

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE VE TÜRK İŞ HUKUKUNDA GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ VE ÖZEL İSTİHDAM BÜROLARI DÜZENLEMELERİ¹

**Namık HÜSEYİNLI²
Hakkı ÖZBAŞ³**

Özet

Esnek çalışma politikalarının bir ürünü olan geçici iş ilişkisi, küresel rekabet ortamında işletmelerin rekabete ayak uydurabilmeleri açısından çözüm yollarından biri olarak görülmektedir. Ancak geçici iş ilişkisinin çalışma ilişkilerinde meydana getireceği tahribatı gözardı etmemek gerekir. Nitekim değişik kesimlerce özel istihdam bürolarına geçici iş ilişkisi kurma yetkisi verilmesi kiralık işçi olarak nitelendirilmektedir. Düzenlemenin amaçlanan sorunları ortadan kaldırmayacağı, istihdama katkı sağlamayacağı ve aksine çalışma hayatındaki sorunları daha da derinleştireceği gerekçesiyle eleştirilmektedir.

Geçici iş ilişkisi ilk olarak Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından dile getirilmiş ve bu konuda çeşitli sözleşmeler yapılmış ve tavsiye kararları yayınlanmıştır. AB Hukuku'nda geçici iş ilişkisine dair çalışmalar 1980'li yıllarda başlamış olup, son olarak 2008 yılında çıkarılan çerçeve direktif olan 2008/104/EC ile önemli bir adım atılmıştır. Geçici iş ilişkisinin Türkiye mevzuatına girişi ise 4857 sayılı kanunu ile başlamış ve 2016 yılında yapılan değişikliklerle yeni bir boyut kazandırılmıştır.

Çalışmada Uluslararası Çalışma Örgütü'nün yaptığı düzenlemeler ile Avrupa Birliği ve Türk Hukuk Sistemi içerisinde geçici iş ilişkisi düzenlemeleri incelenmiş ve 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen yeni değişiklikler ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Geçici İş İlişkisi, Özel İstihdam Büroları, Kiralık İşçi, ILO ve Avrupa Birliği Sözleşmeleri, Türk İş Hukukunda Geçici İşçi

TEMPORARY BUSINESS RELATIONSHIP IN INTERNATIONAL CONTRACTS AND TURKISH LABOR LAW AND THE REGULATIONS OF PRIVATE EMPLOYMENT OFFICES

Abstract

The temporary business relationship, which is a product of flexible working policies, is seen one of the solutions for businesses to compete in global competitive environment. However, the damage caused by temporary business in labor relations shouldn't be ignored. As a matter of fact, giving authority to private employment offices by different groups to establish temporary business relations is considered as rental worker. The regulation is criticized that it will not remove the aimed problems, not contribute to employment, on the contrary, it will deepen the problems in working life.

¹ Bu çalışma Alanya Alaatin Keykubat Üniversitesi ev sahipliğinde düzenlenen 18-20 Mayıs 2017 tarihinde II. Uluslararası Sosyal Bilimler Sempozyumunda bildiri olarak sunulmuştur.

² Yrd. Doç. Dr., Alanya Alaaddin Keykubat Üniversitesi, İşletme Fakültesi, İnsan Kaynakları Yönetimi Bölümü, Alanya-Türkiye, namik.huseyinli@alanya.edu.tr

³ Öğr. Gör., Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi, Ermenek MYO, hozbas@kmu.edu.tr.

The temporary work relationship was first expressed by the International Labor Organization and various contracts were made on this topic and recommendations were published. Works on temporary business relations in the EU Law began in the 1980s and lastly an important step was taken with the framework directive 2008/104 / EC made in 2008. The introduction of temporary business relation to Turkey's legislation began with the law no.4857 and with the amendments made in 2016, a new dimension was gained.

In this study, the regulations made by International Labor Organization, temporary business relations regulations in European Union and Turkish Law System were examined and new amendments introduced by the Labor Law no.4857 were discussed.

Keywords: *Temporary Business Relation, Private Employment Offices, Rental Worker, ILO, European Union Contracts.*

1- Giriş

Günümüz yoğun rekabet ortamında işletmelerin kesintisiz hizmet sunma ve talepleri zamanında karşılama görevi geçmişte olmadığı kadar yoğun yaşanmaktadır. İşletmeler talep dalgalanmalarını karşılamak ve işçilerin iş hukukundan doğan haklarını yerine getirme ödevlerini hukuki kaidelere uyararak karşılamak zorundadırlar.

Sektörel açıdan bazı dönemlerde yoğun iş yükü ile karşı karşıya kalan sektörün ek istihdam ihtiyacı ortaya çıkabilmektedir. Öte yandan işçilerin iş hukukundan doğan yıllık izin, analık izni, ücretsiz izin ve analık sonrası dönemlerde işçilerin kullandığı yasal izin ve haklar, işletmenin faaliyetlerini sekteye uğratmaktadır. Bu açıdan işletmelerin faaliyetlerini sürdürebilmek için ek istihdam sağlanması açısından yasal düzenlemeler getirilmesi zorunluluk olarak görülmüş ve esnek bir çalışma modeline ihtiyaç duyulduğu vurgulanmıştır.

Günümüz iş dünyasında, tipik çalışma şekillerinin yanı sıra, esnek çalışma olarak tabir edilen atipik çalışma türleri de gün geçtikçe önem kazanmakta ve özellikle işveren kesiminin de baskısıyla düzenleme ihtiyacı duyulan bir konu olarak görülmektedir. Nitekim esnek çalışma, işletmelerin belirli durumlarda geçici taleplerini karşılama, işletmelerin zaruri işgücü taleplerini karşılama ve ülkelerin işsizlikle mücadelesinde de kullanılan bir uygulama olarak görülmektedir.

Ek istihdamı karşılamak, özellikle, nitelik veya tecrübe gerektiren işlerde ciddi sorunlara neden olabilmekte, dolayısıyla işletmeler geçici işçi istihdamı yoluna başvurabilmektedir. Günümüzde, uluslararası sözleşmelerde ve iç hukukta anıldığı gibi esnek bir çalışma modeli olan geçici iş ilişkisi ilgili kurumlar tarafından yetkilendirilen Özel İstihdam Büroları (ÖİB) tarafından sağlanabilmektedir.

Yoğun küresel rekabet ortamında işletmelerin rekabette başarılı olabilmesi için önemli bir model olarak görülen geçici iş ilişkisi, işletmelerin ihtiyaçlarına daha çabuk ve etkili olarak cevap verebileceği için hukuki boyut kazandırılmıştır. Ancak, geçici iş ilişkisinin etkileri işçiler açısından değerlendirildiğinde tipik iş ilişkilerinde tahribata yol açacağı için eleştirmektedir.

Konuya ilişkin olarak, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) ve Avrupa Birliği (AB) mevzuatlarında esnek çalışma modelleri ve geçici iş ilişkileri konularında düzenlemeler bulunmaktadır. Nitekim bu doğrultuda ülkemizde 4904 Sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 32'nci maddesi ile özel istihdam büroları açısından ilk yasal zemin hazırlanmıştır. 2016 yılında ise 4857 sayılı İş Kanununda yapılan düzenlemelerle işletmelerin ek istihdam taleplerinin karşılanması açısından geçici iş sözleşmesi yasalaştırılmıştır.

Çalışmamızda genel olarak geçici iş ilişkisine ve Özel İstihdam bürolarını ilişkin açıklamalardan sonra, konunun uluslararası sözleşmelerde yasal zemini açısından Uluslararası Çalışma Örgütü'nün ilgili düzenlemeleri ve Avrupa Birliğinin bu konudaki önemli bir düzenlemesi olan 2008/104/EC sayılı Avrupa Komisyonu Direktifi ve uygulama raporu ele alınmıştır.

