



ÖZEL İSTİHDAM BÜROLARI ARACILIĞIYLA KURULAN GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN TARAFLARI VE ARALARINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİLER

Ayşenur Zeynep ÖZMEN*

Öz

Üst bir kavram olan geçici iş ilişkisinin bir alt türü, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisidir. Bu türde bir iş ilişkisi, Türk hukukunda ilk kez 6715 Sayılı Kanun ile değişiklik yapılan 4857 Sayılı İş Kanununda düzenlenmiştir. Söz konusu geçici iş ilişkisi, Türkiye İş Kurumu tarafından kendisine faaliyette bulunması için izin verilen Özel İstihdam Büroları aracılığıyla kurulmaktadır. Niteliği itibarıyla üçlü bir hukuki ilişki doğuran meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin tarafları özel istihdam bürosu, büroya iş sözleşmesiyle bağlı işçi ve bürodan iş gücü temini talep eden geçici işçi çalıştıran işverendir. Çalışmada meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin taraflarını oluşturan özel istihdam bürosu, geçici işçi çalıştıran işveren ve büro tarafından bu işverene temin edilen işçi arasındaki hukuki ilişkiler açıklanmıştır.

Anahtar Kelimeler

Geçici İş İlişkisi • Taraflar • Geçici İşçi • Geçici İşveren • Özel İstihdam Bürosu

* Avukat, Ankara Üniversitesi SBE Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi, Ankara, Türkiye | Attorney at Law, Ankara University Graduate School of Social Sciences, Student in Private Law (M.A.), Ankara, Turkey.

✉ av.zeynepozmen@gmail.com • ORCID 0000-0001-7609-8487

📖 **Atıf Şekli** | Cite As: ÖZMEN Ayşenur Zeynep, "Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Kurulan Geçici İş İlişkisinin Tarafları ve Aralarındaki Hukuki İlişkiler", *SÜHFD.*, C. 30, S. 2, 2022, s. 823-857.

📖 **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

THE PARTIES IN TEMPORARY AGENCY WORK AND LEGAL RELATIONS AMONG THEM

Abstract

A subtype of temporary work relations, which is a parent concept, is the temporary agency work relation. This type of work relationship was first regulated in Turkish Law in the Labour Law No. 4857, which was amended with the Law No. 6715. This temporary agency work relation is established through the private agencies, which are allowed to operate by the Turkish Work Authority. The parties of the temporary agency work, which in its nature constitutes a trilateral legal relationship, are the agency, the temporary employee, and the temporary employer. In the study, the legal relations among the parties of temporary agency work relation, are explained.

Key Words

Temporary Agency Work • Parties • Temporary Employee • Temporary Employer • Agency

GİRİŞ

İngiltere’de başlayarak önce Kuzey Avrupa’ya ardından zamanla tüm dünyaya yayılan Sanayi Devrimi, ülkelerin ekonomilerini değiştirdiği kadar üretim yapısında da global değişikliklere neden olmuştur. Devrim sonrası gelişen teknoloji fabrikasyonu artırmış, önceden küçük atölyelerde ve esnaf işletmelerinde, ev işi kapsamında yürütülen işler endüstri organizasyonu kapsamına girmiştir. Özellikle 1970’lerden sonra yinelenen ekonomik krizler ve değişen personel yönetimi yaklaşımı; mal ve hizmet üretiminde küresel değişikliklere yol açmış, iş organizasyonları ve insan kaynaklarına dair efektif ve modern düzenlemelere başvurulmasına sebep olmuştur.¹ Mal ve hizmet üretim tekniklerinin farklılaşmasıyla birlikte yeni istihdam türleri oluşmaya başlamıştır. Geçici iş ilişkisi kurma, bu yeni istihdam biçimlerinden biridir ve özellikle son yarım asırdır pek çok ülkede yüksek bir ivmeyle artmaktadır.² İşverenlerin dışarıdan hizmet almaya ihtiyaç duyduğu takdirde başvurabilece-

¹ AYDINLI, İbrahim, Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, 4. Baskı, Ankara, 2015, s. 167.

² MITLACHER, Lars, “The Role of Temporary Agency Work in Different Industrial Relations Systems – a Comparison between Germany and the USA”, British Journal of Industrial Relations, 45:3 Eylül 2007, s. 581.

ği bir yol³ olan geçici iş ilişkisi, ihtiyaç duyduğu bu işgücünü dış kaynaklardan ödünç almak suretiyle sağlaması anlamına gelmektedir. İşgücünü ödünç veren işveren bakımından ise, kendisine iş akdiyle bağlı olan işçisini, iş görme edimini gerçekleştirmek üzere öteki bir işverenin emir ve talimatları doğrultusunda çalışmaya vermesiyle kurulan bir iş ilişkisi olarak tanımlanabilir.⁴

İş sözleşmelerine egemen olan bir ilke, sözleşmenin nispiyeti ilkesidir. Bu ilke uyarınca iş sözleşmesi, sözleşmeye taraf olanlar arasında bir hukuki ilişki kurar.⁵ Bu bağlamda iş akdiyle belirlenen iş, bu akdin tarafı olan işverene ait işyerinde yürütülür. Öte yandan bu kurallar katı bir şekilde emredilmemiş olup, çeşitli istisnaları haizdir.

İşçinin iş görme borcunu iş sözleşmesinin tarafı olan işverene değil de başka bir işverene ifa etmesiyle sözleşmenin nispiyeti ilkesinin istisnasını oluşturan geçici iş ilişkisi, 4857 Sayılı İş Kanunu 7'nci maddesinde düzenlenmiştir. Öğretide “ödünç iş ilişkisi” olarak da ifade edilen kavram, Kanunun hazırlanma sürecinde de aynı şekilde kullanılmıştı. Ancak daha sonra isabetli olarak, işçinin meta olarak görüleceği endişesiyle “geçici iş ilişkisi” tabirine yer verildi.⁶ Anılan hükme göre geçici iş ilişki-

³ EKMEKÇİ, Ömer/ YİĞİT, Esra, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2. Baskı, İstanbul, 2020, s. 170.

⁴ BASKAN, Esra, “Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi”, GÜHFĐ, Cilt: 21, Sayı: 2, 2017, s. 4.

⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ ASTARLI, Muhittin/ BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2020, s. 135.

⁶ EKMEKÇİ, Ömer, “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Geçici (Ödünç) İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı:2, 2004, s. 368; AKINTÜRK TÜRKMEN, Hülya, “İşgücüne Yönelik Olarak İşçinin Üçüncü Bir Kişiyeye Devri: Ödünç İş İlişkisi”, Yargıtay Dergisi, Cilt: 25, Sayı: 1-2, Ocak 1999, s. 131; Aksi yönde görüş için bkz. HEKİMLER, Alpay, “Karşılaştırmalı Hukuk Çerçevesinde Özel İstihdam Büroları Aracılığı ile Kurulacak Geçici İş İlişkileri Kapsamında İşçilerin Sendikal Örgütlenme Hakkı Üzerine”, İSGHD, Cilt: 14, Sayı: 53, 2017, s. 61: “Ödünç çalışma olarak tanımlanan, ancak bizim hukuk sistemimize kanaatimizce isabetsiz bir biçimde “geçici iş ilişki” olarak tanımlanmış olan istihdam modeli de bu dönemde çalışma hayatımıza kazandırılmıştır. Çalışma hayatının asıl aktörleri olan, işçi ve işverenler büyük ölçüde günümüzde halen, geçici iş ilişkisi kavramını, doğru bir biçimde tanımlayamamaktadırlar. Bu çalışma biçimi daha çok, kısa süreli veya belirli süreli bir iş ilişkisi olarak algılanmaktadır. Yaptığımız gözlemler, bu gerçeğin halen, büyük ve belirli ölçüde orta ölçekteki işletmeler bir tarafa bırakıldığında gerek işverenler gerekse işçiler bağlamında varlığını sürdürmekte olduğunu göstermektedir. Oysa yasa koyucu

si, özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabilir (m. 7/1). Geçici iş ilişkisinin hangi yollarla kurulabildiğini bir üst kavram olarak⁷ öngören hüküm, esasen bu ilişkiyi iki türe ayırmıştır.

İşbu çalışmanın asıl konusunu oluşturan, geçici iş ilişkisinin bir türü meslek edinilmiş (profesyonel, mesleki amaçlı)⁸ geçici iş ilişkisidir. Meslek edinilmiş ve meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisindeki ayrımın temel noktası, işverenin işçisini istihdam etme amacıdır. Şayet işveren işçiyi kendi bünyesinde çalışmak üzere işe almış, istisnai olarak bir geçici iş ilişkisi kurmuş ise meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinden bahsedilecektir.⁹ Bununla beraber işverenin işçiyi istihdam etme gayesi geçici iş ilişkileri kurmak ise artık burada meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi müessesesinin varlığı söz konusudur.¹⁰

I. YASAL DAYANAK

Geçici iş ilişkisi, genel olarak mevzuatımızda düzenlenmeden önce de uygulamada görülmekteydi.¹¹ Çeşitli kuruluşlar, danışmanlık hizmetleri veya alt işverenlik adı altında talep eden işverenlere işgücü kiralamak suretiyle gelir elde etmekteydi.¹² Yargıtay da alt işverenlik adı altında iş gücü temini amacıyla yapılan sözleşmelerin muvazaalı olduğu ve temin edilen işçinin tek işverenin iş gücü talep eden işveren olduğu yönünde kararlar vermiştir:

“Sözü edilen sözleşme ile dava dışı şirkete yaptırılan işin davalı şirketin asli işi olduğu açıktır. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş olduğu da ispatlanmış değildir. İş sözleşmesinin davalı şirket

bir değişikliğe giderken, modelin tam karşılığı olan biçimi ile ödünç çalışma olarak değiştirilmiş olsaydı, çok daha isabetli bir karar almış olacaktı.”

