmiş olması, istihdam piyasasında istenmeyen sonuçlar ortaya çıkarabilir. Numerus Clausus prensibinin kabul edilmesinin nedenini esasında 6715 sayılı kanunun gerekçesinde de belirtildiği üzere

²³¹ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s.229

geçici iş ilişkisinin istismarının önlenmesi ve işgücü piyasasındaki işleyişin bozulmasının önüne geçilmesi olarak belirtebiliriz²³².

Fransız hukukuna baktığımızda; bir işverenin normal ve sürekli işlerinde geçici işçi çalıştırmasının yasaklandığını ifade edebiliriz. Aynı zamanda bu koşulun yanında bir takım sınırlamalar öngörülmüştür. Sayacak olursak; daimi işçinin iş sözleşmesinin askıda kaldığı sürelerde, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle işe başlayacak personelin fiilen işbaşı yapacağı döneme kadar geçecek sürede, mevsimlik işlerde ve işletmede sonradan ortaya çıkan geçici ihtiyacın karşılanması amacıyla yeterli sürelerde geçici iş ilişkisi kurulabileceği belirtilmiştir²³³.

Alman Hukukunda ise; mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisinin hakkın kötüye kullanılması durumunda geçersiz olacağı ve iş aracılığı olarak değerlendirileceği belirtilerek baştan itibaren geçici işçinin işçisi kabul edileceği ifade edilmiştir²³⁴. İstihdam bürosun üzerine düşen görevlerini gereği gibi yerine getirmemesi durumunda geçici işçinin en başından itibaren geçici işverenin belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçisi gibi değerlendirileceği belirtilmiştir.

Vurgulamamız gereken bir nokta da şudur ki; hukukumuzda kanun ve yönetmelik geçici iş ilişkisine hangi hallerde başvurulacağını düzenlemiş ancak düzenlemede yer verilmeyen bir halde geçici iş ilişkisi yoluna başvurulursa ne tür bir müeyyide ile karşılaşılacağına yer vermemiştir. Bu durum öğretide esasında iş aracılığı olarak belirtilmiş ve işçinin işini yaptığı işveren ile arasında iş sözleşmesi kurulduğunu belirtmiştir²³⁵.

Aslında mesleki anlamda geçici iş ilişkisi tesis edilecek hallerin teker teker sıralanması yerine, tesis edilemeyecek durumların belirtilip, bunlar dışında kalan her alanda bu ilişkinin kurulabileceği genel bir düzenlemenin yapılması gerektiği kimi çevrelerce daha faydalı bir sonuç doğurabilecektir.

²³² Süzek, İş Hukuku, s.292

²³³ Heper/Güzel, s.31

²³⁴ Heper/Güzel, s.31

²³⁵ Baskan, s.46

4.4.2. Hamilelik, ebeveynlerin kısmi süreli çalışması, askerlik, askı halleri

İş K. m.7/2-a bendi incelendiğinde mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisinin uygulanabileceği birinci hal olarak yine İş Kanununun 74.maddesinde belirtilen hamilelik ve doğum izni süreleri belirtilmiştir. Maddeye baktığımızda kadın işçilerin doğumdan önce ve sonrasında sekizer hafta olmak üzere toplamda on altı hafta çalıştırılmayacağı belirtilmiştir. Hamileliğin çoğul olması durumunda kadının izni doğumdan önce çalıştırılmayacak süreye iki hafta eklenerek toplamda on haftaya çıkar. Sağlık durumunun doktor raporuyla onaylanması durumunda kadın işçi doğumdan önceki üç haftaya kadar çalıştırılabilir. Burada kullanmadığı izin süresi doğumdan sonrasına eklenir. Ayrıca doğumdan sonraki iznin kullanılmasından sonra kadın işçi talep ederse kendisine altı aylık ücretsiz izin verilir. İşte bir işyerinde böyle bir durum ile karşılaşıldığında personel ihtiyacı ortaya çıkacaktır. Bunun da en güvenilir ve her iki tarafın da hakkını koruyan türü de ÖİB vasıtasıyla geçici iş ilişkisi kurmaktır. Bu durumda büronun devreye girmesiyle izne ayrılan kişi de, işyeri sahibi de daha rahat ve güvenilir konumda olmaktadır.

ÖİB vasıtasıyla geçici ilişkisi tesis edilebilecek diğer durum İş K. m.7/2-a ve ÖİBY m.5/2-a'da belirtildiği üzere askerlik halidir. İşçinin askerlikten kaynaklı olarak işinin son bulması iki türde gerçekleşmektedir. İlk türünde işçi askere gitmesi sebebiyle iş sözleşmesini kendisi sonlandırmakta olup, diğer türünde ise işçi manevra, geçici askerlik veya kanundan doğan bir çalışma yüzünden iş sözleşmesi askıya alınmaktadır. Uzun süreli olan muvazzaf askerlik görevi geçicilik arz etmediğinden ötürü iş sözleşmesi bu süreçte askıya alınmamaktadır²³⁶. Muvazzaf askerlik görevine katılmak üzere işi bırakan işçilerin iş sözleşmesi fesholunmaktadır. Ancak işçi askerlik görevine gittiğinde yerine ÖİB vasıtasıyla geçici işçi çalıştırılabilmesi için iş sözleşmesinin askıya alınması gereklidir. Bu sebeple muvazzaf askerlikte askere giden işçi yerine geçici işçi çalıştırılmaz²³⁷. İş K. m.31'de belirtilen *“manevra veya herhangi bir sebeple silah altına alınan veyahut herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan”* işçiler için olan durumda ise geçici iş ilişkisi tesis edilebilecektir. Muvazzaf askerlik dışında kalan yukarıda sayılan sebeplerden askere alınan işçinin *“iş sözleşmesi işinden ayrıldığı günden başlayarak iki ay sonra işverence feshedilmiş sayılacağı”* yine İş K.m.31'de belirtilmiştir. Maddenin ikinci

²³⁶ Sözek, İş Hukuku, s.509

²³⁷ Civan, Yeni Düzenlemeler, s.337

fıkrasında “İşçinin bu haktan faydalanabilmesi için o işte en az bir yıl çalışmış olmasının şart olduğu, bir yıldan çok çalışmaya karşılık her fazla yıl için, ayrıca iki gün ekleneceği ve Şu kadar ki bu sürenin tamamının doksan günü geçemeyeceği” belirtilmiştir. İşte bu durumda kanun geçici iş ilişkisine iş sözleşmesinin askıda kaldığı iki aylık ve doksan günlük sürelerde müsaade etmiştir²³⁸.

Kanunumuzda yine iş sözleşmesinin askıya alındığı diğer hallerde, İş K. madde 24/3 ve 25/3’te ifade edilen zorlayıcı sebepler, 25/1-b’de belirtilen sağlık sebebiyle, 25/4’te belirtilen tutukluluk veya gözaltı sebebiyle, 46/3’e göre ailevi sebeplerle ve 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m.23’te belirtilen işçi kuruluşu yöneticiliği gibi durumlarda yine mesleki anlamda geçici iş ilişkisine başvurulabileceği ifade edilebilir.

İş sözleşmesinin askıya alınacağı haller işçiyle yapılan iş sözleşmesinde veya işçi kuruluşu olan işçi sendikasıyla yapılan toplu iş sözleşmesinde sözleşmende düzenlenebilir. İş sözleşmesinin askıya alınması konusunda hukuki olarak gerekli şartlar oluşup hukuki altyapı da elverdiği ölçüde zaten iş sözleşmesinin kendiliğinden askıya alınması sonucu hasıl olacaktır.

Yine ÖİB vasıtasıyla geçici ilişkisi tesis edilebilecek diğer durum İş K. m.7/2-a ve ÖİBY m.5/2-a bentlerinde belirtildiği gibi ebeveynlerin kanunun 74.maddesindeki izin süreleri bitiminden sonra kanunun 13.maddesinde düzenlenen kısmi çalışma talebinde bulunmalarıdır. 13.maddenin 5.fıkrasına göre “74.maddede düzenlenen doğum izni sürelerinin bitmesinden sonra mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden aybaşına kadar bu maddeye göre ebeveynlerden biri kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir. Bu talep işveren tarafından karşılanır ve geçerli fesih nedeni sayılmaz. Bu fıkra kapsamında kısmi süreli çalışmaya başlayan işçi, aynı çocuk için bir daha bu haktan faydalanmamak üzere tam zamanlı çalışmaya dönebilir. Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam zamanlı çalışmaya başlaması durumunda yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Bu haktan faydalanmak veya tam zamanlı çalışmaya geri dönmek isteyen işçi işverene bunu en az bir ay önce yazılı olarak bildirir. Ebeveynlerden birinin çalışmaması hâlinde, çalışan eş kısmi süreli çalışma talebinde bulunamaz. Üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyle birlikte veya münferiden evlat edinenler de çocuğun fiilen

²³⁸ Baskan, s.20

*teslim edildiği tarihten itibaren bu haktan faydalanır*²³⁹, Yine bu durumda işyerinde oluşacak personel açığının büro vasıtasıyla kurulacak geçici iş ilişkisi ile kapatılması mümkün olacaktır.

İşverenin ÖİBY' en geçici işçi talep edebileceği bu durumlarda işçinin bunun yerine objektif sebebin varlığı da düşünüldüğünde belirli süreli iş sözleşmesiyle işçide istihdam edebilir²⁴⁰. Ancak meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi belirli süreli iş sözleşmesine istinaden daha az yükümlülük yüklediğinden işverenler açısından daha az sorumluluk doğrucu olduğundan bu yolla geçici işçi çalıştırmaları daha avantajlarına olmaktadır²⁴¹.

Yukarıda belirttiğimiz hallerde geçici iş ilişkisi öngörülen hallerin devamı süresince herhangi bir süreyle bağlı kalınmaksızın devam edecektir.

4.4.3. Mevsimlik tarım işleri

İş hukukumuzda mevsimlik işler sene içerisinde yalnızca bazı zamanlarda ifa edilen, diğer zamanlarda ise ifa edilecek işlerin durduğu veya hiç olmadığı işlerdir²⁴². Başka bir ifadeyle yılın her döneminde eşit sayıda işçi çalıştırılmasına imkân bulunmayan, ancak yılın belli dönemlerinde yoğun şekilde çalışılan işler olarak da ifade edebiliriz²⁴³. Mevsimlik işler turizm sektöründe özellikle otel kaplıca turizminde yılın belli bölümlerinde yoğun çalışılan ancak ertesi sene aynı döneme kadar faaliyetlerin azaldığı veya durduğu işlerdir. İş K. m.7/2-b bendinde mevsimlik tarım işlerinde geçici iş ilişkisi kurulabileceği belirtilmiştir. İfade etmemizde fayda olan husus şudur ki; İş K. m. 4/b'ye göre 50 dahil 50'den az işçi çalıştırılan tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerde iş kanunu hükümleri uygulanmaz. Ancak belirtilen işyerlerinde ÖİB vasıtasıyla geçici işçi çalıştırılmasında İş K. m. 7 hükmünün uygulanmasında bir mahsur bulunmamaktadır²⁴⁴. Ancak ifade etmeliyiz ki; mevsimlik işlerin tamamında değil yalnızca tarım işlerinde ÖİB'leri vasıtasıyla geçici iş ilişkisi tesis edilebilmektedir. Yine kanun ve yönetmelik hükümleri gereği mevsimlik tarım işlerinde geçici iş ilişkisi süreyle sınırı olmadan kurulabilmektedir. Ancak öğretide ÖİB

²⁴⁰ Doğan Yenisey, s.153

²⁴¹ Doğan Yenisey, s.153

²⁴² Senyen/Kaplan, İş Hukuku s.107

²⁴³ Akı, Erol; "Mevsimlik İşlerde Çalışma Sorunları", Prof. Dr. Turhan Esener' e Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 2000, s.250

²⁴⁴ Süzek, İş Hukuku s.292

vasıtasıyla geçici işçi çalıştırmanın mevsimlik işlerde daimi işçiliği engelleyeceği ve esas bu durumun daimi çalışma şekline dönüşeceği yönünde çekinceler belirtilmiştir²⁴⁵. Ancak kayıt dışı istihdam oranlarına bakıldığında tarımda bu oranın %86,62 olduğu görülmektedir²⁴⁶. Dolayısıyla en azından mesleki anlamda geçici iş ilişkisiyle işçilerin daha çok kayıt altına alınabilmeleri sağlanarak, başta sosyal güvenlik olmak üzere ücret gibi haklardan işçilerin daha güvenceli faydalanmalarının önü açılacaktır.

4.4.4. Ev hizmetleri

İş K m. 7/2-c’de meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulabileceği diğer bir hal olarak ev hizmetleri gösterilmiştir. İş K m.4/1-e’de ev hizmetlerinde çalışanların İş Kanunu tabi olmadıkları belirtilmiştir. Burada yine her ne kadar ev hizmetleri İş Kanunu kapsamı dışında tutulmuş olsa da İş K. m.7/2-c’de mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisi kurulabileceği belirtilmiştir. Burada ev hizmetlerinin kapsamına ev içerisinde yaşayan aile bireyleri tarafından yapılabilecek temizlik, yemek yapma, çamaşır, ütü, alışveriş, bahçe işleri gibi gündelik işler ile çocuk, yaşlı veya özel bakıma ihtiyacı olan kişilerin bakım işleri gibi hizmetler girmektedir²⁴⁷. Ancak Yargıtay 9.HD 2019/963 E. 2019/11708 K. sayılı ilamında evde hastaya bakan hemşire ve çocuk eğiticisinin İş Kanunu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve bu hizmetlerin ev hizmetleri kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği belirtilmiştir²⁴⁸. Tam bu noktada belirtmek isteriz ki; 25/10/2017 7036 sayılı İş Kanunu ile Borçlar Kanununda düzenlenen iş ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda İş Mahkemeleri görevli kılınmıştır. Yine mevsimlik tarım işlerinde olduğu gibi ev hizmetlerinde de süre sınırlı olmaksızın ÖİB vasıtasıyla kurulabilir²⁴⁹. Ev hizmetlerinde geçici işveren olan kişinin bir ticari işletme veya işyeri gibi başka işçi istihdamı bulunmamaktadır. Bu sebeple geçici işverenin mesleki anlamda geçici iş ilişkisini kullanarak işçisini iş kanunu hükümlerinden faydalandırmama gibi bir düşüncesi de mevcut olmayacaktır. Aralarındaki ilişki hiçbir zaman belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmeyecektir. Tam tersi olarak ev hizmetlerinde ÖİB vasıtasıyla işçi çalıştırılması işçilerin kayıt altına alınması ve haklarını daha çok koruyucu bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır²⁵⁰. Bu sebeple mevsimlik tarım işlerinde

²⁴⁵ Güzel/Heper, s.32

²⁴⁶ http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/calisan/kayitdisi_istihdam/kayitdisi_istihdam_oranlari/kayitdisi_is_tihdam_orani

²⁴⁷ Süzek, İş Hukuku, s.222, Senyen/ Kaplan, İş Hukuku , s.78

²⁴⁸ <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?Dswid=-4029#>

²⁴⁹ Süzek, İş Hukuku, s.292

²⁵⁰ Baskan, s.21

olduğu gibi ev hizmetlerinde de süre sınırı olmaksızın geçici iş ilişkisi kurulabilmesi çalışma hayatına büyük kolaylıklar getirecektir.

4.4.5. İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak görülen işler

İş K. m. 7/2-d ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği madde 5/2-ç’de ÖİB’leri vasıtasıyla geçici iş ilişkisinin İşçilerin Günlük İşlerinden Sayılmayan ve Aralıklı Olarak Görülen İşlerde kurulabileceği belirtilmiştir İlk olarak belirtmek isteriz ki; işletmenin günlük işlerinde sayılmayan haller ifadesinden tam olarak neyin kastedildiği anlaşılamamaktadır. Gerekçeye baktığımızda teknik bakım, onarım ve yeni bir yazılım geliştirilmesi ve belirli süreli projeler örnek verilmiştir. İşçilerin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak görülen işlere örnek olarak makine ve tesisatın periyodik bakımının ve kontrolünü gösterebiliriz²⁵¹. Gerekçeye baktığımızda esasında belirli süreli iş sözleşmesinin tesis edilebilmesi için objektif şartların bir araya gelmesi durumundan bahsedildiğini görmekteyiz. Öğretide yalnızca kanun gerekçesinden yola çıkıldığında işletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerden belirli süreli işlerin anlaşılabileceği aşikârdır²⁵². Bu durumda haftada bir veya birkaç günde bir yapılan işlerin aralıklı iş olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu önem kazanmaktadır. Öğretide günlük işler kavramının mutlak surette her gün yapılan işler olarak değil de birkaç günde bir veya haftada bir olarak belirli aralıklarla tekrarlanan işler şeklinde tanımlanacağı ifade edilmiştir²⁵³.

İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak görülen işlerde mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisi İş K. m.7/3’e göre ve ÖİBY m.5/3’göre en fazla 4 aya kadar kurulabilir ve toplamda 8 ayı geçmemek üzere 2 defa yenilenebilir. Öğretide İş K. m.7’deki ve ÖİBY m.5’te öngörülen kısıtlamaların “esneklik” kavramına ters düştüğü buna bağlı olarak mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin sınırlandırılmaması gerekliliği üzerinde durularak; özellikle kanun maddesinde mevcut “işletmenin günlük işlerinden sayılmayan

²⁵¹ Akyiğit, İş Hukuku, s.178

²⁵² Demir, s.171, CİVAN, Yeni Düzenlemeler, s.341

²⁵³ Doğan Yenisey, s.157, Baskan, s.22

*hallerde” kavramının mesleki anlamda geçici iş ilişkisi tatbik edilebilirliğini büyük oranda azalttığı hususu vurgulanmıştır*²⁵⁴.

4.4.6. İş sağlığı ve güvenliği açısından acil olan işlerde veya zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması hali

ÖİB vasıtasıyla geçici iş ilişkisi kurulması durumlarından biri de *“iş sağlığı ve güvenliği açısından acil olan işlerde veya zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması”* halidir. İş K.m.7/2-e’de iş sağlığı ve güvenliği açısından acil olan işlerde veya zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde tesis edilebilecek geçici iş ilişkisinin süresi dört ayla sınırlandırılmıştır. Fakat toplamda sekiz ayı geçmemek üzere iki defa yenilenebilmesi mümkün kılınmıştır. ÖİB vasıtasıyla geçici iş ilişkisi kurulabilmesi için acil olan işlere; istihdam edilen personelin güvenliği için zorunlu olan tamir ve tadilat işlerini, zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması hali olarak da doğal afet ve terör olayları sırasında işyerinin gerekli ürünleri yetiştirip halka hizmet edebilmesi gibi durumları örnek olarak gösterebiliriz²⁵⁵.

ÖİB vasıtasıyla geçici iş ilişkisi tesis edilebilecek durumlar içinde iş sağlığı ve güvenliği açısından acil olan işler büyük önem arz etmektedir. Bir işyerinde acil olarak tamiraty yapılması gerekli bir arıza mevcutsa ve bu arıza iş güvenliği açısından da önem arz ediyorsa, kanun ve yönetmelik esasında işvereni tamirat ve onarım için personel istihdam etmek yerine ÖİB’ye bağlı işçiyle bu durumu çözüme kavuşturarak işini kolaylaştırmıştır. Bahsedilen olayda tamirat veya onarımın çalışanların sağlığını ve güvenliğini ilgilendirmesinden dolayı, ÖİB olmadan işten anlayan bir personeli seçip işe başlatmak uzun zaman alabilecektir²⁵⁶. Bu durumda yapılacak işin taşıdığı önem dolayısıyla en erken ve kısa yoldan çözüm olarak ÖİB’ye bağlı işçiyle bu durumun halledilmesi en doğrusu olacaktır. Bu durumda işveren iş sağlığı ve güvenliğini ilgilendiren durumun halledilebilmesi için gerekli olan kısa sürede işçi alarak iş güvencesi gibi işlerle kendisini yormadan yaşadığı sıkıntıyı giderebilmektedir²⁵⁷.

²⁵⁴ Odaman, Serkan; “Ödünç İş İlişkisinde Değişiklik Bu Defa Gerçekleşiyor Mu?” **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2012, S. 25 Y.7, s.47-48

²⁵⁵ Süzek, İş Hukuku, s.293

²⁵⁶ Nurmukhambetova, Aigul: “İş Kanununun Yeni Düzenlemesi Karşısında Geçici İş İlişkisi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, S.2, 2017, s.190

²⁵⁷ Akyiğit, İş Hukuku, s.179

İşçilerin çalıştıkları yerde, çalışmalarını engelleyen ve kendilerinden kaynaklanmayan dışarıdan kaynaklı ve öngörülmesi mümkün olmayan durumların ortaya çıkması halinde üretimin zorlaştığı durumlarda zorlayıcı nedenlerden bahsedilebilir²⁵⁸. Bu durumlara örnek olarak işçilerin toplu halde karıştıkları bir kavgadan dolayı tutuklanmış olmaları, salgın bir hastalığı yakalanmış olmaları veya yaşadıkları yerlerde sel, deprem, yangın gibi doğal afet yaşamış olmaları gibi olayları örnek olarak gösterebiliriz²⁵⁹. Beklenmedik, hesapta olmayan bu gibi durumlar yaşandığında işyerinde büyük bir personel açığı oluşacağı aşîkârdır. İşte bu gibi durumlarda da ÖİB vasıtasıyla geçici bir süre için de olsa personel açığı kapatılabilmektedir.

Kanun tasarısında iş sağığı ve güvenliğı açısından acil olan işlerde geçici işçi çalıştırılması, geçici işçinin çalışacağı ortamın fiziksel koşullar bakımından zayıf durumda olmasının yine 6331 sayılı İSGK düzenlemeleri karşısında işçi çalıştırılma yasağına aykırı olduğu belirtilmiş ve söz konusu getirilmek istenilen düzenlemenin uluslararası sözleşmeler ve anayasa ile tanınan sağılıklı ortamlarda çalışma hakkına aykırı olduğu yönünde muhalefet edilmiştir²⁶⁰. Ayrıca geçici işçilerin geçici işverenin işyerini tanımamaları işyeri koşullarından haberdar olmamaları gibi sebeplerle daimi işçilere nazaran daha çok risk altında oldukları ifade edilebilir. Ancak bakıldığı zaman iş sağığı ve güvenliğı bakımından acil olan işlerde yine bu konuda uzmanlaşmış ve deneyimli kişilerin çalıştırılması tüm işçilerin sağığı bakımından daha uygun olacağından illa ki meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi tesis edilmesine gerek bulunmadığı öğretide ifade edilmiştir²⁶¹. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisiyle de iş sağığı ve güvenliğı konusunda uzman kişilerle daha kısa sürede irtibata geçilip işyerine getirtilmeleri işverene ve tüm işçilere büyük fayda sağlayacağından geçici iş ilişkisinin daha avantajlı olduğu da ifade edilmektedir²⁶².

Kanunda iş sağığı ve güvenliğı açısından acil olan işlerde veya zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde geçici iş ilişkisinin 4 ay süreyle tesis edilebileceğı ve toplamda sekiz ayı geçmemek üzere iki defa yenilenebileceğı belirtilmiştir.

²⁵⁸ Nurmukhambetova, s.190

²⁵⁹ Akyiğıt, İş Hukuku, s.179

²⁶⁰ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss170.pdf>, s.49

²⁶¹ Civan, Yeni Düzenlemeler, s.342

²⁶² Akyiğıt, İş Hukuku, s.173

4.4.7. İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin öngörülemez şekilde artması

İş K. m.7/2-f’de “İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemez şekilde artması hâlinde” mesleki anlamda geçici iş ilişkisi tesis edilebileceği belirtilmiştir. Gerekçeye baktığımızda *ihracat talebinin artması, iç piyasada öngörülemez talep artışı*²⁶³ gibi hallerin İş K. m.7/2-f kapsamına girdiği ifade edilmiştir. Bu nokta ifade edilmesi gereken; bir işletmenin işlerini yürütürken iş hacminin artması ve ilave işçi gereksiniminin ortaya çıkması hali değil, tahmin edilemeyen derecede iç piyasa veya ihracatta talebin artması gibi bir durumun meydana gelmesi gerekir²⁶⁴. Kanun hükmünde ifade edilmeye çalışılan birçok nedenden kaynaklı ve tahmin edilemeyecek şekilde gerçekleşen siyasi, ekonomik ve sosyal olaylara dayalı hiç beklenmedik iş artışı ve iş gücü ihtiyacının meydana gelmesi gereklidir. Aksi takdirde öncesinde öngörülebilir ve beklenen bir iş artışı nedeniyle geçici iş ilişkisi tesis edilmesi kanun hükmüne uygun düşmeyecektir²⁶⁵.

İş K.m.7/2-f’ye göre geçici iş ilişkisi en fazla dört ay süreyle tesis edilebilecek olup toplam sekiz ayı geçmemek üzere iki defa yenilenebilecektir. Yine aynı maddeye göre tesis edilecek geçici iş ilişkisinde, geçici işçi sayısı o işyerindeki toplam işçi sayısının dörtte birini geçemeyeceği gibi on ve daha az sayıda daimi işçisi bulunan işyerleri açısından en fazla beş işçiye kadar geçici iş ilişkisi tesis edilebilecektir. Burada işçi sayısının tespitinde kısmi süreli çalışanlarda tam süreli çalışan gibi hesaba katılırlar.

İş K. m.7/2-f’de işyeri yerine iş hukukumuzda çok yaygın bir deyiş olmayan işletme ifadesinin kullanılması öğretide eleştirilmiştir²⁶⁶. İşletmenin ilk olarak iktisadi bir kavram olduğunu ifade etmekle birlikte yine iktisadi ve ticaret hukuku alanında kullanıldığını ifade etmekte fayda vardır²⁶⁷. Öğretide işletme “*iktisadi bir amacın gerçekleştirilmesi için işverene ait bir veya daha fazla işyerinin bağlı olduğu organize edilmiş bir bütün*”²⁶⁸ şeklinde tanımlanmaktadır. İşletme, işyerinden daha kapsamlı bir kavramı ifade etmektedir.

²⁶³ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss170.pdf>, s.9

²⁶⁴ Süzek, İş Hukuku, s.294

²⁶⁵ Akyigit, İş Hukuku, s.181

²⁶⁶ Akyigit, İş Hukuku, s.180

²⁶⁷ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s.146

²⁶⁸ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s.146

Örneğin; bir restoran bir işletmedir ve şubeleri ise birer işyeridir. Fakat yalnızca şubesi bulunmayan tek bir restorandan bahsedecek olursak; orası hem işyeri hem işletmedir.

Öğretide kanun koyucunun “*İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesi*” şeklinde ifadesi, ortalamanın hangi verilerle alınacağı konusu belli olmadığından eleştirilmiştir²⁶⁹. Burada işletmenin geçici işçiye gereksinim duymaya başladığı süreden geriye donuk olarak tüm faaliyet döneminin ortalamasının alınması gündeme gelebilecektir. Ancak yeni kurulmuş bir işletmede durumun nasıl olacağı ve yine uzun zamandır aktif hizmet veren bir işletmenin geçmiş tüm döneme ait ortalamasının alınıp alınmayacağı yine açık bırakılan nokta olarak değerlendirilmektedir²⁷⁰.

Yeni kurulan işletmenin her ne kadar kısa da olsa belirli bir faaliyet dönemi içerisinde ortalama mal ve hizmet üretimi kapasitesinin öngörülemez derecede artması halinde meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulmasına izin verilmesi bu sefer daimi işçi çalıştırılmasının önüne geçerek işvereni bu yönde davranmaya itebilecektir. Kanun koyucu her ne kadar bir işletmede bu halde geçici işçi çalıştırılmasına sayı bakımından sınır getirmiş olsa da yine yeni faaliyete başlayan bir işletmenin işçilerinin bir kısmını daimi dörtte biri kadar da geçici işçi çalıştırılarak kurumun suiistimal edilmesinde bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla bir işletmenin bu hale dayanarak geçici işçi çalıştırabilmesi işçi sayısındaki sınırlamanın yanı sıra işletmenin belli bir zamandır faaliyette bulunma şartı da getirilebileceği konusu suiistimallerin önüne geçmekte faydalı olabilir.

Açıklığa kavuşturulması gereken bir diğer hususta “*İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâlinde*” mevcut daimi işçilere fazla mesai yaptırılarak dahi karşılanamayan işgücü ihtiyacında mı yoksa daimi işçilere fazla mesai yaptırılması yoluna gidilmeden mi geçici işçi çalıştırmanın daha uygun olacağı tartışma konusu olmuştur. Öğretide işletmedeki mevcut iş gücü ihtiyacının yetersiz kaldığı müstesna durumlarda geçici iş ilişkisi tesis edilebileceği ifade edilmiştir²⁷¹. İş K. m.41’göre “*Fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerekir*” hükmü gereğince de işletmede, sayılan koşullarda ilave işgücü ihtiyacı ortaya çıktığı takdirde bu durum daimi işçilerin onayı olmaksızın mesai yapmaları

²⁶⁹ Akyiğit, İş Hukuku, s.180

²⁷⁰ Akyiğit, İş Hukuku, s.180

²⁷¹ Nazlı, Seçkin; “İş Kanununda Düzenlenen Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisine Yönelik Hükümlerin Değerlendirilmesi”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3 (1), Bahar 2016; s.162

yönünde baskıyla değil, geçici iş ilişkisi tesis edilerek ihtiyacın karşılanması daha uygun olacaktır.

4.4.8. Mevsimlik işler dışındaki dönemsellik arz eden iş artışları hâli

İş K.m.7/2-g'ye mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları hâlinde mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisi tesis edilebileceği belirtilmiştir. Yine bu halde kurulacak geçici iş ilişkisine de süre kısıtlaması getirilmiştir. Bu halde tesis edilecek geçici iş ilişkisi de en fazla dört ay süreyle tesis edilebilecek olup bunun yenilenme imkânı da kanunda öngörülmemiştir. Burada ifade etmeliyiz ki; kastedilen şey mevsimden kaynaklı iş artışı değil, mevsim dışı faktörlerden kaynaklı normal zamanda dönemsel olarak ortaya çıkan iş artışıdır²⁷².

Kanun gerekçesine baktığımızda “gerçekleşmesi önceden öngörülen, bayram öncesi şeker üretimi veya paketlemesi, seçim öncesi bayrak üretimi gibi iş hacminin artması durumlarında”²⁷³ gibi işlerin belirtildiğini görmekteyiz. Öğretide iş bu madde hükmünün oteller, yazlık eğlence yerleri, ormanlar gibi iş alanlarını kapsayabileceği ifade edilmiş olup maddenin uygulamada bir takım uyuşmazlıkları da beraberinde getirebileceği ifade edilmiştir²⁷⁴. Bağımsız denetim şirketlerinin işlerinin yoğun olduğu Eylül ve Nisan ayı arasındaki dönem ile üretici veya tedarikçi bir firmanın tüm yıl aktif çalışmasına rağmen yılın belli dönemlerinde ihracat-ithalat için yaşamış olduğu yoğunluklarda bu hale ilişkin tesis edilebilecek geçici iş ilişkisine örnek olarak verilebilir²⁷⁵. Aynı şekilde İş K.m.7/2-g uyarınca dönemsellik arz eden işlerin içine inşaat sektörünün de girebileceğini ve bu sektörün iş sağlığı ve güvenliği bakımından yüksek risk içermesi sebebiyle, inşaat ve benzer tehlike içeren sektörlerde geçici iş ilişkisinin yasaklanması yönünde düzenleme getirilmesi gerektiği vurgulanmıştır²⁷⁶.

²⁷² Akyiğit, İş Hukuku, s.182

²⁷³ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss170.pdf>

²⁷⁴ Doğan Yenisey, s.157, Civan, Yeni Düzenlemeler, s.345

²⁷⁵ Akyiğit, İş Hukuku, s.182

²⁷⁶ Civan, Yeni Düzenlemeler, s.346

4.5. Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişisine Başvurulamayacak Haller

4.5.1. Genel olarak

6715 SK. İle gelen değişiklikle İş K.m.7 ve ÖİBY uyarınca bazı hallerde ÖİB vasıtasıyla geçici iş ilişkisinin kurulması yasaklanmıştır. İş K. m.7/4'te “*Bu Kanunun 29 uncu maddesi kapsamında toplu işçi çıkarılan işyerlerinde sekiz ay süresince, kamu kurum ve kuruluşlarında ve yer altında maden çıkarılan işyerlerinde bu maddenin ikinci fıkrası kapsamında geçici iş ilişkisi kurulamayacağı*” belirtilmiştir. Aynı maddenin 5.fıkrasında da yine “*Geçici işçi çalıştıran işveren, grev ve lokavtın uygulanması sırasında 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 65 inci maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştıramaz*” hükmü gereğince de diğer bir kısıtlamanın geldiğini görmekteyiz. Tam da bu noktada ifade edilmelidir ki; İş K. m.7/4 ve 5.fıkralardaki kısıtlamalar aynı şekilde meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde de uygulanacaktır. Kanun maddesinde getirilen kısıtlamalar hakkın kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi sebebiyle getirildiği görüşü savunulmuştur²⁷⁷. Kaldı ki grev ve lokavt sırasında o işyerinde işgücü ihtiyacı ortaya çıkacağı aşikârdır ancak; bu işgücü ihtiyacının o dönemde geçici iş ilişkisiyle karşılanması hukuken etik değildir. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisini düzenleyen madde gerekçesi ve meclis komisyon raporunda da belirtildiği gibi kanuna ödünç iş ilişkisini düzenleyen hükümler getirtilerek çalışma hayatında ihtiyaçların getirilmesi amaçlanmıştır. Aşağıda belirteceğimiz sınırlı ve yasak hallere bakıldığında İş K. m.99/b'de “*7 nci maddesinde öngörülen ilke ve yükümlülüklerle aykırı olarak geçici işçi çalıştıran işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için iki yüz elli Türk lirası.*” Şeklindeki yaptırımın düzenlendiği belirtilmiştir. Ayrıca kanun ve yönetmelikte düzenlenen sınırlama ve yasaklamalara uyulmaması halinde geçici işçinin en başından beri geçici işverenin belirsiz süreli sözleşmeyle işçisi olduğunu kabul etmenin mümkün olduğunu söyleyebiliriz. Alt işveren ilişkilerinde muvazaanın hukuki sonuçlarına ilişkin benzeri hükümlerin bu yasak ve sınırlamalara uyulmaması halinde de uygulanabileceğini söyleyebiliriz²⁷⁸.

²⁷⁷ Civan, Yeni Düzenlemeler, s.353

²⁷⁸ Güzel/Heper, s.31; Süzek, İş Hukuku, s.173

4.5.2. Geçici işçi çalıştırmış işverenler

İş K. m.7/3'te geçici iş ilişkisi süresi sona erdikten sonra aynı iş için 6 ay geçmedikçe geçici iş ilişkisi kurulamayacağı hükme bağlanmıştır. Bu noktada belirtmeliyiz ki; geçici işçinin farklı bir iş için yeniden meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi aracılığıyla çalıştırılabileceğini söyleyebiliriz²⁷⁹. Burada kanun metninin de açıkça ifade ettiği üzere aynı iş için farklı da olsa bir geçici işçi çalıştırılmasının yasaklandığını görmekteyiz. Burada şahıstan ziyade iş önemli konumdur. Sonuç olarak geçici iş ilişkisinin tesis edildiği iş için sürenin bitiminden sonra 6 ay süreyle başka bir işçinin de geçici iş ilişkisiyle çalıştıramayacağını söyleyebiliriz.

Madde metnine bakıldığında geçici iş ilişkisinin, süre bitimiyle değil de tarafların anlaşma yoluyla sona erdirdiği düşünüldüğünde bu sefer geçici işçinin geçici işvereni yanında yine geçici iş ilişkisiyle aynı işte çalışmasının yasak kapsamında olmadığını belirtmek mümkündür²⁸⁰.