2- Geçici İş İlişkisi ve Özel İstihdam Büroları

İşletmeler faaliyet alanlarında çeşitli nedenlerle ek istihdama, yani esnek bir çalışma modeli olan geçici işçi çalıştırmaya ihtiyaç duyulduğu yönünde taleplerini her zaman dile getirmişlerdi. İşgücü piyasasında esnek çalışma ilk olarak Post-Fordist üretim tarzı ile gerçekleşmiş, daha sonra geçici, kısmi zamanlı veya taşeron işçi çalıştırma gibi yeni yöntemler ortaya çıkmıştır (Okur, 2004: 2).

Diğer taraftan yoğun rekabetin hakim olduğu günümüzde işletmeler ölçek ekonomilerinden yararlanabilmek için daha büyük bir müşteri kitlesine ulaşmak istemektedirler (Kotler, 2003: 385). Yoğun rekabette ölçek ekonomilerine ulaşmada standart çalışma yöntemlerinden farklı olarak geçici veya kısmi zamanlı çalışma yöntemlerinin tercihi bu amaca kolaylık sağlayacaktır. Özellikle küresel rekabetin artması, yeni üretim yöntemleri, artan işsizlik ve çalışanların farklı dönem çalışma taleplerinin yanı sıra işletmelerin farklı dönem istihdam taleplerinin değişkenlik göstermesi esnek iş ilişkisini arttıran nedenler olarak gösterilmektedir (Ünal, 2005: 6).

Bu doğrultuda Türk İş Hukuku açısından önemli konulardan olan yıllık izin ve diğer izinler işçilere kullanılacak zorunlu sosyal haklar olarak çalışanlar ve işletmeler açısından gittikçe daha çok önem kazanmakta olup Özel İstihdam Büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisinin kurulmasında kayda değer bir neden teşkil ettiği üzerinde durulmaktadır (TİSK, 2013: 5; Özen, 2015: 59).

Geçici işçiye duyulan ihtiyacın temel nedenlerini Avrupa Yaşam ve Çalışma Koşullarını İyileştirme Vakfı⁴ (EUROFOUND) şu şekilde belirtmiştir (TİSK, 2013: 32):

- İşletmelerin hamilelik, kaza, doğum gibi nedenlerle oluşan personel boşluklarının doldurulması,
- Başta mevsimsel dalgalanmaların olduğu çeşitli işgücü talep dalgalanmaları,
- Personelin sürekli olarak istihdam edilebilmesi için işe uygunluğunu kanıtlamaya imkan sağlaması,
- Dezavantajlı grupların çalışma hayatına girmesini sağlama gibi nedenleri bulunmaktadır.

ÖİB'ler aracılığıyla geçici iş ilişkisi, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından ilk kez 1933 yılında dile getirilmiştir. ILO, Özel İstihdam Bürolarını maddi bir menfaat karşılığında, işçilere veya işverenlere işçi bulmak konusunda aracılık eden her nevi kişi veya kurum olarak tanımlamaktadır (Tümer vd, 2013: 18-19). Geçmişten günümüze ÖİB'lerin hızlı gelişiminde, dinamik ve esnek işgücü talebi, operasyonel kısıtlamalarda yaşanan kısıtlılıklar, yasal nedenler ve yerleştirme ağlarının kullanılması gibi nedenler etkili olmuştur (ILO, 2007: 1).

AB hukukunda geçici iş ilişkisine dair ilk düzenleme tasakları 1980'li yıllarda başlamaktadır. Geçici iş ilişkisine dair ilk düzenleme 1991 yılında 383 sayılı Direktifle gerçekleşmiştir (Çırak, 2006: 67). 1996 tarihli 96/71/EC sayılı Direktif ise geçici işçilerin çalışma koşullarını düzenlemektedir (Heper, 2014:81). Esnek çalışmanın bir türü olan kısmi süreli iş ilişkisi, AB Hukukunda 97/81/EC sayılı Direktif ile düzenlenmiştir (Ünal, 2005:5). Daha sonra 1999 tarihli 1999/70/EC AB Konseyi Direktifiyle, kısmi zamanlı çalışmayla ilgili çerçeve (97/81/EC) sözleşmeyi imzalayan tarafların, diğer esnek çalışma yöntemlerine ve ÖİB'ler aracılığıyla bulunan işlere dair benzer sözleşmeler kurması gerekliliği dile getirilmiştir (www.eur-lex.europa.eu, 1999/70/EC, 2016).

AB hukukunda geçici iş ilişkisi açısından en kapsamlı düzenleme olan 2008/104/EC sayılı AB direktifi 2008 yılında yayınlanmıştır. Bu direktifte geçici iş konusundaki engellerin kaldırılması ve geçici iş sözleşmesiyle çalışanların korunması ve eşit muamele ilkesinin sağlanmasının amaçlandığı belirtilmiştir (KEİG, 2015: 21).

3- Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri

Birleşmiş Milletlerin bir ihtisas kuruluşu olan Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) iş hayatına dair pek çok alanda olduğu gibi geçici iş ilişkisine ve ÖİB'lere ilişkin sözleşmeleri ve tavsiye kararları bulunmaktadır.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün başlangıçta işçi ve işveren ilişkileri açısından daha koruyucu nitelikteki düzenlemelerinin aksine 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren daha esnek nitelikte düzenlemeler ortaya koyması kapitalist üretim ve emek süreçlerinde yaşanan kapsamlı değişimlerin tezahürü olarak ifade edilmektedir. Nitekim işgücü piyasasına gerek işçi sağlanmasını kar amacı gütmeyen devlet kurumları ile sağlamayı öngören ve kar amacı güden özel istihdam bürolarının kapatılmasına ilişkin düzenlemelerin yerini yüzyılın sonlarına doğru tam aksi yönünde düzenlemeler almıştır. Özel istihdam bürolarının işgücü piyasasına müdahalesini yasal olarak

⁴ The European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions

öngören bu düzenlenmeler işveren dünyasınca yıllardır talep edilen esneklik uygulamaları ile ülkelere önerilmektedir. Bu değişim üretim ve emek süreçlerindeki dönüşümün yanı sıra, işçi işveren ilişkilerindeki güç dengelerinin değişiminin ve sosyal devlet niteliğindeki aşınmanın tezahürü olarak açıklanmaktadır (KEİG, 2015: 20).

3-1- İşsizlik Hakkında 2 sayılı Sözleşme

29 Ekim 1919 tarihinde ILO tarafından kabul edilen bu sözleşmede temel işsizliği önleme ve onun sonuçlarına bir çare bulma amacı güdülmektedir. Onaylayan ülkelerin belirli bir idari yapıya tabi ve ücretsiz olarak hizmet veren iş bulma bürosu kurmasını şart koşmuştur.

Sözleşmeyi kabul eden, işsizliğe karşı bir sigorta sistemi kurmuş ülkelerin, kendi vatandaşları işçilerin aldıkları miktara eşit sigorta ödeneği almalarına imkan sağlayacak düzenlemeleri yapmaları gerektiği dile getirilmiştir (www.resmigazete.gov.tr, www.ilo.org, 2016).

Ülkemiz tarafından 16 Şubat 1950 tarihinde kabul edilen bu sözleşmeden önce, 21 Ocak 1946 tarihinde 4837 sayılı Kanun ile kamu istihdam hizmetlerini vermek üzere İş ve İşçi Bulma Kurumu kurulmuştur (www.resmigazete.gov.tr, www.iskur.gov.tr, 2016). Bu sözleşme geçici iş ilişkisine dair hükümler içermemekte ancak Milletler Cemiyetine üye devletlerde Özel İstihdam Bürolarının var olabileceğini göz önüne alacak şekilde bir açıklama yapmaktadır.

3-2- ÖİB'ler Hakkında 34 sayılı Sözleşme

8 Haziran 1933 tarihinde ILO tarafından onaylanan bu sözleşme “ÖİB'ler Hakkında 96 sayılı Sözleşmenin” yayınlanmasıyla yürürlükten kalkmıştır. Türkiye ise anılan bu sözleşmeyi 11 Şubat 1946 yılında onaylamıştır.