⁷ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 20. Baskı, İstanbul, 2020, s. 281.

⁸ SÜZEK, s. 280.

⁹ BASKAN, s. 4.

¹⁰ ÖKTEM SONGU, Sezgi/ ŞAHİN EMİR, Asiye, “Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Özel İstihdam Bürosu Aracılığıyla Kurulan (Meslek Edinilmiş) Geçici İş İlişkisi Kapsamında Çalışan İşçiler”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 43, 2020, s. 236.

¹¹ AKINTÜRK TÜRKMEN, s. 131.

¹² TAŞKENT, Savaş/ KURT, Dilek, “Mesleki Anlamda Ödünç İş İlişkisi”, Kamu-İş Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 1, 2013, s. 1.

tarafından feshedilmiş olduğu da dikkate alındığında davalı şirket ile dava dışı D. F. A. ve Taşeronluk Hizm.Ltd.Şti.arasında yapılan sözleşmenin geçersiz olduğu ve aralarında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunmadığı kabul edilmelidir. Böyle olunca, davacının tek ve gerçek işvereni davalı şirket olup, davacının sigorta kayıtlarında dava dışı firmanın işçisi gibi gösterilmesinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilmelidir.”¹³

Özel istihdam büroları vasıtasıyla kurulan, ya da öğretilde kabul edildiği şekliyle meslek edinilmiş, geçici iş ilişkisi, yakın zamana kadar mevzuatımızda yer almıyordu. Bir başka ifadeyle, İş Kanunu’nda yalnızca meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi düzenlenmişti. Her ne kadar meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi düzenlenirken tasarımı hazırlayan bilim komisyonu meslek edinilmiş geçici iş ilişkisini gündeme getirmiş olsa da o dönem sendikaların talepleri doğrultusunda yasa kapsamına alınmamıştı.¹⁴

06.05.2016 tarihinde kabul edilen ve 20.05.2016 tarihli ve 29717 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6715 Sayılı “İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi, mevzuatımızda yerini almıştır. İş Kanunu’nda yapılan değişikliğin ardından, 11.10.2016 tarihli ve 29854 sayılı Resmî Gazete’de Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği yayımlanmıştır.

Geçici iş ilişkisine ilişkin düzenleme İş Kanunu’nda yer aldığından, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre kurulan iş ve hizmet sözleşmeleri bakımından uygulama alanı bulmamaktadır. Doktrinde bu durum eleştirilmektedir. Bizim de katıldığımız görüşe göre geçici iş ilişkisinin diğer Kanunlar bakımından da geçerli olmasına ilişkin bir hükmün eklenmesi¹⁵ daha isabetli olurdu.

¹³ Y9HD, 12.02.2007, 32217/3258, Lexpera İçtihat Arama Motoru, (www.lexpera.com.tr, Son Erişim Tarihi: 16.10.2021), Aynı yönde Y7HD, 07.03.2013, 2572/2349; Y22HD, 23.02.2013, 28980/435.

¹⁴ SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay, Bireysel İş Hukuku, 10. Baskı, Ankara, 2019, s. 112.

¹⁵ SÜZEK, s. 283; BASKAN, s. 10.

Öğretide sunulan bir diğer öneri de konunun Alman hukukunda olduğu gibi ayrı bir kanun ile düzenlenmesi şeklindedir.¹⁶

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine dair yasal düzenlemelerimiz, büyük ölçüde Avrupa Birliği'nin 2008/104/EC sayılı Direktifi ışığında hazırlanmıştır.¹⁷ Direktifin temel koruyucu ilkesi, geçici işçilerin, ücret ve çalışma süresi bakımından geçici işverenin doğrudan işe aldığı işçilerle eşit muamele görebilmesine ilişkindir.¹⁸

Geçici iş ilişkisinin özel istihdam büroları aracılığıyla kurulmasına imkân tanıyan değişikliğin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açılmıştır. İptal talebine gerekçe olarak işçilerin kiralanmasının sosyal devlet ilkeleriyle ve sözleşme özgürlüğü ile çeliştiği, bu koşullarda çalışacak işçilerin daha kötü koşullarda çalışacağı, toplu iş sözleşmesi ve grev gibi sendikal hakları kullanılamaz hale getireceği gibi hususlar sunulmuştur. Anayasa Mahkemesi, iptal taleplerinin reddine karar vermiştir.¹⁹

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi, aşağıda detaylıca açıklandığı üzere özel istihdam büroları aracılığı ile kurulur. Özel istihdam bürolarının faaliyetleri mal ve hizmet üretimine ilişkin değil, iş akdi kurduğu işçilerin iş görme edimlerini, geçici işçi sağlama sözleşmeleriyle başka işverenlere vermek üzerinedir.²⁰ Bu ilişki, özellikle piyasa ekonomilerinde işsizliğe karşı bir çare olarak görülmektedir.²¹ Zira teknolojinin ge-

¹⁶ ÇELİK, Nuri/ CANİKLİOĞLU, Nurşen/ CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 33. Baskı, İstanbul, 2020, s. 243.

¹⁷ Avrupa Birliği 2008/104/EC Sayılı Direktifi İngilizce metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0104&from=EN>, (Son Erişim Tarihi: 16.10.2021).

¹⁸ DAVIES, Anne, "The Implementation of the Directive on Temporary Agency Work in the UK: A Missed Opportunity", European Labour Law Journal, Cilt: 1, Sayı:3, 2010, s. 308; Detaylı bilgi için bkz. HORTON, Rachel/ COUNTOURIS, Nicola, "The Temporary Agency Work Directive: Another Broken Promise?", ILJ, Cilt: 38, Sayı: 3, Eylül 2009, s. 329.

¹⁹ AYM, 28.02.2018, 2016/141 E., 2018/27 K., Lexpera İçtihat Arama Motoru, (www.lexpera.com.tr, Son Erişim Tarihi: 16.10.2021); Detaylı bilgi için bkz. EKMEKÇİ/ YİĞİT, s. 171 vd.; YİĞİT, Esra, Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi, İstanbul, 2019, s. 89 vd.

²⁰ BASKAN, s. 6; SÜZEK, s. 281.

²¹ CİVAN, Orhan Ersun, "Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi", AÜHFD, Cilt: 66, Sayı:2, 2017, s. 314.

lišmesiyle birlikte tüketici taleplerindeki değişim, küreselleşme kaynaklı rekabet artışı, hizmet sektörünün tüm sektörler içinde payının giderek önem kazanması gibi realiteler; çalışma hayatında esnekliğin bir ihtiyaç haline gelmesine neden olmuştur. İstihdam büroları aracılığı ile işletmeler daha esnek bir yapıda organize olabilmekte, tüketici taleplerine daha hızlı yanıt verebilmektedir.²² Bunların yanında, özel istihdam bürosu çalışanlarının daha verimli olduğu söylenebilir. Zira işverenlerin bekleği nitelikte işçileri sunmak, büroların orta ve uzun vadeli başarısı için çok önemlidir.²³ Bu nedenle titiz davranmaktadırlar.

Özel istihdam büroları aracılığı ile işgücü kiralayan işverenler, doğrudan işe alma ve işten çıkarma prosedürlerindeki maliyetlerden yüksek miktarda kurtulmaktadır. Başka bir ifadeyle işçi yerleştirme başına harcamalar azalmaktadır. Zira çalışanların niteliklerini saptamak ve işe almak, büroların sorumluluğundadır.²⁴ Ayrıca işverenler, özel istihdam bürosu işçilerinin performanslarını kalıcı bir iş sözleşmesi imzalamadıklarından ötürü daha rahat değerlendirme imkânına sahiptir.²⁵

Özel istihdam bürosu aracılığı ile sağlanan geçici iş ilişkisi, Almanya'da 1972 tarihli AÜG²⁶ ile yasallık kazanmış ve günümüze değin çokça başvuru alan bir müessese halini almıştır. Zira Alman istihdam ajanslarının işçileri, katı kurullarla korunmaktadır. Söz gelimi, "müşteri" olarak adlandırılan geçici işverenin, ajans işçisini nesnel gerekçeler sunmaksızın işten uzaklaştırmaya hakkı yoktur. Katı işten çıkarma kurulları, uzun ihbar süreleriyle birleşince usul uzamakta, bu da Almanya'da geçici iş ilişkisinin tercih edilirliliğini artırmaktadır.²⁷

Sayılan avantajların yanında meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kapsamında özel istihdam bürolarının işçileri, kimi zaman çeşitli mağduriyetler yaşayabilmektedir. Özellikle Türk hukukunda uzlaşılammış;

²² KRÜGER, Laura, "Temporary Agency Workers 'Temporarily': A European and German Interpretation of the Notion 'Temporarily'", *European Labour Law Journal*, Cilt: 7, Sayı: 4, s. 577.

²³ MITLACHER, s. 587.

²⁴ DAVIES, Anne, *Employment Law*, Harlow, 2015, s. 126-127.

²⁵ MITLACHER, s. 587-588.

²⁶ Ödünç Çalışma Kanunu, Alm. *Arbeitnehmerüberlassungsgesetz*.