Geçici iş ilişkisinin mevsimlik tarım işleri ve ev hizmetleri işlerinde süre sınırı olmaksızın kurulması kanunla öngörülmüştür. Bu halde süre sınırı olmaksızın kurulabilen geçici iş ilişkileri eğer bir sözleşmeyle taraflarca süreye bağlı olacağı kararlaştırılsa dahi sözleşmedeki sürenin bitiminden sonra 6 ay beklemeye gerek kalmayacaktır. Çünkü bu işlerde süre sınırı bulunmamaktadır²⁸¹.

Ancak öğretilerde bazı yazarlar tarafından ÖİB vasıtasıyla geçici iş ilişkisi müessesesinin ihtiyaç devam ettiği sürece uygulanması ve kesintiye uğramaması görüşünü benimsediklerini görmekteyiz²⁸².

²⁷⁹Odaman, Serkan; “Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi Uygulaması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S 36, s.46, 2016, s.48

²⁸⁰ Akyiğit, İş Hukuku, s.187

²⁸¹ Akyiğit, İş Hukuku, s.187

²⁸² Odaman, Ödünç İş İlişkisinde Değişiklik, s.52

4.5.3. Toplu işçi çıkarılan işyerleri

İş K. m.29 gereği kapsamında toplu işçi çıkarılan işyerlerinde sekiz ay süreyle geçici iş ilişkisi kurulamayacağı hükme bağlanmıştır. Aynı maddeye göre; “işverenin toplu işçi çıkarma işleminin kesinleşmesinden başlayarak 6 ay içerisinde aynı iş için aynı nitelikte işçi almak istemesi durumu söz konusu olduğunda çıkardığı işçilerden nitelikleri uygun olanları tekrardan işe çağırması gerektiği” hususunun belirtildiğini görmekteyiz. İş K. m.7’de 6715 sayılı kanunla gelen değişiklikten evvel 29.maddede belirtilen 8 aylık süreyle bir uyum söz konusuydu. Ancak gelen değişiklikte birlikte 29.madde de belirtilen 6 aylık süreyle bir uyumsuzluk oluşturacak şekilde 7.maddede sekiz ay hükmü getirilmiştir²⁸³. Bu düzenlemenin mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisinin yenileme süresinin en fazla sekiz ay olmasından kaynaklandığı görüşü hâkimdir²⁸⁴. Yine öğretide toplu işçi çıkarmaya varmayan sayıda işçi çıkartılması durumunda geçici iş ilişkisi tesis edilebileceği belirtilmiştir²⁸⁵. Ayrıca belirtilen yasağın meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi içinde tatbik edileceğini ifade etmek gerekir. Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinin süresi yenileme dönemleri haricinde altı aydır.

Toplu işçi çıkarılan işyerlerinde görülen işin gereklerinden işçi fazlalığı meydana gelmiş bulunduğu sonrasında çıkarılan işçiler yerine işverenin geçici işçi çalıştırmaya başlaması MK m.2 uyarınca işverenin dürüstlük kuralına aykırı davrandığını ve iyiniyetli olmadığını gözler önüne sermektedir²⁸⁶. Ancak diğer bir görüş ise kanun ifadesinden açık olduğu üzere çıkarılan işçilerin yerine alınıp alınmadığına bakılmaksızın sekiz ay süreyle geçici ilişkisi yasaklandığından hiçbir surette bu süre içerisinde geçici iş ilişkisi tesis edilemeyeceği belirtilmiştir²⁸⁷. Aynı maddeye göre işveren; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak istediğinde, bunu en az otuz gün önceden bir yazı ile işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildireceği belirtilmiştir. İşyerinde çalışan işçi sayısı; 20 ile 100 arasında ise en az 10 işçinin çıkarılması, 101 ile 300 arasındaysa en az yüzde oranında işçinin çıkarılması, 301 ve daha fazla ise en az yüzde otuz işçinin çıkarılması ihbar süreleri uyarınca

²⁸³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.232

²⁸⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.232

²⁸⁵ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s.48

²⁸⁶ Kabakçı, S.97

²⁸⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,s.232

ve bir aylık süre içinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde son verilmesi toplu işçi çıkarma sayılacağı kanunla belirlenmiştir.

Diğer değinmemiz gereken bir husus da 8 aylık geçici işçi çalıştırma yasağına ilişkin sürenin ne zaman başlayacağıdır. Buna göre 8 aylık sürenin başlangıcı toplu işçi çıkarılacağına İş Kurumu İl Müdürlüğüne bildirilmesinden sonra otuz günün bitimi ve toplu işçi çıkarmanın hüküm doğurduğu tarihe göre hesaplanması gerekir²⁸⁸. 8 aylık süre sınırının getirilmesinin amacını da işverenin daimi işçilerinin işlerine son vererek bu alanları geçici işçi çalıştırma yoluna gitmesini önlemek olduğunu ifade edebiliriz. Bir diğer amacın da işverenin işçilerini işten çıkarmak yerine geçici işçi olarak çalışabilecekleri başka bir alana çekerek yine dürüstlük kuralına uygun davranarak geçici işçi istihdamının da devamını sağlamak olduğunu söyleyebiliriz²⁸⁹. Ayrıca belirtmeliyiz ki toplu işçi çıkarılan bir işyerinde işveren 8 aylık sürenin dolmasını beklemeden geçici iş ilişkisi tesis ederek işçi çalıştırmak yoluna giderse bu sefer o işçilerin en başından beri geçici işveren işçisi olarak kabul edilerek gerekli prosedürün ona göre uygulanmasına yol açacaktır²⁹⁰. Bu husus mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisinin özüyle bağdaştığı gibi hakkın kötüye kullanılmasının da önüne geçecektir.

Toplu işçi çıkarılan işyerlerinde geçici işçi çalıştırma yasağına ilişkin eleştirilen bir husus da şudur ki; kanunun toplu işçi çıkarılan işyerlerinde bulunan yasağın kapsamının geniş tutulması olduğu ve yasağın yalnızca aynı iş için düzenlenmesi gerektiği hususudur²⁹¹. Dolayısıyla tüm işyeri için yasağın getirilmesi eleştirilmiştir.

4.5.4. Grev ve lokavt uygulanan işyerleri

Grev ve lokavt iş ve işverenin birbirleriyle en önemli savaşın unsurlarındandır. STİSK m.58/2'ye göre toplu iş sözleşmesi görüşmeleri sırasında işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarını muhafaza etmek ve daha da geliştirmek maksadıyla işçilerin başvurabilecekleri bir yol olan grev esnasında o işyerinde ortaya çıkan iş gücü ihtiyacının geçici iş ilişkisiyle telafi edilip edilemeyeceği önemli bir sorundur.

²⁸⁸Odaman, Yeni Düzenlemeler, s.45

²⁸⁹ Akyiğit, İş Hukuku, s.183

²⁹⁰ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s.48, Uçum, Mehmet; Yeni İş Kanunu Seminer Notları, Legal Yayıncılık Hukuk Kitapları Serisi:15, İstanbul 2003, s.46

²⁹¹ Baskan, s.25

2008/104 Nolu Yönergede işyerindeki grev ve lokavt uygulaması sırasında geçici işçi çalıştırılıp çalıştırılmayacağı hususu üye devletin inisiyatifine bırakılmıştır²⁹².

İş K. m.7/5'e göre geçici işverenin grev ve lokavtın uygulanması sırasında STİSK m.65 hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştıramayacağı belirtilmiştir. Buna göre grev ve lokavtın uygulandığı işyerlerinde mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin uygulanmayacağını söyleyebiliriz. Buna göre STİSK m.65'te belirtilen haller için geçici işçi çalıştırılması mümkündür. STİSK m.67'ye göre *“Kanuni greve katılan, greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçip de grev nedeniyle çalıştırılmayan ve kanuni lokavta maruz kalan işçilerin iş sözleşmeleri grev ve lokavt süresince askıda kalacağı”* belirtilmiştir. Aynı kanunun 68.maddesine göre de *“iş sözleşmeleri grev ve lokavt süresince askıda kalan işçilerin yerine de sürekli ya da geçici olarak başka işçi alınamayacağı veya çalıştırılmayacağı”* ifade edilmiştir. Ancak geçici işveren geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştırmaya başladıktan sonra kanuni grev veya lokavt işyerinde uygulanmaya başlarsa o halde daha önceden geçici iş ilişkisi tesis etmek suretiyle çalıştırmaya başladığı geçici iş işçiyi çalıştıramayacaktır²⁹³. STİSK m.68/1'e işverenin aykırı davranması halinde aynı kanunun m.78/1 hükmü uyarınca kendisine idari para cezası kesileceği belirtilmiştir.

Ancak kanun maddesi de bir istisna getirerek STİSK m.65'i saklı tutmuştur. Belirtilen haller ise hiçbir surette üretim veya satışa yönelik olmamak kaydıyla niteliği bakımından sürekli olmasında teknik zorunluluk bulunan işler, faaliyetin devamlılığını veya işyeri güvenliğini, makine ve demirbaş eşyalarının, gereçlerinin, hammadde, yarı mamul ve mamul maddelerin bozulmaması ya da hayvan ve bitkilerin korunmasını sağlayacak sayıda işçinin işyerinde çalıştırılmasıdır. İşte bu gibi durumlarda işveren geçici işçi çalıştırılabilir²⁹⁴.

Ayrıca değinilmesi gereken bir diğer hususta; işverenin geçici veya sürekli işçi çalıştırma yasağının yalnızca o işyerinde kanuni grev veya lokavt uygulanması sırasında olduğudur. Eğer ki o işyerinde uygulanan grev veya lokavt kanundaki şartları taşııyorsa

²⁹² Hekimler, Alpay; “Avrupa Birliğinin Kabul Ettiği Ödünç Çalışmaya İlişkin Direktif İle Yeni Düzenlemeler”, TİSK İşveren Dergisi, C.4, S.10, Ocak 2009, s.51

²⁹³ Kandemir Murat; “Yasal Greve Katılmak İstemeyen İşçiler Ve İşverenin Çalıştırma Serbestisi Ve Sınırları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.54, S.4, 2005, s.200

²⁹⁴ Baskan, s.24

bu sefer o işyerinde sürekli veya geçici olarak başkaca işçi çalıştırma yasağından bahsedilemeyecektir.

Öğretide yalnızca işyerinde görülen belli işler açısından kanuni grev veya lokavt söz konusu ise diğer işler için de geçici işçi çalıştırma yasağının uygulanmayacağı ifade edilmiştir²⁹⁵.

Geçici işverenin işyerinde grev olması sebebiyle grevden daha önce tesis edilen geçici iş ilişkisiyle çalışan işçilerin çalışamamalarından kaynaklı olarak geçici işçi sağlama sözleşmesinde kararlaştırılan ücreti geçici işverenin ödeyip ödeyemeyeceği konusu da açıklığı kavuşturulmalıdır. Geçici işverenin işyerinde bir grev ortaya çıktığı takdirde bunun sorumluluğu ÖİB ile geçici işçi de olamayacağından geçici işveren işyerinde meydana gelen grevin sonucuna katlanıp ücreti ödemeye devam etmelidir. Ancak ÖİB geçici işçiyi o dönemde başka bir işveren işyerinde çalıştırma durumuna sahip olursa, bu sefer işyerinde grev uygulanan işveren geçici işçi başka bir işverene ait işyerinde çalıştığı için o dönemdeki ücretten sorumlu olmayacaktır.

4.5.5. Maden çıkarılan işyerleri

6715 sayılı kanunla gelen değişiklik se İş K. m.7’de daha öncesinde yasak olmayan maden çıkarılan işyerlerinde geçici iş ilişkisi kurma yasağı getirilmiştir. Kanunla gelen yasak tüm maden işyerlerini ve yerin altında görülen işlerin tümünü kapsama almamıştır. Ancak yine öğretide, iş kazalarının sıklıkla yaşandığı(örneğin inşaat sektörü gibi) iş kolları ayrıntılı araştırılarak tehlikeli iş kollarının da yasağın kapsamına girmesi gerekliliği vurgulanmaktadır²⁹⁶. Kanun yalnızca yer altında maden çıkarılan işyerlerine sınırlama getirmiştir. Burada yasak kapsamı belirlenirken yer altından hangi madenin çıkartıldığının hiçbir önemi bulunmamaktadır ve maden kapsamına girmeyen taş ocaklarında da yer altından taş çıkarıldığı hususunun hangi nedenle göz ardı edildiği muallaktır²⁹⁷. Öğretide yine, yerin altında maden çıkarılan işyerlerinde geçici işçi çalıştırılması yasaklanırken, maden çıkarma işiyle uğraşan bu işletmelerin yerin üstündeki birimlerinde (örneğin; büro personeli, muhasebe vs.) geçici işçi çalıştırma yasağının anlamsız olduğu ve yeniden

²⁹⁵ Demir , s.204

²⁹⁶ Süzek, İş Hukuku, s.295

²⁹⁷ Akyiğit, İş Hukuku, s.184

düzenlemeye muhtaç olduğu belirtilmektedir²⁹⁸. Aynı şekilde bu konuda düzenleme getirilene dek bu yasağın yalnızca maden çıkarılan işyerinin maden kısmında uygulanması gerektiği, üst kısımdaki işyerini kapsamaması gerektiği ifade edilmiştir²⁹⁹.

4.5.6. Daha öncesinde çalışan işçisini geçici işçi olarak çalıştırma yasağı

Yine hukukumuzda 6175 sayılı kanunla yapılan değişiklikle İş K. m.7/7 ile yasalaşan bu düzenlemeyle mesleki anlamda geçici iş ilişkisi, bir işveren kendi işyerinde çalışan işçisinin iş sözleşmesinin feshinden sonra geçici iş ilişkisi ile yeniden işyerlerinde çalıştırması 6 ay süreyle yasaklanmıştır. Madde hükmüne bakıldığında hangi alanda, sektörde veya iş kolunda olursa olsun geçici işçi çalıştıran işveren, iş sözleşmesi fesih olunan işçiyi, işveren 6 ay geçmedikçe geçici işçi olarak çalıştıramaz. Kanun gerekçesine baktığımızda *“Bu şekilde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan daimi işçilerin geçici işçi olarak çalıştırılmak amacıyla işten çıkarılarak geçici işçi statüsünde tekrar işe alınması yoluyla uygulamanın suistimal edilmesinin önüne geçilmesi amaçlandığı”* ifade edilmiştir³⁰⁰.

Burada şunu belirtmeliyiz ki; burada işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesinin kim tarafından feshedileceği kanun tarafından belirlenmemiştir. En azından işverene mesul olmadığı işçinin bizzat yaptığı fesihlerde bu yasağın uygulanmaması gerektiği belirtilerek işçisini iş kanunu hükümlerinden yararlanmasını engellemek kastıyla iş sözleşmesini feshetmediği, kısaca işverenden kaynaklanmayan fesih sebeplerine ilişkin olarak da getirilen 6 aylık yasak eleştirilmiştir³⁰¹. Bu gibi durumlara işçinin muvazzaf askerlik nedeniyle iş sözleşmesini feshini, yaş dışında diğer şartları sağlayarak veya emeklilik sebebiyle, evlenme gibi halleri gösterebiliriz. İşte bu gibi durumlarda işverenin iş sözleşmesinin feshi konusunda hiçbir kusuru bulunmamasına rağmen tecrübeli işçisini 6 ay süreyle geçici işçi olarak çalıştırma yasağı getirilmesi hakkaniyete uygun düşmeyecektir. İşçinin muvazzaf askerlik görevi nedeniyle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda, terhis olduktan itibaren 2 aylık süre içerisinde eski işverene başvuruda bulunması halinde işverenin onu yeniden işe alması veya İş K m. 31’de belirtilen tazminatını ödeyip işe almaması kuralı mevcut iken, işçinin

²⁹⁸ Akyiğit, İş Hukuku, s.184

²⁹⁹ Özkaraca, s.78

³⁰⁰ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss170.pdf>, s.9

³⁰¹ Akyiğit, İş Hukuku, s.185

geçici iş sözleşmesi ile çalışmaya başladığını varsayarsak, bu husus eski personelin yeniden işe alınması olarak yorumlanabilecektir³⁰².

İşverenin iş sözleşmesi fesholunan işçisini 6 ay süreyle çalıştırma yasağı yalnızca meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi ile çalıştırması durumunda mevcuttur. Kısacası iş sözleşmesi fesholunan işçinin yeniden aynı işverene ait işyerinde meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisiyle çalışmasına engel bulunmamaktadır³⁰³.

Bu yasağın kalıcı olmadığını belirtmekte fayda vardır. İş akdi hangi fesholunan işçinin mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisiyle kurulan geçici işçi olarak eski işvereni yanında çalışamayacak olduğu süre 6 aydır. 6 aylık süre geçtikten sonra meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulmasına bir engel bulunmamaktadır.

Bahsi geçen yasak ile ilgili olarak uyulmaması halinde hiçbir yaptırım türünün belirlenmediğini görmekteyiz. Nitekim öğretide bu konuda işverenin 6 aylık yasağa uymadan mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisi tesis ederek iş sözleşmesi fesholunan işçisini tekrar çalıştırmaya başlamaya durumunda işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştığının kabulünün gerekeceği belirtilmiştir³⁰⁴. Bir işverenin eski işçisini 6 aylık süre dolmadan meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi şekliyle yeniden işe aldığını düşünürsek, bu durumda fesih öncesi kıdemle geçici iş ilişkisiyle çalışmaya başladığı dönemdeki kıdeminin bir arada değerlendirilerek tek bir sözleşme sayılması veya kıdem birleştirilmesi şeklinde yorumlanabileceği açıktır³⁰⁵. Ancak bu husus işvereni bu kuralı ihlal etmekten alıkoyabilecek bir durum olarak değerlendirilebilir.

4.5.7. Kamu kurum ve kuruluşlarında

6175 sayılı kanunla getirilen değişiklikle İş K. m.7’de ve 4904 sayılı TİKK m.17’ye göre meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde, ÖİB’lerinin kamu kurum ve kuruluşlarının kadro ve pozisyonları için geçici iş ilişkisi kuramayacakları belirlenmiştir. Kanun gerekçesine baktığımızda “ *toplu işçi çıkarılan işyerleri ile kamu kurumlarında yürütülen işin devamlılık arz etmesi, kamu hizmetlerinin sürdürülebilirliğinin sağlanması ve kamu sektöründe geçici*

³⁰² Akyiğit, İş Hukuku, s.186

³⁰³ Akyiğit, İş Hukuku, s.186

³⁰⁴ Özkaraca, s.79

³⁰⁵ Akyiğit, İş Hukuku, s.187

iş ilişkisi kullanımının suistimale açık olması sebebiyle, kamu kurum ve kuruluşlarında ve iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlikeli olan yer altında maden çıkarılan işyerlerinde sektörel sınırlamaya gidilmiş ve buralarda geçici işçi çalıştırılmayacağı hüküm altına alınmıştır³⁰⁶.” Belirtilen haklı nedenlerle geçici iş ilişkisi kurulamayacağı belirtilmiştir.

6175 sayılı kanunla gelen değişikliğe müteakiben 4737 sayılı Kamu İhale Kanunun 62.maddesinin 1.fikrasının e bendi 696 sayılı KHK’nın 83.maddesi ile değiştirilmiştir. KİK m.62/1-e’ye göre “5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatları, il özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketler; merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü, mahalli idare ve şirket bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı veya niteliği itibarıyla bu sonucu doğuracak şekilde alım yapamaz ve buna imkân sağlayan diğer mevzuat hükümleri uygulanmaz”. Getirilen hükümle birlikte kamu kurum ve kuruluşlarının personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı yapamayacakları belirtilmiştir.

İşbu değişiklikten önce kamu kurum ve kuruluşlarında yeterli sayıda personel bulunmaması halinde bu sefer kamu ihale yoluyla hizmet alımına giderek eksik iş gücü ihtiyacını karşılamaktaydı. İdarenin bütçe sınırlamasından dolayı kendi istihdam edemediği personeli ve karşılayamadığı işgücü ihtiyacını hizmet alımı sözleşmesiyle yapması esasında o dönem itibarıyla yasalaşmamış mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisinin fiili olarak uygulanması görüşü öğretide hâkim olmuştur³⁰⁷.

Mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisinin tesis edilmesinin yasak olduğu kamu kurum ve kuruluşları ifadesinden neyin anlatılmaya çalışıldığına da değinmek gerekir. İş K. m.2/8’de “Kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanılarak kurulan kamu

³⁰⁶ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss170.pdf>, s.9

³⁰⁷ Süzek, Sarper; “Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Gerçekleştirilen Alt İşverenlik ve İşçi Temini Sözleşmelerine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, İUHFD, C.74 ,Özel Sayı, Prof. Dr. Fevzi Şahlanana Armağan, 2016, s.712

kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıkların” da kamu kurum ve kuruluşu olarak değerlendirileceği belirtilerek kapsamlı bir tanıma yer verilmiştir. Bu durumda mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisinin yasak olduğu kamu kurum ve kuruluşları ifadesinden KİK kapsamında ifade edilen kamu kurum ve kuruluşlarının anlaşılması gerektiği öğretide ifade edilmiştir³⁰⁸.

Kamu kurum ve kuruluşlarında geçici iş ilişkisi kurulması yasağı yalnızca mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisindedir. Nitekim İş K.m.7/4’te de kamu kurum ve kuruluşlarında 2.maddeye gönderme yapılarak ÖİB vasıtasıyla geçici iş ilişkisinin kurulamayacağı belirtilmiştir. Aynı bakanlık veya aynı kamu kuruluşuna bağlı birimler arasında tıpkı holding veya aynı şirketler topluluğu içerisinde kurulacak geçici iş ilişkisi gibi bir ilişki tesis edilebilir³⁰⁹. Geçici iş ilişkisinin ilk örneğine kamuda rastlanıldığı öğretide ifade edilerek 1999 depreminde kamu kurum ve kuruluşları arasında geçici işçi temininin etkin olarak kullanıldığı belirtilmiştir³¹⁰.

Kamu kurum veya kuruluşunun mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisi yoluyla işçi çalıştırması durumunda yaptırımın ne olacağı konusu önemlidir. Kanunda bu halde herhangi bir geçersizlik yaptırımından söz edilmemiştir. Ancak idari para cezası öngörülmüştür. TİKK m.20/1-n uyarınca “*Kurum aracılığı olmaksızın sürekli işçi istihdam eden kamu kurum ve kuruluşlarına her bir işçi için yirmi bin Türk lirası, geçici işçi istihdam eden kamu kurum ve kuruluşlarına ise her bir işçi için on bin Türk lirası*” idari para cezası uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak idari para cezasının kamu üzerinde bırakılmasının uygun olmayacağı ve bu durumdan sorumlu kamu görevlisine rücu edilmesi gerektiği yönünde düzenlemenin de getirilmesi gerektiği öğretide ifade edilmiştir³¹¹. Ayrıca yine öğretide muvazaalı alt işverenlikte olduğu gibi kamu kurum veya kuruluşunda mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisi tesis edilirse geçici işçinin en başından beri o idarenin işçisi olduğu yönünde görüş de belirtilmiştir³¹².

³⁰⁸ Civan, Yeni Düzenlemeler, s.351

³⁰⁹ Akyiğit, İş Hukuku, s.189

³¹⁰ Akyiğit, İş Hukuku, s.189

³¹¹ Akyiğit, İş Hukuku, s.190

³¹² Demir, s.196

BEŞİNCİ BÖLÜM

MESLEKİ FAALİYET OLARAK GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNDE TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ İLE GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi üç taraflı bir olup her süjenin bazı hak ve yükümlülüklerinin olduğu bir hukuki ilişkidir. Aşağıda detaylı şekilde bireysel iş hukuku açısından, sosyal güvenlik hukuku ve İş Sağlığı ve Güvenliği yönü de dahil olmak üzere tarafların hak ve yükümlülüklerini inceleyeceğiz.

5.1. Özel İstihdam Bürosunun Hak ve Yükümlülükleri

5.1.1. İşçiye ödenecek ücret

ÖİB vasıtasıyla geçici iş ilişkisinde en önemli hususlardan birisi de işçiye ödenecek ücretlerdir. İşçinin ücreti işveren sıfatını haiz ve işçinin iş sözleşmesiyle bağlı bulunduğu ÖİB tarafından ödenir. Bu yükümlülüklerle ilişkin sorumlulukların yalnızca ÖİB'lerine verilmesi kimi yazarlar tarafından eleştirilmiştir³¹³. Dolayısıyla yapılacak yeni yasayla ÖİB ile geçici işverenin ücret ve SGK primleri konusunda müteselsil sorumluluk kuralı getirilmelidir.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde, işveren sıfatını taşıyan büronun işçisine karşı ücret ödeme borcunun güvence altına alınabilmesi adına, ÖİBY m.11/3'te büronun işçiye ödediği ücretleri gösteren belgeleri her ay düzenli olarak geçici işverene ibraz şartı getirilmiştir.

Yine geçici işçinin ücret hakkını güvence altına alan bir diğer düzenlemede Yönetmeliğin 9.maddesinin 3.fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre geçici işveren, işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması halinde 1 ayın üzerinde çalışan işçilerinin ücretinin büro tarafından ödenip ödenmediğini çalıştığı süre boyunca her ay

³¹³ Güzel/Heper s.47

kontrol etmekle yükümlü kılınmış olup, ÖİB ise ücretin ödendiğini gösteren belgeleri aylık olarak geçici işçi çalıştıran işverene ibraz etmekle yükümlüdür. Geçici işçi çalıştıran işveren, ödenmeyen ücretler mevcut ise bunlar ödenene kadar ÖİB'nin alacağını ödemeyerek, ÖİB'nin alacağından mahsup etmek kaydıyla geçici işçilerin en çok üç aya kadar olan ücretlerini doğrudan işçilerin banka hesabına yatırır. İş K. m.12 son fıkraya göre “*Ücreti ödenmeyen işçiler ve ödenmeyen ücret tutarları geçici işçi çalıştıran işveren tarafından çalışma ve iş kurumu il müdürlüğüne bildirilir*”.

ÖİBY'ye göre, bildirimler il müdürlüğüne veya hizmet merkezine ödeme gününden itibaren on beş gün içinde yapılır. 4904 sayılı Kanunun 18. maddesine göre, geçici iş ilişkisi kurulan işçi sayısının yüzde onunun ücretinin, ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmemesi ve bir yıl içinde en az bir işçinin ücretinin, en az üç defa sözleşme ile belirlenen ücretin altında ödenmesi veya süresinde ödenmemesi halinde büronun geçici iş ilişkisi kurma yetkisi derhal iptal edilir ve üç yıl süreyle izin verilmez³¹⁴.

İş K m.32'de de belirtildiği üzere işçinin ücreti işveren veya başkası tarafından ödenebilir. Önemli olan işçinin çalışmasına karşılık ücretinin ödenmesidir. Basit geçici iş ilişkisinde işçinin muvafakati alınarak sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca ücretin geçici işveren tarafından ödeneceği kararlaştırılabileceği gibi bu durum devreden işverenin ücret ödeme yükümlülüğünden tamamen kurtulacağı sonucunu doğurmamalıdır³¹⁵.

Aynı şekilde mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisinde de Ücretin geçici işveren tarafından karşılanacağını taraflar sözleşmede belirtmiş olsa da büro sorumluluktan kurtulamayacaktır.

Öğreti de ücretin kim tarafından ödeneceğinin kararlaştırılması durumunda bu kapsama fazla mesai, UBGT çalışması, ikramiye, prim ve diğer sosyal yardımların girip girmeyeceği tartışılmıştır. Ancak yasada sözü edilen ücretin geniş anlamda ücret olduğundan dolayı mesai, ikramiye, UBGT alacaklarının da bu kapsama girebileceği kimi yazarlarca belirtilmiştir³¹⁶. Kanaatimizce işçinin ücretinin geçici işveren tarafından ödeneceği

³¹⁴ Başkan, s.27

³¹⁵ Narmanlıoğlu Ünal; “İşverenin Emir ve Talimat Verme Yetkisinin Geçici Süre ile Sınırlı Olarak Başkasına Devredilmesi (Ödünç “Geçici” İş İlişkisi)”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2011, Yıl. 6, S. 23, S. 20

³¹⁶ Narmanlıoğlu, s.20

kararlaştırılmış ise bu sefer işçi tüm fazla mesai, UBG T gibi çalışmalarını yine geçici işveren yanında gerçekleştirdiğinden yine geçici işveren bu ücretlerden de sorumlu olacaktır.

2008/104/EC nolu AB yönergesinde belirtilen eşit işlem borcu uyarınca işçi ÖİB ile sözleşme yaparken belli bir ücret kararlaştırmayacak gideceği işyerindeki çalışan emsal işçilere göre creti belirlenecektir. Baştan kararlaştırılırsa bu sefer işçinin ücretinin gittiği geçici işverendeki işçilerle tutarlılık göstermemesi gibi sonuçlar ortaya çıkacaktır.

Geçici işveren yanında iş görme edimini yerine getirirken işçinin çeşitli nedenlerle işçinin çalışmadığı zaman dahi ücret almaya hak kazanacağı durumlar ortaya çıkabilecektir. İş K. m.40'ta *“24 ve 25 inci maddelerin (III) numaralı bentlerinde gösterilen zorlayıcı sebepler dolayısıyla çalışamayan veya çalıştırılmayan işçiye bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenir.”* Düzenlendiği üzere bazı hallerde işçi çalışmasa da ücrete hak kazanabilecektir. İş K. m.24/3 ve 25/3'te belirtildiği üzere işçi veya işyerinden kaynaklı zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması halinde işçi iş görme edimini yerine getirmediği durumda dahi en çok bir haftaya kadar yarım ücrete hak kazanabilecektir. Burada geçici işveren bu creti ödemek durumunda kalacaktır³¹⁷. Ancak ÖİB ile geçici işveren arasında imzalanacak geçici işçi sağlama sözleşmesi kapsamında zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması halinde işçinin ÖİB' ye dönmesi taraflarca kararlaştırılabilir. İşçi ÖİB yanına dndğı zaman yeniden bir geçici işveren yanına gönderilene kadar büroda bekleyecektir. Bu durumda geçici işverenin ücret ödeme ykmllğı söz konusu olmayacaktır.

İşçilerin çalışmadığı halde ücrete hak kazanıp kazanamayacakları tartışılmıştır. Bu husus işçinin zorlayıcı sebeplerle çalışmadığı durumlar dışında kalan haller içindir. Geçici işveren yanında zorlayıcı sebepler dışında kalan haller için değerlendirilmek şartıyla çalışmayan daha doğrusu çalışmayı bekleyen işçi ücrete hak kazanacaktır. Ancak ÖİB'de geçici işçi sağlama sözleşmesiyle bir geçici işverene ödünç verilmemiş bir işçinin ücrete hak kazanıp kazanmayacağı kanunda net olarak belirtilmemiş ise de kanundaki maddelerden ortaya çıkmaktadır. Düzenlemeye göre işçi ÖİB tarafından 3 aylık süre boyunca ödünç verilmek üzere çağrılmazsa işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedip başka bir büroyla anlaşabilecektir. Bu durumda işçi çalışmaktan ve buna bağlı olarak ücretten mahrum

³¹⁷ Günay, Arkın; Türk Hukukunda dn İş İlişkisi, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Marmara Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul. 2011, s.155, Odaman, dn İş İlişkisi, s.155

kalacağı için haklı nedenle büroyla olan iş sözleşmesini feshedebilecektir. Yapılan bu düzenlemeyle işçilerin diledikleri ve kendilerine iş imkânı sağlayan bürolarla çalışma fırsatı getirilmiştir. Dolayısıyla işçinin ÖİB’de ödünç verilmediği sürelerde ücrete hak kazanamayacağını söylemek mümkündür. Veto edilen 5920 sayılı kanunda geçici işçilerin boşta geçen sürelerde bürolarla asgari ücretin altında olmamak kaydıyla kararlaştırdıkları sözleşmelerde belirtilen miktarın yarısına hak kazanacağı yönünde düzenleme mevcutken 6715 sayılı kanunda buna yer verilmemiştir.

5.1.2. İşçinin sosyal güvenlik hakları

Ücretine ek olarak işçinin sosyal sigorta güvenlik hakları da ÖİB’nin sorumluluğu altındadır. Nitekim Kanunun gerekçesinde de aynen “*Bu ikili yapıda, işçinin sosyal güvenlik haklarının güvence altına alınması gerekmektedir. Üçüncü fıkraya göre, her ne kadar işçi iş görme edimini geçici işçi çalıştıran işverene karşı yerine getirecek olsa da, işçiye yazılı iş sözleşmesi düzenleyen ve ücret ödeme yükümlülüğü bulunan özel istihdam bürosu olduğundan, işçinin 5510 sayılı Kanun, 6331 sayılı Kanun ve 4447 sayılı Kanun kapsamındaki yükümlülüklerinden yine özel istihdam bürosu sorumlu olacaktır*” hükmüne yer verilmiştir³¹⁸. Burada önemli husus şudur ki; kanun gerekçesinde ikili bir yapıdan bahsedilmiş olmasına rağmen ikili bir sorumluluk öngörülmemiştir. İş K m.7/15’te düzenlenen işçinin holding bünyesi içerisinde veya aynı şirketler topluluğuna başka bir işyerine geçici iş ilişkisi suretiyle gönderilmesi halinde işçinin ödenmeyen ücretinden devreden işverenin sorumluluğunun devam edeceği belirtilmiştir. İşçi bu şekilde başka işyerinde çalışırken ücretinden geçici işverenin devreden işveren ile birlikte sorumlu olacağı düzenlenmiştir. ÖİB geçici iş ilişkisiyle çalıştırdığı işçisini, tüm sigorta kollarına tabi olarak Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirmekle yükümlüdür. Buna göre işçiye, iş kazası ve meslek hastalığı, hastalık, analık, malullük, yaşlılık, ölüm sigortası, genel sağlık sigortası ve işsizlik sigortası hükümleri uygulanır.

SSGSSK m.12/2-2 uyarınca aynen ifade edildiği üzere “*İşveren vekili ve 4857 sayılı İş Kanununda tanımlanan geçici iş ilişkisi kurulan işveren, bu Kanunda belirtilen yükümlülüklerinden dolayı işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur.*” Şeklinde düzenlemenin meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde ücret konusunda olmasa da sosyal güvenlik primlerinden geçici işveren ile büroyu birlikte sorumluluğunu öngördüğünü

³¹⁸ Baskan, s.28

söyleyebiliriz. Kanunun önceki metninde yer alan ancak şu anki mevcut düzenlemede yer almayan ÖİB vasıtasıyla geçici iş ilişkisine ilişkin sosyal güvenlik primlerinden birlikte sorumluluğun olduğunu söylemek mümkündür.³¹⁹

Ayrıca yine 5510 sayılı SSGSSK m.86/3'te de belirtildiği üzere; “İşverenin, sigortalıyı, 4857 sayılı İş Kanununun 7 nci maddesine göre başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi halinde, sigortalıyı devir alan, geçici iş ilişkisi süresine ilişkin birinci fıkrada belirtilen belgelerin aynı süre içinde işverene ait işyerinden Kuruma verilmesinden, işveren ile birlikte müteselsilen sorumlu olacağı” belirtilmiştir. Maddede bahsedilen belgeler hizmet ve aylık prim belgeleridir. Bu belgelerin İŞKUR’a verilmesinden her iki işveren de müteselsil sorumludur.

Tüm bu anlatılanlar ışığında kanuna sosyal güvenlik primlerinden birlikte sorumluluğun olduğuna dair düzenlemenin getirilmesinin faydalı olacağı görüşündeyiz.

ÖİB vasıtasıyla tesis edilen geçici iş ilişkisinde ücret konusunda olduğu gibi SGK primlerini yatırma yükümlülüğünden de aralarındaki iş sözleşmesi devam ettiği müddetçe büronun sorumlu olduğunu ifade etmek mümkündür.