Sözleşmeye göre, her üye devlet için yürürlüğe girme tarihini izleyen ve geçiş süresi olarak öngörülen 3 yıl içinde amacı para kazanmak olan bütün istihdam bürolarının faaliyetlerinin sona erdirileceği öngörülmüştür. Bu düzenlemenin hayata geçmesinden önce yeni ÖİB açılmayacağı ve kazanç gayesi güden iş bulma kurumlarının ancak yetkili makam kontrolü altında açılabilmesi ve sadece tarifeli bir ücret sistemi uygulanabileceği sözleşmede yer almıştır.

Ücretli olarak aracılık ederek kar amaçlı faaliyetler gösteren büroların açılmasını yasaklayan sözleşme ancak yetkili makamın izniyle, bazı meslek ve sanat kollarında istihdam aracılığı faaliyeti icra eden ve genellikle dış ülkelere işçi gönderme ve bu ülkelere işçi getirme faaliyetiyle uğraşan büroların açılmasına imkan tanımıştır (Ekin, 2001: 72; Cam, 2008: 22; www.resmigazete.gov.tr, www.ilo.org, 2016).

3-3- İş ve İşçi Bulma Servisi Kurulması Hakkında 88 sayılı Sözleşme

88 sayılı sözleşme ILO tarafından 17 Haziran 1948 kabul edilmiş olup Türkiye 30 Kasım 1949 yılında sözleşmeye taraf olmuştur. 34 sayılı sözleşmeyi tamamlayıcı nitelikte olan 88 sayılı sözleşme, sözleşmeyi imzalayan devletlerin milli bir makamın altında İş ve İşçi Bulma Servisi kurmaları gerektiğini, bu servisin memleketin her coğrafi bölgesinde hizmet etmeye yetecek sayıda mahalli bürolar ve bölge büroları şeklinde teşkilatlanması gerektiğini belirtmiştir. Bu sözleşme, iş bulma servislerinin devlet tarafından kurulacağını belirtirken, ücretli iş bulmaya dair bir hüküm içermemektedir (TİSK, 2000:78, www.resmigazete.gov.tr , www.ilo.org, 2016).

3-4- ÖİB'ler Hakkında 96 Sayılı Sözleşme

8 Haziran 1949 tarihinde, ILO tarafından kabul edilen sözleşmeye, Türkiye 8 Ağustos 1951 tarihinde taraf olmuştur. Bu sözleşme ile 34 Sayılı Sözleşme'de karar verilen özel istihdam bürolarının kapatılması uygulaması, seçimli bir yapıya kavuşturulmuştur. Sözleşmenin 2/1 maddesinde; “*Bu sözleşmeyi onaylayan her ülke, kazanç gayesinde olan ücretli iş bulma bürolarının kaldırılmasını ve diğer iş bulma bürolarının bir düzene bağlanmasına ilişkin hükümleri ihtiva eden ikinci bölüm hükümlerini mi yoksa kazanç amacı güden iş bulma büroları da dahil*

olmak üzere ücretli iş bulma bürolarının bir düzene bağlanmasına ilişkin hükümleri ihtiva eden, üçüncü bölüm hükümlerini mi kabul ettiğini, sözleşmeyi onaylamış olduğu belgede belirtecektir.” hükmü yer almaktadır. Buna göre 96 Sayılı “Ücretli İş Bulma Büroları Sözleşmesi”ni onaylayan her ülke, onaylama belgesinin metninde, ülkelerinde ÖİB’lerin varlığına izin veren ya da vermeyen durumları ya da bu büroların kaldırılmasını içeren kısmı onaylayıp onaylamadıklarını belirteceklerdir. Buna göre, sözleşme ile ÖİB uygulamasına geçip geçmeyeceği veya diğer ifadeyle ÖİB’lerin faaliyetine imkân tanıma ya da tanınamama hususunda bir seçim hakkını üye devletlere tanımıştır. Sözleşmeyi onaylayan her üye devlet, ÖİB’lere ilişkin kararlarını ILO’ya bildireceklerdir (Ekin, 2001: 73; Cam, 2008: 22-23).

Sözleşmede kar amacı güden ve kar amacı gütmeyen istihdam bürolarının tanımı yapılmış (Tümer vd, 2013: 18-19) ve sözleşmeyi onaylayan her ülkenin, 2. madde gereğince kazanç gayesinde olan ücretli iş bulma bürolarının kaldırılmasını öngörmüştür. Ancak bu maddedeki düzenlemenin aksine 5. madde ile yetkili makamın kontrolüne tabi olacak şekilde kamu istihdam kurumu tarafından işe yerleştirilmeleri mümkün olmayan şahıslar açısından ÖİB’nin faaliyetine imkan tanınmıştır⁵. 96 sayılı Sözleşme yetkili makamın belirlemiş olduğu sürelerle ruhsat alarak faaliyetlerini sürdüren bu tip ÖİB dışında kazanç gayesi olmayan büroları da ifade etmektedir. Bu iş bulma bürolarının tamamının yetkili makamın denetimi dâhilinde ruhsatla faaliyet göstereceği ve hizmet götürdükleri kişi ya da kuruluşlardan yetkili makam tarafından belirlenmiş ücret ve masraflar dışında mali bir talepte bulunamayacakları düzenlenmiştir (Cam, 2008: 22-23).

Görüldüğü üzere sözleşme, ücretli işe yerleştirme hizmetlerini kaldırmayı öngörmüştür. Dolayısıyla, sözleşme özü itibarıyla, Uluslararası Çalışma Örgütü’nün koruyucu tutumunu ortaya koymaktadır. Ancak bu tutum ilerleyen dönemlerde işgücü piyasasının tekrar düzenlenmesi gereği olarak ileri sürülen gerekçelerle esnetilerek işçi aleyhine bir hal alacak biçimde düzenlenmiştir.

3-5- ÖİB’ler Hakkında 181 sayılı Sözleşme

Temel olarak istihdam bürolarının geçici iş ilişkisine aracılık etmesi konusunda belirlenen kuralların içeren düzenleme 19 Haziran 1997 tarihinde ILO tarafından imzalanan 181 sayılı Sözleşme’dir. Ülkemizde, ÖİB’ler iç mevzuata dahil edilmiş olmasına karşın, sözleşme henüz Türkiye tarafından onaylanmamıştır. ÖİB’lere izin veren ve 96 sayılı Sözleşmenin çağın gereklerini karşılayamamasından ötürü çıkarılan sözleşme, işçilerin yanında işverenleri koruma, iş piyasasına bir etkinlik kazandırma amacı üzerinde durmuştur. Küreselleşmenin ortaya çıkardığı karmaşık istihdam ilişkilerinin gerektirdiği dinamik bir iş piyasasında söz konusu dinamizmin sağlanmasında resmi istihdam kurumlarının yanında özel istihdam bürolarının varlığına da ihtiyaç duyulduğu ifade edilmektedir (Özkan, 1997: 125).

Sözleşme geçmiş sözleşmelerden farklı olarak geniş düzenlemeler yapılmasına imkan sağlamıştır. Sözleşme ile ÖİB’lerin özgürce kurulabileceği, ÖİB’lerin hizmetleri karşılığında işçilerden ücret alınmayacağı ve iş arayanların korunacağına ilişkin düzenlemeler önem arz etmektedir. Ayrıca sözleşme Kamu İstihdam Büroları (KİB) ile ÖİB’lerin işbirliği yapmasına imkan tanımış ve ÖİB’lere uygulanacak statüleri belirlemiştir (Ekin, 2001: 79-83, Tümer vd, 2013:19).