²⁷ KREMP, Pascal/ BASFELD, Till, "Chapter 5: Agency Workers", *Key Aspects of German Employment and Labor Law*, s. 57.

işçinin çalıştırılmadığı sürece ücrete hak kazanıp kazanamayacağı, eşit işlem ilkesinin kapsamına ücretin dâhil edilip edilmeyeceği gibi hususlar, bu iş ilişkisinin yasal sınırlarının titizlikle belirlenmesini gerekli kılmıştır. Keza işverenlerin daimî işçi almaktan kaçınmaları, geçici iş ilişkisi ile çalışan işçilerin çeşitli sendikal haklardan yararlanamamaları, toplu iş sözleşmelerinde yaşanan aksaklıklar da bu mağduriyetlerin farklı kollarını oluşturmaktadır.²⁸

II. TARAFLAR

Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisi, İş Kanunu 7'nci maddede aranan şartlar çerçevesinde, adı geçtiği üzere özel istihdam bürosu, bu büroya iş sözleşmesiyle bağlı işçi ve söz konusu işçinin iş gücüne ihtiyaç duyan bir başka işveren arasında kurulan üçlü bir hukuki ilişkidir. Başka bir ifadeyle meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde üç farklı hukuki bağ ve bunun sonucu olarak üç ayrı özne bulunmaktadır.²⁹ Taraflar Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nde "özel istihdam bürosu", "geçici işçi" ve "geçici işçi çalıştıran" işveren olarak ifade edilmişlerdir.

Yönetmeliğin 3'üncü maddesinde tarafların tanımları yapılmıştır. Anılan hükme göre özel istihdam büroları "*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 bürolar*" olarak tanımlanmıştır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere özel istihdam bürolarının faaliyetleri aracılık ve geçici iş ilişkisi kurmak üzerine olabilir. Özel İstihdam Bürolarının aracılık faaliyetleri Yönetmeliğin ikinci bölümünde, geçici iş ilişkisi faaliyetleri ise Yönetmeliğin üçüncü bölümünde düzenlenmiştir. Bürolar bu hizmetleri ayrı ayrı sunabilecekleri gibi birlikte de sunabilir.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurmak isteyen Özel İstihdam Büroları, Türkiye İş Kurumu tarafından izin almalıdır. Başka bir ifadeyle bu türde bir geçici iş ilişkisini her Özel İstihdam Bürosu kuramamakta,

²⁸ BASKAN, s. 8.

²⁹ CİVAN, s. 316; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/ BAYSAL, s. 140.

Kurumca izin ve yetki verilen bürolar gerçekleştirebilmektedir.³⁰ Özel istihdam bürolarının faaliyet izinleri ve geçici iş ilişkisi kurma yetkisi için gereken şartlar 4904 Sayılı Türkiye İş Kurumu Kanununda ve Yönetmelikte düzenlenmiştir. Geçici iş ilişkisi kurma yetkisini haiz olmayan bürolar tarafından kurulan geçici iş ilişkileri hukuka aykırıdır.³¹

Türkiye'deki uygulamaya benzer şekilde Alman hukukunda da istihdam ajansları, faaliyette bulunabilmek için Federal İstihdam Bürosu Bölge Ofisi'nden (*Regionaldirektion der Bundesagentur für Arbeit*) izin almak zorundadırlar. Ofis tarafından başlangıçta sınırlı bir süre faaliyet izni tanınan bürolara ancak 3 yıldan sonra sınırsız bir süre için izin verilebilir.³²

Üçlü iş ilişkisinin bir diğer tarafını, özel istihdam bürosu işçisi, ya da yasal tanımdan hareketle geçici işçi oluşturmaktadır. Geçici işçi, Yönetmelikte "*Geçici işçi sağlama sözleşmesi kapsamında özel istihdam bürosu aracılığıyla başka bir işverene ait işyerinde çalıştırılan işçi*" olarak tanımlanmıştır. Daha sonra da ayrıntılarıyla ifade edildiği üzere geçici işçi, özel istihdam bürosuyla akdedilmiş bir iş sözleşmesinin tarafıdır. Bu itibarla işçinin tek işverenin özel istihdam bürosu olduğu ifade edilmelidir. Geçici işçi, geçici bir süreliğine geçici işçi çalıştıran işverenin emir ve talimatları altında iş görme borcunu ifa etmektedir.³³

Üçlü hukuksal bağın bir diğer tarafını ise geçici işçi çalıştıran işveren oluşturmaktadır. Yönetmelikte geçici işçi çalıştıran işveren, "*Özel istihdam bürosundan geçici işçi sağlama sözleşmesi ile geçici iş ilişkisi kapsamında işçi temin eden işveren*" olarak tanımlanmıştır. Söz konusu taraf işveren olarak, geçici iş ilişkisi bakımından geçici işçinin hukuki anlamda işvereni olarak kabul edilmeyecektir. Bununla birlikte geçici işçiden iş görme borcunu talep etme yetkisi, geçici süreliğine kendisine bırakılmıştır. Bu çerçevede, emir ve talimat verme yetkisi altında çalıştırdığı geçici işçiye karşı bazı yükümlülükleri de bulunmaktadır.

³⁰ AKYİÇİT, Ercan, İş Hukuku, 13. Baskı, Ankara, 2021, s. 151.

³¹ UŞAN, M. Fatih/ ERDOĞAN, Canan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara, 2020, s. 55.

³² KREMP/ BASFELD, s. 54-55.

³³ BASKAN, s. 11

III. TARAFLAR ARASI HUKUKİ İLİŞKİLER

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi sonucunda oluşan üçlü genel iş ilişkisi, kendi içinde taraflar arası hususi hukuki ilişkiler barındırmaktadır. Bu ilişkiler; özel istihdam bürosu ve geçici işçi arasında kurulan iş ilişkisi, özel istihdam bürosu ve geçici işçi çalıştıran işveren arasında imzalanan geçici işçi sağlama sözleşmesi sonucu doğan ilişki ve nihayet geçici işçi çalıştıran işveren ile çalıştırdığı işçi arasındaki iş sözleşmesi benzeri bir hukuki ilişki olarak sayılabilir.

A. Özel İstihdam Bürosu ve Geçici İşçi Arasındaki Hukuki İlişki

Özel istihdam bürosu ve geçici işçi arasındaki hukuki ilişki, aralarında akdedilen iş sözleşmesine dayanır.³⁴ Kanun m. 7/11 hükmü uyarınca da geçici iş ilişkisinin işveren tarafını özel istihdam bürosu oluşturmaktadır. Bu kural, Yönetmelik m. 6/1'de de yinelenmiştir. Söz konusu iş ilişkisinde işçinin, özel istihdam bürosunda mal ve hizmet üretimi şeklinde herhangi bir faaliyet yürütmesi söz konusu değildir. İşçinin taahhüdü, iş görme edimini geçici sürelerle özel istihdam bürosunun geçici işçi sağlama sözleşmesi akdettiği işverenlere ifa edeceğine ilişkindir.³⁵ Bir başka ifadeyle işçinin hizmet görme yükümlülüğü, ilgili geçici işveren için talimatlara göre çalışmayı içerir.³⁶

1. İş Sözleşmesinin Şekli ve Türü

Mevzuattaki düzenlemeler uyarınca, özel istihdam bürosu ve işçi arasında akdedilecek iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Öğretide bir görüş, Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca yazılılığın geçerlilik koşulu olduğunu savunmaktadır.³⁷ Yazılılığın geçerlilik şart olmayıp, ispat vasıtası bakımından önemli olduğunu ifade eden

³⁴ SENYEN KAPLAN, s. 118; EKMEKÇİ/ YİĞİT, s. 191.

³⁵ BASKAN, s. 12-13.

³⁶ KREMP/ BASFELD, s. 56.

³⁷ ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s. 246: "Maddede sözü edilen yazılılık koşulunu geçerlik koşulu olarak kabul etmek gerekir. Zira bilindiği gibi Borçlar Kanunu m. 12/2'ye göre sözleşmeler için öngörülen yazılılık koşulu geçerlik koşuludur. Yazılı bir sözleşme yapılmadan işçinin bir işverenin yanında çalıştırılmak üzere gönderilmesi halinde, öğretide de ileri sürüldüğü gibi, özel istihdam bürosunun iş aracılığı faaliyeti gerçekleştirildiği ve işçi ile yanında çalıştığı işveren arasında bir iş sözleşmesi kurulduğunun kabulü bizce de isabetlidir."; Aynı doğrultuda, CİVAN, s. 317; BASKAN, s. 13.

başka bir görüş de mevcuttur.³⁸ Bu görüşün taraftarlarına göre Kanun yazılılık şartı, istismarları engellemek ve ispatı kolaylaştırmak için getirilmiştir.³⁹ Bunların yanında yazılılığın, eşit muamele prensibi bakımından daha uygun olduğu da ifade edilmektedir.⁴⁰

Kanaatimizce özel istihdam bürosu ve işçi arasındaki iş sözleşmesinin yazılılığı, bir geçerlilik koşulu olarak kabul edilmelidir. Zira özel istihdam büroları, talepte bulunan işverenlere geçici süreler ile işçi temin eden profesyonel kuruluşlardır. Büroların denetiminin daha rahat yapılabilmesi için yaptıkları işlemler açık ve belirli olmalıdır. Bu, işçilerin haklarının korunabilmesi ve suiistimal edilmemeleri açısından önemlidir. Öte yandan ifade edilmesi gereken bir başka husus, işçinin özel istihdam bürosu işe iş sözleşmesi akdettiği esnada geçici sürelerle başka işverenlere iş görme edimini ifa edeceğini bilmesidir. Bu nedenle özel istihdam bürosu işçiyi başka işverenlerin emir ve talimat yetkisi altında çalışmaya vereceği zaman işçiden ayrıca bir rıza almak zorunda değildir.⁴¹ Zira meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinden farklı olarak işveren en baştan yazılı iş sözleşmesi ile faaliyette bulunmayı taahhüt etmektedir. Bununla birlikte, iş sözleşmesinde kararlaştırılmış işler varsa ve iş gücü, bu işlerin dışında bir hizmet vermek üzere geçici işverene ödünç verilecekse esaslı değişiklik oluşabileceğinden işçi rızasının aranması gündeme gelebilir.⁴²

Alman hukukunda istihdam ajanslarına, geçici işçinin görevlendirileceği her işten önce söz konusu işçiye bu hususun bildirilmesi gerektiği yükümlülüğü getirilmiştir. Bu yükümlülüğe aykırı davranan istihdam ajansına 1000 Euro'ya kadar para cezası uygulanacağı düzenlenmiştir.⁴³ Türk hukukundaki meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi bakımından böyle bir zorunluluk yoktur. Zira işçi en başından itibaren geçici işçi olarak görevlendirilmek üzere istihdam edildiğini bilmektedir. Alman hukukundaki bu uygulama, bizdeki meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisine benzetilebilir.