Yukarıda geçici işçinin ücreti konusunda da belirttiğimiz gibi işçinin SGK primlerinden de ÖİB ile geçici işverenin birlikte sorumlu olacakları hususu yapılacak düzenlemeyle getirilmelidir.

5.1.3. İşçinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı ve işsizlik sigortası konusu

Yine geçici işçilerin kıdem tazminatı ve işsizlik sigortasından faydalanıp faydalanamayacakları konusu önemli bir mesele olup üzerinde durulması gerekir.

Kıdem tazminatı 1475 sayılı kanunun 14.maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için belli şartların yerine getirilmiş olması, kanunda sayılan fesih hallerinden birisinin gerçekleşmiş olması en az bir yıllık çalışma süresini doldurmuş olması gereklidir. Kıdem tazminatı işçinin tüm aynı nakdi yardımlar,

³¹⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.239, Heper/Güzel, s.47

ikramiyeler ve diğer kalemler dâhil edilerek ortaya çıkan giydirilmiş brüt ücretinin kıdemi ile çarpılması sonucunda ortaya çıkmaktadır. Kıdem hesaplaması iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil işçinin fiilen çalışmaya başladığı tarihten itibaren yapılır. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde ise işçinin fiilen geçici işveren yanında çalışmaya başladığı tarih nazara alınacaktır. Dolayısıyla geçici işçinin kıdemi hesaplanırken de ÖİB ile iş ilişkisinin başladığı tarih değil fiilen herhangi geçici işveren yanında çalışmaya başladığı tarih esas alınacaktır. İşçinin büroda boşa geçen süreleri ve geçici işverenler nezdindeki çalışmaları birleştirilecektir.

Geçici işçi 1 yılı doldurmuş ise ve kanunda belirtilen fesih hallerinden birisinin gerçekleşmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde işçi ÖİB nezdinde belirsiz süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışmaktadır. İşçinin en çok üç aya kadar belirlenecek süre kapsamında büro tarafından işe çağrılmazsa iş sözleşmesini haklı nedenle sona erdirebileceği İş K. m.7/11’de düzenlenmiştir. Bu sebeple büro işçinin kıdem tazminatından sorumludur.

Belirli süreli iş sözleşmesini çalışan geçici işçiler kıdem tazminatına hak kazamayacaklardır. Burada önemli husus zincirleme olacak şekilde belirli süreli iş sözleşmesi akdedilmesidir. Objektif nedene bağlı olarak yenilenen belirli süreli iş akitlerinde de geçici işçi kıdem tazminatına hak kazamayacaktır. Ancak objektif bir neden mevcut değilse bu sefer birden çok defa yenilenen belirli süreli iş sözleşmeleri belirsiz süreli ilişki gibi kabul edilecek ve işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

İşsizlik sigortası 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununda düzenlenmiştir. Bu kanunun 50.maddesinde ise kimlerin işsizlik sigortasından ne sürelerle yararlanacağı düzenlenmiştir. İşsizlik sigortası çalışma arzu ve isteğinde olup, iş sözleşmesi kendisi istemese de bir şekilde son bulmuş işçinin bir anda yoksul duruma düşüp zorluk yaşamaması adına kendisine devlet tarafından önceki gelirlerinin en azından bir kısmı karşılanarak belli süreliğine ödenen ücrettir³²⁰. Geçici işçiler için durumu ele aldığımızda 4447 sayılı kanunda yapılacak düzenlemelerle onlar için işsizlik sigortasına hak kazanma şartlarının yeniden ele alınarak mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisinin işçi açısından güvencesinin genişletilmesi yerinde olacaktır³²¹. 4447 SK. m.50/2’de “*Hizmet akdinin sona ermesinden*

³²⁰ Edemir, s.141

³²¹ Civan, Yeni Düzenlemeler, s.324

önceki son 120 gün hizmet akdine tabi olanlardan, son üç yıl içinde, 600 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 180 gün, 900 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 240 gün, 1080 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 300 gün, Süre ile işsizlik ödeneği verileceği” belirtilmiştir. Görüleceği üzere herhangi bir işçinin dahi bu koşulları sağlaması oldukça zor iken geçici işçiler için ise durum daha da zordur.

5.1.4. Özel istihdam bürosunun geçici işçiyi koruma ve gözetme yükümlülükleri

Tam da bu noktada ifade etmeliyiz ki; her ne kadar birlikte sorumluluk öngörülmemiş olsa da ÖİB’ nin işçinin korunması ve gözetilmesi yönünden bir görevinin olmadığını söylemek mümkün değildir. Şöyle ki; TİKK m.19/2’de aynen “Özel istihdam bürosu işçisine ilişkin 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 4447 sayılı Kanundan doğan yükümlülükler, 4857 sayılı Kanunun 7 nci maddesi saklı kalmak kaydıyla, özel istihdam bürosu tarafından yerine getirilir”. Hükmü ile ÖİB’ nin yükümlülüğü üzerinde de durulmuştur. Bu kapsamda büronun işçiyi bilgilendirme ve çalışmadığı dönemde gerekli sağlık gözetimlerini yapma yükümlülüğü devam etmektedir³²². Yine Avrupa ülkeleri de incelendiğinde İş Sağlığı ve Güvenliği ile ilgili tedbirlerin alınmasıyla ilgili olarak Fransa, İtalya, Almanya, Hollanda, İspanya gibi ülkelerde geçici işveren sorumlu tutulmuş, büronun sorumluluğu yalnızca mesleki eğitimleri vermek ve bilgilendirme yükümlülüğü çerçevesiyle sınırlı tutulmuştur³²³. İSGK m.16/2-b uyarınca “geçici işverenin başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanların karşılaşabilecek oldukları sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler, kendileri ile ilgili yasal hak ve sorumluluklar ile İlk yardım, olağan dışı durumlar, afetler ve yangınla mücadele ve tahliye işleri konusunda görevlendirilen kişiler konularında çalışanların asıl işverenlerine gerekli bilgileri vermesi gerektiği” belirtilmiştir. Burada asıl işveren geçici işveren tarafından bilgilendirilecek ve o da işçiyi geçici işveren yanına göndermeden uygun nitelikte ve eğitimleri almış personelini seçecektir. Seçmiş olduğu personeli de İSGK m.16/2-b’de sayılan durumlar hakkında bilgilendirecektir. Dolayısıyla büro da geçici işçisini geçici işveren yanına göndermeden önce bilgilendirme yükümlülüğüne sahip kılınmış olup, işçinin geçici işveren yanında gözetim ve bilgilendirme yükümlülüğünün eksikliğinden

³²² Civan, Yeni Düzenlemeler, s.381

³²³ Uşen, Avrupa Birliği’nde Ödünç İş İlişkisi s.100-101

kaynaklanan bir durumdan ötürü iş kazası veya meslek hastalığı geçirmesi durumunda o da geçici işverenle birlikte müteselsil sorumlu olabilecektir³²⁴. Özel istihdam bürosu işçinin geçici işveren yanında fiili olarak iş görme edimini ifa ettiği sırada yaşamış olduğu iş kazasında kusuru varsa bu sefer aynı zararın oluşumuna birden çok kişinin neden olması münasebetiyle müteselsil sorumluluktan bahsedilecektir³²⁵. Ancak büroya yalnızca kusuru olduğunda başvurmak işçi için gerekli muhafazayı sağlayamayacağı için kanunda büro için kusursuz sorumluluk ilkesi öngörülerek müteselsil sorumluluk kuralının getirilmesi gerektiği öğretide belirtilmiştir³²⁶.

5.2. Geçici İşverenin Hak ve Yükümlülükleri

5.2.1. Emir ve talimat verme yetkisi

İş Kanunu madde 7/9-a'ya ve ÖİB Yönetmeliği madde 9'a göre geçici işveren geçici işçisi üstünde yönetim hakkını kullanabilmektedir. İşçinin iş sözleşmesiyle bağlı bulunduğu ve tüm ücretinden ve sosyal güvenlik primleri ödemelerinden sorumlu olan taraf bürodur. Bilindiği üzere bu ilişkide işçi fiili olarak iş görme edimini büro yanında değil, geçici işvereni yanında ifa etmektedir. Büronun işçileri çalıştıracağı bir iş yeri dahi mevcut olmamaktadır. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde geçici işveren geçici işçisi üzerinde emir ve talimat yetkisini kanun ve yönetmelik gereği kullanabilmektedir. Geçici işçi sağlama sözleşmesi yazılı olarak kurulduktan sonra işin görülmesini talep hakkıyla kapsamında yönetim hakkı da geçici işverene devrolunur³²⁷. Dolayısıyla geçici işveren işin görülmesini talep hakkına sahip olup, geçici işçi de iş görme borcunu geçici işveren nam ve hesabına yürütmektedir. İfade etmeliyiz ki; geçici işverenin talimat yetkisi yalnızca işin görülmesini taleple sınırlı olmayıp, işçinin işyerinde işyeri düzeni ve güvenliği ile alakalı hal, tutum ve davranışlarını da kapsamaktadır³²⁸. Buna örnek olarak giriş- çıkış saatlerini, üniforma kurallarını gösterebiliriz. Ek olarak yemek saat düzeni ile sigara yasağı gibi kurallarda işverenin geçici işçisi üzerinde talimat yetkisi kullanabileceği alanlardır³²⁹.

³²⁴ Erdoğan, Canan; Geçici “İş İlişkisinde İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü”, Ankara YBUHD, Y.2, S.2017/2 s.140

³²⁵ Demir, S.326

³²⁶ Civan, Yeni Düzenlemeler, S.382

³²⁷ Süzek, İş Hukuku, S.299

³²⁸ Süzek, İş Hukuku, S.299, Süzek, İş Akdinin Türleri, S.32

³²⁹ Odaman, Serkan; “Güvenceli Esneklik Açısından Fransa Ve Türkiye Uygulamaları”, İşveren Dergisi, S. Ocak-Şubat 2012, s. 64.

Ancak işçinin işyerindeki disiplinsiz davranışları dolayısıyla geçici işverenin işçiye disiplin cezası vermesi mümkün değildir. Bu durumda en mantıklı çözüm ÖİB’den yeni bir işçi talep etmek olacaktır. ÖİB ile geçici işveren başlangıçta aralarında imzalayacakları geçici işçi sağlama sözleşmesine gerektiğinde mevcut işçinin yerine yeni bir işçi talep etme hususunu madde şeklinde ekleyebilme hakkına sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca sahiptirler.

Yönetim hakkının külliye geçici işverene geçtiği hususu kabul edilebilir olmamakla birlikte ÖİB’nin de işçinin yıllık izin hakkını kullanması konusunda işçiye karşı yönetim hakkına sahip olduğunu söylemek mümkündür³³⁰. Ancak sözleşmeye konulacak hükümle de işçinin yıllık izin hakkından yine geçici işverenin sorumlu olacağı taraflarca kararlaştırılabilir. Tam da bu noktada belirtmeliyiz ki; yönetim hakkının kapsamı geçici işçi sağlama sözleşmesine konulacak hükümlerle kanuna ve yönetmeliğe aykırı olmamak üzere değiştirilebilir. Hiç kuşkusuz kanun metninde yazmasa da yönetim hakkının kapsamı işin gereğine göre belirlenecektir.³³¹

5.2.2. Eşitlik yükümlülüğü

İlk olarak belirtmek isteriz ki; işverenin iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden biri de eşit davranma yükümlülüğüdür³³². Hukuk sistemimizde eşitlik hakkı Anayasamızın 10.maddesinde iş hukukunda ise İş K. m.5’te yer bulmuştur. İşveren açısından eşit davranma ilkesinin hakkaniyet esasına dayandırıldığını söylemek mümkündür³³³. Anayasanın 10.maddesinin ilk fıkrasında “*Herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olacağı*” belirtilmiştir. Burada konumuz bakımından en önemli sorun anayasanın ilgili maddesinin yalnızca dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ayırımına ilişkin olduğu mu yoksa genel anlamda eşit davranma borcunu da güvence altına alıp almadığıdır. İş Kanunu madde 5’te eşit davranma ilkesi başlığı altında aynı anayasanın 10.maddesinde belirtilen sebeplerde olduğu gibi “*İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamayacağı*”

³³⁰ Süzek, İş Aklının Türleri, S.32, Çelik/Caniklioğlu/Canpolat, s.234

³³¹ Akpınar, Fatih, Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Kurulan Geçici İş İlişkisinin Toplu İş Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, T.C. Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Samsun 2019

³³² Süzek, İş Hukuku, s.450

³³³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, S.400, Süzek, İş Hukuku s.450

düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında; *“İşverenin, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamayacağı”* belirtilmiştir. Üçüncü fıkrada ise *“İşverenin, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamayacağı”* belirtilmiştir. İş Kanunu 5.maddesi de her ne kadar eşit davranma ilkesi başlığını taşısa da içeriğinde ayrımcılık yasağından bahsedildiği görülmektedir. Ancak eşit davranma ilkesinin kapsamı yalnızca ayrımcılık yasağından oluşmamaktadır. Madde metninde de yalnızca ayrımcılık yasağı değil, esaslı bir sebep mevcut değilken başkaca bir işlem yapmama borcu yani genel anlamda eşit davranma borcu söz konusudur³³⁴.

AB üyesi ülkelerde geçici işçilerin çalışma koşulları bakımından iki eğilimin mevcut olduğunu görmekteyiz³³⁵. Birincisi ücret ve diğer yasal haklar bakımından geçici işçi ile geçici işverenin aynı seviye ve kıdemdeki daimi işçisi konumundaki işçiler arasında hiçbir ayırım yapılmayacağı konusundadır. Diğerinin ise geçici işçiye geçici işvereni yanında diğer daimi işçilere olduğu gibi eşit davranma yükümlülüğü olduğunu söyleyebiliriz. Eşitlik ilkesinin temin edilebilmesi bakımından İş Kanunumuzda da düzenleme mevcuttur. İş Kanunu madde 7/10’da *“Geçici işçinin, geçici işçiyi çalıştıran işverenin işyerindeki çalışma süresince temel çalışma koşulları, bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı halinde sağlanacak koşulların altında olamayacağı”* düzenlenmiştir. Madde metni incelendiğinde yalnızca geçici işçinin ücreti konusunda değil daha kapsamlı yorumlanarak temel çalışma koşullarında eşit davranma borcunun getirildiğini görmekteyiz³³⁶. Madde metninden “aynı iş” teriminin kullanıldığı görülmektedir. Geçici işveren geçici işçinin yapacağı iş için daimi işçi çalıştırsaydı hangi koşulları sağlayacaksa o koşulun kriter alınması gerektiği belirtilmiştir. Yine burada emsal işçi kavramıyla örtüşen bir ifadeye yer verildiği görülmektedir. İş hukuku öğretisinde çalışma koşullarının tanımı yapılmasına rağmen, İş K. m.7/10’da “temel çalışma koşulları” ifadesine yer verildiğini görülmektedir³³⁷.

³³⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.403

³³⁵ Uşen, Avrupa Birliği’nde Ödünç İş İlişkisi s.95

³³⁶ Süzek, İş Hukuku, s.302

³³⁷ Süzek, İş Hukuku, s.303

6715 sayılı kanunla getirilen değişiklikle hayatımıza giren meslek edinilmiş geçici iş ilişkine ilişkin olarak aynı kanunun gerekçesinde “*Özel istihdam büroları aracılığıyla geçici olarak çalışanların haklarını güvence altına almak amacıyla hazırlanan 2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifinin temel ilkesi, güvenceli esnekliğin bir gereği olarak çalışanlara eşit muamele edilmesidir. Eşit muamele ilkesine göre, özel istihdam büroları çalışanlarının haklarının; çalışma süreleri, fazla çalışma, ara dinlenmeleri, gece çalışması ve tatilleri de dâhil olmak üzere, çalışma koşullarının geçici işçi sağlama sözleşmesi kapsamında işçinin çalışacağı işyerindeki emsal çalışan dikkate alınarak düzenlenmesi esastır. 2008/104/EC nolu Avrupa Birliği Direktifinde istihdam, toplu taşıma hizmetleri ve mesleki eğitimden faydalanma hakları gibi hususlar da düzenlenmektedir*” hükmüyle temel çalışma koşulları konusunda 2008/104/EC nolu AB yönergesinin örnek alındığı görülmektedir. Ayrıca İş K m.7/10’da eşit işlem ilkesine yer verilmesine rağmen ayrıntısı ve önemi kanun gerekçesinde belirtilmiştir. 2008/104 nolu AB yönergesinde temel çalışma koşullarının kapsamı belirlenmiştir. Buna göre eşit işlem ilkesine bağlı kalacak temel çalışma koşulları, “*çalışma süreleri, ara dinlenmeleri, gece çalışmaları, fazla çalışmalar, genel tatiller, izinler ücretler, toplu iş sözleşmeleri hükümleri ve diğer bağlayıcı yasal düzenlemelerdir*”³³⁸.

İlgili AB yönergesine göre gebe ve emziren kadınlar ile çocuk ve genç işçilerin korunması (madde 5/1-a), kadın erkek eşitliği, cinsel tercihlere, dinsel inanışlara, ırksal veya etnik kökene dayalı ayrımcılıkların yapılmaması da eşitlik ilkesinin gereklerindendir³³⁹.

Fransız mevzuatında da ele alınan eşit işlem ilkesinin da yalnızca ücret ile sınırlı kalmadığını belirtebiliriz; geçici işçi geçici işverenin daimi personeline uygulanan iç yönetmeliklerde belirlenen tüm haklardan yani; sosyal faaliyetler, duş, dinlenme odası, yemekhane, kütüphane, revir gibi sosyal haklardan da faydalanmaktadır³⁴⁰.

Bir taraftan da İş Kanunu madde 7/9-d uyarınca geçici işçilerin çalıştıkları dönemlerde, işyerindeki sosyal hizmetlerden eşit muamele ilkesi gereğince yararlanacakları belirtilmiştir.

Madde hükmünde 2008/104/EC nolu AB yönergesinden farklı olarak sosyal hizmetlerin kapsamının ne olduğu belirtilmemiştir. Yönergenin 6.maddesinin 4.fikrasında öngörüldüğü gibi geçici işverenin devamlı işçilerine sağladığı yemek, ulaşım, kreş, kantin

³³⁸ Süzek, İş Hukuku s.303

³³⁹ Heper/Güzel, s.48, Baskan s.29-30, Heper, s.86-87

³⁴⁰ Uşen, Avrupa Birliği’nde Ödünç İş İlişkisi s.97

ve benzeri ortak sosyal hizmetlerden geçici işçisini de faydalandırması gerektiğinin belirtilmesinin uygun olacağı görüşü savunulmaktadır³⁴¹. Emir ve talimat verme hakkını geçici işveren kullanırken yine eşit davranma ilkesine uygun hareket etmelidir.

Eşit davranma ilkesi uygulanırken ücret konusunda bunun uygulanma zorunluluğu bulunup bulunmadığı konusunda öğretide bir takım tartışmalar mevcuttur. 6715 sayılı kanun gerekçesinde ücret konusunun belirtilmediğini gözlemlemekteyiz. Ancak kanunun temelini oluşturan ilgili AB yönergesinin 5.maddesinde “basic working and employment conditions” ifadesiyle temel çalışma koşulları ibaresine yer verildiğini gözlemlemekteyiz. Yönergede m.3/1-f maddesinde temel çalışma koşullarının tanımında yer verildiği gözlemlenmektedir. İlgili maddeye göre temel çalışma koşulları “geçici işverenin işyerinde uygulanması gereken kanunlar, tüzükler, idari hükümler, toplu iş sözleşmeleri ve/veya diğer genel hükümlerce konulmuş; genel tatiller, ücretli izin, gece çalışması, dinlenme dönemleri, ara dinlenmeleri, fazla çalışmalar ve çalışma süresinin müddeti ile ücrete ilişkin hususlar” olarak tanımlanmıştır³⁴². Bu durumda geçici işverenin kendi işyerinde çalışan emsal işçiye sağlayacağı temel çalışma koşullarını geçici işçiye de sağlaması gerektiğini söylemek mümkündür³⁴³. Ancak öğretide ücretin geçici işveren için eşit işlem ilkesi kapsamında olmadığı, ÖİB’ nin ücret ödeme yükümlülüğü çerçevesinde işçilere eşit işlem ilkesine riayet ederek bu yükümlülüğünü yerine getirmesi gerektiği üzerinde de durulmuştur³⁴⁴. Burada ücretin temel ücret dışında işyerindeki tüm ayni ve nakdi yardımlar olarak değerlendirilmesi gerekmektedir³⁴⁵. Örneğin geçici işverenin işyerindeki daimi işçilere barınma yardımı, ayni yemek yardımı veya cep telefonu yardımı gibi yardımlar yapıyorsa bunların ortalama nakdi değerinin ölçülüp geçici işçiye çalıştığı süre boyunca verilmesi gerekmektedir³⁴⁶. Ancak ilk olarak bu imkânlardan işçi yararlandırılmaya çalışılmalı eğer mümkün olmuyorsa nakit karşılığı ödenmelidir. Temel çalışma koşulları saklı kalmak kaydıyla işyerindeki yemekhane, ulaşım, kreş veya tesislerden yararlanma gibi haklardan geçici işveren, diğer daimi işçilerden farklı uygulama geçerli bir haklı sebebe dayanmıyorsa geçici işçileri de eşit şekilde faydalandırmakla yükümlüdür(Yönerge m.6/4). AB yönergesi ile ücret konusunda da eşit işlem ilkesinin getirilmesinin amacı aslında ÖİB vasıtasıyla geçici iş ilişkisinin

³⁴¹ Akyiğit, İş Hukuku, s.318

³⁴² Civan, Yeni Düzenleme, s.370

³⁴³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.235

³⁴⁴ Süzek, İş Hukuku, s.303

³⁴⁵ Civan, Geçici İş İlişkisi, s.370

³⁴⁶ Civan, Geçici İş İlişkisi, s.370

suiistimal edilmesinin önüne geçilmek istenmesidir. Eğer bu ilke öngörülmemiş olsaydı bu durumda geçici işçiler çalıştıkları işyerinde aynı işi yapan emsal işçilere göre daha düşük ücretle çalıştırılacak olup, bu da geçici iş ilişkisinin özüne ters düşecektir. İşçi geçici işvereni yanında çalışmaya başladığı andan itibaren başta temel çalışma koşulları olmak üzere yukarıda belirttiğimiz tüm imkânlardan faydalandırılmalıdır. Bu anlamda geçici işvereni bekletecek bir durum öngörülmemiştir.

AB yönergesinin m.5/1’de eşit muamele ilkesinden bahsedilmiş olup 2.fıkra ve devamında ise bir takım istisnalardan söz edilmiş olup, bu istisnaların uygulanması üye devletlerin inisiyatifine bırakılmıştır³⁴⁷. Yönergenin 5.maddesinin 2.fıkrasında geçici istihdam bürosu ile belirsiz süreli iş sözleşmesi yapan işçinin geçici iki görev arasında çalışmasa da ücret almaya devam etmesi koşuluyla sosyal çevrelere danışılıp eşit davranma ilkesine istisna getirileceği belirlenmiştir. Bunun nedeni de belirsiz süreli iş sözleşmesiyle güvencede olan işçinin geçici işverenini ücret konusunda eşit davranma yükümlülüğü dışında bırakmanın bir sakınca doğurmayacağıdır³⁴⁸. Belirsiz süreli iş sözleşmesinin işçi için yeterli korumayı sağlayacağı ve yönergede öngörülen eşit işlem kuralının ücret konusunda uygulanmayacağı kararlaştırılabilir³⁴⁹. Almanya’da geçici istihdam bürolarının işçileriyle aralarında belirsiz süreli iş sözleşmesi iş sözleşmesi yapması sebebiyle bu düzenlemenin getirildiği düşünülmektedir³⁵⁰. Ancak belirtmeliyiz ki Almanya’da 2016 yılında kabul edilip 2017 yılında yürürlüğe giren Arbeitnehmer Überlassung Gesetz(İşçi Devri Hakkında Kanunda)’de geçici işçinin geçici işvereni yanındaki işinin başlamasından itibaren emsal işçiyle aynı ücretten ve sosyal hak dâhil tüm haklardan yararlanması gerekliliği düzenlenmiştir³⁵¹. Yine belirtmeliyiz ki; AB ülkelerinin birçoğunda ücrette eşit davranma borcu iç hukuk kurallarıyla güvence altına alınmıştır. Örneğin İngiliz hukukunda eşit muamele yükümlülüğü öngören, Cinsiyet Nedeniyle Ayrımcılık Yasası (Sex Discrimination Act), Engellilik Durumu Nedeniyle Ayrımcılık Yasası (Disability Discrimination Act) gibi yasaların söz konusu işçilere de uygulanacağı kabul edilmektedir³⁵².

³⁴⁷ Civan, Geçici İş İlişkisi, s.371

³⁴⁸ Alpogut, Gülsevil; “Geçici İş İlişkisini Düzenleyen Avrupa Birliği Yönergesi ‘Nin Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Sarper Sözek’ E Armağan, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011, s.358

³⁴⁹Kabakçı, S.85

³⁵⁰ Heper/Güzel, s.48

³⁵¹ Baskan, s.31

³⁵² Baskan, s.31

Yönergenin 5.maddesinin 3 ve 4.fikralarında ise diğer istisnalardan bahsedilmiştir. Yönergenin 3.fikrasında üye devletlerin sosyal çevrelere danıştıktan sonra geçici işçilerin bütünüyle korunmaları kuralına riayet ederek ücret dışındaki temel çalışma koşulları hakkında da toplu iş sözleşmeleri imzalama veya olan sözleşmeyi sürdürme imkânına sahip kılınmışlardır. İşçileri genel koruma kuralıyla birlikte daha düşük bir ücret birinci istisnaya göre karşılaştırılmışsa bu sefer mesleki eğitimlerinin çok iyi olması gereklidir³⁵³.

Yönergede belirtilen eşit muamele ilkesine istisna getirilebilecek son durum ise Bir üye devlette sosyal taraflara ulusal düzeyde toplu iş sözleşmesi bağtlama imkânı verilmemişse yahut bir toplu iş sözleşmesini bir bölgede veya sektördeki benzer işletmelere teşmil etme imkânını sağlayan bir sistem bulunmamaktaysa; üye devletler, sosyal taraflara ulusal düzeyde danıştıktan sonra ve sosyal taraflarca bağtlanan toplu iş sözleşmesi temelinde beşinci maddenin birinci fıkrasında düzenlenen temel ilkeye istisna öngören düzenlemeler getirebilecektir³⁵⁴. Bu tür düzenlemeler işçinin geçici işveren yanında eşit muamele ilkesinden yararlanabilmesi için bir bekleme süresi öngörülebileceği yönünde olabilir(Yönerge m.5/4). Örnek vermek gerekirse Birleşik Krallık' ta geçici işveren yanında çalışmaya başlayan işçi, daimi işçilerin temel çalışma koşulları ve diğer imkânlarından yararlanabilmesi adına 12 haftalık bir süre öngörülmüştür³⁵⁵. Bekleme süresiyle ilgili olarak 28 Kasım 2002 tarihli yönerge tasarısında üye devletlerde işçinin büro tarafından geçici işveren yanına gönderilmesi halinde eğer işçi 6 haftadan az bir süre için gidiyorsa eşit muamele ilkesinin uygulanmayacağı öngörülmüştü³⁵⁶. Ancak mevcut düzenlemede 6 hafta sınırı dahi öngörülmemiş olup uygun bir koruma düzeyinin sağlanması halinde 6 haftayı aşan bir sürede dahi eşit muamele ilkesine istisna getirilebileceği taraflarca akdedilecek toplu iş sözleşmesinde veya üye devletlerce yapılacak yasal düzenlemelerle öngörülebilecektir. Taraflarca akdedilecek toplu iş sözleşmelerinde veya üye devletlerce getirilecek düzenlemelerle eşit muamele ilkesine yalnızca yönergede 5.madde de belirtilen genel ilke dışına çıkılmadan bir istisna getirilebilir³⁵⁷. Ancak istisna getirilirken işçiyi genel koruma yükümlülüğü göz ardı edilmemelidir. yönergedeki genel ilke çerçevesinde bir istisna getirilecekse bu sefer başkaca bir imkân işçiye iyi seviyede tanınmalıdır.

³⁵³ Heper/Güzel, S.49

³⁵⁴ Civan, Yeni Düzenlemeler, s.372

³⁵⁵ Heper/Güzel, s.49

³⁵⁶ Civan, Yeni Düzenlemeler, s.373

³⁵⁷ Civan, Yeni Düzenlemeler, s.373

Yönergenin 2.maddesinde eşit davranma yükümlülüğü ile geçici işçilerin haklarının geliştirilmesi ve korunmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Yönergenin 5.maddesinin ilk fıkrasında geçici işçinin geçici işveren yanında iş görme edimi devam ettiği sürece geçici işverenin aynı işi yapan daimi işçileriyle kendisi arasında temel çalışma koşulları bakımından bir fark bulunmaması gerektiği vurgulanmıştır. Yönergede emsal işçi kavramı yerine “aynı iş” terimi kullanılarak yapılan iş önemli kılınmıştır. Ülkemiz hukuk sistemine bakıldığında, 6715 sayılı Kanun Tasarısında ÖİB’nin geçici işçi çalıştıran işverenin aynı kıdem ve pozisyonundaki emsal işçisinin aldığı ücret, prim, vs. hakkı geçici çalıştığı dönemle sınırlı olarak ödemek zorundadır düzenlemesine yer verilmiş, fakat belirtilen düzenleme yasalaşmamıştır. Ülkemizde de AB yönergesine uygun bir düzenleme yapılmış ve emsal işçi kavramına yer verilmemiştir. Bu husus ülkemizde geçici işçinin geçici işveren yanında doğrudan istihdamı halinde hangi şartlarla çalışacak ise o imkânların kendisine uygulanması gerektiği üzerinde durulmuştur. Yalnızca “aynı iş” kavramı baz alınırsa bu sefer aynı işi yapan 2 yıllık kıdemli bir personel ile 15 yıllık kıdemli bir personel eşit kabul edilecektir. Ancak ülkemizdeki yasal düzenleme uyarınca işçinin geçici işveren yanında doğrudan istihdamı halinde bulabileceği imkânların emsal olarak kabul edilmesi isabetli olmuştur.

Geçici işveren yanında çalışan daimi işçiler ile geçici iş ilişkisi çerçevesinde çalışan geçici işçiler arasında herhangi bir farklı işlem yapılamayacağı, işyerinde geçici iş ilişkisi çerçevesinde çalışanlara bu yerde aynı işte çalışan emsal işçilere ödenen ücretin ve diğer sosyal hakların aynen sağlanacağı yasada açık şekilde belirtilmelidir³⁵⁸.

Öğretide, kanunda her ne kadar a ücretten açıkça bahsedilmese de geçici işçinin ücret niteliğindeki haklarının ÖİB tarafından eşitlik ilkesi gereğince ödenmesi gerektiği vurgulanmıştır³⁵⁹. Bunun nedeni de yukarıda değinildiği gibi yönergenin 1.maddesinde temel çalışma koşulları arasında ücret sayıldığından hukukumuzda da kıyasen işçi lehine yorum ilkesi uygulanarak ücretin eşit davranma ilkesi kapsamında olduğunu söyleyebiliriz.

Bu arada eşit davranma yükümlülüğünün ortaya çıktığı bir diğer noktada; geçici işverenin yönetim hakkını kullanırken kendi işçileriyle geçici işçiler arasında ayrım

³⁵⁸ Taşkent, Savaş / Kurt, Dilek: “Mesleki Anlamda Ödünç İş İlişkisi”, Kamu-İş Dergisi, C. 13, S. 1, Y. 2013, s.8

³⁵⁹ Süzek, İş Hukuku s.303, Taşkent/Kurt, s.8

yapmadan işlerin eşit ve hakkaniyete uygun olarak dağıtılmasını gözetmesinde ortaya çıktığını söylemek mümkündür³⁶⁰.

Geçici işçinin eşit davranma yükümlülüğüne aykırı muamele ile karşılaşması durumunda İş K. m. 5'teki hükmün kıyasen uygulanmasıyla hem yoksun kaldığı hakları hem de ayrımcılık tazminatını talep edebileceği öğretide belirtilmiştir³⁶¹. Ayrıca 4904 sayılı kanunun 18.maddesinde “*Kurumca verilen geçici iş ilişkisi kurma yetkisi; İş Kanununun 5.maddesinde düzenlenen eşit davranma ilkesine aykırı davranılması halinde geriye doğru iki yıllık süre içerisinde üç defa aykırı davranıldığıнын tespiti halinde geçici iş ilişkisi kurma yetkisi iptal edilir ve üç yıl süreyle izin verilmeyeceği*” düzenlenmiştir.

5.2.3. İşçiyi koruma ve gözetme borcu

Ülkemizde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili kapsamlı ve detaylı bir mevzuat yıllar içinde meydana getirilmiş olmasına karşın iş kazaları ve meslek hastalıklarının artış hızının önüne geçilememektedir. Bunun sebebinin mevzuatlarda öngörülen tedbirlerin yeterli şekilde hayata geçirilememesi, toplumda iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin farkındalığın oluşamaması ve yeterli denetimlerin sağlanamaması olduğunu söylemek mümkündür³⁶².

Bir işyerinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili yalnızca tedbirlerin alınması değil o işyerinde yapılacak işin niteliği, türü ve işçilerin yapılacak o işe göre eğitilmesi ve bilgilendirilmeleriyle amaçlanan sonuca ulaşılabilir. Nitekim İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 23.maddesinin 1.fıkrasında da “*Her şahsın çalışmaya, işini serbestçe seçmeye, adil ve elverişli çalışma şartlarına ve işsizlikten korunmaya hakkı vardır*”³⁶³ hükmüyle işçiler için uygun çalışma koşullarının oluşturulması gerekliliğinden bahsedilmiştir. Dolayısıyla geçici iş ilişkisinde de işçilerin korunması ve sürekli olarak iş veya sektör değiştirdikleri için yeterli derecede bilgilendirilip tedbirleri almaya sevk edilmeleri son derece büyük önem arz etmektedir.

Avrupa Birliği'nce yürütülen çalışma neticesinde geçici iş ilişkisiyle çalışan işçilerin daimi işçilere göre daha çok iş kazası yaşadıkları ve bu kazaların da çalışmaya başladıkları

³⁶⁰ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s.220

³⁶¹ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s.236, Heper/Güzel, s.51

³⁶² Senyen/Kaplan, İş Hukuku s.405

³⁶³ <http://www.unicef.org.tr/files/bilgimerkezi/doc/insan%20haklari%20evrensel%20beyannamesi.pdf>

ilk günlerde meydana geldiği belirtilmiştir³⁶⁴. Geçici işçilerin diğer işçilere kıyasla mesleki eğitim açısından daha alt düzeylerde kaldıklarını söylemek mümkündür³⁶⁵. Bunun sebebi geçici işyerinde daha önceden itibaren çalışan daimi işçiler bulunmasına rağmen geçici işçilerin sonradan bilmedikleri bir iş ortamına ve şartlarına dâhil olmalarıdır. Geçici işçilerin de iş sağlığı ve güvenliği açısından güvenliklerinin sağlanması ve gelebilecek tehlikelere karşı tedbirli olmaları ve korunmaları esastır. İşte tam da bu noktada iş sağlığı güvenliği eğitimlerini vermek ve tedbirleri alma yükümlülüğünün hangi işverende olduğu sorusu akıllara gelmektedir. Geçici işçi hiçbir zaman özel istihdam bürosunda fiili olarak çalışmamaktadır. Geçici işveren yanında iş görme edimini yerine getirmektedir. Fiili olarak geçici işverenin işyerinde çalıştığı için burada iş sağlığı bakımından tehlike durumlarla karşı karşıya kalmaktadır. Bu sebeple geçici işveren iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak durumundadır. Geçici işveren yine eşit davranma yükümlülüğü kapsamında geçici işçi sağlama sözleşmesi kapsamında kendisi yanında iş görme edimini ifa eden geçici işçinin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak durumundadır³⁶⁶. 6715 sayılı kanunla gelen değişiklikle İş K. m.7/9-f’de “6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 17 nci maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen eğitimleri vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken tedbirleri almakla, geçici işçi de bu eğitimlere katılmakla yükümlü olacağı” belirtilmiştir.³⁶⁷ İş K m.7/9-c’ye göre geçici işveren geçici işçinin iş kazası ve meslek hastalığı hâllerini ÖİB’na derhâl, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 13. ve 14. maddelerine göre ilgili mercilere bildirmekle yükümlü kılınmıştır. Bahsi geçen tedbirler, sağlık gözetimi, çalışanın bilgilendirilmesi, çalışanın görüşünün alınması ve katılımının sağlanması, çalışanın eğitimi, risk analizlerinin yapılması, acil durum planlama ve tahliyeyle ilişkin düzenlemelerin yapılması, çalışanın bu kurallara uyup uymadığının denetlenmesi ve son olarak da Kanunun öngördüğü iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin verilmesidir³⁶⁸. İş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini İş Kanunu madde 7/9 ifadesinden geçici işverenin vermekle yükümlü olduğunu kabul etmek isabetli olacaktır³⁶⁹. Aynı şekilde ÖİBY m.10’da da “*Geçici işçi, işverenin*

³⁶⁴ Erdoğan, s.136

³⁶⁵ Özdemir Erdem; “Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi: Düzenlenmeli Ama Nasıl?” Sicil İş Hukuku dergisi, S.18, Haziran 2010, s.23

³⁶⁶ Heper, s.131

³⁶⁷ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s.237

³⁶⁸ Odaman, Yeni Düzenlemeler, s.54

³⁶⁹ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s.237

vermekle yükümlü olduğu 6331 sayılı Kanunun 17nci maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen eğitime katılmakla yükümlü olacağı” belirtilmiştir.