Özel istihdam büroları aracılığıyla çalışacak geçici işçilerin toplu sözleşme düzeni içinde çalışabilmeleri, sendikal haklara sahip olabilmeleri, ayrımcılığa maruz kalmamaları, devlet tarafından uygulamanın kötüye kullanılmasını önleyici tedbirler alınması işçi ve işveren örgütlerinin bu sistemin oluşturulması ve denetiminde yer alması öngörülmüştür. Bu kapsamda, istihdam hizmetlerinin kalitesini artırmak için kamu istihdam büroları ile özel istihdam büroları arasında işbirliği öngörülmüş ve özel istihdam büroları ile kamu istihdam bürolarının tanımına yönelik yeni kıstaslar belirlenmiştir (Türk-İş, 2009: 6). Ancak uygulamada bu sınırlamaların sadece kağıt üzerinde kaldığı ve işgücü piyasasının gereksinimlerini karşılamak için hazırlandığı ifade edilmektedir (Çelik, 2016).

⁵ ILO, 34 Sayılı Sözleşmesi Md. 5. “Üye ülkelerin ulusal hukuki düzenlemelerinde açık bir şekilde tespit edilmiş ve kamu istihdam kurumu tarafından işe yerleştirilmeleri mümkün olmayan şahıslar hakkında, toplumsal taraflara da danışıldıktan sonra, ücretli iş bulma bürolarına müsaade edilebilir”.

3-6- Özel İstihdam Büroları Hakkında 188 Sayılı Tavsiye Kararı

181 sayılı sözleşme hükümlerini tamamlayıcı niteliğe sahip olan, 1997 tarihli “Özel İstihdam Büroları Hakkında 188 sayılı Tavsiye Kararı” geçici iş ilişkisi açısından önemli bir düzenlemedir. Karar, sözleşmede ayrıntılı olarak düzenlenen işçilerin korunmaları ve kamu istihdam kurumları ile özel istihdam büroları arasındaki işbirliğini düzenleme amacıyla çıkarılmıştır (Şen, 2014: 17). Özel istihdam büroları, işlevlerine ve faaliyet yürüttükleri alanlara göre çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmaktadır. Örneğin, ILO 181 sayılı sözleşme ile 188 sayılı Tavsiye Kararı’nda özel istihdam büroları işlevlerine göre aracı, vasıflı eleman sağlayan ve doğrudan hizmet sunanlar olmak üzere üç kategoriye ayrılmaktadır. Sözleşmede üye ülkelerdeki mevcut istihdam bürolarının faaliyetleri dikkate alınarak bu üç kategori başlığı altında yer alan 15 farklı özel istihdam bürosundan söz edilmektedir (Sayın, 2002: 35; Cam, 2008: 26). Bunlar;

- *Aracı Bürolar*: ücretli istihdam büroları, yurtdışı istihdam büroları, yabancı işçi getirip çeşitli işlere yerleştiren bürolar, yönetici araştıran bürolar, eğitim ve işe yerleştirme kuruluşları,
- *Vasıflı Eleman Sağlayan Bürolar*: arasında geçici istihdam büroları, personel kiralama büroları, kariyer yönetimi büroları, tamamlayıcı hizmet sunan bürolar ve aracı birlikleri,
- *Doğrudan Hizmet Sunan Bürolar*: ihtiyaç fazlası personele hizmet veren bürolar, iş arama danışmanlıkları, personel yönetim danışmanlıkları, istihdam ilan büroları ile tele istihdam bürolarıdır.

Müşterilerine özel niteliklere sahip ve geçici süre için işçi temin eden özel istihdam büroları bu istihdam kurumları içinde en yaygın olarak uygulanan ve en fazla eleştirilen bürolardır. Bu bürolar işçiyi kendileri istihdam ederek işletmelerin isteği doğrultusunda onlara kiralarak iş ilişkisini sağlamaktadırlar. Taşeron uygulamasına benzetilen bu iş ilişkisi işçi, işveren ve büro arasında üçlü sözleşme yapılarak kurulmakta ve geçici işverene daimi işçiler gibi sorumluluklar yüklenmeden süre sonunda iş ilişkisi sona erdirilmektedir (KEİG, 2015: 23; CAM, 2008: 27)

Tavsiye kararı işçilerin korunması ve KİB’ler ile ÖİB’ler arasındaki ilişkilere yönelik olmak üzere iki ana başlıktan oluşmaktadır (Ekin, 2001: 85). İşçilerin sözleşme hakkını, ÖİB’lerin grev uygulanan işyerlerine grev süresi içinde işçi temininin engellenmesi, eşitliğe dikkat edilmesi ile KİB’ler ile ÖİB’ler arasında ilişkilerin özendirilmesi amacıyla en çok temsile yetkili işçi ve işveren yapıları ile işçi bürolarının temsilcilerinin bulunduğu bir kurul oluşturulması gerektiği tavsiye edilmiştir (Tümer vd, 2013: 20).

4- Avrupa Birliğinin Geçici İş İlişisine Dair Düzenlemeleri

AB Hukukunda, geçici iş ilişkisiyle ilgili getirilmiş düzenlemelerden birisi, belirli süreli iş ilişkisi veya geçici iş ilişkisi ile çalışan işçilerin iş sağlığı ve güvenliğinin iyileştirilmesinin teşvikine yönelik tedbirlere ilişkin 25 Haziran 1991 tarih ve 91/383/EC sayılı Konsey Direktifidir (Abacıoğlu, 2006: 80). Ancak bundan önce 1980, 1982, 1984 ve 1990 yıllarında geçici iş ilişkisine yönelik çeşitli düzenlemeler yapılmıştır (Uşen,2010: 171; Çırak, 2006: 67). AB Hukukunda, ÖİB kavramı ise, ilk olarak 1984 tarihli Komisyon tasarısında geçmektedir. Bu tasarıda, ödünç emek büroları olarak anılan günümüz ÖİB’lerinin faaliyetlerini düzenleyen hükümlere yer verilmiştir (Erkan, 2008: 39).

1996 yılında kabul edilen 96/71/EC sayılı Direktif ile geçici iş ilişkileri bakımından geçici işçilerin çalışma koşulları düzenlenmektedir (Heper, 2014: 81). Bunun dışında kısmi süreli çalışma çerçeve anlaşmasına ilişkin 15 Aralık 1997 tarih ve 97/81/EC sayılı Konsey Direktifi, 1999 tarihli belirli süreli çalışmaya dair 99/70/EC sayılı Konsey Direktifi kabul edilmiştir (eur-lex.europa.eu, 2016, Su vd. 2014).

Her ne kadar belirli süreli ve kısmi süreli çalışmaya dair çeşitli düzenlemeler yapılsa da artan esnek çalışma sistemi taleplerinin karşılanabilmesi için AB Komisyonu geçici iş ilişkisinin düzenlenmesi için girişimde bulunmuştur. Bunun üzerine geçici iş ilişkisine dair görüşmeler yapılmış, ancak 21.05.2001 tarihinde bir sonuca ulaşılamadığı açıklanmıştır. Daha sonra 2002

yılında hazırlanan geçici iş ilişkisini düzenleyen Direktif taslağı, 6 yıl sonra 22.11.2008 tarihinde (2008/104/EC) kabul edilebilmiştir (Kabakçı, 2011: 78).

4-1- Avrupa Birliği'nin 2008/104/EC Sayılı Geçici İş İlişkisi Hakkında Direktifi

19 Kasım 2008 tarihinde çıkarılan Direktif temel 23 gerekçeye dayanılarak, genel hükümler başlığında 14 madde olarak düzenlenmiştir. Temel gerekçelendirme, her işçinin sağlığına, güvenliğine ve insan onuruna uyan çalışma koşulları göz önüne alınarak, dinlenme sürelerine, çalışma saatlerine yönelik olarak Avrupa Birliği Temel Haklar Şartlarına uygun bir düzenlemeyi hayata geçirmek olarak dile getirilmiştir (g.1)⁶.