³⁸ SENYEN KAPLAN, s. 118.

³⁹ EKMEKÇİ - YİĞİT, s. 191.

⁴⁰ YİĞİT, s. 139.

⁴¹ AKYİĞİT, Ercan, Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı, 1. Baskı, Ankara, 2020, s. 143.

⁴² EKMEKÇİ/ YİĞİT, s. 195.

⁴³ KREMP/ BASFELD, s. 56.

Özel istihdam bürosu ve geçici işçi arasındaki iş sözleşmesi, Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği ve 4904 Sayılı Kanunda düzenlenen ayrık hükümler haricinde, İş Kanunundaki genel hükümlere tabidir. Söz konusu iş sözleşmesinin türüne ilişkin herhangi bir hükme yasada ve diğer mevzuatta yer verilmemiştir. Bu nedenle sözleşme türü bakımından herhangi bir belirleyicilik yahut sınırlama söz konusu değildir. Başka bir ifadeyle özel istihdam bürosu ve işçisi arasındaki iş sözleşmesi kısmi/tam zamanlı, deneme süreli, çağrı üzerine gibi şekillerde akdedilebilir.⁴⁴

Her ne kadar meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde özel istihdam bürosu ve işçi arasındaki iş ilişkisinin herhangi bir türle bağlı tutulmadığı söylenebilirse de, belirli sürelilik bakımından birtakım açıklamalara gidilmelidir. Bilindiği üzere belirli süreli iş sözleşmeleri; süresi belirli olan işlerde veya belli bir işin tamamlanması ya da belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak yapılır (m. 11). Bununla birlikte Kanunda üç durum örnek kabilinden sayılmış, devamında “gibi” ifadesine yer verilmiştir. Bir başka ifadeyle sayılan hallere benzer başka durumlarda belirli iş sözleşmesi yapılabilecektir.⁴⁵ Meslek edinilmiş geçici iş ilişkileri bakımından ise, özel istihdam bürosunun bir başka işverene geçici süreyle iş gücü hizmeti sağlamanın objektif neden oluşturup oluşturmayacağı tartışılmalıdır. Öğretide genel olarak kabul edilen görüş, geçici süreyle işçi çalıştıran işverenin bu ihtiyacının geçici süreyle olmasının İş Kanunu m. 11 anlamında bir objektif neden oluşturmayacağı yönündedir.⁴⁶ Başka bir ifadeyle, sırf işin geçici olması, belirli süreli iş sözleşmesi yapmak için objektif neden kabul edilmecektir.⁴⁷

⁴⁴ CİVAN, s. 322; EKMEKÇİ/ YİÇİT, s. 192-193.

⁴⁵ KORKMAZ, Fahrettin/ ALP, Nihat Seyhun, Bireysel İş Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2019, s. 107.

⁴⁶ SÜZEK, s. 288-289; BASKAN, s. 13; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, s. 141; EKMEKÇİ/ YİÇİT, s. 192 vd., Alman hukukuyla mukayeseli bir değerlendirme için bkz. CİVAN, s. 317 vd.

⁴⁷ GÜZEL, Ali/ HEPER, Hande: “Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama, Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı: 1, 2017, s. 41.

Her ne kadar özel istihdam bürosu ile işçi arasındaki iş sözleşmesinin belirsiz süreli yapılması gerektiği savunulabilirse de⁴⁸ yine de her somut olay bağlamında bir değerlendirme yapılması gerektiği açıkla-
madan arıdır. Zira gerçekten de özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici işçi temini altında yatan sebep, objektif bir nedene dayanıyor olabilir.⁴⁹ Nitekim çalışmanın sonraki bölümlerinde açıklandığı üzere meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulmasına olanak tanıyan hallerin bir kısmı Kanunda belirli sürelerle tabi tutulmuştur. Kanaatimizce bu hallerde çalışma ilişkisi sürekli yenilenmeyecek ise, belirli süreli sözleşme yapabilmek için aranan objektif nedenin bulunduğu kabul edilebilir.

2. İşçiyi Koruyucu Önlemler

Kanun koyucu, İş Kanununda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisini düzenleyen hükümde geçici işçiyi koruyacak birtakım önlemlere yer vermiştir. Bu önlemlerden biri 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 konulamaz.” şeklindedir (m. 7/11). Aynı hüküm Yönetmelikte (m. 6/4) ve 4904 Sayılı Kanunda (m. 19/4-c) da tekrarlanmıştır Anılan düzenleme uyarınca geçici işçinin iş bulabilmek için daimi olarak özel istihdam bürosu tahakkümünde kalması engellenmeye çalışılmıştır. Bu düzenleme, sözleşme özgürlüğünü de koruyucu bir nitelik taşımaktadır.⁵⁰ Gerçekten de özel istihdam büroları aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkilerinin amaçlarından biri de özellikle genç işçilerin çalışma tecrübesi kazanması olduğundan, işçilerin söz konusu özel istihdam bürosuna bağımlı kılınmalarının yolu kapatılmıştır.⁵¹

Özel istihdam bürosu işçilerinin haklarını korumaya yönelik bir diğer düzenlemeye de 4904 Sayılı Kanunda yer verilmiştir. Buna göre işçilerin kayıt dışı çalışmaları, herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları, asgari ücret altında çalışmalarını öngören anlaşmalar geçersiz kabul edilecektir (m. 19/4-c).

⁴⁸ Karşı görüş için bkz. AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 151.

⁴⁹ EKMEKÇİ/ YİĞİT, s. 194.

⁵⁰ SÜZEK, s. 289.

⁵¹ BASKAN, s. 14; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, s. 141.

3. İşçilerin Çalıştırılmadıkları Dönemlerdeki Hak ve Ücretleri

Özel istihdam bürosu aracılığı ile kurulan geçici iş ilişkisinde geçici işçilerin herhangi bir geçici işçi çalıştıran işveren yanında çalışmadıkları sürelerde hangi haklara sahip oldukları konusunda Kanunda öngörülen tek hüküm ilgili maddenin 9'uncu fıkrasında yer almaktadır. Anılan hükme göre *“Geçici işçileri çalıştırdıkları dönemlerde, işyerindeki sosyal hizmetlerden eşit muamele ilkesince yararlandırır. Geçici işçiler, çalışmadıkları dönemlerde ise özel istihdam bürosundaki eğitim ve çocuk bakım hizmetlerinden yararlandırılır.”* Nitekim Avrupa Birliği'nin 2008/104/EC sayılı direktifinin 6'nci maddesinin son fıkrasında da istihdam ajanslarının işçilerin bir başka işveren yanında çalışmadıkları sürelerde de benzer yükümlülüklerinin olduğu ifade edilmiştir. Bu hükme göre istihdam ajansları, işçilerin kariyer gelişimlerini ve istihdam edilebilirliklerini artırmak için eğitime ve çocuk bakım tesislerine erişim imkânlarını iyileştirmekle sorumludur.

Kanun koyucu, özel istihdam bürosu ve geçici işçi arasında akdedilecek iş sözleşmesinde yer verilmesi gereken bir husus olarak, işçinin ne kadar süre içinde işe çağrılmazsa iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedebileceği konusuna yer vermiştir. Yasal düzenlemeye göre bu süre üç ayı geçemeyecektir. Öngörülen azami sürenin altında sözleşme serbestisi ilkesi uygulanacaktır. Belirtilmelidir ki bu düzenleme, Genel Kurul önergesi neticesinde hükme dâhil edilmiştir. Başka bir ifadeyle yasa tasarısında ve kanunu hazırlayan komisyonun kabul ettiği metinde bulunmamaktadır.⁵² Kuralın getirilmesinde duyulan endişe, işçinin haddinden uzun süreler boyu işe çağrılmamasının zamanla işçi bakımından çekilmez hale gelmesidir.⁵³ Söz konusu kural, aşağıda açıklandığı üzere işçilerin çalışmadıkları sürelerde ücrete hak kazanıp kazanmayacaklarına ilişkin tartışmaların bir parçası haline gelmiştir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere geçici işçinin tek ve gerçek işvereni özel istihdam bürosudur. Nitekim özel istihdam bürosu ve işçi arasında iş sözleşmesi akdedilmekte ve her ne kadar işçi geçici sürelerle iş görme borcunu başka işverenlere ifa etse de büro ile arasındaki sözleş-

⁵² CİVAN, s. 320.