Yukarıda izahına çalıştığımız şekilde, geçici işverenin eşit davranma ilkesi gereğince tıpkı daimi işçisi gibi geçici işçileri için de iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alması gerekliliği TİKK m.19/2’de vurgulanmasına karşın, ÖİB’nin belirtilen iş sağlığı güvenliği eğitimleri ile işçiyi gözetme borcundan geçici işveren ile birlikte sorumlu olacağı ne kanun ne yönetmelikte belirtilmemiştir³⁷⁰. İşçi fiili olarak iş görme edimini geçici işverenin yanında getirdiği için, burada geçici işverenin işçiyi koruma gözetme borcuna uymaması ve bu sebeple işçinin iş sağlığı ve güvenliği açısından zarara uğraması durumunda ÖİB’nin gerçekleşen olayda hiçbir dahlinin olmadığı düşünüldüğünde onu da sorumlu tutmak hakkaniyetle bağdaşmayacaktır³⁷¹. Nitekim fiilen büronun işçiye eğitime imkânı ve çalıştığı işyerindeki iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili eksikleri giderme veya tedbirleri alma gibi bir durum ile denetleme şansının olamayacağı düşünüldüğünde büroyu sorumlu tutmamak yerinde olmuştur. İş Kanununa 6715 sayılı kanunla değişikliklerin getirilmesinden önce geçici iş ilişkisinde işçinin korunması ve gözetilmesi borcundan hem devreden işveren hem devralan işveren birlikte sorumlu tutulmuşlardır. Bu düzenlemeyle birlikte asıl işveren işçinin geçici olarak çalışmaya gideceği işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınıp alınmadığını eksik bir durumun olduğunu gözlemlerse işçiyi göndermekten imtina edebilecektir. Ayrıca büro geçici işveren ile yapacağı geçici işçi sağlama sözleşmesine, iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerine gereken özen verilmediği takdirde sözleşmeyi feshetme şartı koyarsa bu sefer geçici işveren için bu daha dikkat etmesi gereken bir mesele haline gelecektir. Dolayısıyla büro iş sağlığı ve güvenliği eğitim ve tedbirlerini alması için geçici işvereni sözleşme kurulurken ve devamında teşvik edebilecektir. Bu sebeple asıl işverenin geçici işverenle birlikte ortaya çıkabilecek kazadan veya hastalıktan sorumlu tutulması asıl işverenin de işçiyi daha dikkatli gözetmesi sonucunu doğuracaktır. 6715 sayılı kanunla getirilen değişiklikten sonra da meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi için durum aynıdır. Ancak birlikte sorumluluk meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde söz konusu değildir. Bu çerçevede işçinin iş kazası geçirmesinde veya meslek hastalığına yakalanmasında büronun da ihmali veya kusuru bulunması halinde o da sorumlu tutulabilecektir. Zira yaşanan iş kazası veya meslek hastalığında hem büroya hem geçici işverene kusur isnat edilebildiği durumlarda bu sefer TBK m.61 uyarınca müteselsil sorumluluk gündeme gelecektir. Ancak

³⁷⁰ Süzek, İş Hukuku, s.301

³⁷¹ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s.192

büronun bir kusurunun bulunmadığı durumlarda yalnızca geçici işveren sorumlu olacaktır. Burada büro için kusursuz sorumluluk hali söz konusu değildir.

İş Kanunundaki 6715 sayılı kanunla getirilen değişikliklerden evvel meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi için yürürlükte bulunan Geçici Veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı Ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik'te bazı hususlar şu anki meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi için yürürlükte bulunan mevzuattan daha verimli konular üzerinde durmuştur. Şöyle ki; ilk olarak yönetmelik geçici işverene iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili olarak geçici işçiye eşit davranma yükümlülüğü getirmiştir. Buna ilişkin olarak yönetmeliğin 5.maddesinde *“özellikle kişisel koruyucu donanımlara erişim dâhil olmak üzere işyerinde çalışanların sağlık ve güvenliklerinin korunmasını içeren çalışma koşulları bakımından farklı uygulamalarda bulunamaz”* ifadesiyle eşit muamele ilkesinin burada da önemle vurgulandığını söyleyebiliriz. Yine ilgili yönetmeliğin 6.maddesinde *“işverenin belirli süreli işlerde veya geçici süreli iş ilişkilerinde 6331 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinde belirtilen bilgilendirme yükümlülüğü saklı kalmak kaydı ile çalışanlara; İşe başlamadan önce yapacakları işin ne olduğu ve bu işte karşılaşacakları riskler hakkında ve Özellikle yapılacak işin gerektirdiği mesleki bilgi, yetenek, tecrübe ve gerekli sağlık gözetiminin neler olduğu konusunda bilgi verilmesini sağlar. Ayrıca iş nedeniyle ortaya çıkabilecek ilave özel riskler açıkça belirtilir”*. Hükmü yer almıştır. Görüleceği üzere geçici iş ilişkisi için ayrı bir bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiştir. Bununla birlikte işveren geçici işverene işçi gönderirken işin niteliği, ağırlığı ve gerektirdiği özellikleri bildiğinden dolayı buna göre işçi gönderecektir. Böylece iş kazaları ve meslek hastalığının da mümkün olduğunca önüne geçilebilecektir. Geçici işverenin asıl işverene bilgilendirme yükümlülüğünün getirilmesiyle amaçlanan husus tüm risklerin önceden bilinmesiyle birlikte iş sağlığı ve güvenliği konusunda işçinin hiçbir sıkıntı yaşamaması olacaktır.

Geçici Veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı Ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik'in Eğitim başlıklı 7.maddesinde *“6331 sayılı Kanunun 17 nci maddesi hükmü ile birlikte işveren, belirli süreli veya geçici süreli iş sözleşmeleri ile istihdam edeceği çalışanların bilgi ve tecrübelerini de dikkate alarak, yapacakları işin niteliğine uygun yeterli eğitim almalarını sağlar. ”hükmünün 6331 SK' nın m.17/6 da ki hususun burada da vurgulandığını görmekteyiz.*

Aynı yönetmeliğin 8.maddesinde, yine belirli süreli veya geçici iş ilişkisiyle çalışan personelinin işveren tarafından güvenlik ve sağlık yönünden özel sağlık gözetimi gerektiren işlerde işin gerektirdiği özel sağlık gözetimine tabi tutulması gerektiği belirtilmiştir. Maddenin “b” bendinde ise Bahsedilen sağlık gözetiminin çalışanın sözleşme süresi bitmiş olsa da işten kaynaklanan gereklilik devam ettiği sürece sürdürülmesi gerektiği belirtilmiştir.

İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimler, Hakkında Yönetmeliğin Sağlık Gözetimi başlıklı 9.maddesinin 2.fıkrasının c bendinin 10.alt bendinde işyeri hekiminin görevleri sayılırken “*Bir başka işverenden iş görmek için işyerine geçici olarak gönderilen çalışanlar ile alt işveren çalışanlarının yapacakları işe uygun olduğunu gösteren sağlık raporlarının süresinin dolup dolmadığını kontrol etmek.*” Görevlerinin Olduğu belirtilmiştir. Böylece geçici işverene ait işyerindeki işyeri hekimleri geçici süreyle çalışmaya gelen işçilerin o iş için uygun olup olmadıklarını gösterir sağlık raporlarını kontrol etmekle yükümlü kılınmışlardır.

Belirli süreli iş ilişkisi veya geçici iş ilişkisi ile çalışan işçilerin iş sağlığı ve güvenliğinin iyileştirilmesine yönelik ilk çalışma 25 Haziran 1991 tarihli 91/883 sayılı AB konsey yönergesiyle olmuştur³⁷². Ülkemizde de AB mevzuatlarıyla uyumlu yol alınması için Geçici Veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı Ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik 15.05.2014 tarih ve 25463 sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

İş sağlığı ve güvenliği eğitimlerinin işçiye eksiksiz verilmesi AB ülkelerinde son derece önemsenmektedir. Hatta bazı Avrupa ülkelerinde fon kurularak geçici işçilerin ücretlerinin bir kısmının mesleki eğitimler için ayrılması öngörülmüştür. Örneğin Fransa’da geçici işçilerin mesleki eğitim sigorta fonu adı altında 1983 yılında iki tarafı da bağlayan bir fon kurulmuştur³⁷³.

Geçici işverenin İş K. m.7/9 uyarınca işçinin iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili önlemleri almak ve bununla ilgili gerekli eğitimleri vermekle yükümlü olmasının yanı sıra meslek hastalığı ve iş kazası hallerini büroya ve diğer ilgili mercilere derhal bildirim yapma zorunluluğu vardır. Bu hükümden yola çıkarak ÖİB’nin iş kazası ve meslek hastalığının kuruma bildirilmesi konusunda herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığı söylemek

³⁷² İren Ertan; “Geçici İş İlişkisinde İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 60, S. 2, 2011 s.289

³⁷³ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s.103

mümkündür.5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 13 ve 14.maddelerine göre iş kazalarının ve meslek hastalıklarının bildirim zorunlulukları vardır. Buna göre iş kazasının SGK’ ya 3 gün içinde bildirim zorunluluğu vardır. Kanun gerekçesine göre iş kazasının işyeri dışında bir yerde gerçekleşmesi halinde sürenin öğrenme tarihinden itibaren başlayacağı belirtilmiştir. 5510 SK. m.14’te ise meslek hastalığının; sigortalının meslek hastalığına tutulduğunu öğrenen veya bu durum kendisine bildirilen işveren tarafından, öğrenme tarihinden başlayarak üç iş günü içerisinde iş kazası ve meslek hastalığı bildirgesi ile SGK’ ya bildirilmesi zorunludur. Burada açık bir düzenleme bulunmasa da İş K. m.7/9-c uyarınca ÖİB’nin bildirim yükümlülüğünün bulunmadığını söylemek mümkündür³⁷⁴.

Geçici işçi için iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili işveren tarafından alınan en önemli tedbirlerden birisi de iş sağlığı ve güvenliği eğitimidir. Bu eğitimi geçici işveren verecektir. Geçici işçiler birçok iş kolunda çalıştıklarından dolayı buna bağlı olarak da birçok değişik türlerde iş sağlığı ve güvenliği eğitimleri almaktadırlar. Ancak geriye dönük olarak geçici işçilerin hangi alan ve konularda iş sağlığı ve güvenliği eğitimi aldıklarına ilişkin evraklara ulaşmak oldukça zor olacaktır. Bu sebeple ÖİB’ ye işçisinin almış olduğu tüm eğitimlere ilişkin evrakları muhafaza etmesi ve dosyasında saklaması yönünde bir düzenleme getirilebilir. Bu dosyanın tutulmasıyla birlikte işçinin ödünç olarak gittiği her geçici işveren onun hangi konularda eğitim alması gerektiğiyle ilgili daha iyi sonuçlara ulaşıp en yararlı eğitimleri kendisine verilebilecektir. Dolayısıyla işçinin aynı iş koluyla ilgili eğitimleri tekrarlayarak almaması ve daha farklı eğitimler verilerek işyerine ve kendisine fayda sağlaması da kolaylaşmış olacaktır.

6331 Sayılı kanunda madde 4’te işverene risk değerlendirmesi yapması ve yaptırması gerekliliği belirtilmiştir. Aynı kanunun 10.maddesinde işverenin risk değerlendirmesi yaparken dikkate alacağı hususlar belirtilmiştir. Buna göre işveren “ *Belirli risklerden etkilenecek çalışanların durumu, Kullanılacak iş ekipmanı ile kimyasal madde ve müstahzarların seçimi, İşyerinin tertip ve düzeni, Genç, yaşlı, engelli, gebe veya emziren çalışanlar gibi özel politika gerektiren gruplar ile kadın çalışanların durumu.*” Gibi hususları göz önüne alacaktır. Maddenin 2.fikrasında ise “ *İşveren, yapılacak risk değerlendirmesi sonucu alınacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri ile kullanılması gereken*

³⁷⁴ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s. 237

koruyucu donanım veya ekipmanı belirler”. Hükümü yer almıştır. Aynı kanunun 16.maddesinin 2.fıkrasının “c” bendinde işverenin çalışanları ve çalışan temsilcilerini işyerinin özelliklerini de dikkate alarak bazı konularda bilgilendirmesi hususu düzenlenmiştir. Maddeye göre işveren “*Risk değerlendirmesi, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili koruyucu ve önleyici tedbirler, ölçüm, analiz, teknik kontrol, kayıtlar, raporlar ve teftiştten elde edilen bilgilere, destek elemanları ile çalışan temsilcilerinin ulaşmasını sağlamakla.*” Yükümlülüğü altındadır. İlgili kanunun 17.maddesinin 6.fıkrasında da açık şekilde geçici işverenin “*iş sağlığı ve güvenliği risklerine karşı çalışana gerekli eğitimin verilmesini sağlamakla* “ yükümlü kılınmıştır. Dolayısıyla geçici işverenin iş sağlığı ve güvenliği eğitimleri vermenin yanında tüm risk değerlendirme analizleri ile ilgili bilgilendirmeyi yapma zorunluluğu da bulunmaktadır.

Meslek hastalıkları bakımından işçilerin birden çok geçici işveren yanında çalışacaklarından dolayı karşılaşılabilecekleri meslek hastalığının hangi işten kaynaklandığının tespiti çok zor olacaktır. Bir meslek hastalığı önceki işveren yanında başlayıp bir sonraki işveren yanında daha da ileri safhalara gelebilecektir. Bu tespitin zorlaşması esas sorumlunun bulunabilmesi adına zorluklar doğuracaktır.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde büronun yükümlülüğü de mevcuttur. İşçi daha önce çalışmadığı bir alanda çalışabilecek olup, önceden çalışmış olsa da benzer bir işyerinde çalışmamış olabilir. AB’nin ilgili yönergesinde geçici işverenin işçiye işyerinde karşılaşılabileceği risklerle ilgili gerekli bilgileri vermesi gerekliliği üzerinde durulmuştur. Bu bilgilendirmenin içinde işçinin yapacağı işin gerektirdiği yetenek ve özellikler ile karşılaşılabileceği riskler belirtilmelidir³⁷⁵. Hollanda’da büronun, işçinin geçici işveren yanına gönderilmesinden önce tüm işe dair riskleri, sağlık ve güvenlik kurallarını ve yapılacak mesleğin niteliklerini ve gerektirdiği bilgi ve birikimi geçici işverenden alıp işçisine aktarma yükümlülüğü vardır³⁷⁶.

Geçici işçiler için öngörülecek iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri ile ilgili paralel bir düzenleme de İngiliz Hukukunda öngörülerek, Management of Health and Safety at Work Regulations adı altında 1999 tarihinde getirilen düzenlemeyle bazı hükümler getirilmiştir. Belirtilen düzenlemede iş için gerekli beceriler ve donanım ile işin iş sağlığını ve güvenliğini

³⁷⁵ Erdoğan, s.139

³⁷⁶ Uşen, Avrupa Birliği’nde Ödünç İş İlişkisi s.99

etkileyecek özellikleri hakkında ayrıntılı olarak bilgilendirilmelidir ve büro da bu bilgilendirmenin işçiye ayrıntılı olarak yapıldığına emin olmalıdır³⁷⁷.

5.2.4. Geçici işçinin ücretinin ödenip ödenmediği hususunu her ay düzenli olarak denetleme yükümlülüğü

İşçiye ücret ödeme yükümlülüğü ÖİB'dedir. Geçici işverenin ödenmeyen ücretten ve sosyal güvenlik primlerinden birlikte sorumluluğu bulunmamaktadır. Birlikte sorumluluk meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde yani holding bünyesi içerisinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı işyerleri arasında gerçekleşecek geçici iş ilişkisinde söz konusu olmaktadır. İş K m. 7'nin son fıkrasında işçinin de yazılı onayının alınması şartıyla işçinin, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğu için de başka bir işyerinde görevlendirilmesiyle de geçici iş ilişkisinin meslek edinilmiş olmayan türünün kurulacağını belirtmiştik. İşte bu durumda işçisini devreden işverenin ücret ödeme borcu devam eder. Devralan işveren geçici işçinin kendi işyerinde çalıştığı dönem boyunca ki ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve işçinin sigorta primlerinden devreden işverenle birlikte sorumludur. Mesleki faaliyet olarak yapılmayan geçici iş ilişkisinde işçinin ücret ve sosyal güvenlik hakkından devralan ile devreden işverenin birlikte sorumlu olacağı yönündeki husus mesleki faaliyet olarak yapılan geçici iş ilişkisinde öngörülmemiştir. İş K. m.7/2-f bendi uyarınca *“İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması halinde”* kurulacak geçici iş ilişkisinde yine İşK m.7/12 uyarınca geçici işverenin kendi işyerinde bir ayın üzerinde çalışan işçilerinin maaşının ÖİB tarafından ödenip ödenmediğini her ay düzenli şekilde kontrol etmekle yükümlü kılınmıştır. ÖİB ise işçilerin ücretinin ödendiğine ilişkin dekontları geçici işverene göstermek ve vermekle yükümlü kılınmıştır. Eğer geçici işveren işçilerin ücretinin büro tarafından ödenmediğini tespit ederse, büroya olan borcundan mahsup etmek kaydıyla işçilerin en çok 3 aya kadar ücretini işçilerin banka hesabına yatırır. Bu durumda işçinin ücret almadan çalışmasının önüne geçilerek daha motive çalışması sağlanır. Hem de geçici işveren geçici işçi sağlama sözleşmesi kapsamında ÖİB' ye olan borcundan mahsup ederek işçilerin ücretini ödemiş olur. Yine İş K. m.7/12'de düzenlendiği üzere geçici işveren işçilerin ücretinin ödenmediğini ve ne kadar miktarda ödenmediğini çalışma ve iş kurumu il müdürlüğüne bildirmekle yükümlü kılınmıştır.

³⁷⁷ Baskan, s.34

5.2.5. Geçici işverenin bildirim yükümlülüğü

İş K. m.7/9-b’de işveren için getirilen bir diğer yükümlülükte bildirim yükümlülüğüdür. Anılan madde hükmünde ve ÖİBY m.9/1-b’ye göre geçici işveren *“İşyerindeki açık iş pozisyonlarını geçici işçisine bildirmek ve Türkiye İş Kurumu tarafından istenecek belgeleri belirlenen sürelerle saklamakla yükümlüdür”* şeklinde ifadeyle bildirim yükümlülüğü üzerinde durulmuştur. Buna göre geçici işveren işyerinde boş pozisyonları işçiye bildirmekle yükümlüdür. Hüküm AB’nin 2008/104 EC numaralı yönergeye düzenleme ile ahenki tesis etme maksatlıdır³⁷⁸. Söz edilen hükme göre geçici işveren kendi işyerindeki açık iş pozisyonlarını geçici işçiye bildirmek ve Türkiye İş Kurumu tarafından istenecek belgeleri belirlenen sürelerle saklamakla yükümlüdür³⁷⁹. İşçilere bildirim işyerinde herkesin görebileceği bir yere örnek vermek gerekirse ilan panosuna asılarak, işyerinin internet sitesinde ilan edilerek veya işçi temsilcisi durumdan haberdar edilerek gerçekleştirilebilir³⁸⁰. Getirilen bu düzenlemeyle hem geçici işveren açısından hem de geçici işçi açısından sürekli istihdama geçişin önü açılmış olacaktır. Geçici işverene istihdam politikalarının şekillendirilebilmesi adına gerekli bilgi ve belgeleri saklama yükümlülüğü ön görülmüştür. 6715 SK. İle getirilen 7.maddenin gerekçesinde *“bu ilişkinin istihdam üzerindeki etkisinin tespiti, iş piyasasındaki güncel durumun yakından izlenebilmesi, istihdam politikalarının tespitinde kullanılabilmesi gibi ihtiyaçları karşılamak üzere kullanılacak olan bilgilerin Türkiye İş Kurumunca belirlenecek şekilde düzenli olarak derlemesi, koruması ve saklaması zorunluluğu düzenlenmiştir. Bu belgeler, Türkiye İş Kurumunun özel istihdam bürosu bildirimlerine ilişkin çapraz kontroller yapabilmesine de imkân verecektir”* şeklindeki ifadeyle bu bilgi ve belgelerin önemi de vurgulanmıştır³⁸¹. 4904 Sayılı TİKK m.19/3’te *“özel istihdam bürosu, işgücü piyasasının izlenmesi için gerekli olan; iş arayanlar, açık işler, işe yerleştirmeler ve geçici işçi sağlama sözleşmeleri ile ilgili istatistikleri elektronik ortamda Kuruma bildirmekle ve uygulamanın takibi için gerekli olan diğer bilgi ve belgeleri talebi üzerine Kuruma vermekle yükümlüdür. Özel istihdam bürosu, iş ve işçi bulmaya aracılık için derlediği verileri bu amaçlar dışında kullanamaz”* hükmüyle bilgi ve belgelerin kuruma verilmesi gerektiği üzerinde durulmuştur ancak, belgelerin korunması ve saklanması gerektiğinin üzerinde durulmamıştır.

³⁷⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.237

³⁷⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.238

³⁸⁰ Baskan, s.37

³⁸¹ Baskan, s.37

Belirtmeliyiz ki; işveren ilan ettiği açık pozisyonlara geçici işçileri alma zorunluluğu bulunmamaktadır. Burada geçici işverenin takdir yetkisi söz konusudur. Geçici işverenin bildirim yükümlülüğünü yerine getirip alım yapmaması halinde yaptırımının ne olacağı düzenlenmemiştir. Bir yaptırımının olmaması bu mekanizmanın yararlı işlemesine engel oluşturabilecektir. İş Kanununda İdari ceza Hükümleri başlığı altında Genel Hükümlere Aykırılık başlıklı 99.maddenin 1.fıkrasının “b” bendinde “7 nci maddesinde öngörülen ilke ve yükümlülükler aykırı olarak geçici işçi çalıştıran işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için iki yüz elli Türk lirası” idari para cezası öngörülmüş ise de kanımızca bu yeterli değildir.

İş K. m.7/11’de “Geçici işçinin, Türkiye İş Kurumundan veya bir başka özel istihdam bürosundan hizmet almasını ya da iş görme edimini yerine getirdikten sonra geçici işçi olarak çalıştığı işveren veya farklı bir işverenin işyerinde çalışmasını engelleyen hükümler konulamayacağı” düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile geçici işverenin bildirim yapma yükümlülüğü arasında da uyum sağlanmıştır³⁸². Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin amacı da işçinin bir işveren yanında daimi işçi olarak çalışmasını sağlamaktır.

İş K. m.7/9-e uyarınca eğer ki işyeri sendika temsilcisi varsa, geçici işveren geçici işçilerin istihdam durumuna ilişkin bilgileri işyeri sendika temsilcisine bildirmekle yükümlüdür³⁸³.

Bu bilgilendirme geçici işçinin çalıştığı iş yerinin uygun bir alanında ilan edilerek geçici işçilere bildirilir.

İş kanunundaki 6715 sayılı kanunla gelen değişiklikle geçici işin daimi çalışma şekline dönüşü amaçlanmıştır. Ancak geçici işverenin geçici işçisini işyerindeki açık pozisyonlardan birine alma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu durumda İş K.m.7/9-b amaç apaçık ortada iken kuvvetli yaptırımların öngörülerek maddenin uygulanma gücünün artırılması sağlanmalıdır.

³⁸² Nurmukahambetova, s.211

³⁸³ Çelik/Canikliolu/Canbolat, s.238

5.2.6. Geçici işverenin işçinin SGK primlerinden doğan sorumluluğu

Daha önceden de ifade ettiğimiz üzere işçinin ücretinden ve SGK primlerinden yalnızca ÖİB sorumludur. Ancak meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde işçinin ücretinden, işçinin koruma ve gözetilmesi ile SGK primlerinden devreden ve devralan işverenin müteselsil sorumluluğu öngörülmüştür. Öğretide geçici iş ilişkisinin her iki hali için aynı konuda farklı düzenlemeler öngörülmesi eleştirilmiştir³⁸⁴.

SSGSSK m.12/2’de “İşveren vekili ve 4857 sayılı İş Kanununda tanımlanan geçici iş ilişkisi kurulan işveren, bu Kanunda belirtilen yükümlülüklerinden dolayı işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur” hükmüyle büro ile geçici işverenin her ne kadar İş K. veya ÖİBY ile düzenlemese de birlikte sorumlu olacağını ifade etmek mümkündür. Ayrıca müteselsil sorumluluğun muhtevasına prim ve SSGSSK’dan kaynaklanan alacaklar ile bunların ödenmemesi veya geç ödenmesinden kaynaklı cezalar da dahildir³⁸⁵. Öğretide konunun netleştirilmesi ve kuşkuya yer bırakmayacak şekilde İş K. ve ÖİBY’de geçici iş ilişkisini düzenleyen hükümlerde belirtilmesi gerekliliği üzerinde durulmuştur³⁸⁶.

5.3. Geçici İşçinin Hak ve Yükümlülükleri

5.3.1. Genel olarak

İşçi iş ilişkisinin doğası olarak ücret talep etme hakkına sahiptir. Yukarıda detaylı şekilde izahına çalıştığımız üzere geçici işçinin ücretinden büro sorumludur. Burada ücret kavramının içerisine mesai ücreti, resmi-genel tatil çalışma ücreti, ikramiye gibi kalemlerin de gireceğini ifade edebiliriz³⁸⁷

³⁸⁴ Demir, s.357

³⁸⁵ Tatar, Gülsüm; “Sosyal Güvenlik Hukukunda Müteselsil Sorumluluk”, Çalışma Ve Toplum Dergisi, 2017/4, S.55, s.2149

³⁸⁶ Demir, s.357-358

³⁸⁷ Civan, Yeni Düzenlemeler, s.266

5.3.2. Geçici işçilerin çalışmadıkları dönemlerdeki hakları

İş Kanunumuzda geçici işçilerin geçici işveren yanında çalıştıkları dönemlere ilişkin hakları üzerinde durulmuş ise de çalışmadıkları dönemlerde ne gibi haklara sahip olabileceklerine ilişkin bir düzenleme getirilmemiştir. 2008/104 nolu AB yönergesinin 6.maddesinin 5.fıkrasının “a” bendinde de düzenlendiği üzere “*geçici işçilerin iki geçici işveren arasında çalışmadıkları dönemlerde bile, geçici istihdam bürolarındaki eğitim ve çocuk bakım imkânlarına erişimlerini artırmak; geçici işçilerin, kullanıcı işletmenin işçilerine yönelik eğitimlere erişimini artırmak*” ifadeleri kullanılarak İş K. m.7/9-d’nin temeli oluşturulmuştur diyebiliriz. Anılan madde hükmünde “*Geçici işçileri çalıştıkları dönemlerde, işyerindeki sosyal hizmetlerden eşit muamele ilkesince yararlandırır. Geçici işçiler, çalışmadıkları dönemlerde ise özel istihdam bürosundaki eğitim ve çocuk bakım hizmetlerinden yararlandırılır.*” ifadesiyle AB yönergesi ile paralel bir düzenlemeye gidildiğini söyleyebiliriz. Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi düzenlemesinde geçici işçilerin çalışmadıkları dönemlerde sahip olduğu haklar yalnızca bürodaki eğitim ve çocuk bakım hizmetlerinden yararlandırılmalarıdır. 2008/104/EC nolu AB yönergesinin 6. Maddesinde de benzer bir düzenlemeye yer verilmesinin amacı geçici işçilerin çalışmadıkları dönemlerde hem istihdam piyasasından uzak kalmamalarını sağlamak hem de mesleki becerilerini muhafaza ederek geliştirmek amacıyla eğitimlere katılmaları öngörülmüştür.³⁸⁸ Geçici işçilerin nitelikli ve eğitimli olmaları işgücü piyasası açısından da son derece önemlidir. Ayrıca büro, geçici işçilerin çalışmadıkları dönemlerde de işyerindeki çocuk bakım hizmetlerinden faydalanmalarını sağlar.

Eğitim ve çocuk bakım hizmetleri dışında geçici işçinin çalışmadığı dönemlerde başkaca bir hakka sahip olacağı kanun ve yönetmelikte öngörülmemiştir.

Geçici işçilerin geçici işverenler yanında çalışmadıkları dönemlerde ücret alma haklarının olup olmadığı kanun ve yönetmelikte net şekilde ortaya konmamıştır. Oysaki İş Kanunu tasarısında geçici işçilerin çalışmadıkları dönemlerde büro tarafından ödenecek aylık ücrete hak kazanacakları yönünde bir düzenleme mevcut olmasına rağmen bu husus yasalaşmamıştır. Geçici işçi için geçici iş ilişkisi kurulmadığı dönemlerde de işçiye ücret ödeme yükümlülüğünün büro tarafından devam ettiğini söylemek isabetli olacaktır. Büro tarafından geçici iş ilişkisi kurulamamasının sebebi işçi olmadığı için bu durumdan kaynaklı

³⁸⁸ Baskan, s.35

ücret hakkının zayi olması da hakkaniyete aykırı düşecektir. En başta da belirttiğimiz üzere işçi büronun daimi işçisi olduğundan geçici iş ilişkisi kurulmadığı dönemlerde de aralarındaki iş sözleşmesi devam edecektir. İş akdi devam ettiğinden ötürü ücret ödeme yükümlülüğünün yalnızca çalışılan dönemle sınırlı tutulması bu sefer çalışamama durumunun işçiye yükletilmesi sonucunu doğuracaktır. Bu sebeple ücret ve diğer haklar varlığını sürdürmelidir. Ancak geçici işçinin geçici iş ilişkisiyle çalışmadığı dönemlerde de kıdem tazminatı ve iş güvencesi hakları ile ücret ve diğer haklardan yararlanacağı hususunun kuşku bırakmayacak şekilde yasalaşması gerektiği öğretide belirtilmiştir³⁸⁹. Diğer türlü ise büro işçiyi çalıştırmak istemesine rağmen kendisini gönderecek geçici işveren bulamadığı ve buna ilişkin olarak geçici işçi sağlama sözleşmesi yapamayarak gelirden yoksun kaldığı halde işçiye ücret ödeme yükümü devam ederse kendi mağduriyeti söz konusu olabilecektir.

Burada işçinin çalışmadığı dönem yani iki geçici işveren arasında geçen dönemde ücrete hak kazanıp kazanmadığı ile ilgili olarak işverenin temerrüdü hükümlerine bakmak faydalı olacaktır. TBK m.408’de *“İşveren, iş görme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararların ücretinden indirileceği”* ifade edilmiştir. Öğretide kimi yazarlara göre büronun geçici işverene çalışmadığı dönemlerde dahi ücret ödemesi hususunun işverenin temerrüdünden kaynaklandığı ifade edilmiştir³⁹⁰. Nitekim İş K. m.66/1-c hükmünde belirtilen çalışma süresinden sayılan hallere *“İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler”* de örnek olarak verilmiştir. Ancak burada işverenin bir temerrüdünden bahsedebilmemiz için İş K. m.66/1-c ile uyumlu olarak işçinin işin ifasına hazır şekilde beklemesi gerekmektedir³⁹¹. Dolayısıyla öğretide geçici işçilerin çalışmadıkları dönemlerde de ücrete hak kazabilmesinin dayanağını savunan yazarlarca bunun gerekçesi işverenin temerrüdü olarak kabul edilmiştir.

Diğer bir görüşe göre de burada işverenin işçinin ifaya hazır olması halinde bunu kabul etmemesi gibi bir durum söz konusu olmadığından dolayı işverenin temerrüdünden

³⁸⁹Uşen, Yeni Düzenlemeler, s. 184, Başkan, s.36

³⁹⁰ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s.170

³⁹¹ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s.171

bahsedilemeyecektir. Bu durumda büro işçinin ifasını kabulden kaçınmamakta olup, işçiyi ödünç olarak gönderebileceği bir işveren bulamamaktadır. Bu halde de büronun işçisine ücretini tam ödemesi gerektiği üzerinde durulmuştur³⁹². Bahsedilen ikinci görüşü savunanlar ortada bir işveren temerrüdü olmadığını belirterek isabetli bir görüş ortaya koymuşlardır.

Her iki görüşün savunucuları tarafından İş K. m.14'te düzenlenen çağrı üzerine çalışma sözleşmesiyle büronun işçileriyle anlaşabileceğini belirtmiştir. İş K. m.14/1'de *“Yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesidir”* hükmüyle çağrı üzerine çalışmanın tanımı yapılmıştır. Aynı maddenin 2.fıkrasında *“Hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi yirmi saat kararlaştırılmış sayılır. Çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır”* hükmüyle işçinin çağrı üzerine çalışma ile çalıştığı hallerde alabileceği minimum ücret belirtilmiştir. Bu sözleşmenin taraflar arasında imzalanmasıyla büro geçici işveren yanında çalışan emsal işçiye ödediği ücret kadar yüksek bir ücret ödeme yükümlülüğü altına girmeyecek, geçici işçi de ücretten tamamen mahrum bırakılmayacaktır³⁹³. ÖİB' nin çağrı üzerine çalışma sözleşmesiyle işçiyi çalıştırabilmesi mümkün olsa da, işçinin fiilen çalıştığı işe de uygun olması gerekmektedir³⁹⁴. Örnek vermek gerekirse çağrı üzerine çalışma da bir zaman dilimi belirlenmemişse işçinin bu sefer haftalık çalışma saati 20 saat olarak belirleneceğinden gideceği işyerinde çok daha fazla saatler çalışması halinde bu sefer fazla mesai ücretleri çok yüksek çıkabilecektir. Bu sebeple geçici işçinin büroyla çağrı üzerine çalışma sözleşmesi yaparken bunun işçinin fiilen iş görme edimini getireceği işyeri ve işle de uyumlu olması gerekmektedir. Dolayısıyla bu tarz durumların önüne geçilebilmesi adına sözleşme serbestisi ilkesi gereğince büronun geçici işçiyle çalıştığı ve çalışmadığı dönemlere yönelik olarak farklı ücretler kararlaştırabileceğini söylemek mümkündür. Daha detaylı açıklamak gerekirse; büro işçinin geçici işveren yanında çalışacağı dönemlerde oradaki aynı pozisyon ve kıdemdeki aynı işi yapan kişiyle benzer ücreti alacağını, ancak fiilen çalışmadığı dönemde ise yasal asgari ücretten az olmamak üzere belli bir ücret ödemeyi kararlaştırılabilir³⁹⁵. Dolayısıyla işçi daha önce çalıştığı geçici işveren yanında aldığı ücrete

³⁹² Civan, Geçici İş İlişkisi, s.604

³⁹³ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s.170

³⁹⁴ Civan, Geçici İş İlişkisi, s.605

³⁹⁵ Civan, Yeni Düzenlemeler, s.369

göre bir ücreti bürodan talep edemeyecektir. Ancak işçiye ücret hakkından mahrum kalmaması adına yasal asgari ücretten az olmamak kaydıyla bir ücret almaması öngörülebilecektir.