Avrupa Birliği üye devletlerinin, iç hukukunda geçici iş ilişkisine dair önemli farklılıkların olması bu Direktifin çıkarılma gerekçelerinden birisi olmuştur (g.10). Geçici işçi uygulaması ile işletmelerin istihdam konusunda esnek bir yapıdan yararlanmasının yanında, işçilerin iş ve özel hayatlarında denge kuracağı ve işgücü piyasasına entegrasyonunu sağlayacağı dile getirilmiştir (g.11).

Geçici işçilerin istihdam edilmesinde, sosyal güvenlik, ücret ve çalışma koşulları açısından tam süreli çalışanlardan farkı olamayacağı ve bu konuda şeffaflık ilkesinin uygulanacağı vurgulanmıştır (g.12-13-14). Direktif her ne kadar geçici işçilere dair düzenlemeler getirmiş olsa dahi, uygulanması gereken genel sözleşme türünün belirsiz süreli sözleşmeler olduğu dile getirilmiştir (g.15).

Direktif, geçici işçi ajansının⁷ kar amacı olup olmadığına bakılmaksızın iktisadi faaliyette bulunan geçici istihdam bürolarına uygulanacaktır (m.2). Ancak, üye devletlerin mesleki eğitim veya mesleki adaptasyon kapsamında yaptığı iş sözleşmeleri kapsam dışı bırakılabilecektir (m.1/3).

Geçici iş ilişkisi kullanılması konusunda uygulanacak yasak veya kısıtlamalar sadece işçilerin korunması, iş sağlığı ve güvenliği ile piyasanın düzgün işleyişini sağlamak ve suiistimallerin önüne geçmek için yürürlüğe konulabilecektir (m.4/1). Üye devletler 5 Aralık 2011'e kadar, geçici iş ilişkisi kullanılması konusundaki kısıtlamaları ya da yasakları, Madde 4/1'de bahsedilen temellerde gerekçelendirilmiş olup olmadığını saptamak amacıyla, ulusal mevzuata, toplu sözleşmelere ve uygulamalara uygun olarak sosyal ortaklara danıştıktan sonra tekrar gözden geçirmekle yükümlü kılınmıştır (m.4/2).

Direktif, geçici iş ilişkisiyle çalışanların görevleri süresince, ödünç verilen işletme tarafından aynı işi yapmak üzere belirsiz süreli sözleşme ile işe alınmış olmaları durumunda hangi çalışma şartlarına ve istihdam koşullarına sahip olacak idiyse o şartlarda çalıştırılmak zorunda olduğunu belirtmiştir (m.5/1). Ancak, üye devletler sosyal paydaşlara danıştıktan sonra bir önceki maddede belirtilen ilkeye karşı ücret ödenmesine bir istisna getirebilecektir (m.5/2).

Geçici işçiler, geçici işi gördükleri işletmelerde boş iş imkânı olduğu takdirde durumdan haberdar edilmelidirler. Geçici işçinin, geçici görevi sona erdikten sonra böyle bir sözleşmenin yapılması yasaklanamaz. Bu açıdan da geçici görev bitiminde kullanıcı işletme ile geçici işçi arasında yapılacak sözleşme kapsamında işçilerden ücret talep edilmesi yasaklanmıştır (g.6/1-2-3).

Direktifin, 6. maddesinde, 15. gerekçede belirtildiği üzere asıl uygulanması gereken genel sözleşme türünün belirsiz süreli sözleşme olduğunu destekler biçimde bir hüküm içermektedir. Buna göre, üye devletler, çalışanların belirsiz süreli istihdam edilebilirliklerini artırılması maksadıyla, geçici iş dönemi dışında kalan dönemlerde, geçici işçilerin, istihdam bürolarındaki eğitim imkânlarının artırılmasını desteklemelidirler.

İşçilerin temsili konusunda, istihdam bürolarındaki geçici işçilerin hangi oranda temsile katılacağı, üye devletlerce belirlenen iç hukuk düzenlemesince belirleneceği açıklanmıştır (m.7) Geçici işçi ajansı veya geçici işçi ajansından, geçici işçi kullanan işletmelerin Direktife uymadığında uygulanacak adli ve idari yaptırımlar, düzenlenmek üzere üye devletlerin iç hukukuna bırakılmıştır. Bu önlemlerin, etkili, orantılı ve caydırıcı olması gerektiği vurgulanmıştır (m.10/1-2).

⁶ 4-1- 2008/104/EC Sayılı Direktifi başlığı altında "g" ile gösterilen alıntılar Direktif'in gerekçe numarasını "m" ile gösterilen alıntılar Direktif'in madde numarasını göstermektedir.

⁷ 2008/104/EC Sayılı Direktifi, ÖİB'leri "geçici işçi ajansı" olarak tanımladığından dolayı, ÖİB yerine geçici işçi ajansı terimi kullanılmıştır.

4-2- 2008/104/EC Sayılı Direktifin 2014 Tarihli Uygulama Raporu

2014 yılında, Avrupa Parlamentosu, Konseyi, Avrupa Ekonomik ve Sosyal Komitesi ve Bölgeler Komitesi, 2008/104/EC sayılı Direktifin uygulanmasına ilişkin bir rapor hazırlamıştır. Bu rapor, Direktifin 12. Maddesinde belirtildiği üzere, en geç 5 Aralık 2013'e kadar Komisyonun, üye devletlerle ve sosyal ortaklarla Topluluk düzeyinde istişarede bulunarak, Direktifin uygulanmasını, gözden geçirmek amacıyla çıkarılmıştır. Rapor sayesinde Birlik üye devletlerin, direktifi nasıl uyguladığı ve bundan kaynaklı olan kilit sorunları tespit etmeyi amaçlamıştır. Ayrıca, üye devletlerce 2011'de uyumlaştırma döneminin bitiminden iki yıl sonra elde edilen deneyimle, yürürlükte olan metinde bir değişiklik yapılmasını gerektiren bir durumun olup olmadığının tespit edilmesi düşünülmüştür.

Rapor, Komisyonun üye devletlere yöneltilen araştırmalardan alınan cevaplardan, sosyal ortaklardan alınan cevaplardan, Direktifin iç hukuka aktarılmasına ilişkin hükümet uzman grubundan, bağımsız uzman raporlarından, bazı ülkeler tarafından sağlanan tamamlayıcı bilgilerden ve Komisyona sunulan şikâyetlerden yararlanılarak hazırlanmıştır.

Direktifin 11/1 Maddesi uyarınca, üye devletler Direktifi, 5 Aralık 2011 tarihine kadar gerekli kanunları, düzenlemeleri ve idari hükümleri kabul edip yayınlamakla yükümlü kılınmıştır. Üye ülkeler tarafından iç hukuka aktarılan direktifi uygulanması için üç üye devlet (Fransa, Lüksemburg ve Polonya), ulusal mevzuatın zaten Direktife uyduğunu ve yürürlüğe girmesi konusunda herhangi bir değişikliğe ihtiyaç duymamıştır.

ÖİB'lerin genel olarak kar amaçlı olarak çalıştığı kabul edilmiştir. Direktif, üye devletlere ekonomik faaliyetlerle uğraşmayan, yani kar amacı gütmeyen geçici işçi ajanslarını, ÖİB kapsamına dahil etme hakkı tanımaktadır. 19 üye devlet, Direktifi, ekonomik faaliyetlerle uğraşmayan kullanıcı girişimlerine uygulamayı, Bulgaristan, Kıbrıs, Danimarka, İrlanda, Lüksemburg, Malta, Hollanda, Romanya ve İngiltere bu tür teşebbüsleri Direktif kapsamına almamayı tercih etmiştir.

Kıbrıs, Yunanistan, Macaristan, İrlanda, İtalya, Litvanya, Malta, Portekiz, İsveç ve İngiltere, Direktifin 3. Maddesinde kullanılan "işçi", "geçici işçi", "geçici istihdam bürosu", "kullanıcı işletme" ve "geçici görev" olmak üzere temel kavramların bazılarını veya tamamını iç hukuka aktarmıştır. Diğer üye devletler bu tanımları kabul etmemiştir.