⁵³ BASKAN, s. 14.

me sona ermemektedir. Hatta işçinin özel istihdam bürosu bünyesinde yürüttüğü faaliyetin kapsamını da başka işverenlerin emir ve talimatları altında çalışmak oluşturmakta, büro bünyesinde herhangi bir mal ve hizmet üretimi de söz konusu olmamaktadır. Hal böyle iken, iş sözleşmesinin en temel unsurlarından biri olan ücret unsur da özel istihdam bürosu ve geçici işçi arasında meydana gelecektir. Başka bir ifadeyle işçinin ücret alacağı, işvereni sıfatıyla özel istihdam bürosu yükümlülüğündedir.⁵⁴ Öyle ki 4904 Sayılı Kanun 19'uncu maddesinde, "Özel istihdam bürosu işçisine ilişkin 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'ndan, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'ndan ve 4447 sayılı Kanun'dan doğan yükümlülüklerin, 4857 sayılı Kanununun 7'nci maddesi saklı kalmak kaydıyla özel istihdam bürosu tarafından yerine getirileceği" hüküm altına alınmıştır. Öte yandan ifade edilmelidir ki önemli olan ücretin ödenmesi olup, ücreti üçüncü bir kişinin ya da geçici işverenin ödemesi bir sorun teşkil etmeyecektir. Bu yönde bir hüküm taraflarca kararlaştırılabilir.⁵⁵

Ücretin ödenmemesi halinde, özel istihdam bürosuna uygulanacak yaptırım ve şartları 4904 Sayılı Kanununun 18'inci maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre geçici iş ilişkisi kurulan işçi sayısının yüzde onunun ücreti, ödeme gününden itibaren 20 gün içinde mücbir sebep olmaksızın ödenmemiş ve bir yıl içinde en az bir işçinin ücretin, en az üç defa sözleşme ile belirlenen ücretin altında ödenmiş veya süresinde ödenmemiş ise büronun geçici iş ilişkisi kurma yetkisi derhal iptal edilir ve üç yıl süreyle izin verilmez.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde özel istihdam bürosu işçilerinin çalışmadıkları süreçte ücrete hak kazanıp kazanamayacakları, öğretilde uzlaşılammış bir konudur. Zira Kanunun ilgili hükmünde işçinin çalıştırılmadığı süreç nedeniyle haklı nedenle fesih hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak bu süreçte ücrete hak kazanıp kazanamayacağına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Hatta 4904 Sayılı Kanun tasarısında yer verilen "Özel istihdam bürosu, iş sözleşmesinde yer alan ücretten az olmamak kaydıyla özel istihdam bürosu işçisine, geçici işçi çalıştıran

⁵⁴ UŞAN/ ERDOĞAN, s. 57; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, s. 141; SÜZEK, s. 289.

⁵⁵ SÜZEK, s. 289.

işverenin aynı kıdemi haiz emsal geçici çalıştığı dönemle sınırlı olarak ödemek zorundadır” hükmü, yasalaşırken Meclis görüşmelerinde yasa metninden çıkarılmıştır.⁵⁶ Öğretide bu durum sıkça eleştirilmiş, işçi açısından sınırlı bir miktar da olsa gelir güvencesi sağlanmasının önemli olduğu ifade edilmiştir.⁵⁷ Süzek’e göre işçi geçici işverenlerin yanında çalıştırılmasa dahi özel istihdam bürosu ile arasındaki iş ilişkisi devam ettiğinden ücret almaya devam etmelidir. Zira ücret, iş sözleşmesinin kurucu bir unsurudur.⁵⁸ Ayrıca İş Kanunu 66’nci maddede “İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler”, çalışma süresinden sayılan haller kapsamında düzenlenmiştir.

Öğretideki bir diğer görüşe göre özel istihdam bürosu işçisi, çalıştırılmadığı dönemlerde ücret elde edemeyecektir. Zira Kanunda bu yönde bir düzenlemeye açıkça yer verilmediği gibi, işçiye çalıştırılmadığı takdirde sözleşmeyi feshetme hakkı tanınmıştır. Görüşün taraftarlarına göre şayet işçinin çalışmadığı sürelerde ücret hakkı olsaydı, haklı nedenle feshin Kanunda düzenlenmesi anlamsız hale gelecektir.⁵⁹

Konuya ilişkin olarak kanaatimizce, işçinin çalıştırılmadığı sürede de özel istihdam bürosundan ücret almaya devam etmesi gerekmektedir. 4904 Sayılı Kanun tasarısında yer verilen ilgili hükmün Kanunlaşma döneminde metinden çıkarılmış olması, özellikle işçinin çalışmadığı dönemde ücrete hak kazanamayacağı şeklinde yorumlanmamalıdır. Zira büro ve geçici işçi arasında devam eden bir iş sözleşmesi vardır ve sözleşme devam ederken işçinin ücret almaması düşünülemez. Aksi yönde bir kabul, işçi yararına yorum ilkesine de hanel getirecektir. Her ne kadar işçinin çalıştırılmadığı süre nedeniyle haklı fesih hakkı düzenlenmiş ise de bu durumda da işçinin mağduriyet yaşayacağı açıktır. Söz gelimi bu sürenin 3 ay olarak kararlaştırıldığı sözleşmelerde, işçi hem 3 ay boyunca ücret elde edemeyecek hem de haklı fesihte bulunabilmek için beklemek zorunda kalacaktır. Güçlü olan işveren karşısında zayıf durumda olan işçi bakımından bunun koruyucu olmadığı açıktır.

⁵⁶ GÜZEL/ HEPER, s. 42.

⁵⁷ ÇELİK/ CANIKLOĞLU/ CANBOLAT, s. 247.

⁵⁸ SÜZEK, s. 290.

⁵⁹ EKMEKÇİ/ YİĞİT, s. 195.

İş sözleşmesine işçinin çalıştırılmadığı süre boyunca ücret alacağına ilişkin bir hüküm taraflarca konulabilir. İşçi yararına bir hüküm olduğundan, sözleşme serbestisi ilkesi gereğince böyle bir kaydın konulmasında sakınca yoktur. Ancak bu durumda ise çalışmadığı halde ücret almaya devam eden işçinin 3 aylık süre sonunda sözleşmeyi haklı nedenle feshedip edemeyeceğinin tartışılması gerekir. Kanaatimizce böyle bir durumda hâkim, her somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapmalıdır. Bir örnek ile açıklamak gerekirse, işçinin geçici işverenlerin faaliyetlerini yürütürken aldığı ortalama ücret ile çalıştırılmadığı süre boyunca kendisine ödenmesi kararlaştırılan ücret arasındaki fark büyükse, nihayetinde işçinin haklı nedenle fesih hakkına sahip olabileceğinin kabul edilmesi gerekir. Zira işçi çalıştığı takdirde daha yüksek bir ücret kazanacaktır, bu ücretten uzun sürelerle mahrum bırakılması tehlikesi doğabilecektir. Öte yandan çalıştığı dönem ve çalışmadığı dönemler için kararlaştırılan ücretler arasındaki fark makul karşılanabilir düzeyde ise, işçinin üç aylık süre içinde bir de haklı nedenle fesih hakkına sahip olduğunun kabulü taraflar arasında büyük bir menfaat dengesizliği oluşturacaktır. Bununla beraber çalıştırılmama süresi yine de sınırsız olmamalı, bir noktadan sonra işçinin fesih hakkı doğmalıdır. Başka bir ifadeyle, bu süre 3 ay gibi kısa vadelerde belirlenmemelidir. Öte yandan uygulamada bunun gerçekleşeceği ihtimali de oldukça düşüktür. Zira hiçbir özel istihdam bürosu uzun sürelerle ücretini de ödediği bir işçiyi çalıştırmazlık yapmayacaktır.

Nihayetinde tüm bu sorunlar, kanun koyucunun yapabileceği bir düzenleme ile giderilebilecek boyuttadır. Hükme çalıştırılmadığı süre bakımından ücrete hak kazanıp kazanamayacağı, kazanacak ise sınırın ne olacağı, kazanmayacak ise işçinin mağdur olmaması için ne gibi önlemler alınabileceğine mevzuatta yer verilmelidir.

B. Özel İstihdam Bürosu ve Geçici İşveren Arasındaki Hukuki İlişki

Türk İş Kurumu tarafından kendisine geçici iş ilişkisi yapma yetkisi verilen özel istihdam büroları, geçici işverenler ile geçici işçi sağlama sözleşmesi imzalarlar. Bu sözleşme uyarınca özel istihdam bürosu, işverene geçici olarak işçilerini devreder (m. 7/2). Nitekim Yönetmelikte de geçici işçi sağlama sözleşmesi, "Özel istihdam bürosu ile işveren arasında

işçinin, iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici iş ilişkisi kapsamında yapılan yazılı sözleşme” olarak tanımlanmıştır.

1. Sözleşmenin Şekli ve İçeriği

Geçici işçi sağlama sözleşmesi yazılı yapılmalıdır. Bu yazılılık geçerlilik koşulu olarak değerlendirilmelidir.⁶⁰ Zira 4904 Sayılı Kanununun 18’inci maddesinde yazılı sözleşme yapılma şartına uyulmadığı takdirde, bu tespitin yapıldığı günden geriye doğru iki yıllık süre içinde üç kez bu şartın ihlal edildiği saptanırsa büronun geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin iptal edileceği hüküm altına alınmıştır. Bu durum gerçekleştiği takdirde büroya üç yıl süreyle izin verilmeyeceği de yaptırım olarak öngörülmüştür. Geçici işçi sağlama sözleşmesi yazılı yapılmadığı takdirde geçersiz kabul edilecektir. Geçersizlik ile karşı karşıya kalındığı takdirde ise öğretide sıkça kabul edilen görüş, geçici işçinin, geçici işçi çalıştıran işverenin yanında çalışmaya başladığı tarihten itibaren onun işçisi olarak kabul edileceği yönündedir.⁶¹ Kanaatimizce bu görüş doğrudur. Geçici işçi sağlama sözleşmesinin geçerlilik şartı olan yazılılık unsuruna dikkat edilmediği takdirde sözleşme geçersiz kabul edilerek geçici işveren ve işçi arasında bir iş sözleşmesi doğduğu kabul edilmelidir. Bu ihtimalde işçinin işvereni özel istihdam bürosu değil, bizzat geçici işveren sayılacaktır. Geçici işveren, iş sözleşmelerinden doğan tüm hak ve borçların sahibi olacaktır.