İşçinin sözleşmeye koyacağı hükümle en fazla 3 ay süreyle büro tarafından işe çağrılmazsa, işçiye büro ile olan iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme olanağının yasal düzenleme ile getirilmesinin sebebinin işçinin çalışmadığı döneme ilişkin olarak ücrete hak kazanamayacağı düşünülse de ÖİB'nin işçinin sigorta primlerini ödeme yükümlülüğü devam edeceğinden ücret ödeme yükümlülüğünün de aynı şekilde devam edeceğini söylemek mümkündür³⁹⁶.

Bu konudaki karmaşayı gidermek adına İş Kanunu tasarısında var olan ancak yasalasmayan 93.maddesinde olduğu gibi işçiye çalışmadığı dönemlere dair bir gelir güvencesinin yeni bir düzenlemeyle getirilmesinin isabetli olacağı görüşündeyiz³⁹⁷.

5.3.3. İşverenin iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili verdiği eğitimlere iştirak etmek

Yukarıda izahına çalıştığımız üzere 6331 SK. m.17/6'da “*Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, iş sağlığı ve güvenliği risklerine karşı çalışana gerekli eğitimin verilmesini sağlayacağını*” ifade etmiştik.. Ancak burada işçiye de ayrı bir yükümlülük verilerek ÖİBY m.10/1'de “*Geçici işçinin, işverenin vermekle yükümlü olduğu 6331 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen eğitimlere katılmakla yükümlü olduğu*” belirtilmiştir.

5.3.4. Geçici işçinin geçici işverenden avans veya borç alma yasağı

Mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisinde işçinin iş sözleşmesiyle bağlı bulunduğu işveren olan büro ücret ödeme yükümlülüğü altındadır. Geçici işçinin geçici işveren ile aralarındaki iş sözleşmesi benzeri bir ilişki mevcut olduğunu belirtmiştik. İşçi buna dayanarak geçici işvereninden borç veya avans adı altında herhangi bir ödeme talep edemez. İş K. m.7/8'de Geçici işçinin “*geçici işçi çalıştıran işverenden özel istihdam bürosunun hizmet bedeline mahsup edilmek üzere avans veya borç alamayacağı*”

³⁹⁶ Akpınar, s.129

³⁹⁷ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s.228, Özkaraca, s.66

belirtilmiştir. Bu sebeple geçici iş her ne ad altında olursa olsun geçici işçiye ödediği ücreti ÖİB' ye ödeyeceği hizmet bedelinden mahsup edemeyecektir. Aynı şekilde ÖİBY m.10/3'e göre de geçici işçinin “geçici işçi çalıştıran işverenden özel istihdam bürosunun hizmet bedeline mahsup edilmek üzere avans veya borç alamayacağı” belirtilmiştir. Kanun ve yönetmelik hükümleri sabit olduğundan işçiye ücret ödeme yükümlülüğünün büroya ait olması geçici işverenin işçiye yaptığı ödemelerin büroya olan borcundan mahsup edilemeyeceğini göstermektedir.

5.3.5. Geçici işçinin özen yükümlülüğü

İşçinin işin ediminin ifası yanında geçici işverene karşı itaat, sır saklama, özen ve sadakat yükümlülüğü mevcuttur. Bu kapsamda işçi hem işin edimini ifa edecek hem de işverenin menfaatlerini koruyacaktır. Önemli husus şudur ki; işçi işgörme edimini yerine getirirken özenli hareket edecektir.

Geçici işçi geçici işverenin işyerinde iş görme edimini ifa ederken özen yükümlülüğüne uygun davranmak zorundadır. Geçici işçi iş görme edimini yerine getirirken özenli davranmak ve işini özenli, titiz bir şekilde yapmakla mükelleftir. Nitekim TBK m.396/1'de “İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorunda olduğu” ifade edilmiştir. Ayrıca geçici işçi TBK m.396/2'de belirtildiği gibi “ İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür” ifadesiyle işyerindeki tüm teçhizata da özenli davranmakla yükümlü kılınmıştır. Özen borcu aslında tek başına bir yükümlülük olarak değil, iş görme borcu içerisinde onun tamamlayıcısı olarak yer alan bir borçtur³⁹⁸. Özen yükümlülüğü, işçinin asli borcu olan iş görme edimini ifa ederken tüm dikkatini o işe vererek ayrıca o güne kadar sahip olduğu mesleki, fikri ve bedeni tüm birikimleriyle birlikte yeteneğini kullanmasıyla ortaya çıkan durumu ifade eder³⁹⁹.

İşçi iş sözleşmesinde buna dair hiçbir hüküm bulunmasa dahi her işini özen borcu kapsamında itinayla yapmakla mükelleftir. İşçinin bir işi yaparken özen borcuna uyup

³⁹⁸ Akyiğit, İş Hukuku, s.217

³⁹⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.284, Makas, Recep: “Türk Borçlar Kanunu Ve İş Kanununa Göre İşçinin Özen Borcu Ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 16, Y. 2012, s.151-152

uymadığı o yapılan iş özelinde işin niteliği, işçinin o iş için aldığı eğitimler, mesleki birikimi, tecrübesi ve bilgisi gibi sebepler bir arada değerlendirileceğinden ayrıca iş sözleşmesiyle yapılan iş için daha özel bir özen borcu da getirilmiş bulunuyorsa her olayın kendi içinde değerlendirilmesi gerektiğini söyleyebiliriz⁴⁰⁰. Dolayısıyla aynı meslekte 2 yıl kıdemli bir kişi ile 25 yıllık kıdeme sahip ve daha üst rütbede bir çalışanın göstereceği özen yükümü aynı olamayacaktır.

Özen borcunu kısaca tanımlayacak olursak; işçinin işverene karşı asli borcu olan iş görme edimini yerine getirirken bu borcun tam olarak teşekkül ettiğini söyleyebilmemiz adına gerekli titizlik, itina, dikkat ve güçlü iradenin ortaya konulması olduğunu söyleyebiliriz⁴⁰¹.

İş K m. 7/14'te de “*Geçici işçi, işyerine ve işe ilişkin olmak kaydıyla kusuru ile neden olduğu zarardan, geçici içi çalıştıran işverene karşı sorumlu olacağı*” hususu düzenlenmiştir. Madde hükmünde söz edilen sorumluluk işçiye aittir. Burada işçinin kusuruyla geçici iş yerine vermiş olduğu zararlardan sorumluluğunun olduğu belirtilmiştir. Zararın işe veya işyerine yönelik olması gereklidir⁴⁰². Geçici işçi geçici işveren işyerinde sözleşmede belirtilen süre kapsamında çalıştığı zaman diliminde işe veya işyerine bir zarar verirse bundan sorumlu tutulacaktır. İşçinin göstereceği özen aradaki iş sözleşmesine göre belirlenir⁴⁰³. Bu bakımdan işçinin göstermesi gereken özen iş sözleşmesi, işin niteliği ve her somut olay dikkate alınarak belirlenecektir⁴⁰⁴. TBK m.400'de işçinin işverene kusuruyla verdiği her zarardan sorumlu tutulacağı belirtilmiştir. Aynı maddenin 2.fıkrasında ise işçinin sorumluluğunun belirlenmesinde “*işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve niteliklerinin göz önünde tutulacağı*” belirtilmiştir.

TBK m.400/1'e baktığımızda işçinin “*işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumlu olacağı*” belirtilmiştir. İkinci fıkrada ise sorumluluğun belirlenmesinde “*işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulacağı*”

⁴⁰⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.285

⁴⁰¹ Makas, s.152

⁴⁰² Heper/Güzel, s.44

⁴⁰³ Senyen/Kaplan, İş Hukuku, s.160

⁴⁰⁴ Senyen/Kaplan, İş Hukuku, s.160

belirtilmiştir. İş K. m.25’te belirtildiği üzere “İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması” işveren tarafından haklı fesih sebebi olarak düzenlenmiştir. İşin kötü ifa edilmesi hali yanlış üretim veya hatalı şekilde kayıtların tutulması gibi hallerde de söz konusu olup yalnızca makine veya tesisata zarar verme durumlarını kapsamamaktadır⁴⁰⁵.

Geçici işçi ile geçici işveren arasında herhangi bir sözleşme bulunmadığı için geçici işveren bu talebini bir sözleşme hükmüne göre veya iş kanunu kapsamında talep edemeyecektir. Geçici işçi ile geçici işveren arasında iş sözleşmesi benzeri bir hukuki ilişki mevcut olduğundan geçici işveren uğramış olduğu zararı haksız fiil hükümlerine göre talep edebilecektir⁴⁰⁶. Yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk başlıklı TBK m.116’da 1.fıkarda “Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılara kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür” hükmüyle geçici işverenin geçici işçiden hangi dayanakla uğradığı zararı talep edebilmesi hususu açıklığa kavuşmuştur. Tam da bu noktada ÖİB’ nin işçisi konumundaki geçici işçinin geçici işverene zarar vermesi halinde büronun sorumlu olup olmayacağı akıllara gelmektedir. Hemen belirtelim ki; geçici işçi büroda bir ifa yardımcısı değildir. Bilakis iş görme edimini büro yanında değil geçici işveren yanında ifa etmektedir. Büroda fiilen çalışabileceği bir alan dahi mevcut değildir. İfa yardımcısı çalıştığı işyerindeki işverenin emir ve talimatları doğrultusunda iş görme edimini yerine getirmektedir. Burada da işçi büronun değil, geçici işverenim emir ve talimatları doğrultusunda çalışmaktadır. Dolayısıyla işçi işi görme edimini yerine getirirken bürodan hiçbir emir ve talimat almamaktadır. Bu sebeple ÖİB’ nin herhangi bir sorumluluğu mevcut değildir. Bunun yanında zararın meydana gelmesinde ÖİB’ nin bir kusuru varsa o da sorumlu olacaktır⁴⁰⁷. ÖİB kendi yükümlülükleri olan sağlık gözetimi ve bilgilendirme yükümlülüklerini işçiye karşı yerine getirmemişse ve bundan kaynaklı olarak işçi geçici işveren işyerinde bir zarara sebebiyet vermişse bundan dolayı büroda sorumlu tutulacaktır. Ayrıca Türk Medeni Kanunu madde 2 dürüstlük kuralı uyarınca ÖİB, geçici işverene o iş için en uygun işçiyi göndermeyi

⁴⁰⁵ Senyen/Kaplan, İş Hukuku, s.160

⁴⁰⁶ Nurmukahambetova, s.206, Akpınar, s.113

⁴⁰⁷ Baskan, s.35

üstlenmektedir. Dolayısıyla büro o iş için en uygun kişiyi göndermeyip öylesine bir işçi seçimi yaparsa ve bu işçi iş görme borcunu geçici işveren yanında kötü ifa ederse bundan ÖİB’de sorumlu olacaktır⁴⁰⁸. Büro eğer o iş için en uygun işçiyi seçip bilgilendirip geçici işveren yanına göndermişse bu halde ortaya çıkan kötü ifadan büronun bir sorumluluğu olmayacaktır. Büro geçici işverene işçi temini sağlarken belli bir kişi ile değil talep edilen iş için uygun olan personel bakımından bir temin yükümlülüğü bulunmaktadır. Büro geçici işverene işçi temini sağlarken belli bir kişi ile değil talep edilen iş için uygun olan personel bakımından bir temin yükümlülüğü bulunmaktadır. Dolayısıyla geçici işveren işçiden memnun olmadığı takdirde geçici işçi sağlama sözleşmesinde kararlaştırılması şartıyla ÖİB ile irtibata geçip yeni bir işçi talep edebilecektir. Bu husustan yola çıkarak büronun borcunun cins borcu olduğunu söyleyebiliriz⁴⁰⁹. Yine aynı zamanda geçici işçi sağlama sözleşmesinde ÖİB ile geçici işveren arasında işçinin işe başlayacağı tarih hüküm altına alınıp, fakat işçinin işe başlaması gereken dönemde işe başlatılmazsa yine büro sorumlu olacaktır⁴¹⁰.

İş K. m.7/14’te işçinin geçici işverene verdiği zarardan sözleşmeye göre mi haksız fiil hükümlerine göre mi sorumlu tutulacağı hususu açıklığa kavuşturulamamıştır

Yine geçici işçinin geçici işveren yanında iş görme edimini yerine getirirken üçüncü kişilere vermiş olduğu zarardan aynı mantıkla adam çalıştıranın sorumluluğu TBK m.66 gereğince geçici işverenin sorumlu olacağını söyleyebiliriz. Kısacası TBK m.166 ve 66 uyarınca büronun bir sorumluluğunun olmadığını belirtmek mümkündür⁴¹¹.

5.3.6. Geçici işçinin sadakat yükümlülüğü

İşçinin sadakat borcu TBK m.396/3-4’te açıklanmıştır. Buna göre “*İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemez. İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin*

⁴⁰⁸ Civan, Yeni Düzenlemeler, s.327, Akyiğit, İş Hukuku, s.181

⁴⁰⁹ Civan, Yeni Düzenlemeler, s.326

⁴¹⁰ Civan, Yeni Düzenlemeler, s.326

⁴¹¹ Akpınar, s.132

korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür” şeklinde ifade edilmiştir.

İş sözleşmesi yalnızca iş görme ediminin ifasını ihtiva etmeyip işçi ve işveren arasında kişisel bir ilişki de meydana getirmektedir⁴¹².

Geçici işçi her ne kadar büroda çalışmasa da sadakat borcu yine ona karşı olduğu gibi iş görme edimini yerine getirdiği geçici işverene karşı da bulunmaktadır⁴¹³. Büroya karşı sadakat borcu aralarındaki iş sözleşmesinden kaynaklanmakta olup, geçici işverene ise yine aralarındaki iş ilişkisi benzeri ilişkiden kaynaklanmaktadır⁴¹⁴. Geçici işçi sağlama sözleşmesiyle beraber yönetim hakkı geçici işverene devredildiğinden sadakat borcu da bununla birlikte devredilmektedir.

Burada işçinin sadakat borcuna aykırı hareketleri olması durumunda büronun derhal aralarındaki iş sözleşmesini feshetme imkanı bulunduğunu ifade edebiliriz. Aynı şekilde geçici işveren de işçinin sadakat borcuna aykırılığı nedeniyle zarara uğramışsa özen yükümlülüğünde de olduğu gibi İş K.m7/14 uyarınca işçi zararı tazmin edecektir.

Yine TBK m.397’de “*İşçi, üstlendiği işin görülmesi sırasında üçüncü kişiden işveren için aldığı şeyleri ve özellikle paraları derhâl ona teslim etmek ve bunlar hakkında hesap vermekle yükümlüdür. İşçi, hizmetin ifasından dolayı elde ettiği şeyleri de derhâl işverene teslim etmekle yükümlüdür”* hükmüyle yine sadakat borcu üzerinde durulduğunu ifade edebiliriz.

Sadakat borcunun kapsamına yapma ve yapmama borcu girer⁴¹⁵. Yapma borcu kapsamında işçinin işyerinde tespit ettiği tüm olumsuzlukları ve aksaklıkları amirlerine bildirmek ve o anda gerekli tüm tedbirleri alma sorumluluğunun bulunduğunu ifade edebiliriz. Yapmama borcunu ise bir nevi kaçınma borcu olarak adlandırabiliriz. Bunun kapsamına ise rüşvet almamak, işyerinde huzursuzluğa neden olup işlerin aksamasına yol

⁴¹² Senyen/Kaplan, İş Hukuku, s.163

⁴¹³ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s.131

⁴¹⁴ Nurmukhambetova, s.206

⁴¹⁵ Senyen/Kaplan, İş Hukuku, s.163

açmamak, işverenin güvenini sarsıcı davranışlarda bulunmamak gibi durumları örnek gösterebiliriz⁴¹⁶.

İşverenin işçinin iş sözleşmesini ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılığı nedeniyle feshini düzenleyen İş K. m.25'te *"İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması, işçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması, İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması ve işçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi"* gibi durumlar yapmama borcuna ilişkin örnek olarak gösterilebilir⁴¹⁷.

5.3.7. Sır saklama yükümlülüğü

İşçi işinden kaynaklı işyerinde öğrendiği işleyiş ve üretime ilişkin sırlar başta olmak üzere mesleki ve ticari sırları üçüncü bir kişiye aktarmamak durumundadır⁴¹⁸. İş sözleşmesi sona ermediği müddetçe işçi sır saklama yükümlülüğüne uygun davranmak zorundadır. İşçinin saklamakla yükümlü olduğu sırları nasıl öğrendiği önem arz etmemektedir⁴¹⁹. İşçi o işyerinde çalıştığı müddetçe üretim ve ticari sırlara ilişkin bilgileri üçüncü kişilere aktaramayacağı gibi kendi çıkarı doğrultusunda da kullanamayacaktır.

Geçici iş ilişkisi çerçevesinden baktığımız takdirde, işçinin iş sözleşmesiyle bağlı bulunduğu büro yanında sır saklama yükümlülüğü bulunduğuna kuşku yoktur. Ancak öğretide işçinin iş görme edimini ifa ettiği geçici işveren işyerinde de sır saklama yükümlülüğü bulunduğu ifade edilmektedir⁴²⁰.

⁴¹⁶ Senyen/Kaplan, İş Hukuku, s.163

⁴¹⁷ Senyen/Kaplan, İş Hukuku, s.164

⁴¹⁸ Senyen/Kaplan, İş Hukuku, s.164

⁴¹⁹ Senyen, Kaplan, İş Hukuku, s.164

⁴²⁰ Odaman, Yeni Düzenlemeler, s.52

5.3.8. Rekabet etmeme yükümlülüğü

İş sözleşmesi son bulduktan sonra işçinin işverenle rekabet etmemesi hususu arzulanıyorsa, başlangıçta iş sözleşmesi yapılırken yazılı olarak rekabet yasağı sözleşmesi imzalanmalıdır⁴²¹. Rekabet yasağı ile ilgili TBK m.444'te *"Fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir"* hükmüne yer verilmiştir.

Rekabet yasağı kaydının geçerli olabilmesi adına TBK m.444/2'de *"Ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse"* geçerli olacağı belirtilmiştir.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde işçi büroya iş sözleşmesiyle bağlı olduğu için onunla rekabet etmeme yükümlülüğü bulunmaktadır⁴²². Öğretide geçici işçinin iş görme edimini ifa ettiği geçici işveren yanında sadakat yükümlülüğünün de bir parçası olarak rekabet etmeme yasağı kapsamında olduğu ifade edilmiştir⁴²³.

Üzerinde durulması gereken bir nokta ise büro ile işçi arasında rekabet yasağı kaydını içerir sözleşme yapılıp yapılmayacağıdır. Öğretide büro ile işçinin tamamen farklı alanlarda faaliyet gösterdikleri hususu nazara alınarak aralarında rekabet yasağına ilişkin sözleşme kurulmasında makul bir gerekçenin bulunmadığı ifade edilmiştir⁴²⁴.

5.4. Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisinin Sona Ermesi

5.4.1. Genel Olarak

Mesleki faaliyet olarak yapılan geçici iş ilişkisinin üçlü bir ilişki olduğunu daha önce belirtmiştik. Mesleki faaliyet olarak yapılan geçici iş ilişkisinde ÖİB ile işçi arasında belirsiz

⁴²¹ Senyen, Kaplan, İş Hukuku, s.165

⁴²² Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s.127

⁴²³ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s.128

⁴²⁴ Civan, Yeni Düzenlemeler, s.364

sürelili bir iş sözleşmesi kurulması gerekir. ÖİB ile geçici işveren arasında da geçici işçi sağlama sözleşmesinin yazılı olarak kurulması gereklidir. Ancak kanun veya yönetmelikte mesleki faaliyet olarak yapılan geçici iş ilişkisinin sona ermesiyle ilgili bir hüküm öngörülmemiştir. Mesleki faaliyet olarak yapılan geçici iş ilişkisi ikale ile sözleşme süresinin dolmasıyla, taraflardan birisinin sözleşmeyi feshetmesi ile sözleşmenin geçersizliği ve iptali halinde ve işyerinin kapatılması ile ölüm hallerinde sona erme başlıkları ele alınacaktır.

5.4.2. İ kale ile sona erme

TBK m.1'e göre sözleşme tarafların serbest iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulmaktadır. İ kale ile taraflar daha önceden TBK' ya göre aralarında akdettikleri iş sözleşmesini yine iradelerini açıklayarak karşılıklı olarak sona erdirebilirler. Taraflar ikale ile aralarında iş ilişkisini yeni bir sözleşmeyle sona erdirerek karşılıklı hak ve borçları bu şekilde belirlemektedirler⁴²⁵. Görüleceği üzere ikale iş ilişkisi TBK m.1 uyarınca kurulan yeni bir sözleşmeyle sona ermektedir.

ÖİB ile geçici işçi arasında belirsiz süreli bir iş sözleşmesi mevcut olduğundan burada taraflar tipik bir iş ilişkisinde olduğu gibi karşılıklı anlaşarak ikale yoluyla aralarındaki sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptirler. Burada karşılıklı ve birbirine uygun yeni bir sözleşme mevcut olduğundan doğal olarak bir tazminat yükümlülüğü de söz konusu olmayacaktır⁴²⁶.

Geçici işçi ÖİB ile arasındaki iş sözleşmesini ikale ile sona erdirirse bu durumda işçi geçici işveren yanındaki iş görme edimini de sonlandıracaktır. Dolayısıyla iş sözleşmesi sona eren işçi, büro ve geçici işveren arasındaki geçici işçi sağlama sözleşmesiyle bağlı kalmayacaktır. Ancak burada ÖİB ile geçici işveren arasındaki sözleşme son bulmamış olacağından, büro derhal aynı özellik ve yetenekleri haiz bir işçiyi ikame etmek durumunda kalacaktır. Kaldı ki baştan itibaren geçici işçi sağlama sözleşmesine gerekli görüldüğü takdirde geçici işçinin değiştirilebilmesine yönelik bir maddenin eklenmesiyle birlikte sonradan ortaya çıkacak sorunların önüne geçilebilecektir.

⁴²⁵ Ekici Damla Demirkan, İş Hukukunda İ kale, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s.6

⁴²⁶ Odaman, Yeni Düzenlemeler, s.58

Burada ele alınması gerekli bir diğer hususta büro ve geçici işveren arasında akdedilmiş olan geçici işçi sağlama sözleşmesinin ikale ile sona erdirilip erdirilmeyeceğidir. Geçici işçi sağlama sözleşmesinin TBK uyarınca meydana geldiğini ancak kanunda belirtilen sözleşme tiplerinden birisine uymadığından dolayı kendi özgü bir sözleşme türü olduğunu daha önce belirtmiştik. Geçici işçi sağlama sözleşmesi de diğer sözleşmeler tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun şekilde serbest iradelerini açıklamalarıyla kurulacağından yine taraflar karşılıklı anlaşarak aralarındaki sözleşmeyi sonlandırabilirler. Ancak burada mesleki faaliyet olarak geçici işçi iş ilişkisinin temeli geçici sağlama sözleşmesi olduğundan dolayı bu sözleşmenin karşılıklı anlaşma yoluyla süresinden evvel sona erdirilmesi durumunda geçici iş ilişkisi de son bulacaktır. Böyle bir durumda geçici iş ilişkisi sona erse dahi işçi ile büro arasındaki iş sözleşmesi son bulmayacağından işçi büroya dönüp yeni görevlendirmeye kadar bekleyecektir⁴²⁷.

Geçici işçi sağlama sözleşmesi taraflar arasında ikale yolu ile sonlandırılmasına rağmen, işçi yine geçici işverenin işyerinde çalışmasına devam ediyorsa bu sefer İş K m.7’de belirtildiği gibi “*Sözleşmede belirtilen sürenin dolmasına rağmen geçici iş ilişkisinin devam etmesi hâlinde, geçici işçi çalıştıran işveren ile işçi arasında sözleşmenin sona erme tarihinden itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılır*” kuralı uygulanır.

Sonuç olarak geçici işçi sağlama sözleşmesinin kanunda sayılan sözleşmelerden olmayıp kendine özgü bir sözleşme türü olması ikale yolu ile sonlandırılmasına engel teşkil etmez. Ancak geçici işçi sağlama sözleşmesi yazılı şekil geçerlilik şartı olduğundan ikale sözleşmesinin de yazılı olarak düzenlenmesi gereklidir.

5.4.3. Fesih ile sona erme

Mesleki faaliyet olarak yapılan geçici iş ilişkisinde büro ile işçi arasında ve büro ile geçici işveren arasında olmak üzere iki farklı hukuki ilişki mevcuttur. Dolayısıyla ikalede olduğu gibi bu iki hukuki ilişkiyi taraflardan birisinin feshi ile sona erdirilmesi açısından ayrı ayrı incelemek gerekecektir.

Büro ile işçi arasında kurulmuş bulunan belirsiz süreli iş sözleşmesinin tek taraflı fesih bildirimiyle sona erdirilmesi mümkündür. Fesih bildirimini, iş sözleşmesini derhal veya

⁴²⁷ Baskan, s.38

belirli bir sürenin geçmesiyle birlikte sona erdiren ve karşı tarafa yöneltilmesi gerekli ancak karşı tarafın kabulü gerekmeyen tek taraflı bir irade beyanı şeklinde tanımlayabiliriz⁴²⁸. Hemen belirtelim ki; geçici işverenin işveren sıfatı bulunmadığından dolayı iş sözleşmesini feshetme gibi bir hakkı mevcut değildir. Ancak işçi geçici işveren işyerinde iş görme edimini yerine getirirken iş sözleşmesini onun için çekilmez hale getirip, yine ona karşı haklı nedenle feshetme imkânı tanıyacak davranışlarda bulunabilir. Bu durumda geçici işveren aralarında sözleşmesel ilişki bulunan ÖİB ile irtibata geçerek işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmesini talep edebilir. Bunun yanında yine geçici işverenin her ne kadar fesih imkânı bulunmasa da işçinin ÖİB tarafından değiştirilmesini talep hakkı saklıdır.

İş sözleşmesi derhal fesih veya süreli fesih her ne şekilde sona erdirilmiş olursa olsun geçici işçi sağlama sözleşmesi son bulmayacağı için ÖİB'nin geçici işverene karşı sözleşmeden kaynaklanan borcu devam edecektir. Taraflar arasında akdedilen geçici işçi sağlama sözleşmesinde böyle bir durum öngörülümüşse ÖİB geçici işverene derhal aynı özelliklere sahip bir işçiyi gönderecektir. Aksi durumda geçici işverenin işyerindeki zarardan ÖİB'nin sorumluluğu doğabilecektir.

ÖİB ile geçici işveren arasında imzalanmış bulunan geçici işçi sağlama sözleşmesi taraflara karşılıklı bir takım borçlar yükleyen bir sözleşmedir. ÖİB yeterli nitelik ve tecrübeye işçi temini ile sorumluyken, geçici işveren ise büroya sözleşmede kararlaştırılan hizmet bedelini ödemekle yükümlüdür(TİKK m.19/1). ÖİB ile geçici işveren arasında akdedilen geçici işçi sağlama sözleşmesi taraflardan birinin tek taraflı karşı tarafa ulaşan bir fesih beyanı ile son bulabilir. Ancak burada fesheden tarafın haklı nedeni bulunup bulunmadığı araştırılır. TBK m.125'e göre sözleşmeyi fesheden tarafın haksız olduğu yapılacak yargılama sonucunda ortaya çıkarsa bu sefer tazminat ödemekle yükümlü duruma geçebilir. Ayrıca yine haksız fesihten kaynaklı olarak sözleşmede kararlaştırılmış ise haksız fesheden taraf ayrıca cezai şart ödemekle de yükümlü olabilecektir.

Geçici işçi sağlama sözleşmesinin fesihten beraber sona ermesiyle birlikte mesleki faaliyet olarak yapılan geçici iş ilişkisi de son bulmuş olacaktır. Bu sırada geçici işveren işyerinde çalışmakta olan geçici işçi, geçici işçi sağlama sözleşmesi son bulmasına rağmen

⁴²⁸ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s.440, Süzek, İş Hukuku, s.517

çalışmaya devam etmesi halinde İş K. m.7/13 uyarınca bu sefer belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş olacaktır.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde işçinin işvereni ÖİB'dir. Nitekim ÖİB'de geçici işçi sağlama sözleşmesiyle birlikte geçici işverene iş sözleşmesini değil, işin görülmesini talep hakkını ve buna bağlı olarak yönetim hakkını devretmektedir.

Tüm anlatılanlar doğrultusunda geçici işçi sağlama sözleşmesinin son bulmasıyla birlikte geçici iş ilişkisi de son bulacağından dolayı; işçinin geçici işveren işyerinde çalışmaya devam etmesiyle birlikte geçici iş ilişkisinin son bulduğu tarihten itibaren işçi ile geçici işveren arasında belirsiz süreli iş sözleşmesinin meydana geldiğini söylemek mümkündür.

İş K. m.7/11 son bendinde işçinin de büro ile olan iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği bir hal düzenlenmiştir. Maddeye göre *“Geçici işçi ile yapılacak iş sözleşmesinde, işçinin ne kadar süre içerisinde işe çağrılmazsa haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceği belirtilir. Bu süre üç ayı geçemez.”* Hükmü öngörülmüştür. Dolayısıyla işçinin ÖİB tarafından yeni görevlendirmesinin üç ayı geçtiği durumlarda önceden kararlaştırılması şartıyla o büroyla iş akdini haklı nedenle feshedebileceği hususu da kanunda düzenlenmiştir.

Konuyu geçerli sebep açısından ele alacak olursak bilindiği üzere İş K. m.18'de geçerli sebeple fesihten bahsetmektedir. Geçerli sebep oluşabilmesi için madde metninde *“Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır”* hükmüyle tüm şartlar belirtilmiştir. Görüldüğü üzere ilk olarak işçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanyor olması gereklidir. Ayrıca madde metninde *“işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan”* şeklindeki ifadede de işçinin iş sözleşmesiyle bağlı bulunduğu işveren anlaşılmaktadır. Bu sebeple geçici fesih sebebinin büroda meydana gelmesi gerekmekte olup geçici işverene ait işyerinde meydana gelen sebep büro için geçerli fesih nedeni oluşturmayacaktır⁴²⁹. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde aralarında iş sözleşmesi mevcut olan yalnızca büro ile işçi vardır. Bu durumda geçici işveren

⁴²⁹ Abacıoğlu, s.51

işyerinde işçinin iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshedileceği durumlarda her ne kadar iş sözleşmesi sona erme de geçici iş ilişkisi son bulabilecektir. Öğretide yine işçinin geçici işveren yanında iş görme edimini ifa ederken kendi yeterliliğinden ve davranışlarından kaynaklı geçerli sebeple fesih konusu oluşturacak bir hal sergilemesi durumunda bu durumun büroya bildirilerek büro tarafından geçerli sebeple fesih yapılabilmesi hususu belirtilmiştir⁴³⁰.

İş güvencesinden yararlanan geçici işçinin işe iade davası açarak yeniden işe dönmesinin geçici iş ilişkisine etkilerinin ne olacağı konusu önemlidir. Yapılan fesihle geçici iş ilişkisi de son bulacaktır. Sonlanan geçici iş ilişkisinden dolayı geçici işverenin bir zararı varsa bu sefer geçici işveren zararını geçersiz fesih yapan bürodan isteyebilmelidir⁴³¹. Ayrıca geçici işverenin yeniden geçici işçi ihtiyacı mevcutsa bu sefer yeni geçici iş ilişkisi tesis edilebilecektir. Ancak yeni kurulacak geçici işçi ilişkisinin öncekiyle bir ilgisinin bulunmayacaktır⁴³².

Fesih niteliği itibariyle bozucu yenilik doğuran bir hak olup, fesheden tarafın bu yöndeki irade açıklamasının karşı tarafa ulaşmasıyla hüküm doğurur⁴³³. Geçici işçi sağlama sözleşmesinin taraflarca hangi hallerde feshedebileceği kanun veya yönetmelikte belirtilmemiştir. Ancak taraflardan birisi TBK kapsamında kendi gerekçelerine göre bozucu yenilik doğuran hakkı olan fesih müessesini her zaman kullanabilir.

5.4.4. Sözleşmede kararlaştırılan sürenin dolması ile sona erme

Geçici işçi sağlama sözleşmesi ÖİBY m.5/3'e göre mevsimlik tarım işleri ve ev hizmetlerinde süre sınırı olmaksızın kurulabilirken; İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerde, İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması hâlinde, İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâlinde, Mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları hâlinde en fazla 4 ay süreyle kurulabilmekte olup en fazla iki defa

⁴³⁰ Arslanoğlu, Mehmet A, İş Hukukunda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, Geçici İş İlişkisi, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, s.93

⁴³¹ Demir, s.234

⁴³² Demir, s.235

⁴³³ Senyen/Kaplan, İş Hukuku, s.257

yenilenebileceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca yine İş K. m13/5 ile 74 üncü maddesinde belirtilen hallerde, işçinin askerlik hizmeti hâlinde ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hâllerde belirtilen hallerin devamı süresince geçici işçi sağlama sözleşmesinin sona ermeden devam edeceği hüküm altına alınmıştır.

Geçici işçi sağlama sözleşmesinde taraflarca kanun ve yönetmeliğe aykırı olmayacak şekilde belirlenen sürenin son bulmasıyla birlikte işçi kanunen işvereni olan ÖİB' nin yanına dönerek yeni görevlendirmeye kadar orada bekleyecektir. Daha önceden de ifade ettiğimiz gibi işçi geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirlenen sürenin son bulmasıyla birlikte geçici işveren yanında çalışmaya devam ederse bu sefer onunla aralarında belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş olacaktır.

Geçici işçi geçici işçi sağlama sözleşmesi süresi dolduktan sonra, geçici işveren aynı işçi için sözleşmeyi yenileyecekse arada süre geçsin veya geçmesin işçi yine geçici işveren nezdinde çalışıyorsa yeniden sözleşme akdedilmiş olması koşuluyla ilişki belirsiz süreli iş sözleşmesine dönmez. Örnek vermek gerekirse; geçici işçi sağlama sözleşmesi 4 ay süreyle kurulmuşsa ve bitişinde de sözleşme yeniden 4 ay için yenilecekse iki sözleşme tarihi arasında süre olsa dahi işçinin geçici işveren nezdinde çalışmaya devam etmesi sözleşmeyi belirsiz süreli hale getirmeyecek olup geçici iş ilişkisi devam etmiş olacaktır.

Kural olarak geçici işçi sağlama sözleşmesindeki sürenin bitimiyle işçinin ÖİB' ye geri dönmesi gerekmektedir. Fakat geçici işçi ÖİB ile belirsiz süreli iş sözleşmesi değil de belirli süreli bir iş sözleşmesi yapmış ise, işçinin geçici işveren ile çalışma süresinin bitiminde aynı zamanda büro ile olan iş sözleşmesi de son buluyorsa bu sefer işçi büroya dönmek zorunda kalmayacaktır.

5.4.5. Geçici işçi sağlama sözleşmesi veya özel istihdam bürosu ile işçi arasındaki iş sözleşmesinin geçersizliği sebebiyle sona erme

Öncelikle ÖİB ile işçi arasındaki iş sözleşmesinin kurulduğu andaki geçersizliğinden bahsedecek olursak iş sözleşmesi baştan itibaren hüküm ifade etmeyecektir. İş sözleşmesi kurulduğu aşamada taraflardan herhangi birisinin fiili ehliyeteye sahip bulunmaması, konusunun ahlaka aykırı olması veya kamu düzenine aykırı olması ve emredici nitelikteki

hükümlere ayrı olması gibi sebeplerle geçersiz olacağı TBK m.27/1 kapsamında belirtilmiştir.