Üye devletlerin büyük kısmı, Direktif yürürlüğe girmeden önce eşit muamele ilkesine dair yasal düzenlemelere iç hukukunda uygulamış olup, raporun çıkarıldığı dönemde tümü bu prensibi kabul etmiştir. Bununla birlikte, üye devletlerden bir kısmı temel koşullara uymak koşulu ile ilkeye istisnalar getirecek düzenlemeler yapmıştır. Bu açıdan Komisyonun, benzer bir çalışana yapılan muamelenin, eşit muamele ilkesinin doğru bir şekilde uygulanmasını sağladığını veya geçici ajans çalışanlarına karşı ayrımcı uygulamalara neden olup olmayacağını izleyip, bu ilkeye ters durumlar olması durumunda Direktife tam uyumu sağlamak için uygun önlemleri alacağı açıklanmıştır.

Direktifin 5/2. Maddesinde üye devletlerin, sosyal paydaşlara danıştıktan sonra, eşit ücret ilkesine karşı bir istisna getirebileceği dile getirilmiş olmasına rağmen, üye devletlerin çoğu bu istisnayı uygulamamıştır. Ancak, Macaristan, İrlanda, Malta, İsveç ve İngiltere bu kurala çeşitli istisnalar getirmiştir. Örneğin, Macaristan İş Kanununa göre geçici işçi ancak 184. günden itibaren ücretlerin ve diğer sosyal haklardan eşit muameleye göre yararlanabilecektir.

Madde 5/2'nin ulusal olarak uygulanması bakımından, bu istisnaların birçok problemi gündeme getirdiği, özellikle de asgari ücretin alt sınırı olmaması gibi konuların problem olabileceği belirtilmiştir. Bu açıdan da, Komisyonun, gelecek toplantılarda uzman gruplara danışarak üye devletlerin Direktife tam uyumunu sağlayacak önlemleri alacağı belirtilmiştir.

Direktif, üye devletlerin, sosyal ortaklara danıştıktan sonra Madde 5/3'e göre, eşit muamele ilkesine aykırı olarak, işverenlerle, geçici işçilerin çalışma ve istihdam koşulları hakkında toplu sözleşme imzalamalarını veya onaylamalarının mümkün olduğunu belirtmiştir. Ancak, geçici iş ilişkisi imzalanan işçinin, iş yerinde iş sağlığı ve güvenliği ile çalışma koşullarında ayrımcılığın

yapılamayacağı vurgulanmıştır. Üye devletlerden⁸ bir kısmı geçici işçilerle yapılan toplu sözleşmelerde eşit muameleye istisna olabilecek hükümlerin varlığına izin vermiştir.

Tüm üye devletler, geçici ajans işlerinin kullanımı ile ilgili kısıtlamaların ve yasaklamaların gözden geçirilmesiyle ilgili olarak Komisyon'a durumlarını bildirmiştir. Komisyon, Lüksemburg'un, görevlerin süresi veya geçici ajans işçisinin kullanılmasına izin verilen nedenler bakımından geçerli ulusal mevzuatta kısıtlamalar olduğunu tespit etmiştir. Lüksemburg'da yürürlükte olan yasakların ve kısıtlamaların, Direktifin 4/2. Maddesine uygun olarak sosyal tarafların görüşlerinin de alınarak gözden geçirilmesi gerektiği dile getirilmiştir.

Üye devletlerin 6/5. maddede belirtilen, çalışanların belirsiz süreli istihdam edilebilirliklerini artırılması maksadıyla, geçici iş dönemi dışında kalan dönemlerde, geçici işçilerin, istihdam bürolarındaki eğitim imkânlarının artırılmasını konusunda herhangi bir sıkıntı yaşanmadığı gözlenmiştir. Ayrıca belirlenen cezaların kullanılıp kullanılmadığını kontrol etmek için bu sorunun derinlemesine incelenmesi gerektiği dile getirilmiştir (m. 10).

Komisyon tarafından hazırlanan bu Raporun hazırlanmasında gerekli değişiklik önerilerinde bulunabilmesi amacıyla özellikle Üye devletlere yöneltilen anket sorularının cevaplarından da yararlanmıştır. Direktifin herhangi bir hükmünün açıklığa kavuşturulması gerekip gerekmediği sorulmuş ve gerektiği yönünde beyan üzerine sorunlu hükümler ve karşılaşılan sorunların belirtilmesi istenmiştir. Slovakya ve Slovenya'da çeşitli bağımsız nedenlerle karşılaşılan pratik güçlüklerin dışında Direktifin sosyal politika hedeflerine ulaştığı ve Avrupa'nın sosyal yapısının gelişiminde önemli bir adım olduğu belirtmiştir. Bununla beraber hiçbir üye devlet, Direktifin hedeflerine ulaşamadığını belirtmemiştir.

Üye devletlerin büyük çoğunluğu, Direktifin hükümlerinden herhangi birinin netleştirilmesine veya gözden geçirilmesine ihtiyaç olmadığını ifade etmiştir. Direktifin uygulanması açısından örneğin, Bulgaristan ve Kıbrıs geçici iş ajanslarıyla ilgili pratik uygulama eksikliğini; Finlandiya, Direktifin 4. Maddesi'nde geçici iş ilişkisi kullanılması konusundaki yasakların ya da kısıtlamaların belirsiz olduğunu belirtmiştir.

Bununla birlikte, BusinessEurope⁹ ve Eurociett'e¹⁰ göre Direktif hedeflerine tam olarak ulaşmamıştır. Bu iki kurum, Bazı üye devletlerin, geçici ajans çalışmalarına yönelik haksız kısıtlamalarının önemli derecede sürdüğünü veya geçici işçi ajanslarının son zamanlarda tanıtıldığı belirtmiştir. Bu açıdan, sektörel yasakları, maksimum görev süresine ilişkin amacı belli olmayan sınırlamalar, geçici işçilerin sınırlı kullanım nedenleri ve azami geçici işçi çalıştırmaya dair kotalar örnek gösterilmiştir.

BusinessEurope, Direktifin gözden geçirilmesinden ziyade, 4. Maddenin, üye devletlerde düzgün şekilde uygulanmasını ve haksız engellerin kaldırılması gerektiğini dile getirmiştir. Avrupa Zanaatkarlar, Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeler Birliği, Direktifin gözden geçirilmesi için mevcut durumda herhangi bir ihtiyaç duyulmadığını belirtmesine rağmen, Avrupa İşveren Birliği ve Kamu Hizmeti Veren Şirketler ise Direktiften ziyade belirli ulusal uygulama önlemlerini açığa kavuşturmak gerektiğini belirtmiştir. Avrupa İşçi Sendikaları Konfederasyonu, özellikle Direktifin 5/2. Maddesinde anılan eşit muamele ilkesinin ihlal edildiğini savunmuştur. UNI-Europa tarafından ise Direktifin revize edilmesi gerektiğini ileri sürülmüştür.

Rapordan anlaşıldığı üzere, genel olarak Direktif hükümlerinin doğru bir şekilde uygulandığı yönünde mutabakata varılmasına rağmen iki aşamalı hedefinin tam olarak yerine getirilmediği belirtilmiştir. Komisyon tarafından, amaçlarına yeterli derecede ulaşılmasını ve hükümlerinin tüm üye devletlerde tamamen ve doğru bir biçimde uygulanmasını sağlamak için, iş kanunu ve geçici ajans işleri alanındaki diğer gelişmeleri dikkate alarak Direktifin uygulanmasını yakından takip etmeyi sürdüreceği belirtilmiştir.