Geçici işçi sağlama sözleşmesinin içeriğinde neler yer alması gerektiği, Kanunda ve Yönetmelikte düzenlenmiştir. Hükümler uyarınca söz konusu sözleşmede sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihleri, işçinin çalıştırılacağı işin niteliği, özel istihdam bürosunun hak kazanacağı hizmet bedeli ve şayet varsa geçici işçi çalıştıran işverenin ve özel istihdam bürosunun özel yükümlülükleri yer alacaktır. İfade edilmelidir ki yasa koyucu bu düzenlemede sözleşmenin yalnızca temel unsurlarını saymış, genel bir çerçeve çizmiştir. Bir başka ifadeyle sözleşme içeriğinin belirlenmesini taraflara bırakmıştır.⁶²

⁶⁰ EKMEKÇİ/ YİĞİT, s. 199.

⁶¹ BASKAN, s. 15-16.

⁶² EKMEKÇİ/ YİĞİT, s. 199.

Geçici işçi sağlama sözleşmesinin içeriğine ilişkin olarak belirtilmelidir ki, sözleşmede geçici işverenin emir ve talimat yetkisi altında çalıştırılmaya gönderilecek işçilerin isim isim belirtilmesi zorunlu değildir. Elbette tarafların söz konusu çalışacak işçileri birlikte belirlemeleri de mümkündür.⁶³ Alman hukukunda ise durum Türkiye'den farklıdır. İşe başlamadan önce istihdam ajansı ve geçici işveren, çalışacak işçileri kesin olarak belirlemek ve geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirtmek zorundadır.⁶⁴ Bu bağlamda geçici işçi sağlama sözleşmesi bakımından Türk hukukunda taraflara tanınan serbestliğin daha fazla olduğu söylenebilir.

Son olarak, geçici işçi sağlama sözleşmelerinin daha çok ticaret hukuku ve borçlar hukuku karakterli olduğu ifade edilebilir.⁶⁵ Zira burada bireyler arası iş ilişkilerinden ziyade, iş ilişkisi kurulmasına, doğuşuna dayanak olan ve bu nedenle iş hukuku kapsamına tam oturmayan bir sözleşme tipi mevcuttur. Geçici işçi sağlama sözleşmesinin tarafları bağımsız olarak işveren ve müteşebbis sıfatını haiz oldukları için söz konusu sözleşmenin iş hukuku sınırları içinde yer almadığını söylemek yanlış olmayacaktır.⁶⁶

2. İlişkidен Doğan Borçlar

Geçici işçi sağlama sözleşmesi, özel istihdam bürosu ve geçici işçi çalıştıran işveren arasında sürekli borç doğuran, *synallagmatic* bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile özel istihdam bürosu, geçici işverenin ihtiyaçlarını karşılamaya uygun, ortalama bir işçi gönderme taahhüdünde bulunmaktadır.⁶⁷ Bir başka ifadeyle büronun borcunu yerine getirmesi, sözleşmede tarafların anlaştığı niteliklere, çalıştırılacak işe uygun ve kararlaştırılan sayıda işçi göndermesiyle sağlanacaktır. Nitekim büronun sözleşmeden doğan asli edimi de iş gücüne ihtiyaç duyan işverenin bu ihtiyacı karşılamaktır. İşçilerin mesleki niteliklerinin tespitinde, o meslek grubunda çalışan işçilerin ortalama özellikleri dikkate alınmalı-

⁶³ YİÇİT, s. 152.

⁶⁴ KREMP/ BASFELD, s. 56.

⁶⁵ BASKAN, s. 15.

⁶⁶ AKINTÜRK TÜRKMEN, s. 142.

⁶⁷ SÜZEK, s. 291

dır. Öğretide özel istihdam bürosunun bu borcunun bir cins borcu olduğu ifade edilmektedir.⁶⁸

Kanaatimizce özel istihdam bürosunun geçici işverene işçi sağlama borcunu bir cins borcu olarak nitelendirmek son derece sakıncalıdır. Zira ortada eşya değil, iş görme edimi gerçekleştirecek bir işçi söz konusudur. Öyle ki cins borcu, maddi edimi konu alan verme borçları içinde yapılan bir tasnifin koludur.⁶⁹ Söz konusu olan işçinin iş görme edimi değildir. İş görme edimi işçinin şahsında gerçekleşen ve geçici işverene karşı ifa edilecek bir borçtur. Özel istihdam bürosunun borcu ise geçici işverene işçi sağlamak üzeredir, bir bakıma borcun konusunu iş gücü oluşturmaktadır. İş gücünün, dolayısıyla işçinin maddi edimi konu alan bir sınıflandırmada konumlandırılması, işçinin objeleştirilmesi anlamına gelecektir.

Özel istihdam bürosu, geçici işverenin belirttiği işte çalışmak üzere söz konusu meslek grubunun ortalama özelliklerine sahip işçi seçme yükümlülüğünü yerine getirmemiş ve bunun neticesinde geçici işveren zarara uğramışsa, büro bu zararı tazmin etmekle mükelleftir. Benzer şekilde işveren ile akdettiği geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirlenen yer ve zamanda işçi sağlayamayan büro, işverenin uğradığı zararlardan dolayı sorumludur.⁷⁰

Yukarıda açıklandığı üzere, geçici işçinin tek ve gerçek işvereni özel istihdam bürosu olduğundan işçi ücretini ödeme sorumluluğuna sahip taraf özel istihdam bürosudur. İşçi iş görme edimini geçici işverene karşı ifa edecektir. Geçici işverenin aldığı bu hizmete karşılık bir edimde bulunacağı açıktır. Buna göre geçici işçi çalıştıran işveren, özel istihdam bürosuna bir hizmet bedeli ödemekle yükümlüdür.⁷¹

Hizmet bedeli ödeme, geçici işçi çalıştıran işverene ait bir borçtur.⁷² Bundan anlaşılması gereken, özel istihdam bürosunun geçici işve-

⁶⁸ AKINTÜRK TÜRKMEN, s. 143; CİVAN, s. 332.

⁶⁹ ANTALYA, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1, 2. Baskı, Ankara, 2019, s. 106 vd.; OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, İstanbul, 2013, s. 209; YILDIRIM, Abdulkemim, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2017, s. 43.

⁷⁰ SÜZEK, s. 292.

⁷¹ EKMEKÇİ – YİĞİT, s. 199.

⁷² SÜZEK, s. 291.

ren ve işçi arasında kurmaya aracı olduğu hukuki ilişkiye dair olarak maddi menfaatini yalnızca işverenden elde edebileceğidir. Nitekim 4904 sayılı Kanunda da özel istihdam bürolarının, geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştırılan işçilerden herhangi bir sebeple menfaat sağlayamayacağı veya onlardan hizmete ilişkin bir bedel alamayacağı hüküm altına alınmıştır (m. 19). Öte yandan maddenin devamında yönetmelikle istisna tutulan meslekler ve pozisyonlar için aracılık hizmeti sağlayan özel istihdam bürolarının hizmet bedeli alabileceği ifade edilmiştir. Yönetmelikte yer verilen istisnalar ise, profesyonel sporcu, teknik direktör, antrenör, manken, fotomodel ve sanatçı meslek gruplarında yer alanlar ile genel müdür veya bu göreve eş ya da daha üst düzey yönetici pozisyonlarında işe yerleştirilecek kişiler olarak düzenlenmiştir. O halde, sayılan pozisyonlarda geçici iş ilişkisi ile işçi çalıştıracak özel istihdam bürosu, söz konusu kişilerden hizmet bedeli alabilir. Bu kurala aykırılık halinde uygulanacak yaptırıma maddenin son fıkrasında yer verilmiştir. Özel istihdam bürolarının istisnalar ayrık tutulmak üzere, iş arayanlar ile bedel içerikli anlaşmalar yapmaları veya bu kişilerden herhangi bir sebeple menfaat elde etmeleri halinde özel istihdam büroları ile işverenler arasında yapılmış anlaşmalar geçersizlik yaptırımına uğrayacaktır.

Avrupa Birliğinin mehz direktifinde de istihdam ajanslarının işçilerinden bir geçici işveren yanında görevlendirilmeleri öncesinde veya sonrasında herhangi bir ücret talep edemeyecekleri kuralına yer verilmiştir (m 6). Kanaatimizce bu önemli kuralın 4904 Sayılı Kanunun yanı sıra İş Kanununda da düzenlenmesi gerekirdi.

C. Geçici İşçi ve Geçici İşveren Arasındaki Hukuki İlişki

Üçlü nitelikte hukuki bağ taşıyan meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde incelenecek son ilişki, geçici işçi ve geçici işçiyi çalıştıracak işveren arasındaki hukuki ilişkidir. Tarafların borçlarının ve sorumluluklarının sınırlarının daha net çizilebilmesi açısından bu ilişkinin niteliği iyi saptanmalıdır. Geçici işçi ve bu işvereni çalıştıracak işverenin iş sözleşmesi kurulması yönünde bir iradeleri bulunmamaktadır.⁷³ Geçici işçi, yalnızca konumu gereği başka bir işverenin yanında iş görme borcunu ifa et-

⁷³ BASKAN, s. 16.

mehtedir.⁷⁴ Bu nedenle taraflar arasında herhangi bir iş sözleşmesi mevcut bulunmamaktadır.⁷⁵ Bununla birlikte, işçinin sınırlı bir süreyle özen borcunu da kapsayacak şekilde geçici işverene iş görme ediminde bulunması; işverenin ise emir ve talimat yetkisi verebileceği bir yönetim hakkını ve eşit davranma borcunu haiz olması, işçiyi koruma ve gözetme yükümlülüğünün devam etmesi nedeniyle taraflar arasında iş sözleşmesi benzeri hukuki bir ilişkisinin varlığını kabul etmek isabetli olacaktır.⁷⁶