Doktrinde iş sözleşmesi kurulurken veya diğer tip sözleşmelerde taraflardan birinin elinde bulundurduğu üstünlüğü kullanarak karşı tarafın normal şartlar içerisinde akdetmeyeceği ancak imzalamak durumunda kaldığı ve zayıf düşerek karşı tarafın bu durumdan fayda sağladığı sözleşme ahlaka aykırı olarak kabul edilecektir⁴³⁴.

Yine toplumun refahını ve huzurunu temin eden yazılı ve yazısız kurallara aykırı şekilde akdedilecek sözleşmelerin kamu düzenine aykırı olduğu ifade edilebilir.

Burada belirtmek isteriz ki; iş sözleşmesinin geçersizliği ancak geçersiz olarak akdedildiğinin kabulü anından sonrasına dönük olarak hiç yapılmamış gibi hüküm doğuracaktır. Geçici iş ilişkisinin geçerli olup olmayacağı noktasından olaya bakacak olarak; burada geçici işçinin nitelikleri ön planda tutularak geçici işveren ile geçici iş sağlama sözleşmesi kurulmuşsa burada iş sözleşmesinin geçersizliği tespit olunduğu tarihten itibaren geçici iş ilişkisi de son bulacaktır. Ancak geçici iş ilişkisi kurulurken işçinin nitelikleri ve tecrübesi ön planda tutulmamışsa, kısacası ÖİB geçici işçinin yerine her zaman başka bir ikame işçi ile doldurabiliyorsa bu sefer iş sözleşmesi geçersiz olsa dahi geçici iş ilişkisi sona ermeyecektir⁴³⁵.

Geçici iş ilişkisinin iş sözleşmesiyle beraber bir diğer sacayağı olan geçici işçi sağlama sözleşmesinin geçersizliğine bakacak olursak İş K. m.7’de geçici iş ilişkisinin hangi sürelerde kurulabileceği, işin niteliği, ÖİB’ nin hizmet bedeli, varsa geçici işçi çalıştıran işverenin ve ÖİB’ nin özel yükümlülükleri belirtilmiştir. Sözleşme geçerlilik şartı olan yazılılık şartına uyulmaması ve yine düzenlenmesi gerekli kuralların sözleşmede belirtilmemesi gibi sebeplerle geçici işçi sağlama sözleşmesi geçersiz hale gelecektir. Ancak burada işçinin haklarına hâle gelmemesi açısından yine sözleşme geçersiz olduğu tespit olunana kadar geçerli olarak kabul edilecek olup sonrasında ise bir hüküm ifade etmeyecektir. Dolayısıyla sözleşme geleceğe yönelik olarak geçersiz hale gelmiş olacaktır.

⁴³⁴ Tekinay Selahattin Sulhi/Akman Sermet/Burcuoğlu Haluk Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul, 1993, s.173

⁴³⁵ Edemir, s.152

Geçici işçi sağlama sözleşmesi herhangi bir nedenden dolayı geçersiz hale gelecek olursa artık bu noktadan itibaren geçici iş ilişkisi de son bulacağından geçici işçi yine yeni görevlendirme gelene kadar ÖİB işyerine geri dönecektir⁴³⁶.

5.4.6. ÖİB veya geçici işveren işyerlerinin kapanması

İş K. m.2’de İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denileceği belirtilmiştir.

Geçici iş ilişkisinde daha önceden de bahsettiğimiz üzere üç ana unsur bulunmaktadır. Bunlar ÖİB, geçici işveren ve geçici işçidir. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin sürdürülebilmesi için öncelikle ÖİB’ nin faal olarak yasal sınırlar çerçevesinde işçi sağlama yapıyor olması gerekli olduğu gibi, işçinin ÖİB vasıtasıyla gönderildiği geçici işveren işyerinin de faaliyetlerine devam ediyor olması gereklidir. Dolayısıyla görüleceği üzere nasıl ki ahlaka, kamu düzenine aykırı olmayacak şekilde işyeri açma serbestisi varsa, işyeri de aynı şekilde açan kişiler tarafından kapatılabilir.

Geçici işverene ait işyeri geçici işverenin kendi isteği ve kararı doğrultusunda kapanmamışsa burada geçici iş ilişkisinin askıya alınması durumu söz konusu olabilecektir⁴³⁷. Örnek vermek gerekirse İSGK m.25’te yer alan düzenlemeye göre *“İşyerindeki bina ve eklentilerde, çalışma yöntem ve şekillerinde veya iş ekipmanlarında çalışanlar için hayati tehlike oluşturan bir husus tespit edildiğinde; bu tehlike giderilinceye kadar, hayati tehlikenin niteliği ve bu tehlikeden doğabilecek riskin etkileyebileceği alan ile çalışanlar dikkate alınarak, işyerinin bir bölümünde veya tamamında iş durdurulur. Ayrıca çok tehlikeli sınıfta yer alan maden, metal ve yapı işleri ile tehlikeli kimyasallarla çalışılan işlerin yapıldığı veya büyük endüstriyel kazaların olabileceği işyerlerinde, risk değerlendirmesi yapılmamış olması durumunda iş durdurulur”* ifadesiyle geçici iş ilişkisinin askıda kalacağını ifade etmek mümkündür.

Geçici işverenin kendi iradesi dahilinde işyerini kapatması durumunda geçici işçinin çalışabileceği bir işyeri de mevcut olamayacağından geçici iş ilişkisi de son bulacaktır.

⁴³⁶ Kılıç Ali, “4857 Sayılı İş Kanun Ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Ödünç İş İlişkisi”, Selçuk Üniversitesi Sosyal ve Teknik Araştırmalar Dergisi, S.1, Mayıs 2011, s.75

⁴³⁷ Günay, s.222

Geçici iş ilişkisi son bulmasıyla birlikte işçi ÖİB' ye geri dönecek olup onunla arasındaki iş sözleşmesi bu durumdan etkilenmeyecektir.

ÖİB' nin işyerinin kendi isteği ve arzusu dışında kapanmasına değinecek olursak; ÖİBY m.28/1'de *“Kurumca verilen geçici iş ilişkisi kurma yetkisi; Özel istihdam bürosu izninin iptal edilmesi, Geçici iş ilişkisi kurulan işçi sayısının yüzde onunun ücretinin, ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir sebeplere dayanmaksızın ödenmemesi, Bir yıl içinde en az bir işçinin ücretinin, en az üç defa sözleşme ile belirlenen ücretin altında ödenmesi veya süresinde ödenmemesi, Yazılı sözleşme yapma şartına uyulmaması, Geçici iş ilişkisine yönelik 4857 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde belirtilen sürelerle uyulmaması, İş ilişkisinde, 4857 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde düzenlenen eşit davranma ilkesine aykırı davranılması, Kayıt dışı işçi çalıştırıldığıının tespit edilmesi, durumlarında (a) ve (b) bentlerinde sayılan hâllerde derhâl; diğer bentlerde sayılan hâllerde ise son fiilin tespit tarihinden geriye yönelik iki yıllık süre içinde aynı bentlere üç kez veya ayrı bentlere altı kez aykırı davranıldığıının tespit edilmesi hâlinde iptal edilir ve özel istihdam bürosuna üç yıl süre ile yetki verilmez”*. Düzenlemelerinden de görüleceği üzere ÖİB' nin kendisi faaliyette bulunmak istemesi karşısında kimi mevzuata aykırılıklar uyarınca iznin iptal edileceği ve dolayısıyla işyerinin kapanacağını söylemek mümkündür.

Ancak ÖİB' nin ruhsatının iptalinde dahi eğer telafisi mümkünse ve ÖİB eksiklikleri giderip ilgili yasal mevzuat çerçevesinde yeniden faaliyete devam edebilecek konumdaysa burada işçinin işvereni olan büronun eksiklikleri giderip faaliyetine yeniden devam edebileceği sürenin bitimine kadar yine iş ilişkisi askıya alınmalıdır. Bu halde belirtilen gibi bir durumun ortaya çıkması durumunda geçici iş ilişkisinin de hemen sona ereceği görüşü yerinde değildir⁴³⁸. Nitekim ÖİBY m.28/3'te de *“Geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin iptali hâlinde; Kanun kapsamında yapılmış ve devam eden sözleşmelerin uygulanmasına, sözleşmede belirtilen süreler tamamlanıncaya kadar devam edilir. Ancak, özel istihdam bürosu bu dönem içerisinde geçici iş ilişkisi kurma veya geçici işçi sağlama sözleşmesini uzatma yetkisini kullanamaz”*. Şeklindeki düzenlemeden de görüleceği üzere sözleşmenin kararlaştırılan süre sonuna kadar devam edeceğini ifade edebiliriz.

ÖİB' nin faaliyetlerine kendi istek ve arzusu içerisinde son verip büroyu kapatması halinde bu sefer geçici iş ilişkisi son bulacak olup, işçi geçici işveren işyerinde çalışmaya

⁴³⁸ Günay, s.220

devam edecek olursa bu sefer işçi ile geçici işveren arasında geçici iş ilişkisinin son bulma tarihinden belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş olacaktır. Taraflar aralarındaki iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönmesini değil de en azından geçici işçi sağlama sözleşmesinde kararlaştırılan sürenin sonuna kadar işçinin çalışacağını ve sonrasında iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceğini kararlaştırabilirler⁴³⁹.

5.4.7. Geçici işçinin ölümünün geçici iş ilişkisine etkisi

İşçinin ölümü halinde iş sözleşmesi kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde ve kesin surette sona erecektir⁴⁴⁰. Bu husus iş görme ediminin ifasında bizzat işçinin kişiliğinin önem taşınması ve ölüm halinde iş görme ediminin aksi kararlaştırılsa dahi mirasçılara geçmesinin mümkün olmaması durumundan kaynaklanmaktadır⁴⁴¹. Bu durumda işçinin ölümü iş sözleşmesini sona erdireceği gibi geçici iş ilişkisini de sona erdirecektir. Ancak işçinin ölümü halinde veya geçici işverenin iş görme edimini sağlayamadığı diğer ifa imkânsızlığı hallerinde geçici işçi sağlama sözleşmesinde aynı nitelikleri haiz bir işçinin ikame edileceği kararlaştırılmışsa böyle bir durumda büro aynı özellikleri haiz başka bir işçiyi geçici işverene temin etmekle kendi borcunu yerine getirmiş olacaktır. Dolayısıyla geçici iş ilişkisi sona ermeyecek olup ayakta tutulmuş olacaktır. Ancak geçici işçi sağlama sözleşmesinde böyle bir düzenleme mevcut değilse bu sefer geçici iş ilişkisi genel kural itibarıyla sona erecektir⁴⁴².

⁴³⁹ Kılıç, s.75

⁴⁴⁰ Akyiğit, Ercan: “Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları”. Sicil İş Hukuku Dergisi, S.22,Y.6, Haziran 2011, s.34

⁴⁴¹ Akyiğit, İş Hukuku, s.253

⁴⁴² Narmanlıoğlu, s.29

ALTINCI BÖLÜM

MESLEKİ FAALİYET OLARAK GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN TOPLU İŞ HUKUKU AÇISINDAN SONUÇLARI

6.1. Genel Olarak

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde işçi iş görme borcunu geçici işveren yanında ifa etmesine rağmen, iş sözleşmesi ÖİB ile devam etmektedir. Üçlü bir ilişki mevcut olduğundan dolayı geçici işçinin ilk akla gelen durum olarak sendikaya üye olabılme hakkı toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanabilmesi ve grev-lokavt zamanında ne yapabileceği hususlarına değinmek zaruridir.

6.2. Sendika Üyeliği

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde işçinin iş sözleşmesiyle bağlı olan işvereniyle, işini fiili olarak yerine getirdiği işveren tamamen farklıdır. İşçi iş sözleşmesiyle ÖİB' ye bağlı olup, fiili olarak iş görme borcunu geçici işverenler yanında ifa etmektedir. Dolayısıyla işçi birden çok işveren yanında iş hayatı boyunca çalışmakta olup aynı zamanda birden çok iş kolunda da iş görme borcunu yerine getirmektedir. Bu durumda işçinin hangi iş kolundaki sendikaya üye olacağı tartışmalıdır. Hukukumuzda da geçici işçinin sendika kurma veya bir sendikaya üye olmasıyla ilgili herhangi bir düzenleme de mevcut değildir. Bir işçinin hangi sendikalara üye olabileceğinin belirlenmesinde çalıştığı işyerinde yürütülen işin girdiği iş kolu önemlidir⁴⁴³. Bundan yola çıkarak işçinin sendika seçme özgürlüğü yalnızca çalıştığı iş koluna ait sendikalarla sınırlıdır demek mümkündür. Kısacası sendika üyeliğinde iş kolu önemlidir. Yine STİSK m.5 uyarınca “*Bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti Bakanlıkça yapılır*”. Aynı kanunun 4.maddesinin 2.fıkrası uyarınca “*Bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de, asıl işin girdiği işkolundan sayılır*” hükmüyle asıl işe yardımcı bir işin yürütüldüğü zamanlarda da asıl işin girdiği iş kolunun kapsamına giren sendikaya üye olunabileceği söylenilebilir.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde işçi birçok iş kolunda çalışabilmekte olup iş sözleşmesiyle bağlı bulunduğu yalnızca ÖİB vardır. Dolayısıyla işçi büronun işçisi

⁴⁴³ Edemir, s.132

olduğundan dolayı farklı iş kollarında çalışması onun statüsünde bir değişikliğe yol açmayacaktır⁴⁴⁴. İşçi geçici işverenler yanında hangi iş kollarında çalışmış olursa olsun sendika üyeliğini bu iş kolları etkilemeyecek olup önemli olan ÖİB'nin bağlı bulunduğu iş koludur. İş akdi ÖİB ile olduğundan işçi her zaman büronun girdiği iş kolundaki bir sendikaya üye olabilecektir⁴⁴⁵. Aynı şekilde işçi iş sözleşmesiyle bağlı bulunduğu ÖİB'nin faaliyet alanının girdiği işkolunda yeni kurulacak sendikanın kuruluşuna katılabileceği gibi eğer büronun girdiği işkolunda bir sendikaya üye ise yine geçici işveren yanında çalışırken de üyelik ilişkisini devam ettirebilecektir⁴⁴⁶.

ÖİB'nin girdiği iş kolunun belirlenmesi burada önemlidir. STİSK'ya ekli cetvelde işkolları 20 adet olacak şekilde ilan edilmiştir. Burada yalnızca isimleri verilmiştir. Kanunda belirtilen işkollarının ne tür işleri kapsadığı ise 19.12.2012 tarihli 28502 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İşkolları Yönetmeliğinde açıklanmıştır. Öğretide ÖİB'ye iş sözleşmesiyle bağlı olan işçilerin hangi işkoluna girecekleri tartışılmıştır. Buna göre kimi yazarlar tarafından İşkolları Yönetmeliğinde 10 numaralı sırada belirtilen “*Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar*” veya 20 numaralı “*Genel İşler*” başlıklı iş koluna girmesi gerektiği belirtilmiştir⁴⁴⁷. Bunun yanında iş kolları ve işkollarına girecek işler İşkolları Yönetmeliğinde detaylı olarak belirtilmiş olduğundan yalnızca 10 numaralı sırada bulunan “*Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar*” kapsamına gireceğini söylemek mümkündür⁴⁴⁸. Sonuç olarak ÖİB'lerin İşkolları Yönetmeliğinde belirtilmiş olan 10 numaralı ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar işkolunda faaliyet göstereceğinden geçici işçinin bu kollara giren bir sendikaya üye olması mümkündür⁴⁴⁹. Ancak sanayide ağır bir iş kolunda faaliyet gösteren bir işyerinde fiili olarak çalışan geçici işçinin “*Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar*” ile ilgili sendikaya üye olmaları ve onların gerçek çalışma koşulları ile ilgili sorunlarını dile getirebilecekleri veya haklarının iyileştirilmesini talep edebilecekleri sendikalardan uzak kalmalarına sebebiyet verebilecektir⁴⁵⁰. İşçilerin fiilen iş görme edimini ifa ettikleri işyeri değil de iş sözleşmesiyle bağlı bulundukları ancak fiilen hiçbir şekilde

⁴⁴⁴ Akpınar, s.138

⁴⁴⁵ Odaman, Yeni Düzenlemeler, s.58

⁴⁴⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.247

⁴⁴⁷ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s.62

⁴⁴⁸ Bakır, Onur, Türkiye’de Kiralık İşçilik ve Özel İstihdam Büroları, Özel İstihdam Büroları ve Zorunlu Bireysel Emeklilik, TBB yayınları, Şubat 2017, Ankara, s.28, Güzel/Heper, s.51

⁴⁴⁹ Edemir, s.133

⁴⁵⁰ Güzel/Heper, s.51

çalışma yürütmedikleri işyerinin girdiği işkolunun bağlı bulunduğu sendikaya üye olmaları işçilerin seslerini duyurabilmeleri adına olumsuzluklar teşkil edebilecektir.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde geçici işçinin işyeri sendika temsilciliğinin STİSK m.27’de belirtilen işyeri sendika temsilciliğinden farklı bir özellik taşıdığı söylenemez. STİSK m.27/1’ye göre “*Toplu iş sözleşmesi yapmak üzere yetkisi kesinleşen sendika; işyerinde işçi sayısı elliye kadar ise bir, elli bir ile yüz arasında ise en çok iki, yüz bir ile beş yüz arasında ise en çok üç, beş yüz bir ile bin arasında ise en çok dört, bin bir ile iki bin arasında ise en çok altı, iki binden fazla ise en çok sekiz işyeri sendika temsilcisini işyerinde çalışan üyeleri arasından atayarak on beş gün içinde kimliklerini işverene bildirir. Bunlardan biri baş temsilci olarak görevlendirilebilir. Temsilcilerin görevi, sendikanın yetkisi süresince devam eder*”. Burada değerlendirilmesi gereken konu işçinin iş sözleşmesiyle bağlı bulunduğu ÖİB’de fiili çalışması olmamasına rağmen işyeri sendika temsilcisi olup olamayacağı hususudur. Öğretide kimi yazarlarca işyeri sendika temsilcisi olabilmek ve STİSK m.27’de belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi için fiilen işyerinde iş görme ediminin yerine getirmeye başlanmış olması gerekliliği belirtilmiştir⁴⁵¹. Bu görüşün savunulmasındaki amaç işçinin her ne kadar ÖİB ile iş sözleşmesi bulunsun da fiili olarak çalıştığı yerlerin büro dışında uzak yerlerde olmaları ve STİSK m.27’de belirtilen görevlerin de bizzat işyerinde yapılması gerekliliğidir. Dolayısıyla geçici işçilerin geçici işverenlerin işyerinin girdiği işkolundaki sendikaya üye olabilmeleri ve işyeri sendika temsilcisi seçilirken oradaki işyeri sayısına dâhil edilmeleri gerektiği belirtilmiştir.

Diğer görüşe göre de STİSK m.27’de işyeri sendika temsilcisi olabilmek için anılan işyerinde iş sözleşmesiyle bağlı olma koşulu arandığından fiili çalışma üzerinde durulmamıştır. Sendikaya üye olabilmek için işçinin ÖİB’ nin iş kolunun girdiği sendika önemli iken aynı şekilde işyeri sendika temsilciliği yapabilmek için de fiilen çalışma olmasa da geçici işveren değil de ÖİB’de bunun yapılabileceği en isabetli görüş olacaktır. Nitekim ÖİB ile işçi arasında bir iş sözleşmesi mevcutken geçici işveren ile işçi arasında da iş sözleşmesi benzeri bir hukuki ilişkinin varlığını daha önce belirtmiştik. Bu halde işçinin işyeri sendika temsilciliği yapabileceği işverenin ÖİB olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim bir işyerinde çalışan işçinin iş sözleşmesi tutuklanma, iş kazası, analık gibi sebeplerle askıya alınsa dahi işçinin iş sözleşmesi devam etmekte olup, işçi yine her ne kadar işyerinden uzak

⁴⁵¹ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s.64

kalsa da sendika temsilciliği görevini ifa edebilmektedir. Dolayısıyla meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde de işçi bürodan farklı yerde çalışsa da büroda işyeri sendika temsilciliği yapabilmelidir.

İş K. m.7/1’de düzenlenen meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi yani “*holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle*” kurulan geçici iş ilişkisinde de durumun birebir aynı olduğunu belirtmek mümkündür. Şöyle ki; işçinin işyeri sendika temsilcisi olabileceği işyeri burada asıl işveren olan devreden işverendir. İşçinin belli süreliğine gönderildiği işyeri değildir. Dolayısıyla işyeri sendika temsilcisi olabilmek için hangi işverenin işyerinde bunun gerçekleştirilebileceği tartışılırken hem meslek edinilmiş hem meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi bakımından farklı bir durum bulunmamaktadır. ÖİB’de işyeri sendika temsilcisi seçilen işçinin daha sonra geçici işçi sağlama sözleşmesiyle geçici işveren yanına gönderilmesinde de bir engel bulunmamaktadır.

Tüm anlatılanlardan yola çıkarak ÖİB’ ye iş sözleşmesiyle bağlı olup iş görme edimini geçici işveren yanında ifa eden işçiler ÖİB’de işyeri sendika temsilcileri sayısının belirlenmesinde yine hesaba dâhil edileceklerdir. İşçiler ÖİB’de temsil edilmeleri bakımından fiilen çalışmıyor olmasalar da işyeri sendika temsilcisi seçebileceklerdir. Buradan işyerindeki işçi sayısı kavramından yola çıkarak ÖİB’de fiilen çalışması koşulu değil oraya iş sözleşmesiyle bağlı olan işçi olmak şartı aranmaktadır. 2008/104/EC nolu AB yönergesinin 7. Maddesinde “*Üye Devletler, işçileri temsil etmeleri Topluluk hukukunda, ulusal hukukta ve toplu sözleşmelerde öngörülmüş organların kurulabilmeleri için gerekli eşiğin hesaplanmasında, geçici istihdam bürosundaki geçici işçilerin, aynen kullanıcı işletme tarafından aynı dönem için doğrudan işe alınan işçiler gibi hesaba katılacağını, Üye Devletlerce belirlenen koşullara göre öngörülebileceği*” ifade edilmiştir. Dolayısıyla AB yönergesinde de işyeri sendika temsilcilerinin sayısının belirlenmesinde ÖİB’de bulunan işçilerin hesaba katılacağı belirtilmiştir⁴⁵². İş K. m.27/1’de belirtilen “*işyerindeki işçi sayısı*” ifadesinden yola çıkılarak geçici işverenin işyerinde fiili olarak çalışan geçici işçi o işyerindeki işçi sayısına dâhil edilerek işyerindeki sendika temsilci sayısının belirlenmesinde o işyerindeki işçi sayısına dâhil olabileceği görüşü de öğretilde savunulmuştur⁴⁵³. Bu

⁴⁵² Uşen, Yeni Düzenlemeler,, s. 179

⁴⁵³ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s.65

bağlamda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi çerçevesinde çalışanların; ÖİB’lerde sendikal bakımından nasıl temsil ediliyorlarsa öyle temsil olunacaklarını söylemek mümkündür.

Sonuç olarak; işyerindeki işyeri sendika temsilcisi sayısının belirlenmesinde hem meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi hem meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde ÖİB ile devreden işverenin işyerinde bulunan işçiler hesaba dâhil edileceklerdir. Dolayısıyla işçi geçici işçi sağlama sözleşmesi ile gittiği geçici işverenin işyerindeki işçi sayısına sendika temsilci sayısı belirlenirken dâhil edilmeyecektir.

İş K. m.30’da belirtilen engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu kapsamında İş K. m.7/6’da da geçici işçi sağlama sözleşmesiyle çalışan geçici işçinin 30.maddenin tatbikinde ne ÖİB’nin ne geçici işverenin işyerindeki işçi sayısına dâhil edilmeyeceği belirtilmiştir. Burada geçici işçi hem asıl işveren olan büro hem geçici işverenin işyerinde engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu kapsamında işçi sayısında hesaba dâhil edilmemiştir. Dolayısıyla işyerindeki sendika temsilci sayısının belirlenmesinde de geçici işçinin ÖİB’ nin işçi sayısına dâhil edilerek hesaplamanın yapılmasını isabetli olarak görmekteyiz. Burada geçici işçinin de sendikal faaliyet yapabilme hakkının zayii olmaması adına en azından ÖİB’deki işçi sayısına dâhil edilmesi hakkaniyet adına yararlı olacaktır. İş güvencesinden yararlanabilmek için de işyerinde otuz ve daha fazla işçi çalışması koşulu gerekirken burada işçi sayısı hesaplanmasında o işyerine iş sözleşmesiyle bağlı olan işçiler dâhil edileceğinden, işçi o sırada geçici işveren yanında çalışıyor olsa da asıl işveren olan ÖİB’ nin işçi sayısından sayılacak olup o şekilde hesaba alınacaktır⁴⁵⁴.

Geçici işçilerin iş görme edimini bağlılık ve kendilerinden bir şey katarak büyük bir özveriyle yerine getirmelerini sağlayacak olan hususu kimi yazarlar geçici işveren işyerinde sendika temsilcisi seçiminde hesaba katılarak oy kullanabilmek olduğunu belirtmişlerdir⁴⁵⁵.

Değinilmesi gereken bir diğer husus da geçici işçinin sendikal tazminata hak kazanıp kazanamayacağıdır. Detaylara girmeden önce sendikal faaliyetin kısa da olsa izahına çalışmakta fayda vardır. Bir işçi çalıştığı işyerinin girdiği iş kolunda bir sendikaya üye olabilir veya işyeri sendika temsilcisi seçilebilir. Bunların yanında sendikal örgütlenme yaparak işçilerin belirli bir sendikaya üye olmalarını sağlayabilir ve bağlı bulunduğu

⁴⁵⁴ Civan, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s.470

⁴⁵⁵ Heper, s.133

sendikanın faaliyetlerine katılabilir. Aynı zamanda sendikal faaliyette yalnız üyeler bulunmayacağından, üye olmayan kişilerin de bu faaliyetlere katılması söz konusu olabilir. Dolayısıyla üye olmayan kişiler de sendikal faaliyet içerisinde bulunabilirler. Bu durumların tamamı sendikal faaliyet kapsamında değerlendirilmektedir.

Sendikal tazminat ise işçiye fesihden bağımsız olmak üzere ve fesihden kaynaklı olarak işçiye sendikal faaliyeti kapsamında farklı ve diğer çalışanlardan kötü manada ayırtıran bir tutum gösterilirse bu durumlarda ödenilecek tazminata verilen addır⁴⁵⁶. Böyle durumlarda işverenin işçiye STSK m.25/4'te belirtildiği gibi “*işçinin ücretinin bir yıllık tutarından az olmamak üzere bir tazminat*” ödemesi öngörülmüştür.

Yukarıda da değindiğimiz üzere geçici işçinin sendika üyeliği veya temsilciliği gibi durumlarda sürekli olarak çalışan işçiden bir farkı yoktur. Bu durumlarda fark olmadığı gibi geçici işçinin sendikal tazminata hak kazanmasında da bir engel bulunmamaktadır. Geçici işçi nasıl ki ÖİB işyerinin girdiği iş koluna ait bir sendikaya üye olabiliyor, yine ÖİB’de işyeri sendika temsilcisi seçilebiliyorsa, sendikal tazminata da hak kazanabilecektir. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi geçici işçinin de sendikal tazminata hak kazanabilmesi için üye olması gerekli değildir. Burada geçici işçiye sendikal tazminatı ödemekle yükümlü olan kişi ÖİB’dir⁴⁵⁷. Geçici işçi sağlama sözleşmesiyle geçici işverene devredilen işçinin iş sözleşmesi büro tarafından sendikal faaliyet kapsamında feshedilirse ÖİB sendikal tazminatı ödemekle yükümlü olacaktır⁴⁵⁸.

Öğretide kimi yazarlara göre geçici işveren geçici işçinin sendikal faaliyetleri dolayısıyla kendisine eşit muamele yükümlülüğünü ihlal ederek farklı bir davranış gösterirse bu sefer geçici işverenin de sendikal tazminattan sorumlu olacağı belirtilmiştir⁴⁵⁹. Burada eşit muamele borcunu ihlal eden kişi geçici işveren olduğundan dolayı tazminatı ödeyecek kişinin o olmasının gerektiği ifade edilmiştir. Bu görüşün savunucuları tarafından müteselsil sorumluluğun olması gerektiği ifade edilerek geçici işverenden kaynaklı bir sebeple işçiye sendikal tazminatı ÖİB öderse iç ilişkiden geçici işverenden rücu hakkına sahip olduğu söylenmektedir⁴⁶⁰. Ancak her ne kadar geçici işverenin ayrımcılığa dayalı olarak yapılan

⁴⁵⁶ Akyiğit, İş Hukuku, s.624

⁴⁵⁷ Civan, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s.471

⁴⁵⁸ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s.65; Civan, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s.471

⁴⁵⁹ Civan, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s.471

⁴⁶⁰ Civan, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s.471

muameleden sorumlu olacağı savunulsa da kanunda yalnızca ayrımcılık değil feshe ilişkin hükümlere de yer verildiğinden işçinin iş sözleşmesinin ancak bir işveren tarafından sonlandırılacağı düşünüldüğünde yalnızca ÖİB’ nin sendikal tazminattan sorumlu olacağını söylemek mümkündür⁴⁶¹. Nitekim ÖİB ile işçi arasında bir iş sözleşmesi mevcuttur. Ancak geçici işveren ile işçi arasında “iş sözleşmesi benzeri bir hukuki ilişki” mevcudiyetini daha önce belirtmiştik. Sonuç olarak geçici işverenin sendikal tazminattan sorumlu tutulması mevcut düzenleme açısından aykırılık teşkil edecektir. Burada geçici işveren memnun olmadığı işçisini ÖİB ile irtibata geçerek aralarındaki sözleşmeye dayanarak yeni bir işçi temini isteyebileceği görüşündeyiz.

Geçici işverenin geçici işçiye karşı ayrımcılık çerçevesinde gelişen davranışlarından dolayı ÖİB’ nin de bu durumdan sorumlu tutulabilmesinin tek şartı işçinin büroyu haberdar etmesine rağmen büronun buna kayıtsız kalarak ve hiçbir girişimde bulunmayarak gerekli önlemleri almaması halinin olabileceğini söyleyebiliriz. Ancak böyle durumlarda büronun da sorumlu tutulabileceğini söyleyebiliriz. Aksi durumda bu sefer büro haberdar olmadığı veya olmasının dahi fiilen mümkün olmadığı durumlarda sorumluluğuna gidilmesi durumu ortaya çıkabilecektir. Bu durum da büronun haksız yere sorumluluğuna gidilmesine sebebiyet verecektir. Dolayısıyla büro ancak haberdar edildiği ve devamında hiçbir gerekli tedbiri almadığı durumlarda sorumlu olacaktır diyebiliriz.

Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği’nin 28.maddesinin 1.fıkrasının “e” bendinde *“Kurumca verilen geçici iş ilişkisi kurma yetkisi, İş ilişkisinde, 4857 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde düzenlenen eşit davranma ilkesine aykırı davranılması durumunda son fiilin tespit tarihinden geriye yönelik iki yıllık süre içinde aynı bentlere üç kez veya ayrı bentlere altı kez aykırı davranıldığının tespit edilmesi halinde iptal edilir ve özel istihdam bürosuna üç yıl süre ile yetki verilmez.”* Hükmü düzenlenmiştir. Buna göre eşit muamele borcuna aykırılık halinde ÖİB’nin sorumlu olacağı düzenlenmiştir. O halde geçici işverenin sendikal nedenlerle işçiyi farklı muameleye tabi tutması gibi sebeplerle sendikal tazminatın doğumuna sebebiyet vermese dahi ÖİB sorumlu olacaktır. Ancak ÖİB kendisinin hiçbir dahli olmadığı durumdan kaynaklı olarak ödediği tazminatı geçici işverene rücu hakkının olduğu görüşündeyiz. Aynı zamanda işçiye ödenecek sendikal tazminat dışında da ÖİB’ nin yetkisi ÖİBY m.28 uyarınca iptal edilmesi durumunda da uğradığı zararı geçici işverene

⁴⁶¹ Akpınar, s.146

rücu edebilecektir. Sonuç olarak ÖİB’ nin sendikal tazminatı geçici işveren tarafından sebebiyet verilmesi halinde işçinin hak kazanması durumunda dahi bunu ödemekle yükümlü olacağını belirtebiliriz.

Geçici işverenin işyerinde çalışan bir geçici işçi sendikal faaliyetler yürütüyor olması sebebiyle ÖİB ile irtibata geçip işçinin değiştirilmesini istemesi halinde geçici işverenin sendikal haklara müdahalesi sebebiyle tazminattan büro ile birlikte sorumlu olması gerektiği kimi yazarlarca belirtilmiştir⁴⁶². Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi geçici işçinin geçici işveren yanında çalışırken sendikal faaliyet yapmış olması dolayısıyla ÖİB’ye geri gelmesi yönünde talimat alması durumunda ortaya çıkabilecek sendikal tazminattan yalnızca ÖİB’ nin sorumluluğu doğacaktır. İşçinin büroya geri davet edilmesinde dahli bulunan geçici işveren geçici işçiye karşı yalnızca varsa TBK genel hükümler kapsamında sorumlu tutulabilecektir⁴⁶³.

ÖİB vasıtasıyla geçici iş ilişkisinde geçici işçinin sendikal faaliyetlerinin geçici işveren yanında yapmasına da olanak sağlayan düzenlemelerin öğretideki farklı görüşlerin de dikkate alınarak yeniden ele alınması gerektiği görüşündeyiz.

6.2.1. Toplu iş sözleşmesi yapabilme hakları

İlk olarak Toplu İş Sözleşmesinin tanımını ortaya koymamızda fayda vardır. Toplu iş sözleşmesi; *“kanunun yetkili ve ehliyetli bir işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan bir işveren arasında belirli süreliğine akdedilen, işçi ile işveren arasında iş sözleşmesinin içeriği başlaması ve sona ermesi ile tarafların hak ve borçlarına ilişkin hükümleri ihtiva eden yazılı olarak kurulması gerekli sözleşmedir.”*⁴⁶⁴ Yine aynı şekilde anayasamızın Toplu İş Sözleşmesi ve Toplu Sözleşme başlıklı 53. Maddesinde *“İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler”* şeklinde ifadeyle madde içerisinde de bir nevi tanıma yer verildiğini söyleyebiliriz.

Toplu iş sözleşmelerinin bir özelliği iş sözleşmelerinin üstünde olması ve toplu iş sözleşmesinde yer alan düzenlemelere aykırı olarak taraflar arasında iş sözleşmesi

⁴⁶² NAZLI, Özel İş Aracılığı, s.255

⁴⁶³ AKPINAR, s.147

⁴⁶⁴ TUNCAY A. Can / SAVAŞ KUTSAL F. Burcu, Toplu İş Hukuku, 5. Bası, İstanbul, 2016, s. 183

kurulamayacağıdır⁴⁶⁵. Bu kuralla beraber işçi ile işveren arasında eşitlik tesis edilerek bir tarafın güçsüz kalmasının önüne geçilmiştir.