Komisyonun, Direktifin uygulanmasında karşılaşılan herhangi bir sorunu, gerektiğinde ihlal davaları da dahil olmak üzere uygun yollarla ele alacağı dile getirilmiştir. Bu açıdan da Komisyona, üye devletler aleyhine açılan şikâyetlerin Direktifle uyumsuz ulusal önlemler veya uygulamalar hakkında önemli bir bilgi kaynağı oluşturabileceği açıklanmıştır. Direktifteki olası değişikliklerle

⁸ Avusturya, Bulgaristan, Danimarka, Finlandiya, Almanya, Macaristan, İrlanda, İtalya, Hollanda ve İsveç.

⁹ Avrupalı Sanayici ve İşverenler Konfederasyonu

¹⁰ Uluslararası Özel İstihdam Büroları Avrupa Konfederasyonu

ilgili olarak, tecrübeleri incelemek için ve hedeflere ulaşıp ulaşılmadığını belirlemek için daha fazla zamana ihtiyaç duyulduğu belirtilmiştir. Ayrıca raporla mevcut durumda Direktif içeriğinde herhangi bir değişikliğe ihtiyaç duyulmadığı açıklanmıştır.

5- 4857 Sayılı Yasa ile Düzenlenen Geçici İş İlişkisi

Geçici İş ilişkisi 20.05.2016 ve 6715 kanun ile yapılan düzenleme öncesinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7'nci maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır: "İşveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur.", şeklinde düzenlenmiştir.

İşçi, geçici bir süre için bir başka işveren nam ve hesabına çalışmasını düzenleyen hüküm gereğince başka işverene ait işyerinde çalışmayı kabul etmektedir. İşçinin bu çalışmayı kendi işvereni nam ve hesabına yapması durumunda geçici iş ilişkisinin varlığından söz etmek mümkün değildir (Alpagut, 2005: 263).

Uzun süren tartışmalı bir sürecin sonunda 20.05.2016 tarih ve 6715 sayılı kanunla geçici iş ilişkisinin kapsamı açısından önemli bir değişiklik gerçekleştirilmiştir. Geçici iş ilişkisi daha önce 2009 yılında düzenlenerek Cumhurbaşkanı onayına sunulan düzenleme veto edilmiştir. 5920 sayılı "İş Kanunu, İşsizlik Sigortası Kanunu ve Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi"nin 1. maddesi ile; 7. maddeden sonra gelmek üzere 4857 sayılı İş Kanunu'na bir madde eklenerek özel istihdam büroları aracılığı ile geçici iş ilişkisi kurulmasının veto edilmesinde toplumsal baskının önemli rolü olmuştur (Demir ve Özgün, 2015: 134).

Veto edilerek meclise gönderilen düzenleme açısından birçok veto gerekçesi sıralanmıştır. Bunlar; 2008/104/EC sayılı AB Yönergesi'nin temelini oluşturan istihdam ve çalışma koşullarında eşitlik esasının sağlamaması, bu eşitliği bozacak uygulamaların yasaklanması yönünde hükümlere yer verilmediği, bu kurumun yapısı sebebiyle işçinin korunmasına yönelik kurallara kanunda yer verilmesi gerekirken yönetmeliğe bırakılması, bunun ise olumsuz uygulamalara ve çalışma barışının bozulmasına yol açılabileceği, aynı zamanda bu sistemde çalışanların sendikal haklarının tanımlanmadığı ve özel istihdam bürolarının lisans teminat tutarlarının çok düşük meblağda tutulması gibi gerekçeleridir (Şen, 2014: 16). Maddenin kendi gerekçesinde ise, Türkiye'de yıllardır danışmanlık hizmetleri adı altında geçici iş ilişkisi sözleşmesi düzenleyen kuruluşların yasadışı uygulamalarına son verileceği, özellikle kayıt dışı istihdamın önlenmesi, bu sektörde çalışanların sosyal güvence altına alınabilmeleri ve devletin bu alanda düzenleyici olması açısından da büyük katkı sağlanacağı belirtilmektedir.

Yeni düzenleme ile geçici iş ilişkisinin, özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulması aynı şekilde korunmuştur. İlave Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam bürosu aracılığı ile işveren arasında sözleşme kurulabilmesine imkan tanıyan kanun hükmü gereğince geçici işçi sağlama sözleşmesi yapılarak, bir işçisini tabiri caizse kiralanarak bu işveren yanında çalışmasına imkan tanınmıştır. İşverenler Özel İstihdam bürolarından aşağıdaki hallerde;

- Bu Kanununun 13. maddesinin beşinci fıkrası ile¹¹ 74'üncü maddesinde belirtilen hallerde¹², işçinin askerlik hizmeti halinde ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hallerde,
- 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 halinde,

¹¹ Kadının doğum sonrası kısmi süreli çalışma sürelerinde.

¹² Kadının doğum sonrası ücretsiz izin sürelerinde.

f) İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması halinde,

g) Mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları halinde, geçici iş sözleşmesiyle işçi çalıştırabilecektir.

Kanunun eski düzenlemesi kapsamı dâhilinde işletmelerin kendi ihtiyaçlarını karşılaması veya mali güçlüklerle karşılaştığı durumlarda kendi işçisini iş ilişkisini sona erdirmeden bir başka işverenle “ödünç iş ilişkisi” kurarak iş ilişkisini sürdürmekteydi. 6715 sayılı yasanın geçici iş ilişkisini özel istihdam büroları aracılığıyla emek ticaretine dönüştüren yeni düzenlemesinin aksine kanunun eski hali bir nebze anlayışla karşılanabilir (Şakar, 2015: 93).

Sözleşme süresi (a) bendi gereğince kadın işçinin doğum sonrası kısmi süreli çalışma süreleri, doğum sonrası ücretsiz izin sürelerinde, işçinin askerlik hizmeti halinde ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hallerin devamı süresince kurulacaktır. Mevsimlik tarım işlerinde (b), ev hizmetlerinde (c), sınır olmaksızın dört ay süreyle kurulabilecek ve toplam sekiz ay geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebilir.

Yukarıda belirtilen hallerden işverence en çok tercih edilebilecek grup muhtemelen md. 7/f bendi kapsamında sözleşme yapılacak işçilerdir (Şakar, 2016: 94). Düzenlemeye göre “İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması halinde”, özel istihdam bürosu aracılığıyla işe alınacak işçilerin sayısı, işyerinde çalıştırılan işçi sayısının dörtte birini geçemeyecektir. Düzenlemeden bu (f) bendi kapsamında işçi sayısının belirli bir oranı geçmemesi şeklinde kısıtlama yapılması olumlu bir düzenleme olarak algılanmaktadır. Ancak işçi sayısının çok olduğu işletmeler açısından bu kapsamda yüksek sayıda işçi çalıştırılması söz konusu olacaktır. Ayrıca bu doğrultuda on ve daha az işçi çalıştırılan işyerlerinde beş işçiye kadar geçici iş ilişkisi kurulabileceği düzenlemesi küçük işletmelere de bu imkanı fazlasıyla tanımaktadır.

Geçici iş ilişkisi ile çalışan işçinin işvereni özel istihdam bürosudur. Özel istihdam bürosu geçici işçi çalıştıran işveren ile geçici işçi sağlama sözleşmesi düzenlemesi üzerine geçici iş ilişkisi kurulmuş olacaktır. Görüldüğü üzere tipik iş ilişkisinin yapısını değiştiren bu düzenleme işçiyi sözleşme yapmış olduğu işveren yanında değil, başka bir işveren yanında “kira sözleşmesi” ile çalıştırılmasını öngörmekte ve iş hukukunun temel prensiplerine aykırı bir istihdam şeklini uygulamaktadır. İşçinin bu çalışmasının karşılığı olarak işverence verilen bedel ise özel istihdam bürosu ve işçi arasında paylaşılmaktadır.