1. İşçinin İş Görme Borcu

İş sözleşmesi benzeri hukuki ilişki nedeniyle, her iki tarafın da çeşitli borç ve sorumlulukları bulunmaktadır. İşçinin öncelikli borcu, kendisini çalıştıran işçiye karşı iş görme borcudur. Çalışmanın önceki bölümlerinde de açıklandığı üzere, her ne kadar işçinin tek ve gerçek işvereni özel istihdam bürosu olsa da işçinin özel istihdam bürosunda bulunma amacı büro içindeki herhangi bir mal ve hizmet üretimine katılmak değildir. İşçi, büronun kendisini yönlendireceği işverenin nam ve hesabına iş görme borcunu ifa etmekle mükelleftir.⁷⁷ Genel kuralda olduğu gibi, işçi iş görme borcunu yerine getirirken özen yükümlülüğü altındadır. Başka bir ifadeyle işçi, taahhüt ettiği işi dikkatle ve gereken özeni göstererek yerine getirmekle yükümlüdür.⁷⁸

İşçinin geçici işverenin işini görürken özen borcunun yanında sadakat borcunun bulunduğu da kabul edilmelidir. Her ne kadar işçinin iş akdinden doğan esas sorumluluğu özel istihdam bürosuna karşı olsa da büro da işlerinin beklenen şekilde görülebilmesi için geçici işçi çalıştıran işverene karşı sorumludur. Bu bağlamda işçinin özel istihdam bürosuna yönelik sahip olduğu sadakat borcunun, iş görme ediminin ifası esnasında geçici işverene karşı devam ettiğinin söylenmesi yanlış olmaz.⁷⁹ Zira aralarında iş sözleşmesi benzeri bir hukuki ilişki mevcuttur. Bu

⁷⁴ EYRENCİ, Öner/ TAŞKENT, Savaş/ ULUCAN, Devrim/ BASKAN, Esra, İş Hukuku, 10. Baskı, İstanbul, 2020, s. 128.

⁷⁵ UŞAN/ ERDOĞAN, s. 57.

⁷⁶ SÜZEK, s. 292.

⁷⁷ CİVAN, s. 363.

⁷⁸ ESENER, Turhan, İş Hukuku, Ankara, 1978, s. 54.

⁷⁹ CİVAN, s. 363.

bakımdan işçi, işini gördüğü geçici işverenin menfaatlerini korumak ve ona karşı zararlı olabilecek hareketlerden kaçınmak borcu altındadır.⁸⁰

İş Kanunu m. 7/14'te geçici işçinin, kusuru ile sebep olduğu zararlardan ötürü geçici işverene karşı sorumlu olduğu hüküm altına alınmıştır. Öte yandan bu sorumluluk sınırsız bir sorumluluk olarak düzenlenmemiş, işyerine ve işe ilişkin hareketlerden doğan zararlar olarak tahdit edilmiştir. İşçinin bu yönde verdiği bir zarardan bizzat olarak özel istihdam bürosunun sorumlu tutulmama nedeni, işçinin bir ifa yardımcısı niteliği taşımasıdır. Başka bir ifadeyle özel istihdam bürosunun işverene karşı sorumluluğu, işin yerine getirilmesini bizzat üstlenmemesi, yalnızca geçici işverenin iş gücü ihtiyacının karşılanmasına ilişkindir.⁸¹ Öte yandan işçinin iş görme edimini kötü ifa etmesi nedeniyle geçici işverenin uğrayabileceği zararlardan özel istihdam bürolarının sorumlu tutulacağına ilişkin hükümlere sözleşmelerde yer verilmesi mümkündür. Bu hususa sözleşme serbestisi kapsamında cevaz verilebilir zira işçiler bakımından menfaate yol açan bir uygulamaya vücut vermektedir.

2. İşverenin Hak ve Borçları

Her ne kadar çalıştırdığı işçinin hukuki anlamda işvereni olarak kabul edilemese de özel istihdam bürosuna verdiği hizmet bedelinin karşılığı olarak geçici işverenin geçici süreyle çalıştırdığı işçiye karşı birtakım hak ve sorumlulukları bulunmaktadır. Bu hak ve sorumluluklara geçmeden evvel, özel istihdam bürosu ve geçici işverenin birlikte sorumluluğuna ilişkin bazı açıklamalar yapılmalıdır.

İş Kanununda geçici iş ilişkisini düzenleyen 7'nci maddenin son fıkrasında "Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden, devreden işveren ile birlikte sorumludur." hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenleme, özel istihdam bürosu ve geçici işverenin birlikte sorumluluğundan bahsetmektedir. Öte yandan maddenin sistematığı göz önünde tutulduğunda, ilgili ifadenin mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisine ait bir hüküm olduğu belirtilmelidir. Zira 7'nci maddenin son fıkrası,

⁸⁰ ESENER, s. 55.

⁸¹ SÜZEK, s. 291.

holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka iş yerlerinde iş görme ediminin görülmesinden bahsetmektedir. Her ne kadar madde içerisinde meslek edinilmiş ve meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi kavramları kesin sınırlarla ayrılmamış ise de anılan fıkranın sonunda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi hakkındaki bazı düzenlemele-
rin “bu fıkraya göre kurulan geçici iş ilişkisinde de uygulanacağı” ifade edilmiştir. O halde kanun koyucu her iki ilişkiyi kanun sistematığında biçimsel olarak keskin bir şekilde ayırmasa da anlamsal olarak ayırmıştır.

Geçici işverenin devreden işveren olan özel istihdam bürosuyla birlikte sorumlu olabilmesi, mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisine hasredilmiştir. Öğretide bu husus işçinin korunması ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir.⁸² Kanaatimize göre bu görüş son derece isabetlidir. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde, iş görme edimini geçici işverene karşı üstlenen işçinin elde edemediği ücret ve prim alacağından geçici işverenin de sorumlu tutulması daha yerinde bir düzenleme olurdu.

a. Yönetim Hakkı

Geçici iş ilişkisinde geçici işçi çalıştıran işverenin söz konusu işçi-
den talep edebileceği iş görülmesini isteme hakkının bir uzantısı, işçiye emir ve talimat verebilme hakkıdır.⁸³ Özel istihdam bürosunun işçiye talimat verme yetkisini sınırlı bir süreyle geçici işverene devretmesi, bu yetkiyi hepten kaybettiği anlamına gelmemektedir.⁸⁴ Zira işin yapılmasını isteme hakkı ve işe ilişkin talimat verme hakkının aynı kişide bulunması bir zorunluluk değildir.⁸⁵

⁸² SÜZEK, s. 293; CİVAN, s. 367: “...meslek edinilmemiş ödünç iş ilişkisi açısından öngörülen müteselsil sorumluluğun, meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisi açısından da getirilerek, ödünç iş ilişkisinin hangi türüne göre ödünç alan işveren yanında çalıştıklarına bakılmaksızın ödünç işçi sıfatını taşıyan tüm işçilerin aynı koruma şemsiyesi altına alınması tutarlılık sağlayacaktır. Aynı zamanda meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisinin kötüye kullanım ihtimalini de en aza indirecektir.”.

⁸³ SÜZEK, s. 293.

⁸⁴ HEPER/ GÜZEL, s. 45; EKMEKÇİ/ YİĞİT, s. 201: “Yönetim hakkının geçici işverene ait olması, özel istihdam bürosunun hiçbir emir ya da talimat veremeyeceği şeklinde anlaşılmalıdır. Söz gelimi büronun geçici işçinin yıllık izin hakkına ilişkin talimat verme yetkisi devam eder.”.

⁸⁵ ESENER, s. 69.

Geçici işçi çalıştıran işverenin yönetim hakkı, Kanunda m. 7/9 hükmünde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre geçici işçi çalıştıran işveren, işin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak çalıştırdığı geçici işçiye talimat verme yetkisini haizdir. Düzenlemeden anlaşılacağı üzere işverenin emir ve talimat verme yetkisi sınırsız değildir. İlk olarak ifade edilmelidir ki, tüm iş ilişkileri bakımından işverenin talimatı, mevzuatta öngörülen yahut örf ve âdet kuralları ile oluşmuş sınırları aşamayacak, benzer nitelikteki bir işletme dikkate alınarak söz konusu işletmenin ihtiyaçlarını aşan bir kapsam taşıyamayacaktır. Aksi hallerde işçi, işverenin aşkın talimatlarına uymak zorunda değildir.⁸⁶ İşverenin talimat verme yetkisine ilişkin bu genel kuralın yanı sıra geçici işverenin yönetim hakkı, geçici işçi sağlama sözleşmesindeki esaslarla sınırlanmıştır.⁸⁷ Sonuç olarak geçici işverenin emir ve talimat verme yetkisi, yönetim hakkı sınırları içinde kullanılabilir.⁸⁸

Geçici işverenin yönetim hakkı kapsamında emir ve talimat verebilmesi, yalnızca işin görülmesine ilişkin hususlarda ortaya çıkmak zorunda değildir. İşin görüldüğü işyeri veya işletmenin düzen ve güvenliğini sağlamak için de emir ve talimatlar verilebilir.⁸⁹

b. İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yükümlülükler

Geçici işçi, geçici işverenin işyerinde ve onun emir ve talimatları altında faaliyette bulunduğundan, bu işyerinde yürütülen iş nedeniyle doğabilecek tehlikelere karşı geçici işverenin çeşitli önlemler alması gerekmektedir. İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin işverenin tedbir yükümlülüğünün yanı sıra, geçici işverenin iş kazası veya meslek hastalığına uğraması halinde de bağlı olduğu özel istihdam bürosunun derhal haberdar edilmesi gerekmektedir.

Geçici işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerine Kanunda da yer verilmiştir. Düzenlemeye göre geçici işveren, geçici işçinin iş kazası ve meslek hastalığı hâllerini özel istihdam bürosuna derhâl, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 13 üncü ve 14 üncü maddelerine göre ilgili mercilere bildirmekle

⁸⁶ ESENER, s. 159.

⁸⁷ EKMEKÇİ/ YİĞİT, s. 201.

⁸⁸ ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s. 253.