Taraflar arasında geçerli olarak akdedilen bir toplu iş sözleşmesinde hem düzenleyici(normatif) hem taraflara borç yükleyici düzenlemeler yer alır⁴⁶⁶. Bu sebeple toplu iş sözleşmesinin yalnızca taraflarını değil, üyelerini de ilgilendirdiğini söylemek mümkündür. İş sözleşmesinin meydana getirilmesi, içeriği ve sona ermesi ile ilgili olarak yapılacak düzenlemeler toplu iş sözleşmesinin normatif kısmını oluşturur. Sözleşmeye tarafların normatif düzenlemeler getirebilmesi de yine onların sözleşmeye emredici hükümler koyabilmesi anlamına da gelmektedir. Toplu iş sözleşmesindeki normatif unsurlar sözleşmenin sağlıklı şekilde kurulabilmesi adına zorunlu unsur olarak kabul edilmiştir⁴⁶⁷. Toplu iş sözleşmesinin Borçlar Hukukuna ilişkin taraflara borç yükleyen kısmı STİSK m.33/2’de belirtilmiştir. Maddeye göre “*Toplu iş sözleşmesi, tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması ve denetimini ve uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri de içerebilir*”. Bu hususlar sözleşmenin borç meydana getiren düzenlemeleri olarak adlandırılabilir. Yine kanun maddesinde sözleşmenin belirtilen hususları içerebileceği belirtildiğinden ilgili fıkarda belirtilen düzenlemeler sözleşmenin geçerli şekilde meydana gelmesi için zorunlu birer unsur olmadığını söylemek mümkündür. Sözleşmenin taraflarına karşılıklı hak ve borçlar yükleyen düzenlemelerin neler olduğu STİSK’ da belirtilmemiştir.

STİSK m.33/3’te daha önce hukuk sistemimizde düzenlenmemiş olan çerçeve sözleşme düzenlenmiştir. Çerçeve sözleşme kanun maddesine göre bir toplu iş sözleşmesi özelliğinde değildir. Şöyle ki; çerçeve sözleşmesi toplu iş sözleşmesinde olduğu gibi uyulması zorunlu kurallar içermemektedir. Çerçeve sözleşme kanun maddesinde belirtildiği şekliyle aynen “*sözleşmenin tarafı olan işçi ve işveren sendikasının üyeleri hakkında uygulanır ve mesleki eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal sorumluluk ve istihdam politikalarına ilişkin düzenlemeleri içerebilir*” şeklinde düzenlemeler içerebilir.

STİSK m.34/1’de belirtildiği üzere “*Bir toplu iş sözleşmesi aynı işkolunda bir veya birden çok işyerini kapsayabilir*” şeklinde düzenlemede bir toplu iş sözleşmesinin temelinde

⁴⁶⁵ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s.866

⁴⁶⁶ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s.874

⁴⁶⁷ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s.874

“işyeri” hususunun olduğu söyleyebiliriz. Kısacası toplu iş sözleşmeleri ancak işyeri temelinde meydana getirilebilir. Aynı maddeden yine işyeri temel alınarak işyeri toplu iş sözleşmesi, işletme toplu iş sözleşmesi ve grup toplu iş sözleşmesi olmak üzere 3 çeşit toplu iş sözleşmesine yer verilmiştir.

STİSK m.39’da toplu iş sözleşmesinde kimlerin yararlanacağı belirtilmiştir. Birinci fıkra da toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasının üyelerinin sözleşmeden yararlanabilecekleri belirtilmiştir. İkinci fıkra da toplu iş sözleşmesinin imzalanması sırasında işçi sendikasının üyelerinin sözleşme yürürlük tarihinden itibaren, sözleşmenin imzalanma tarihinden sonra işçi sendikasına üye olanların ise üyeliklerinin taraf işçi sendikası tarafından işverene bildirildiği tarihten yararlanabilecekleri belirtilmiştir. Kısacası toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasına üye işçiler başkaca bir işleme gerek kalmaksızın toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya başlarlar. Ancak toplu iş sözleşmesini kapsayan ve tarafı olan işyerlerinde işçi olarak çalışmaları zorunluluktur. Burada işçinin sözleşmenin kapsadığı işyerinden ayrılması halinde toplu iş sözleşmesi kapsamının dışına çıkacağını belirtmek mümkündür. Toplu iş sözleşmesinin uygulanacağı işyerleri yetki belgesinde belirtilir. Yetki belgesinin alındığı tarihte toplu iş sözleşmesinin kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçi toplu iş sözleşmesinden faydalanabilecektir⁴⁶⁸.

Yasal düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmek için ilk olarak işçi sıfatına sahip olmak, yetki belgesinde gösterileceği üzere toplu iş sözleşmesinin kapsadığı işyerinde çalışıyor olmak ve en önemlisi sözleşmeye taraf olan işçi sendikasına üye olmak şartlarının bir arada olması gerektiğini ifade edebiliriz. STİSK m.39/4’te toplu iş sözleşmesine üye olmayıp da sözleşmeden yararlanmanın şartları belirtilmiştir. İlgili maddeye göre “*Toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında taraf işçi sendikasına üye olmayanlar, sonradan işyerine girip de üye olmayanlar veya imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye olup da ayrılanlar veya çıkarılanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına dayanışma aidatı ödemelerine bağlı olduğu*” ifade edilmiştir. Nasıl ki sendikaya üye olan işçiler ödedikleri aidatlar ile toplu iş sözleşmesinden yararlanıyorlarsa üye olmayan işçilerin de dayanışma

⁴⁶⁸ AKPINAR, s.149

aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanabilmeleri eşitlik ve adalet ilkelerine de uygun düşmektedir⁴⁶⁹.

Toplu iş sözleşmesine taraf olan işçi sendikasına üye olmayan işçinin toplu iş sözleşmesinin yararlanabilme şartlarından birisi de kanunda belirtildiği üzere dayanışma aidatı ödemesidir. Her ne kadar kanunda düzenlenmemiş olsa da toplu iş sözleşmesinden yararlanmak isteyen işçinin işverene talepte bulunması gereklidir. Ancak işçinin dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma yönündeki talebi işvereni veya işçi sendikasının iradesine özgülenmemiştir. Dolayısıyla işçinin toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebinde bulunması yeterlidir. Talep yalnızca usulen tamamlanması gerekli bir adımdır. Nitekim bu husus STİSK m.39/4-2.bendinde işçinin dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanmak istemesi halinde “*Bunun için işçi sendikasının onayının aranmayacağı . Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma hususunun, talep tarihinden geçerli olacağı. İmza tarihinden önceki taleplerin ise imza tarihi itibarıyla hüküm doğuracağı*”. belirtilmiştir

STİSK m.36/9’da faaliyeti durdurulan ya da tüzel kişiliği sona eren sendikalara dayanışma aidatı ödenmeyeceği belirtilmiştir. Toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasının faaliyetinin durdurulması veya tüzel kişiliğinin son bulması işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanmasına hanel getirmeyecek fakat işçinin her ay düzenli olarak ödediği aidat ödeme borcu son bulacaktır. Faaliyet yapma izni durdurulan sendika hakkında verilen karar kaldırılınca işçinin aidat ödeme borcu yeniden başlayacak olup, durdurulan döneme ait aidatları sendikanın talep etme hakkı da yasal olarak bulunmamaktadır. Aksi yönde getirilecek düzenlemeler hüküm doğurmayacaktır⁴⁷⁰.

STİSK m.25/2’de belirtildiği üzere “*İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamayacağı*” ifade edilmiştir. Bu durumda toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinden bazılarının sendika üyesi olmayan işçilere, farklı sendikaya üye olan işçilere ayırım yapılmadan uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Örnek vermek gerekirse; toplu iş sözleşmesinin emredici nitelikte hükmü olan

⁴⁶⁹ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.945

⁴⁷⁰ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.948

iş sözleşmesine son verilmesi bakımından sendikaya üye olan işçilerle herhangi bir sendika üyesi olmayan işçi ile farklı sendikalara üye olan işçiler arasında bir ayrım gözetilemeyeceğini söyleyebiliriz. İşçilerin kullanabilecekleri yemekhane, servis, kreş gibi sosyal alanlarda farklı bir muamele gözetilemeyeceğini belirtebiliriz. Görüleceği üzere işyerinde nizamı sağlayan ve işyerinde işçilerin kullanımına açılmış olan hizmetlere ilişkin toplu iş sözleşmesinde yer alan hükümler sendikaya üye olup olmadığına veya hangi sendikaya üye olduğunu bakılmaksızın o işyerinde çalışan tüm işçilere eşit olarak tatbik edilir. Ancak STİSK m.25/2-2’ de belirtildiği üzere “*Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır*” hükmüyle sayılan hususlardan toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikaya üye işçilerin faydalanacağı belirtilmiştir. Şüphesiz ki; “*Ücret, İkramiye, Prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında*” yine toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikaya üye olmasa da bir işçi dayanışma aidatı ödeyerek faydalanabileceği gibi STİSK m.40’a göre “*Cumhurbaşkanı işyeri veya işyerlerinin bulunduğu en çok üyeye sahip olan sendikanın yapmış olduğu toplu iş sözleşmesini o işkolundaki işçi veya işveren sendikaları veya ilgili işverenlerin veya Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanı’nın talebi üzerine, Yüksek Hakem Kurulunun görüşünü aldıktan sonra tamamen veya kısmen veya zorunlu değişiklikleri yaparak o işkolunun toplu iş sözleşmesi bulunmayan diğer işyerlerine veya işverenlere teşmil ederek faydalandırılması da söz konusu olabilecektir*⁴⁷¹.” Bu durumda ücret, ikramiye, prim veya paraya ilişkin sosyal yardım konularında üye olmayan işçinin dayanışma aidatı ödeyerek veya teşmil yoluyla da faydalandırılması söz konusu olabilmektedir.

ÖİB vasıtasıyla geçici iş ilişkisinde işçinin iş sözleşmesiyle bağlı bulunduğu işverenin ÖİB olduğunu daha önce ifade etmiştik. Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde işveren konumunda bulunan devreden işverendir. STİSK m.2/1-h’de “*Toplu iş sözleşmesinin; İş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmeyi*” ifade ettiği belirtilmiştir. Dolayısıyla tanımda da işveren kavramı üzerinde durulmuştur. Bu durumda hem meslek edinilmiş hem meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde toplu iş sözleşmesinin tarafı devreden işveren olacaktır. ÖİB’de işçinin fiilen çalışabileceği bir iş yeri dâhi mevcut olmamasına rağmen, işçinin ÖİB’de tatbik olunan TİS’den faydalanabileceğini ifade edebiliriz. Toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmenin

⁴⁷¹ ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.949

şartlarından bir tanesi de işyerinde ehliyetli ve yetkilendirilmiş bir sendika var olmasıdır. Geçici işçi de ÖİB'nin işyerinin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanacaktır.

ÖİB vasıtasıyla geçici iş ilişkisiyle çalışan işçinin sürekli iş sözleşmesiyle çalışandan toplu iş sözleşmesinden yararlanma bakımından bir fark bulunmamaktadır. Geçici işçi, ÖİB işyerinin veya büronun üye olduğu işveren sendikasının taraf olarak akdettiği toplu iş sözleşmesinin diğer tarafı işçi sendikasına üye olmak şartıyla faydalanabilecektir. Ek olarak sendikaya üye olmayan işçi dayanışma aidatı ödeyerek, yetkili işçi sendikasının muvafakatını yazılı olarak alarak veya teşmil yoluyla toplu iş sözleşmesinden faydalandırılmaları hususunda bir kuşku yoktur.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde geçici işçilerin geçici işverenin işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesi hükümlerinden faydalanmaları olanaklı değildir. Her ne kadar 6715 sayılı kanunun yasal mevzuata girmesi aşamasında İş K. m.7'ye getirilecek düzenlemeyle “geçici işçinin geçici işveren işyerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinden sendika üyesi olmak veya dayanışma aidatı ödemek suretiyle” yararlandırılması teklif edilmişse de bu husus yasal düzenlemede yer almamıştır⁴⁷². Fakat daha önce de bahsettiğimiz üzere STİSK m.25/2’de “İşverenin, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamayacağı, ancak Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümlerinin saklı olduğu” belirtilmiştir. Dolayısıyla geçici işverenin işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesi hükümlerinden normatif düzenlemelerin geçici işçiler için de tatbik edileceğini söylemek mümkündür. Aynı zamanda geçici işçiye, dinlenme süresinde yapabilecekleri etkinliklerden, ara dinlenme sürelerine, kullanabilecekleri spor alanlarından kreş imkânına kadar geçici işverenin işyerindeki güvenlik kontrolleri de dâhil olmak üzere toplu iş sözleşmesindeki işverenin yönetim hakkı kapsamındaki hükümlerinin uygulanacağını söyleyebiliriz⁴⁷³. Yine toplu iş sözleşmesi yapabilme yetkisinin kazanılmasında da geçici işçi büronun işçi sayısına dâhil edilecektir⁴⁷⁴. Bu durumda işçi geçici işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi hükümlerinden ise

⁴⁷² Civan, Yeni Düzenlemeler, s. 385

⁴⁷³ Civan, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s.614; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.247, Senyen/Kaplan, İş Hukuku s.123

⁴⁷⁴ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s.62

yararlanamaz. Ancak bu durumda büronun işçisini çalıştırabileceği bir işyerinin dahi olmaması bazı sorunlara yol açabilecektir⁴⁷⁵. Fakat işçi, geçici işverenin işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin çalışma ve dinlenme süreleri ile geçici işverenin emir ve talimat verme hakkına ilişkin düzenlemelerine tabi olacaktır⁴⁷⁶. Yine geçici işverenin işyerinde toplu iş sözleşmesi ile getirilen iş sağlığı ve güvenliği ile sigara yasağı gibi konularda da geçici işçinin bu kurallara uyması gerekmektedir⁴⁷⁷. Yukarıda da belirttiğimiz geçici işçiye geçici işveren yanında uygulanacak bu normatif hükümlerin işçinin sigortayla bağlı bulunduğu işverene bakılmaksızın ve bir sendikaya üye mi yoksa hangi sendikaya üye gibi soruların cevabı aranmadan uygulanacağını söyleyebiliriz. Bu bağlamda STİSK m.25/2 düzenlemesi mevcut olmasaydı dahi İş K. m.7/10'da belirtilen eşit muamele borcu kapsamında “geçici işçinin, geçici işçiyi çalıştıran işverenin işyerindeki çalışma süresince temel çalışma koşulları, bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı halinde sağlanacak koşulların altında olamaz”. Düzenlemesinin de yeterli olabilmesi mümkündür. Başka bir deyişle geçici işveren işyerindeki ücret dışındaki diğer temel çalışma koşullarından geçici işçinin de eşit muamele borcu kapsamında yararlanacağını ifade edebiliriz. Her ne kadar 6175 sayılı kanunun yasalaşması sürecinde geçici işçinin geçici işveren işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi hükümlerindeki ücret dâhil tüm çalışma koşullarından sendika üyesi olması veya üye olmasa da dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlandırılması öngörülmüşse de bu husus yasal düzenlemede yer almamıştır. Diğer bir deyişle yasa geçici işçinin geçici işveren işyerinde uygulanmakta toplu iş sözleşmesinin ücrete ilişkin hükümlerinden faydalanmasına izin vermemiştir.

Yetki ile ilgili düzenlemelere bakacak olursak bu düzenlemelerin sağlamak istediği maksadın işverene karşı işçi sendikasının yeterli temsil kabiliyetine sahip olarak güçlü konumda bulunmasını sağlamak olduğunu ifade edebiliriz. Toplu iş sözleşmesi akdedilirken işyerinde yetkili sendikanın tayini ehemmiyet arz etmektedir. STİSK m.41/1'e göre “*Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin üyesi bulunması şartıyla işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması hâlinde bu işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir*” hükmüyle işçi sendikasının yetkisi ifade edilmiştir. Burada önemli husus şudur ki; işçi sayısının saptanmasında geçici

⁴⁷⁵ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s.62

⁴⁷⁶ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s.247, Baskan, s.38

⁴⁷⁷ Civan, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s.614

işçilerin ÖİB ve geçici işverenden hangisinin bağlı olduğu işkolunun yetkili sendikanın tespitinde dikkate alınıp alınmayacağı önemlidir. Kanun maddesinde yer alan “*işyerinde çalışan işçilerin yarıdan fazlası, işkolunda çalışan yüzde bir sendikalı işçi sayısı ve işletmede çalışan sendikalı işçi sayısının yüzde kırkının*” belirlenmesinde bahsi geçen geçici işçilerin hesaba ÖİB yanında mı yoksa geçici işveren yanında mı katılacakları ehemmiyet arz etmektedir. Yine benzer durumda geçici işçilerin işkolunun saptanmasının yetki tespitinde de kıymetli yere sahip olduğunu belirtmekte fayda vardır.

STİSK m.41/1’de “*işyeri*” terimi kullanılarak toplu iş sözleşmesinin tatbik edileceği işyerinin işaret edildiği ortadadır. İfade etmeliyiz ki; yukarıda da belirttiğimiz gibi geçici işçiler ÖİB işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerdir. Bu durumda geçici işçilerin ÖİB’in işyerindeki işçi sayısında hesaba katılacağını belirtebiliriz⁴⁷⁸. Geçici işçiler geçici işverenler yanında belli süreliğine çalışmakta olup ÖİB’ye geri döndüklerinde ise yeni geçici işverenlere ödünç gönderilene kadar çalışmadan beklemektedirler. Zaman zaman fiili çalışmaları durmaktadır. Ancak işçinin her ne kadar fiili olarak çalışması söz konusu olmasa da iş sözleşmesiyle bağlı bulunması yeterli olduğundan yetki tespitinde nazara alınmalıdır⁴⁷⁹. STİSK m.41/1’de “*başvuru tarihinde çalışan işçiler*” ifadesine yer verilmiş olup fiilen çalışma değil iş sözleşmesiyle bağlı bulunma koşulu öngörülmüştür. Bu sebeple geçici işçiler geçici işveren işyerinde tatbik edilecek toplu iş sözleşmesinin yetki tespitinde hesaplama dahil edilmeyecektir.

6.2.2. Grev ve lokavt bakımından değerlendirme

Grev kavramının kanunda tanımlanmış ifadesine bakacak olursak; STİSK m.58/1’de “*İşçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmalarına grev denir.*” İfadesinden kanuni tanımın yapılmış olduğunu görmekteyiz. Grevin hangi ülkeden uygulanacaksa o ülke kanunlarında yasal şartları taşıması halinde icra edilmesi durumunda yasal bir grevin tanımı oluşmaktadır⁴⁸⁰. Toplumsal açıdan uzun dönemlerdir uygulamalara bakılarak oluşan bir sosyolojik tanım da mevcuttur. Sosyolojik tanıma göre grev; “*mesleki*

⁴⁷⁸ Civan, Yeni Düzenlemeler, s.385

⁴⁷⁹ Civan, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s.614

⁴⁸⁰ Caniklioğlu Nurşen, 6356 sayılı Kanuna Göre Grev Yasakları ve Grevin Ertelenmesi, Çalışma Ve Toplum Dergisi, 2013/4, s. 291

*bir grubun karşı koymak istediği bir durum veya karar karşısında işi bırakmak suretiyle direnmesi” şeklinde tanımlanmıştır*⁴⁸¹. Grev bir olgu karşısında gösterilecek bir tepki, hareket biçimi olarak var olsa da Anayasa m.54’te bir hak olarak yasal düzenlemede mevcut olduğu önümüze çıkmaktadır. İlgili maddeye göre işçilerin kanuni grevin de tamını oluşturacak şekilde “*Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler*” hükmüyle STİSK m.58/2’deki tanımın alt yapısı oluşturulmuştur.

Bahsettiğimiz tanıma göre kanuni grevin oluşabilmesi için “*mesleki amaca uygunluğu, işçi sendikasının kararına dayanması, işin bırakılması, toplu menfaat uyuşmazlığının bulunması, barışçıl yolların denenmiş olması ve kanunda gösterilen diğer şartlara uygunluk sağlanması gerektiği*” öğelerinin bir arada bulunması gerektiği belirtilmiştir⁴⁸².

Grev tanımında belirtilen en önemli unsur işçiler tarafından işin topluca bırakılması olduğundan, grev kavramının merkez noktasında işçi vardır. Grev hakkı bakımından işçi İş Kanununda yapılan tanıma ek olarak STİSK m.2/4’te belirtildiği üzere “*İş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak mesleki faaliyet olarak yürüten gerçek kişiler de bu Kanunun ikinci ila altıncı bölümleri bakımından işçi sayılır*” ifadesiyle kimlerin faydalanabileceği belirtilmiştir. Grev hakkı işçi ile işveren arasında sözleşmesel bir ilişkiye dayandırılmıştır. İşveren ile aralarında sözleşmesel ilişki bulunmayan işçi grev hakkından faydalanamayacaktır. Şüphesiz ki; sözleşmesel ilişkiden anlaşılması gereken iş sözleşmesi ve STİSK m.2/4’te belirtilen “*iş görmeyi taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmeleridir*”.

İşçiler grev kararını alacakları için grev kavramın merkezinde yer alsalar da işçilerin bunu kendi başlarına hareket ederek veya birkaç işçi bir araya gelerek almaları yasal olarak imkân dâhilinde değildir. Her ne kadar grev işçiler tarafından yapılsa da bir işçi sendikası tarafından grev kararı alınmış olmalıdır. Grevin yalnız başına işçilerin verebileceği kararlar değil de, işçi sendikası kararıyla ancak alınıp uygulanabileceğinin öngörülmüş olmasının sebebi ise sosyal yaşamın gereklilikleri ile bağdaştırılması mecburiyetidir⁴⁸³. Bu durumda

⁴⁸¹ Caniklioğlu, Grev, s.291

⁴⁸² Caniklioğlu, Grev, s.291 vd. Akpınar, s.155

⁴⁸³ Caniklioğlu, Grev, s.292

işçilerin kendi başlarına alacakları grev kararı yasa dışı sayılacağı gibi, işçi sendikası dışında başkaca bir kuruluş, dernek, vakıf gibi örgütlenmelerin alacağı grev kararı yasa dışı kabul edilecektir. Nitekim İş K. m.34'te belirtildiği üzere “*Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez*” işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınmasının grev sayılmayacağı belirtilmiştir.

Grev kavramının merkezinde işçi ve bağlı bulundukları işçi sendikası kavramı yer alsa da greve ancak STİSK uyarınca toplu iş sözleşmesi yapılması sırasında meydana gelecek uyuşmazlık üzerine gidileceği belirtilmiştir. Ayrıca toplu menfaat uyuşmazlığının bulunması gerekli olup toplu bir hak uyuşmazlığında ise çözüm yeri mahkemeler olacağından greve gidilemeyecektir⁴⁸⁴.

Toplu işçi-işveren uyuşmazlıklarında işçilere yasada öngörülen şartlarda grev hakkı tanınmış olmasının yanında işverenlere de bir takım haklar verilmiştir. Bu hak anayasamızda da yer verilen lokavt hakkıdır. Lokavt STİSK m.59/1'de “*İşyerinde faaliyetin tamamen durmasına neden olacak tarzda, işveren veya işveren vekili tarafından kendi kararıyla veya bir kuruluşun verdiği karara uyarak, işçilerin topluca işten uzaklaştırılmasına lokavt denir*”. Şeklinde tanımlanmıştır.

Bu tanımdan yola çıkarak; işyerinde yürütülen işin tamamen duracak şekilde işçilerin görevden uzaklaştırılmaları ve buna ilişkin işveren veya işveren kuruluşunun almış olduğu bir kararın mevcudiyeti ile işçilerin görevden uzaklaştırılmalarının başka bir olaya veya hakka dayanmaması hususlarının lokavtta bulunması gerekli unsurlar olduğunu ifade edebiliriz⁴⁸⁵.

Yine lokavtın tanımının yapıldığı STİSK m.59/2'de kanuni lokavtın tanımına da yer verilmiştir. Buna göre “*Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması ve işçi sendikası tarafından grev kararı alınması hâlinde bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan lokavta*” kanuni lokavt denileceği belirtilmiştir.

⁴⁸⁴ Caniklioğlu, Grev, s.293

ÖİB'ler vasıtasıyla geçici iş ilişkisinde grev ve lokavtın ayrıca irdelenmesi önemlidir. ÖİB'lerde daha önce de ifade ettiğimiz gibi isteseler de geçici işçiyi fiilen çalıştırabilecekleri bir işyeri mevcut değildir⁴⁸⁶. Dolayısıyla geçici işçiler fiilen çalıştırılmak üzere de ÖİB'ler tarafından istihdam edilmemektedirler. Ancak bu durum geçici işçilerin grev hakkından faydalanmamaları veyahut işverenler tarafından lokavt hakkının kullanılması durumuyla yüzleşmeyecekleri manasına gelmemektedir. Toplu iş sözleşmelerinin maksadı işçi ile işveren arasında bağtlanacak iş akitlerinin düzenlenmesi olduğundan dolayı işçinin de iş sözleşmesiyle bağlı bulunduğu işvereni ÖİB olup grev ve lokavt kavramlarıyla muhatap olacak kişi bürodur. Tüm bunlardan yola çıkarak geçici işçinin ÖİB işyerinde kanunda belirtilen şartların sağlanması şartıyla greve katılabileceğini ve ÖİB'nin de lokavt hakkını kullanarak işçileri topluca işten uzaklaştırabilmesi mümkündür.

Geçici işçi her ne kadar fiili iş görme borcunu geçici işveren işyerinde yerine getiriyor olsa da, bu borç öncelikle geçici işçi ile ÖİB arasındaki iş sözleşmesinden ve sonrasında ise ÖİB ile geçici işveren arasındaki geçici işçi sağlama sözleşmesine dayandığından dolayı onun büroda greve katılamayacağını söylemek mümkün olamayacaktır. Dolayısıyla geçici işçi ile ÖİB arasında gerçekleşen iş sözleşmesinde sözleşmenin konusunu büroda fiili çalıştırma hususu oluşturmadığından dolayı işçilerin oradaki greve katılmalarında hiçbir engel bulunmamaktadır.

Geçici işçi herhangi bir geçici işveren işyerinde çalışmadığı dönemde büroda görev almayı beklerken meydana gelebilecek bir greve katılmasında hiçbir engel bulunmamaktadır. Esas mesele geçici işçinin geçici işverenin işyerine görevlendirmeye gittiği dönemde orada fiili çalışma borcunu yerine getirirken ÖİB'de meydana gelecek greve katılıp katılmayacağı noktasındadır. Burada büro ile işçi arasındaki sözleşme geçici işçinin geçici işveren yanındaki iş görme borcunu üstlendiğini ihtiva etmektedir. Bu halde geçici işçinin geçici işveren yanında çalışırken büroda ortaya çıkacak greve katılması bu sefer iş görme ödevine karşıtlık teşkil edecektir⁴⁸⁷. Aynı zamanda geçici işçinin ÖİB işyerinde meydana gelecek greve katılması işin devamlı olarak aksamasına sebebiyet verecek olup

⁴⁸⁶ Civan, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s.615; Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s.170

⁴⁸⁷ Civan, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s.615

meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin özüne ters düşeceği de yine savunulan görüşlerdendir⁴⁸⁸.

Yine geçici işçinin geçici işveren yanında çalışırken ÖİB’de uygulanan greve katılmaması gerektiğini savunan yazarlara göre grev sonucunda varılacak mutabakat akabinde imzalanacak toplu iş sözleşmesinden geçici işçilerin de faydalanması gerektiği belirtilmiştir. Bu bağlamda STİSK m.39/8 ve m.65 temel alınarak geçici işçilerin greve katılamayacak işçilerden sayılması gerekliliğinin yasal düzenlemeyle getirilerek geçici işçilerin ÖİB işyerinde imzalanacak toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları öngörülmüştür⁴⁸⁹.

Burada geçici işçinin geçici işveren yanında çalışırken ÖİB’de ortaya çıkan greve katılmaması gerektiğini savunan görüşe öğretildeki birçok yazar da olduğu gibi katılmıyoruz. Şöyle ki; geçici işçinin fiili iş görme edimini ifa ederken bürodaki greve katılmaması işçi için bir iş görme borcuna aykırılık teşkil etmeyecektir. Kısacası burada işçinin greve katılması onun iş görme borcuna aykırılık veya temerrüde düştüğü sonucunu doğurmayacaktır⁴⁹⁰. Geçici işverenin işçinin bürodaki greve katılması neticesinde işinin devamlılığı hususunda mağduriyetinin doğacağı aşikârdır. İş görme ediminin geçici işveren açısından ihlalinin muhatabı ÖİB’dir. Bu demek oluyor ki; ÖİB’nin geçici işçi sağlama sözleşmesine aykırı davranışı ortaya çıkacak olup, işçi sağlama borcunun ihlal edilmesi hususu gündeme gelecektir⁴⁹¹.

Öte yandan geçici işçinin meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde greve katılamayacağını kabul etmek Anayasa m.54’teki grev hakkının ihlali sonucunu doğurabileceğinden, kanunların da anayasaya aykırı olmaması normu göz önünde bulundurularak böyle bir düzenlemenin mümkün olamayacağını söyleyebiliriz. Bu durumda işçilerin grev hakkının kısıtlanmaması açısından yapılacak yasal düzenlemeyle işçilerin grev haklarının belli bir işveren ve işyerine sabitlenmesi yararlı olacaktır⁴⁹². Yapılacak bu düzenleme geçici işçilerin grev hakkının Anayasaya aykırı şekilde kısıtlanmasından daha faydalı sonuçlar doğuracaktır. Geçici işçilerin geçici işverenler yanında çalışırken ÖİB işyerinde gerçekleşen

⁴⁸⁸ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s.71

⁴⁸⁹ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s.72; Civan, Yeni Düzenlemeler, s.386

⁴⁹⁰ Civan, Yeni Düzenlemeler, s.386

⁴⁹¹ Akyigit, Ödünç İş İlişkisi, s.171;

⁴⁹² Civan, Yeni Düzenlemeler, s.387

greve katılmaları sürekli olarak büroların normalde kabul etmeyecekleri şartlarda toplu iş sözleşmesi imzalamalarına sebebiyet verebilecektir⁴⁹³. Öğreti de kimi yazarlara göre işçinin devreden işverenin işyerindeki greve katılmasının geçici işverene karşı en başından beri yükümlü olduğu iş görme ediminin ihlali anlamını taşıyacağı belirtilmiştir⁴⁹⁴. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde işçilerin bürolarla iş sözleşmesi ilişkisine girmeleri onların sürekli olarak değil de geçici şekilde çalışmak istediklerini de gösterdiğinden bu tarzda çalışma işçilerin örgütlenmelerinde de zorluk yaşamalarına neden olacaktır. Aynı zamanda bu durum toplu iş sözleşmesinin akdedilmesinde yetki tespiti de birtakım zorluklara yol açabilecektir. Her ne koşulda olursa olsun başta anayasa olmak üzere diğer tüm yasal düzenlemeler ışığında geçici işçinin ÖİB işyerinde ortaya çıkacak greve katılmasının öngörülmesi son derece uygun olacaktır. Tüm anlatılanlardan yola çıkarak geçici işçinin geçici işveren yanında iş görme borcunu yerine getirirken ÖİB işyerinde uygulanan greve katılmasında hiçbir engel bulunmamaktadır.

ÖİB'lerinin işyerlerinde uygulanan grevlerde geçici işçilerin durumları üzerinde durduktan sonra geçici işverenlerin işyerinde uygulanan grevlere değinmekte fayda vardır. İş K. m.7/5'te "*Geçici işçi çalıştıran işveren, grev ve lokavtın uygulanması sırasında 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 65 inci maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştıramaz*" ifadesiyle geçici işverenlerin grev kırılcılığı yapmasının önüne geçilmek istenmiştir⁴⁹⁵. Madde hükmünden yola çıkarak geçici işverenlerin kendi işyerinde uygulanan bir grev olması durumunda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştıramayacakları ve iş görme edimlerini kabul etmeyerek onları asıl işverenleri olan büroya göndermesi gerekliliği üzerinde durulmuştur. Bu durumda geçici işverenler kendi işyerlerindeki sigortalı ve devamlı işçilerinin greve gitmeleri neticesinde geçici işçi çalıştırarak çalışma barışına halel getiremeyecek olup işçilerin en doğal hakkı olan grevden netice almalarının da önüne geçemeyecektir⁴⁹⁶.

Geçici işverenin tüm yükümlülük kendinde olmak üzere işyerinde grev söz konusu iken geçici işçi çalıştıramayacağı sabit iken, işçinin büroya geri dönmesi sonrasında ücret

⁴⁹³ Civan, Yeni Düzenlemeler, s.387

⁴⁹⁴ Engin, Murat, Atipik İstihdam Biçimleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar" Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İstanbul Barosu Yayınları, Ekim 2000, .s.122

⁴⁹⁵ Civan, Yeni Düzenlemeler, s.387

⁴⁹⁶ Akpınar, s.159

hakkından mahrum kalıp kalmayacağı sorusu akıllara gelmektedir. İfade etmeliyiz ki; bu halde işçi çalışmak istemesinde rağmen kendisinden kaynaklanmayan bir sebeple çalışamayacak duruma gelmekte olup işverenin temerrüdü meydana gelmektedir. Bu halde işçinin kusuru vs. olmaksızın çalışacak durumda iken geçici işveren işyerindeki grevden ötürü çalışamamasından kaynaklı olarak ücret hakkında mahrum kalmaması için ÖİB tarafından kendisine çalışmadığı dönemler de ödenmek üzere kararlaştırılan ücretin o dönemlerde de ödenmesi zarurettir⁴⁹⁷. Fakat düzenlemelerdeki boşluklardan kaynaklı bir aksaklık yaşanmaması adına 18.01.2010 tarihli “Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” tasarısının ÖİB vasıtasıyla geçici iş ilişkisi düzenleyen 8.maddesinde düzenlenen “*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*”⁴⁹⁸. İfadesinin meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin temel alındığı İş K. m.7’de düzenlenerek işçinin çalışmadığı dönemlere ait muallakta kalan ücrete hak kazanıp kazanamadığı hususunun da düzenlenmesinin yerinde olacağı görüşündeyiz. İfade edelim ki; “Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı yasalaşmamıştır. Ancak yukarıdaki başlıklarda da belirttiğimiz üzere geçici işçiye çalıştırılmadığı ve geçici işverenin işyerinde grev uygulanan zamanlarda çalışmadığı dönemlerde “*asgari ücretten az olmamak üzere sözleşmede belirtilen ücretinin yarısının*” ödenmesi yönünde bir düzenleme yapılması temel çalışma koşullarının da uygulanması bakımından yararlı olacaktır. Böyle bir düzenleme işçiyi koruyucu nitelikte olacaktır. Bu noktada işçilere ücretinin yarısının ödenmesi adaletli olmayacağı düşünülse de ÖİB’ ye bağlı işçilerin büyük çoğunluğunun asgari ücretle çalıştığı varsayımından yola çıkarak herhangi bir adil olmayan durumun söz konusu olacağı düşünülmemelidir.

6.2.3. İşkolu temelli sendikalaşmanın meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi yönünden değerlendirilmesi

Büyük bir yelpazede uygulansa da hukuk sistemimizde iş kolunun tanımı ortaya konulmamıştır. Daha öncede ifade edildiği üzere sendikalaşma ülkemizde işkolu esaslı bazlı olarak yürütülmektedir. İşkolunu kısaca “*Nitelik bakımından benzer iktisadi faaliyetlerin*

⁴⁹⁷ Civan, Yeni Düzenlemeler, s.387

⁴⁹⁸ Civan, Yeni Düzenlemeler, s.388

sınıflandırılması ve bunun sonucu ortaya çıkan temel iktisadi faaliyet türleri⁴⁹⁹” olarak tanımlayabiliriz. İşkollarını işverenler veya işçiler tek başlarına belirleyemezler. Yasal düzenleme ile işkollarının neler olduğu belirtilir.

İşkolları STİSK’ ya ekli cetvelde belirtilmiş olup 20 adetten oluşmaktadır. STİSK m.4/3’te bir işkoluna giren işlerin, “işçi ve işveren konfederasyonlarının görüşü alınarak ve uluslararası normlar göz önünde bulundurularak Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle belirleneceği”. Belirtilmiştir. İşkolları Yönetmeliğinin 2.maddesinde STİSK’ da belirtilen “işkollarına giren işlerin neler olduğu, ekonomik faaliyetlerin sınıflandırılmasına ilişkin uluslararası norm ve standartlar göz önünde bulundurularak düzenleneceği” belirtilmiştir. İşkolları Yönetmeliğinin ekinde tüm işkolları ve kapsamına aldığı işler birer birer belirtilmiştir.