İşverene bağımlı olarak çalışan işçi için İş Kanununun öngörmüş olduğu haklardan yoksun kalan geçici işçinin klasik anlamda iş güvencesinin niteliği değişikliğe uğraması söz konusudur. İşçinin istikrarlı işlerin yerine sürekli olarak değişkenlik gösteren geçici işlerde çalışması iş güvencesinin kalkmasının yanı sıra bağıllık ve aidiyet duygusu üzerinde de etkili olacağı vurgulanmaktadır (Kayalı, 2014: 24).

Sonuç

Ülkemizde yıllardır tartışılan geçici iş ilişkisi 6715 sayılı yasa ile işveren kesiminin isteği doğrultusunda yasal olarak düzenlenmiştir. Özel İstihdam Bürolarının geçici iş bulmaya aracılık etmesi 4904 Sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu ile gerçekleşmiştir.

Geçici iş ilişkisi kavramı ilk olarak 4857 sayılı Kanunu ile düzenlendiğinde ise itirazlarla karşılanmış ve diğer maddelerle birlikte iptali yönünde başvuru yapılmıştır. Ancak Yüksek Mahkeme içtihadıyla düzenlemenin desteklenmesi bugünkü haliyle geçici iş ilişkisine bir zemin hazırladığı söylenebilir. Anayasa Mahkemesinin “..günümüzde birçok nedenle değişen ticari ve ekonomik koşullar, iş idaresi yönünden esnek çalışma yöntemlerini gerekli kılmaktadır. Bunun bir sonucu olarak ortaya konulan geçici iş ilişkisi esnek çalışma şekillerinden birisi olarak değerlendirilmektedir” (AY. 2003/66, K. 2005/72) şeklinde bir hükmü mevcuttur.

Geçici iş ilişkisini düzenleyen 6715 sayılı yasa çalışma hayatında ortaya çıkan ani ve geçici işgücü talebinin karşılanması ve işsizliğin azaltılması gerekçelerine dayandırılmaktadır. Ancak bu gerekçeler gerçekçi gözükmemekte ve belirli süreli iş sözleşmeleri ile dahi bu ihtiyaçlar karşılanabilmektedir. Görüldüğü kadar kanunla şimdiye kadar gerçekleştirilen esnek düzenlemelerle yetinilmemekte ve temel işçi haklarından, güvencesinden ve sosyal korumasından daha fazla ödün istenmektedir. Nitekim bu yasa işverenin yükümlülüğünü hafifletmekte ve gereken işgücünü bulmakta kolaylık sağlamaktadır. Doğal olarak işgücü piyasasında bir hareketlenmeye sebebiyet verecek olan bu uygulamanın çalışma ilişkileri üzerinde olumlu veya olumsuz etkileri yasanın daha etkin şekilde uygulanmasıyla ortaya çıkacaktır.

Kaynakça

- Abacıoğlu, P.C. (2006). “Avrupa Birliği Normları Çerçevesinde Geçici İş İlişkisi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul.
- Alpagut, G. (2005). Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi: Sınırlamadan Teşvike, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul.
- Anayasa Mahkemesi, 19.10.2005, E. 2003/66, K. 2005/72., <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/11/20071124-4.htm>, 25.02.2017.
- Cam, E. (2008), Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri Çerçevesinde Özel İstihdam Büroları ve Çeşitleri, Çimento İşverenler Dergisi, Ocak.
- Çelik, A. On Soruda Özel İstihdam Büroları ve Kiralık İşçi, <http://t24.com.tr/yazarlar/aziz-celik/10-soruda-ozel-istihdam-burolari-ve-kiralik-iscilik>, 10.02.2017.
- Çırak, C.A. (2006). “Türk İş Hukukunda ve Avrupa Birliği Hukukunda Geçici İş İlişkisi”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara.
- Demir, R. ve Özgün, H. O. (2015). Geçici İş İlişkisine ve Geçici İstihdam Bürolarına İlişkin Çalışanların Tutumlarının Belirlenmesine Yönelik Bir Araştırma, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Aralık, 16 (2), 127-153.
- Ekin, N. (2001). “Türkiye’de İş Piyasasının Yeniden Yapılanması: Özel İstihdam Büroları” İstanbul Ticaret Odası. Yayın No: 2001-30. İstanbul.
- Erkan, B. (2008). “Özel İstihdam Bürolarının İşgücü Piyasasının Düzenlenmesindeki Karşılaştırmalı Rolü”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul.
- European Commission. (2014). “Report From The Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions On The Application of Directive 2008/104/EC On Temporary Agency Work”. Ref. Ares (2014).
- ILO. (2007). “Guide To Private Employment Agencies, Regulation, Monitoring and Enforcement”.
- Kabakçı, M. (2011) “5920 sayılı Kanunun Ödünç İş İlişkisi Hakkındaki Veto Edilen Hükmünün AB Yönergesi Işığında Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.14, (73-112).
- Kayalı, G. S. (2014). Genç işsizliği. Ankara: Türk Metal Sendikası Yayınları.
- KEİG Araştırma Raporu, (2015). Özel İstihdam Büroları Ve Bürolar Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi: Kadın İstihdamı için Çözüm mü? Güvencesiz Esneklik İçin Tuzak mı?, <http://www.keig.org/wp-content/uploads/2016/04/oib-web.pdf>, Ekim. 20.02.2017.
- Kotler, P. (2003). “Marketing Management” Prentice Hall, USA.
- Okur, A. (2004). “Küreselleşmenin Emek Piyasası Üzerindeki Etkileri”, Yönetim ve Ekonomi. Cilt:11, Sayı: 2. Manisa.
- Özen, C. (2015). “Yıllık Ücretli İzin Hakkının 4857 Sayılı İş Kanunu’ndaki Görünümü”. ÇSGB Çalışma Dünyası Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 1.
- Özkan, A.E. (1997), “Özel İstihdam Büroları”, Mercek, Nisan.
- Sayın, A. K. (2002) Emek Piyasasında Aracılık ve Özel istihdam Büroları, Yayın No: 324, Ankara.
- Su, A.E. Aktaşoğlu, E. Tekin, H. Taşkner, U. İner, M. Ergani ve Ç. Aşkın, C. (2014). “Çalışma Mevzuatı İle İlgili Avrupa Birliği Direktifleri”. Aydın, F. (Ed.). Yayın No: 11. Ankara.
- Şakar, M. (2015). İş Hukuku Uygulamaları, İstanbul.

- Şen, M. (2014), “Özel İstihdam Büroları Aracılığı ile Kurulan (Meslek Edinilmiş) Geçici İş İlişkisi”, Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi-MÜHFD Cilt 3, s. 1, (13–23).
- TİSK. (2000) “Türkiye’de İş ve İşçi Bulma Hizmetlerinin Çağdaş Bir Yapıya Kavuşturulması ve Özel İstihdam Büroları”, İşveren Dergisi. Cilt:38, Sayı:7.
- TİSK. (2013). “Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi Semineri”. Tebliğler ve Görüşler. Ankara.
- Tümer E.Ö. Güray M., Bilgi A.Z., Akdemir K.A. ve Cankurtaran E. (2013). “Özel İstihdam Büroları Aracılığı İle Geçici İş İlişkisi”, Çalışma Meclisi Hazırlık Toplantısı Raporu. Ankara.
- Türk-İş Yeni Kolelik Düzenine Hayır, Ankara, 2009, s. 6.
<http://www.turkis.org.tr/dosya/B9i3fzBv8O71.pdf>, 14.02.2017.
- Uşen, Ş. (2010). “2008/10/EC Sayılı Ödünç İş İlişkisine İlişkin Avrupa Birliği Yönergesinin Getirdiği Yeni Düzenlemelerin Türkiye Açısından Değerlendirilmesi”. Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2010/3.
- Ünal A. (2005). “Avrupa’da Kısmi Çalışma ve Uygulamanın Genel Özellikleri”, Kamu-İş Dergisi, Cilt:8, Sayı: 1.