ÖİB’lerin yürüttüğü faaliyetlerin girdiği işkolunun 10 numaralı “Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar” işkolu olduğunu daha önce de belirtmiştik. Bu durumda ÖİB’ye iş sözleşmesiyle bağlı olan işçiler ancak belirtilen işkolundaki bir sendikaya üye olup sendikal faaliyet yürütebileceklerdir. Ancak burada ÖİB’nin farklı iş kolundaki bir işveren ile geçici işçi sağlama sözleşmesiyle geçici iş ilişkisi kurmasında hiçbir sakınca mevcut değildir. Örnek vermek gerekirse ÖİB işçisi 12 numaralı “metal” işkolundaki bir geçici işveren işyerinde çalışmak üzere gönderilebilir. Aynı zamanda geçici işçi doğal olarak farklı bir işkolunda faaliyet gösteren bir geçici işverenin işyerine gideceğinden bu onun büroyla olan iş sözleşmesini bitirmeyen bir durum olmasından kaynaklı 10 numaralı “Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar” işkolunda bir sendikaya üye olup faaliyet göstermesine engel teşkil etmeyecektir⁵⁰⁰.

STİSK m.17/3-3 bendi ve devamı bentlerinde “İşçi veya işverenler aynı işkolunda ve aynı zamanda birden çok sendikaya üye olamayacakları, Ancak aynı işkolunda ve aynı zamanda farklı işverenlere ait işyerlerinde çalışan işçilerin birden çok sendikaya üye olabileceği, İşçi ve işverenlerin bu hükme aykırı şekilde birden çok sendikaya üye olmaları hâlinde sonraki üyelikler geçersiz olacağı”. Hüküm altına alınmıştır. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde geçici işçinin aynı anda birden çok geçici işveren yanında çalışması

⁴⁹⁹ Kutal Metin, “Türk Toplu İş Hukukunda İşkolu Kavramı (Önemi, Uygulaması ve Sorunları)”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2006, s. 119.

⁵⁰⁰ Nazlı, Özel İş Aracılığı, s.252

düşünülemez. Nitekim bir işçinin birden çok sendikaya üye olabilmesi için her işvereni ile arasında iş sözleşmesi bulunması gereklidir. Ek olarak geçici işçinin geçici işverenin bulunduğu işkolundaki sendikaya üye olamayacağı da düşünüldüğünde geçici işçinin büronun bulunduğu işkolu dışındaki bir sendikaya üye olamayacağı sabittir. Dolayısıyla geçici işçi büronun işçisi olup geçici işverenlerle “iş sözleşmesi benzeri bir hukuki ilişki” içerisinde olduğunu daha önce ifade etmiştik.

Bir işçi kısmi süreli iş sözleşmesiyle birlikte birden çok işyerinde çalışabilmektedir. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde de işçi kısmi süreli iş sözleşmesi birden çok işyerinde çalışırsa birden çok sendikaya üye olup olamayacağı hususunu da açıklığa kavuşturmakta fayda vardır. Normal bir iş ilişkisinde kısmi süreli iş sözleşmesiyle birden çok işveren nezdinde çalışan işçinin her bir işvereniyle arasında iş sözleşmesi bulunmaktadır. Fakat meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde işçinin iş sözleşmesiyle bağlı bulunduğu yalnızca ÖİB olduğundan yalnızca ÖİB’ nin bağlı bulunduğu işkolundaki bir sendikaya üye olacağı hususunda bir kuşku bulunmamaktadır⁵⁰¹. ÖİB vasıtasıyla geçici iş ilişkisinde işçi hangi işkolunda veya işyerinde çalışıyor olursa olsun yalnızca büroya iş sözleşmesiyle bağlıdır.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisiyle çalışan işçilerin sendikal faaliyetlere sürekli iş ilişkisiyle çalışan işçilere oranla daha düşük katılım gerçekleştirdiği görülmektedir. Dolayısıyla sanayi olarak çok ileri düzeyde gelişim kaydetmiş ve sendikal alanda ileride olan ülkelerde dahi geçici işçilerin sendikal faaliyetlerde çok aktif olmadığı göze çarpmaktadır. Örneğin; 2014 yılı itibarıyla Fransa’da yüzde 0,9, İtalya’da yüzde 1,4-1,7, Hollanda’da yüzde 7 ve Lüksemburg’da ise yüzde 5’lik oran göze çarpmaktadır⁵⁰². Bu husus da her ne kadar ÖİB vasıtasıyla kurulan geçici iş ilişkisiyle ilgili birçok düzenlemeler yapılmasına rağmen işçilerin haklarında kısıtlamalar yaşanabildiğini göstermesi açısından önemlidir.

96 nolu İLO sözleşmesinin çağın ihtiyaçlarını karşılayamamasıyla birlikte emek piyasasında her geçen gün yeni ihtiyacın ortaya çıkmasıyla birlikte 181 nolu sözleşmenin görüşmeleri başlanarak imzalanmaya doğru bir süreç başlamıştır. 181 nolu İLO sözleşmesi ile ÖİB’ler daha kapsamlı şekil ele alınmıştır. 96 nolu sözleşme ÖİB’ler ile kamunun çalışma piyasasında birlikte rol almasını ancak büroların sıkı denetim altında faaliyette

⁵⁰¹ Nazlı, Özel İş Aracılığı, s.253

⁵⁰² Bakır, Onur: “Yeni İstihdam Rejiminin Kurucu Bir Unsuru Olarak Kiralık İşçilik: Kapıyı Aralatmak Ya Da Aralatmamak, İşte Bütün Mesele Bu!”, DİSKAR Dergisi, Y. 2014, s.72

bulunmalarını öngörmüştür.. Dolayısıyla 181 nolu sözleşmenin 2.maddesinde “ÖİB’lerin üye ülkelerde kurulması ve bu hizmetlerden faydalanan işçilerin korunması” hususları düzenlenmiştir. Aynı sözleşmenin 4.maddesinde de ÖİB’ ye iş sözleşmesiyle bağlı bulunan işçilerin diğer sürekli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler gibi sendikal faaliyet çerçevesinde örgütlenme ve pazarlık kabiliyetinden mahrum kalmamalarını temin etmek maksadıyla üye ülkeler tarafından gerekli tedbirlerin alınması gerekliliği vurgulanmıştır.

Burada geçici işçiler için en büyük külfet farklı işverenlerin işyerinde çalıştıklarından dolayı bir araya gelip örgütlenmede yaşadıkları sıkıntılardır. ÖİB işçileri sürekli olarak başka işverenler nezdinde çalıştıkları için ve çalışmadıkları dönemlerde de büro işyerinde bulunmadıkları için birbirlerini tanımamaktadırlar. ÖİB’lerinde çalışan geçici işçiler 10 numaralı “*ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar*” işkolunda kurulu sendikaya üye olabilecekleri sabit iken, farklı işkollarında örneğin “metal” işi gibi işlerde çalışmaktadırlar. Bu durumda geçici işçi farklı iş kollarında aktif iş görme edimini yerine getirdikten sonra üyesi olduğu ÖİB’de bağlı bulunduğu sendikayı kabullenmekte ve sahiplenmekte sıkıntılar yaşamaktadır. Sorunun böyle bir yönü bulunmasına rağmen en önemli kısmı ise büro ile ilgili işkolunda faaliyet gösteren sendikaya üye olup, farklı işkollarında çalıştıklarından ötürü özellikle iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili yaşadıkları sıkıntılar dile getirmekte güçlük çekmektedirler. Dolayısıyla ÖİB işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin geçici işçi açısından fazla bir yarar getirmeyeceği ortadadır. Geçici işçilerin haklarının geliştirilmesi ve çalışma şartlarında iyileşme sağlanması bakımından ÖİB işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesine tabi olmaları onlar açısından iyi düzeyde bir koruma düzeni oluşturamayacaktır⁵⁰³.

⁵⁰³ Heper/güzel, s.51

Geçici işçilerin ÖİB’de hiçbir zaman fiilen bulunmadıkları için diğer işçilerle kaynaşp bir sendikal örgütlenmenin etrafında buluşmalarının zorluğu ayrıca birbirinden tamamen farklı iş kollarında çalışmaları neticesinde özellikle iş sağlığı ve güvenliği ile diğer çalışma koşullarındaki zorlukları dile getiremedikleri için sendikal faaliyet yapmalarının zor olacağı ifade edilebilir⁵⁰⁴. İşçilerin sendikal faaliyet etrafında toplanabilmeleri onların yalnızca ÖİB’ nin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden faydalanmaları hususu gereğince oldukça güç olacağından dolayı bu durum işçilerin sendikalaşmasına engel olabilecektir⁵⁰⁵. Dolayısıyla işçilerin sendikal faaliyetlerden uzak kalmaları durumu diğer tüm sektörlerde de sıçrayabilecektir⁵⁰⁶.

Tüm anlatılanlardan yola çıkarak ifade edebiliriz ki işsizlik oranının yüksek olduğu ülkemizde ÖİB’lerinin işçi alımı yaparken sendikasız işçileri tercih edeceği görünen bir gerçektir.

⁵⁰⁴ Heper/GüzeL, s.51

⁵⁰⁵ Demir Rıza/Özgün, Onur Hasan, Geçici İş İlişisine Ve Geçici İstihdam Bürolarına İlişkin Çalışanların Tutumlarının Belirlenmesine Yönelik Bir Araştırma, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Aralık 2015, s.136

⁵⁰⁶ Demir/Özgün, s.137

SONUÇ

Çalışmamızın özünü oluşturan mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisi değişen dünya ihtiyaçları globalleşme ve özellikle 2.Dünya Savaşından sonra ortaya çıkan çalışma piyasalarındaki yeni ihtiyaçlar göz önüne alındığında bu gibi yeni çalışma modelleri hayatımıza girmeye başlamıştır. Dünyada bu ve benzeri faaliyetle uzunca bir süre devlet tekelinde veya devletin sıkı denetiminde yine devlet ön planda tutularak icra edilmiştir. Ülkemizde de bu işçi ve iş arayanları bir araya getirme faaliyeti uzunca bir süre İŞKUR tarafından yürütülmüştür.

Bu çalışma modelinde işçi aralarında iş sözleşmesi bulunan ÖİB yanında hiçbir zaman fiili olarak çalışmamakta olup yalnızca geçici işverene devir için istihdam edilmektedir. Dolayısıyla işçi başından itibaren başka bir işverene devredileceğini bilerek ÖİB ile bir iş sözleşmesi oluşturmaktadır. Bu sebeple işçi fiili iş görme edimini geçici işveren yanında ifa ettiğinden bunun dayanağı ÖİB ile aralarında iş ilişkisidir. İşçi ile geçici işveren arasında bir iş sözleşmesi bulunmamaktadır.

Mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisi sürekli olarak yürütülen bir faaliyettir. İş aracılığında olduğu gibi işçi ile iş arayan kişiyi bir araya getirmekle faaliyet son bulmamaktadır. ÖİB vasıtasıyla geçici iş ilişkisi devamlı bir faaliyettir. Yine işçi geçici işveren yanında çalışırken ÖİB' nin işçiye ücretini ödeme gibi yükümlülükleri devam etmektedir.

Mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisi çalışma piyasalarında rekabetin artarak kaliteli işgücünün ortaya çıkmasını katkılar sunmaktadır. Geçici olması sebebiyle işverenler açısından da birçok avantajı olmasından kaynaklı işsizliği azaltıcı rolü de bulunmaktadır. İşveren açısından maliyetlerin aşağı çekilmesi ve ortaya çıkan iş gücüne uygun kalifiye eleman bulması söz konusu olurken işçiler açısından da her ne kadar farklı işverenler bünyesinde olsa da işsiz kalmalarının önüne geçilebilecektir. Başlangıçta geçici gibi gözüксе de sürekli olarak istihdam edilebilmenin de önü açılmış olmaktadır.

ÖİB vasıtasıyla geçici iş ilişkisinin işçiler açısından bir takım dezavantajlı durumları da olabilmektedir. Her ne kadar ulusal ve uluslararası düzeyde detaylı olarak eşit muamele ilkesi üzerinde durulmuşsa da işçiler geçici işveren işyerinde geçici işçiler aidiyet konusunda

sıkıntılar yaşayabilmektedirler. ILO sözleşmelerine ve AB yönergelerine bakıldığında işçilerin emeklerinin suiistimallerinin önüne geçebilmek adına bir takım sözleşme ve yönergelere yer verildiği görülmektedir. ILO'nun 181 Nolu sözleşmesiyle ÖİB'lerin geçici iş ilişkisi tesis etmelerinde ve yasal olarak kurulmalarında bir engel bulunmadığı belirtilmiştir. AB hukukunda da ÖİB'ler üzerine birçok çalışma yürütülmüş ve son olarak 2008/104/EC Nolu yönergeyle ÖİB vasıtasıyla geçici iş ilişkisi detaylı şekilde ele alınmıştır.

Ülkemiz açısından ÖİB vasıtasıyla geçici iş ilişkisi çoğu zaman yasal bir zemine oturmak istense de hiç de kolay olmamıştır. Esasında ILO'nun 2 ve 34 Nolu sözleşmelerinden esinlenilerek 1936 tarihli ve 3008 S. İş K. ile devlet eliyle iş ve işçi bulma kurumunun kurulması gerekliliği üzerinde durulmuştur. Araya 2.Dünya Savaşı girmesi sebebiyle bahsi geçen kurumun oluşturulması 4837 S. İş ve İşçi Bulma Kurumu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile 1946 tarihinde sağlanmıştır. 1971 yılına gelindiğinde 1475 S. İş K. ile iş ve işçiyi bir araya getirme faaliyeti olan iş aracılığı devlet tekeline alınmıştır. 1983 yılında 1475 S. İş K.'nın 85.maddesiyle iş aracılığı faaliyeti devlet tekeline çıkarılmıştır. Devlet tekeline alınması hususu 4904 S. TİKK ile de devam ettirilmiştir. 4857 S. K.'nın 2003 yılındaki hazırlık çalışmalarında özel istihdam bürolarına yasal bir zemine oturtulması gündeme gelmiş hatta tasarıda dahi yer almış ancak yasalaşmamıştır. Ancak 4857 S. Kanuna geçici iş ilişkisi kavramı konularak mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisine geçişin önü açılmıştır. Ülkemizdeki hukuk sistemine ÖİB'lerin tanımsal olarak girişi olarak girişi ilk defa 20.05.2016 tarihli resmi gazetede yayımlanan 6715 sayılı kanunla gelen değişiklikte olmuştur. Ama belirtmeliyiz ki ÖİB'lerden 6715 sayılı kanunla gelen değişiklikten evvel de 4857 S. İş K. m.90'da "*İş 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.*" şeklinde bahsedildiği görülmektedir.

Düzenlemelerle oturtulmaya çalışılsa da işçilerin geçici işveren işyerinde temel çalışma koşulları bakımından da sıkıntılar yaşaması olasıdır. Ayrıca bu durumun geçici işveren açısından da işçinin göstermesi gerekli tüm özeni göstererek iş yapmaması gibi durumlarla karşı karşıya bırakabileceği hususu da göz ardı edilmemelidir. Ayrıca geçici işçinin geçici işveren işyerindeki sendikal faaliyetlere katılamaması da fiili olarak iş görme edimini ifa ettiği işyerine işçinin bağlılığı açısından sorun teşkil edebilecektir. Ayrıca işçide sendikal bir faaliyet bilinci oluşması da işçinin sürekli farklı iş kollarında faaliyet

göstermesinden ötürü oldukça güçleşecektir. Her ne kadar işçi ÖİB'lerin faaliyet gösterdiği iş kolunun bağlı olduğu sendikaya üye olabilecekler ise bu durum çalışma şartları sürekli değişen geçici işçilerin koşullarında da iyileşme sağlayamayacağı açıktır.

ÖİB vasıtasıyla geçici iş ilişkisinin suiistimal edilmesinin önüne geçilebilmesi bakımından 6175 S. K. ile gelen değişiklikte 4857 S. K.m.7'de bir takım sınırlamalar belirlenmiştir. İş K. m.7/2'de hangi hallerde mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisine başvurulabileceği belirtilmiş olup 3.fıkra ile ise ne kadar süreyle kurulabileceği ve en fazla ne kadar yenilenebileceği belirtilmiştir *“Bu Kanunun 13 üncü maddesinin beşinci fıkrası ile 74 üncü maddesinde belirtilen hâllerde, işçinin askerlik hizmeti hâlinde ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hâllerde, ve tüm bu sayılan hallerin devamı süresince Mevsimlik tarım işleri ve Ev hizmetlerinde süre sınırı olmaksızın, İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerde, İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması hâlinde, İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâlinde ve Mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları hâlinde en fazla dört ay süreyle kurulabileceği”* belirtilmiştir. Ayrıca yine 3.fıkra ile Mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları hâli dışında kalan diğer durumlarda geçici iş ilişkisinin sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebileceği belirtilmiştir.

Aynı zamanda yine suiistimallerin önüne geçilebilmesi bakımından İş K. m.7'de geçici iş ilişkisi tesis edilemeyecek durumlarda belirtilmiştir. İlgili maddenin dördüncü fıkrasında *“toplulu işçi çıkarılan işyerlerinde sekiz ay süresince, kamu kurum ve kuruluşlarında ve yer altında maden çıkarılan işyerlerinde bu maddenin ikinci fıkrası kapsamında geçici iş ilişkisi kurulamayacağı”* belirtilmiştir. Aynı şekilde beşinci fıkrada da *“grev ve lokavt uygulanan işyerlerinde STİSK m.65 hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici iş ilişkisi tesis edilemeyeceği”* belirtilmiştir. Yedinci fıkrada ise geçici işverenin kendi daimi işçisinin iş sözleşmesi sonlanmasından itibaren altı ay geçemedikçe geçici iş ilişkisiyle çalıştıramayacağı belirtilmiştir.

Görüleceği üzere mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisinin suiistimal edilmesinin önüne geçilebilmesi adına birçok düzenlemenin var olduğunu görmekteyiz. İşçinin korunması açısından İş Sağlığı ve Güvenliği ile ilgili hususlar da geçici iş ilişkisinde

oldukça önemlidir. İş K. m.7/8-f’de geçici işverenin tıpkı daimi işçilerine olduğu gibi geçici işçiye tüm İş Sağlığı ve Güvenliği ile ilgili eğitimleri vermekle yükümlü kılınarak koruma ve gözetme borcu altında olduğu belirtilmiştir.

İşkur internet sitesinde mevcut tabloya göre ÖİB’ler vasıtasıyla kurulan geçici iş ilişkisinde en son 2019 yılına ait bilgilerde işe yerleştirme oranının 20-24 yaş aralığında %27,43 olarak en yüksek olduğu göze çarpmaktadır⁵⁰⁷. En düşük işe yerleştirme oranı ise 65 yaş ve üstü grupta %0,02 olduğu göze çarpmaktadır⁵⁰⁸. Yine İŞKUR internet sitesinden edinilen bilgiye göre ülke genelinde Türkiye İş Kurumu tarafından izin verilen ve faaliyetine devam eden ÖİB sayısı 518’dir⁵⁰⁹. Aynı zamanda yine Türkiye İş Kurumu tarafından izin verilen ve geçici iş ilişkisi alan ÖİB sayısı 28 olarak gözükmetedir⁵¹⁰.

Tüm çalışmamızda izahına çalıştığımız üzere öğretilerde sıkça değinilen hususların yeniden ele alınarak ÖİB vasıtasıyla geçici iş ilişkisinin daha sağlam temellere oturtulması gerektiği görüşündeyiz. Özellikle ülkemizde, geçicilik faktörünün suiistimal edilerek sanki sürekli işçi statüsüne kaydırılmaya çalışılması olasıdır. Bu sebeple geçici işçinin daha fazla korunarak bu yönde de işverenlere yeni imkanlar tanınması ÖİB vasıtasıyla geçici iş ilişkisini daha da yaygın hale getirecektir.

⁵⁰⁷ <https://www.iskur.gov.tr/ozel-istihdam-burolari/istatistiki-bilgiler/>

⁵⁰⁸ <https://www.iskur.gov.tr/ozel-istihdam-burolari/istatistiki-bilgiler/>

⁵⁰⁹ <https://esube.iskur.gov.tr/Istihdam/Reports/OzelIstihdamBurolari/RaporIstOibBuroPublic.aspx>

⁵¹⁰ <https://esube.iskur.gov.tr/Istihdam/Reports/OzelIstihdamBurolari/RaporIstOibGiiYetkilisi.aspx>

KAYNAKÇA

- ABACIOĞLU, Peyman Ceyda : Avrupa Birliği Normları Çerçevesinde Geçici İş İlişkisi, TC İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006
- AKI, Erol : “Mevsimlik İşlerde Çalışma Sorunları”, Prof. Dr. Turhan Esener’ e Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 2000, 249-267
- AKINTÜRK, Türkmen Hülya : “İşgücüne Yönelik Olarak İşçinin Üçüncü Bir Kişiyne Devri: Ödünç İş İlişkisi”, Yargıtay Dergisi, Cilt:25, Sayı:1–2, Ocak-Nisan 1999, 130-149.
- AKPINAR, Fatih : Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Kurulan Geçici İş İlişkisinin Toplu İş Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, T.C. Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Samsun 2019
- AKYİĞİT, Ercan : “Ödünç İş İlişkisinin Çeşitli Hukuk Sistemlerindeki Görünümü”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.13, S.6, Şubat 1996, 1-23
- AKYİĞİT, Ercan : “Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları”. Sicil İş Hukuku Dergisi, S.22,Y.6, Haziran 2011, 32-45
- AKYİĞİT, Ercan : İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Kamu İş Yayınları Ankara 1995 (Ödünç İş İlişkisi)
- AKYİĞİT, Ercan : İş Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ekim 2016 (İş Hukuku)
- ALPAGUT, Gülsevil : “AB’nde Güvenceli Esneklik ve Türkiye’de Yasal Düzenlemeler”, TİSK Akademi, C.3, S.5, 2008/I, 6-37
- ALPAGUT, Gülsevil : “Geçici İş İlişkisini Düzenleyen Avrupa Birliği Yönergesi ’Nin Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Sarper Süzek’ E Armağan, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011, s.353-367

ALPAGUT, Gülsevil : “İstihdam Büroları Konusunda Uluslararası Alandaki Gelişmeler”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt:14, Sayı:6, Mayıs 1998, s.9-25 (uluslararası alandaki gelişmeler)

ALPAGUT Gülsevil : “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt.3, Sayı.10, 2006, 569-584

ALPAGUT, Gülsevil : “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi: Sınırlamadan Teşvike”, A.Can Tuncay’a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, s.263-278 (sınırlamadan teşvike)

ARSLANOĞLU, Mehmet A : İş Hukukunda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, Geçici İş İlişkisi, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005

ASTARLI, Muhittin : “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyeri Devrinde İşverenin İşçiyi Bilgilendirme Yükümlülüğü”, TBB Dergisi, S.2013/104, 149-176

ASTARLI, Muhittin : Türk İş Hukukunda Geçici İşçi Kavramı, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2002

ATAY, Anıl Zeynep : Türk İş Hukukunda Muvazaalı İşyeri Devri, Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep 2020

BAKIR, Onur : “Türkiye’de Kiralık İşçilik ve Özel İstihdam Büroları”, Özel İstihdam Büroları ve Zorunlu Bireysel Emeklilik, TBB yayınları, Ankara, Şubat 2017, s.17-33

BAKIR, Onur : “Yeni İstihdam Rejiminin Kurucu Bir Unsuru Olarak Kiralık İşçilik: Kapıyı Aralatmak Ya Da Aralatmamak, İşte Bütün Mesele Bu!”, DİSKAR Dergisi, 2014, s. 64-73

BASKAN, Ş. Esra : “Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt. 21,Sayı 2, 2017, s.3-46

- BAŞTERZİ, Süleyman/ ŞUĞLE, Mehmet Ali : İstihdam ve Danışmanlık Hizmetlerini Hukuksal ve Toplumsal Yönleri, Ankara 1999
- CANIKLIOĞLU, Nurşen : “6356 sayılı Kanuna Göre Grev Yasakları ve Grevin Ertelenmesi”, Çalışma Ve Toplum Dergisi, 2013/4, s.289-316 (grev)
- CANIKLIOĞLU, Nurşen : “Atipik İstihdam Biçimleri İle Çalışanların -Özellik Kısmi Süreli Çalışanların Sosyal Güvenliği”, İKUHFİD, C.15 S.1-1, Ocak-Şubat 2016, s.43-78
- CANIKLIOĞLU, Nurşen : “Geçici(Ödünç) İş İlişkisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları”, Legal Vefa Toplantıları (II) - Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı - Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul 2008, s.121-155 (Geçici İş İlişkisinin Tarafları)
- CİVAN, Orhan Ersun : Meslek Edinilmiş Ödünç(Geçici) İş İlişkisi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU) Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008 (Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi)
- CİVAN, Orhan Ersun : Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 66 Sayı 2, 2017, s.311-397(Yeni Düzenlemeler)
- ÇANKAYA, Osman Güven ve ÇİL, Şahin : İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2009
- ÇELİK, Nuri/CANIKLIOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 31.Bası, İstanbul 2018
- ÇELİK, Nuri : İş Hukuku Dersleri, 19.Bası, Ankara 2006
- ÇİFTER, Alğun/DEMİR, Özge : “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Geçici İş İlişkisinin Hükümleri ve Sonuçları İTÜSBD Y. 6 S.12 Güz 2007/2, s.7-20
- DEMİR, Duygu Ç : 9 Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Doktora Programı Doktora Tezi, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, İzmir, 2019

DEMİR, Rıza/ÖZGÜN, Onur Hasan : “Geçici İş İlişisine Ve Geçici İstihdam Bürolarına İlişkin Çalışanların Tutumlarının Belirlenmesine Yönelik Bir Araştırma”, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.16, S.2 Aralık 2015, s.127-153

DERELİ, Toker : “Batı Avrupa’daki Uygulamalar Işığında Dönemsel (Geçici) Çalışma Ve Türkiye Üzerinde Düşünceler”, **TİSK İşveren Dergisi**, C: 43, S.12, Eylül 2005, s.30-34

DOĞAN Yenisey, Kübra : “Yeni Bir Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi ve Geçici İş İlişkisi”, Prof. Dr. Turhan Esener I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2016, s.133-171

EDEMİR, Özkan : 4857 sayılı İş Kanunu Kapsamında Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Ödünç İş İlişkisi, Yüksek Lisans Tezi, Tekirdağ 2019

EKİCİ, Damla Demirkan : İş Hukukunda İkale, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019

EKİN, Nusret : “Türkiye’de İş Piyasasının Yeniden Yapılanması: Özel İstihdam Büroları”, İstanbul Ticaret Odası, Yayın No:2001-30,İstanbul 2001

ENGİN, Murat : “Atipik İstihdam Biçimleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar (Özellikle Ödünç İş İlişkisi ve Evde Çalışma)” **Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri**, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 2000 Yılı Ekim Toplantısı İstanbul, 2002, s.117-147

ERDOĞAN, Canan : “Geçici İş İlişkisinde İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü”, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2, S.2017/2, s.127-158

GÜNAY, ARKIN : “Türk Hukukunda Ödünç İş İlişkisi”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Marmara Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul. 2011

- GÜZEL, Ali : ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişimine Katkısı, ILO Normları Ve Türk İş Hukuku, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 20. Kuruluş Yılı Kutlama Semineri, Ankara 1997
- GÜZEL, Ali/HEPER, Heper : “Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama!: Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi”, Çalışma ve Toplum Dergisi,S.1, 2017, s.11-58
- HEKİMLER, Alpay : “Avrupa Birliğinin Kabul Ettiği Ödünç Çalışmaya İlişkin Direktif İle Yeni Düzenlemeler”, TİSK İşveren Dergisi, C.4, S.10, Ocak 2009,s. 49-52
- HEKİMLER, Alpay : “Avrupa Hukuku Işığında Türkiye’de Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesine İlişkin Yeni Hükümler”, Çimento İşveren Dergisi, S. 2, C. 18, Mart 2004,s.16-26
- HEPER, Hande : Esnek İstihdam Uygulamaları Ve Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, Yüksek Lisans tezi, İstanbul 2014,
- İREN, Ertan : “Geçici İş İlişkisinde İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 60, S. 2, 2011, s.281-307
- KABAKÇI, Mahmut : "5920 Sayılı Kanunun Ödünç İş İlişkisi Hakkındaki Veto Edilen Hükmünün AB Yönergesi Işığında Değerlendirilmesi". Çalışma ve Toplum, C. 31, S.4, 2011, s.73-111
- KENAR, Necde : “Kamu İstihdam Hizmetleri: İş ve İşçi Bulma Kurumu’ndan Türkiye İş Kurumu’na Ne Değişecek?” Mercek Dergisi, Yıl:8, Sayı:30, Nisan 2003, s.17-21
- KILIÇ, Ali : “4857 Sayılı İş Kanun Ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Ödünç İş İlişkisi”, Selçuk Üniversitesi Sosyal ve Teknik Araştırmalar Dergisi, ,S.1, Mayıs 2011, s.57-78

KÖLEOĞLU, D. Duygu : “Sosyal Güvenlik Sistemi Açısından Güvenceli Esneklik” Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi C.14, S.1, Y.2012, s.73-110

KUTAL Metin : “Türk Toplu İş Hukukunda İşkolu Kavramı (Önemi, Uygulaması ve Sorunları)”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2006, s.118-125

MAKAS, Recep : “Türk Borçlar Kanunu Ve İş Kanununa Göre İşçinin Özen Borcu Ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.16, Y.2012,s. 149-180

NARMANLIOĞLU, Ünal : “İşverenin Emir ve Talimat Verme Yetkisinin Geçici Süre ile Sınırlı Olarak Başkasına Devredilmesi (Ödünç “Geçici” İş İlişkisi)”, SİCİL İş Hukuku Dergisi, , Y.6, S. 23, Eylül 2011,s. 15-21

NAZLI, Seçkin : “İş Kanununda Düzenlenen Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisine Yönelik Hükümlerin Değerlendirilmesi”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3 (1), Bahar 2016, s.149-168

NAZLI, Seçkin : Özel İş Aracılığı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi İstanbul 2009

NURMUKHAMBETOVA, Aigul : “İş Kanununun Yeni Düzenlemesi Karşısında Geçici İş İlişkisi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, S.2, 2017, s.177-221

ODAMAN, Serkan : “Güvenceli Esneklik Açısından Fransa ve Türkiye Uygulamaları, İşveren Dergisi”, S. Ocak-Şubat 2012, s.63-66

ODAMAN, Serkan : “Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi Uygulaması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S 36, s.46, 2016, s.41-61 (Yeni Düzenlemeler)

ODAMAN, Serkan : Ödünç İş İlişkisinde Değişiklik Bu Defa Gerçekleşiyor Mu? **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y.7 S. 25, Mart 2012, s.44-53

ODAMAN, Serkan : Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, Legal Yayıncılık İstanbul 2007(Ödünç İş İlişkisi)

- ÖZDEMİR, Erdem : “Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi: Düzenlenmeli Ama Nasıl?” Sicil İş Hukuku dergisi, Y.5 S.18, Haziran 2010, s.20-32
- ÖZKAN, Ahmet Emin : “Özel İstihdam Büroları”, Mercek Dergisi, Y:2, S.6, Nisan 1997, s.116-125
- ÖZKARACA, Ercüment : “Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2016 Yılı Toplantıları, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2018, s.53-102
- PUL, Emine : Türkiye ve Avrupa Birliği Ülkelerinde Özel İstihdam Büroları, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2006
- SAYIN, Ali Kemal : Emek Piyasasında Aracılık Ve Özel İstihdam Büroları, Türkiye İş Kurumu Yayınları, Ankara 2002
- SENYEN/KAPLAN E. Tuncay : “İsviçre İş Hukukunda İş Aracılığı ve Ödünç İş İlişkisi”, BAUHFD, S.1, Ocak 2017, 47-63
- SENYEN/KAPLAN E. Tuncay : Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 9.Baskı, Ankara 2018 (İş Hukuku)
- SEVGİ, Hüseyin : Uluslararası Çalışma Örgütü’nün Felsefi Zemini ve Yapısı, Örgütün Küresel Kapitalist Sistemdeki Pozisyonu ve Politikaları, Yüksek Lisans Tezi, Bursa 2014
- SÜZEK Sarper : “Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Gerçekleştirilen Alt İşverenlik ve İşçi Temini Sözleşmelerine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, İUHFD, C.74, Özel Sayı, Prof. Dr. Fevzi Şahlanana Armağan, 2016, s.707-716
- SÜZEK, Sarper : “İş Akdinin Türleri”, Mercek Dergisi, Y.6, S.22, Nisan 2001, s.17-35 (İş Akdinin Türleri)
- SÜZEK, Sarper : İş Hukuku, Yenilenmiş 16.Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2018 (İş Hukuku)

ŞEN, Murat : “Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Kurulan (Meslek Edinilmiş) Geçici İş İlişkisi”, Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S. 1, 2014, s.13-23

T.C. Çalışma Ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı: Çalışma Mevzuatı İle İlgili Avrupa Birliği Direktifleri, Editör: Fazıl Aydın Yayın No: 11, Ankara 2014 (Ab direktifleri)

TAŞKENT, Savaş / KURT, Dilek : “Mesleki Anlamda Ödünç İş İlişkisi”, Kamu-İş Dergisi, C. 13, S. 1, 2013, s.1-8

TATAR, Gülsüm: : “Sosyal Güvenlik Hukukunda Müteselsil Sorumluluk”, Çalışma Ve Toplum Dergisi, 2017/4, S.55, s.2133-2170

TEKİNAY, Selahattin Sulhi/ AKMAN Sermet/BURCUOĞLU,

Haluk Tekinay :Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul, 1993

TİSK : İşsizlik Sigortası – Aktif istihdam Politikaları ve Özel İstihdam Büroları, Ankara, 2000

TUNCAY A. Can / SAVAŞ Kutsal F. Burcu: Toplu İş Hukuku, 5. Bası, İstanbul, 2016

TUNCAY, A. Can : “İş Kanunu Tasarısı’ndaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi”, Mercek Dergisi, Y.8, Sayı:30, Nisan 2003, s.56-76

USEN, Şelale : “2008/104/EC Sayılı Ödünç İş İlişkisine İlişkin Avrupa Birliği Yönergesinin Getirdiği Yeni Düzenlemelerin Türkiye Açısından Değerlendirilmesi”, “Çalışma ve Toplum Dergisi”, Y. 2010, S. 3, s.169-189 (Yeni Düzenlemeler)

UŞEN, Şelale : Avrupa Birliği’nde Ödünç İş İlişkisi ve Ödünç Emek Büroları: İtalya Uygulaması ve Türkiye, Türkiye Tekstil Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını, İstanbul 2006(Avrupa Birliğinde Ödünç İş İlişkisi)

YILDIZ, Gaye Burcu : “İş Hukukunun Etkinliği ve Amacı Üzerine Yeniden Düşünmek”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.2018/2, s.733-748

Diğer Kaynaklar

http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/calisan/kayitdisi_istihdam/kayitdisi_istihdam_oranlari/kayitdisi_istihdam_orani (E.T 02.12.2020)

<http://www.unicef.org.tr/files/bilgimerkezi/doc/insan%20haklari%20evrensel%20beyannameesi.pdf>

<https://esube.iskur.gov.tr/Istihdam/Reports/OzelIstihdamBurolari/RaporIstOibBuroPublic.aspx> (E.T. 01.12.2020)

<https://www.iskur.gov.tr/ozel-istihdam-burolari/istatistiki-bilgiler/> (E.T 01.12.2020)

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2538#> (E.T 01.12.2020)

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?Dswid=-4029#> (E.T 10.09.2020)

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss170.pdf>,