⁸⁹ SÜZEK, s. 293.

yükümlüdür (m. 7/9-c). 5510 Sayılı Kanunun anılan maddelerine göre ise işverenin, işçisinin uğradığı iş kazasını o yer yetkili kolluk kuvvetlerine derhal ve Sosyal Güvenlik Kurumuna da en geç kazadan sonraki üç işgünü içinde bildirmekle yükümlüdür. Benzer şekilde meslek hastalığı söz konusu olduğunda da işverenin öğrendiği günden başlayarak üç işgünü içinde, iş kazası ve meslek hastalığı bildirgesi ile Kuruma bildirmesi gerekmektedir.

Öğretide iş kazası ve meslek hastalıklarına ilişkin Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirme yükümlülüğünün özel istihdam bürosuna mı yoksa geçici işverene mi ait olduğu tartışılmıştır. Zira Kanunda bu yönde açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Her ne kadar 5510 Sayılı Kanun *işveren*den bahsetse de yukarıda da açıklandığı üzere geçici işçinin tek ve gerçek işvereni özel istihdam bürosudur. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre İş Kanununda 5510 Sayılı Kanundan doğan yükümlülükler bizzat geçici işçi çalıştıran işverenin yükümlülükleri olarak düzenlendiğinden burada bildirme yükümlülüğü geçici işverene geçmiştir.⁹⁰ Kanaatimize göre bildirme yükümlülüğünün geçici işçi çalıştıran işveren üzerine bırakılması isabetlidir. Zira işçinin uğrayacağı olası bir iş kazası veya meslek hastalığı, bu işverenin işyerinde yürütülen faaliyet neticesinde doğmuş olmaktadır. Öte yandan kanaatimizce Sosyal Güvenlik Kurumuna özel istihdam bürosunun bildirimde bulunması da mümkün kabul edilmelidir. Şayet bildirim büro yapmış ise geçici işçi çalıştıran işverenin yükümlülüğünü ihlal ettiğinden söz etmemek gerekir, meğerki işçi bu bildirimden geç yapılmasından ötürü bir zarara uğramamış olsun.

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin olarak İş Kanununda geçici işverene yüklenmiş bir başka yükümlülük ise iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerine ilişkindir. O halde geçici işçi çalıştıran işveren, 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 (m. 7/9-f). Öğretide, 6331 Sayılı Kanunun ilgili maddesinde işverenin bu eğitimleri *sağlayacağı* ifade edildiğinden, İş Kanunu ile bir uyumsuzluk çıktığı yö-

⁹⁰ SÜZEK, s. 294; ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s. 256.

nünde bir görüş bulunmaktadır.⁹¹ Kanaatimizce İş Kanununda zaten geçici işverene bir yükümlülük olarak yüklendiğinden, tereddüte yer kalmamıştır.

Geçici işçi çalıştıran işverenlerin çalıştırdıkları geçici işçilerine verecekleri eğitimlere dair düzenlemelerin bir kısmı, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkındaki Yönetmelik'te yer almaktadır. 5'inci madde uyarınca geçici işveren, *"İş Kanununun 7'nci maddesinde yer alan geçici iş ilişkisinde, geçici bir süre ile çalışanları kendi işyerinde çalıştırmak üzere devralan işveren, devraldığı çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerinin verilmesinden sorumludur. Ayrıca geçici bir süre ile çalışanları kendi işyerinde çalıştırmak üzere devralan işveren, devraldığı çalışanları ve işverenlerini iş sağlığı ve güvenliği risklerine ilişkin bilgilendirir."*

İş sağlığı ve güvenliği eğitimlerine ilişkin Yönetmelikte (m. 5/4) ve 6331 Sayılı Kanunda (m. 17/5) yer verilen bir başka düzenleme, tehlikeli işlere ilişkindir. Anılan hükümler uyarınca *"İşveren, tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde; yapılacak işlerde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri ile ilgili yeterli bilgi ve talimatları içeren eğitimin alındığına dair belge olmaksızın, başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanları işe başlata-maz."* Söz konusu kurala göre geçici işçi çalıştıran işverenin işyeri tehlikeli veya çok tehlikeli sınıfta yer alıyor ise, özel istihdam bürosundan temin edeceği işçinin gerekli eğitimi aldığına dair belgesi zorunludur.

Alman hukukunda, iş sağlığı ve güvenliği korumalarına ilişkin olarak istihdam ajanslarına da ayrıca yükümlülükler yüklenmiştir. Buna göre iş akdinin tarafı olmaları münasebetiyle istihdam ajansları, geçici işverenlerin iş güvenliği düzenlemelerine bağlılıklarını izlemek ve gerektiğinde bunlara uyulmasını sağlamakla mükelleftir.⁹²

⁹¹ ÇELİK/ CANİKLIÖĞLU/ CANBOLAT, s. 256: *"...Belirtelim ki, 6331 Sayılı Kanununun 17. Maddesinin altıncı fıkrasında geçici iş ilişkisi kurulan işverenin iş sağlığı ve güvenliği risklerine karşı çalışana gerekli eğitimin verilmesini sağlayacağı belirtilmektedir. Oysa İş Kanununun 7. Maddesine göre bu eğitimi geçici işveren vermekle yükümlüdür. Hemen görüleceği üzere iki hüküm arasında bir uyumsuzluk ortaya çıkmıştır. Bu durumda 7. Madde-deki hükmün, hem sonraki hem de özel hüküm olduğu için, 6331 Sayılı Kanundaki düzenlemeyi değiştirdiğinin ve bu eğitimleri vermesi gereken kişinin geçici işveren olduğunun kabulü isabetli olacaktır kanaatindeyiz."*

⁹² KREMP/ BASFELD, s. 58.

c. Ücret Ödemelerini Kontrol Etme Yükümlülüğü

Çalışmanın önceki bölümlerinde açıklandığı üzere, geçici işçi, iş görme edimini geçici işçi çalıştıran işverene karşı ifa etse de ücretini aralarındaki iş ilişkisi nedeniyle özel istihdam bürosundan alacaktır. Bununla beraber, işçinin ücretinin korunabilmesi için mevzuatta çeşitli yerlerde geçici işverene birtakım sorumluluklar yüklenmiştir.⁹³

Kanunda geçici işçi çalıştıran işveren, işyerinde bir ayın üzerinde çalışan geçici işçilerin ücretlerinin ödenip ödenmediğini çalıştığı süre boyunca her ay kontrol etmekle yükümlü kılınmıştır. Düzenlemenin devamında ise özel istihdam bürosuna, ücretin ödendiğini gösteren belgeleri aylık olarak geçici işçi çalıştıran işverene ibraz etmekle yükümlülüğü öngörülmüştür (m. 7/12). Ancak bu durum, işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması nedeniyle kurulan geçici iş ilişkileri (m. 7/2-f) bakımından geçerlidir.

Geçici işverenin yükümlülüğü kontrol ile sınırlı kalmamaktadır. Şayet özel istihdam bürosu, işçiye ücret ödemesi yapmamışsa geçici işveren devreye girerek işçilerin banka hesaplarına ödeme gerçekleştirecektir. Ancak bu ücret ödemeleri en çok üç aya kadar olan ücret miktarıyla sınırlıdır. Normalde ücret ödeme sorumluluğu kendisine ait olmamasına rağmen ücret ödemesinde bulunan geçici işveren de korunmaktadır. Öngörülen düzenlemeye göre geçici işveren, eksik ücretler ödenene kadar özel istihdam bürosunun alacağını ödemeyecek, işçilerin banka hesaplarına yatırdığı ücretleri bu hizmet bedelinden mahsup edecektir. Ödenmeyen ücretler, geniş anlamda ücret olarak değerlendirilmelidir.⁹⁴ Başka bir ifadeyle asıl ücrete iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi veya yasalardan doğan, parayla ölçülmesi mümkün her türlü menfaatin eklenmesi ile oluşan ücret bakımından geçici işverenlerin ödeme yapması gerekmektedir.⁹⁵

İşverenin Kanunda düzenlenen ücret kontrolüne ilişkin son sorumluluğu, ilgili makamlara bildirim yapılmasına ilişkindir. 7'nci mad-

⁹³ BASKAN, s. 27.

⁹⁴ CİVAN, s. 366.

⁹⁵ ESENER, s. 165.

denin ilgili fıkrası uyarınca geçici işveren; ücreti ödenmeyen işçileri ve ödenmemiş ücret miktarlarını ilgili çalışma ve iş kurumu ilgili müdürlüğüne bildirecektir.

Öğretide geçici işverenin ücret ödemesini kontrole ilişkin yükümlülüğünün yalnızca f bendi ve en çok üç ay süreyle sınırlı tutulması eleştirilmiştir.⁹⁶ Kanaatimizce bu eleştiri isabetlidir. İlk olarak meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi yasada öngörülen hangi hal gerekçesiyle kurulmuş olursa olsun, işçilerin ücret alacaklarının korunması gereklidir. Zira geçici işçi çalıştıran işveren ve özel istihdam bürosunun birlikte sorumluluğu bulunmamaktadır. Bir de ücret kontrolü gibi bir koruma mekanizmasının salt bir bent ile sınırlı tutulması mağduriyetlere yol açacak niteliktedir. Öte yandan f bendi kapsamında geçici işverenlerin kontrol yükümlülüğü herhangi bir süreye tabi kılınmamıştır. Oysa hizmet bedelinden mahsup edilerek işçilere ücret ödemesi yapılması ise 3 ay ile sınırlandırılmıştır. Kanaatimizce burada bir tutarsızlık söz konusudur. Ücret ödenmesine ilişkin bu sınırların kaldırılması çok daha isabetli olacaktır.

Kanunda taraflara yüklenen bu sorumlulukların yanı sıra, Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinde de bir kurala yer verilmiştir. 11'inci maddenin 3'üncü fıkrası uyarınca özel istihdam bürosu, geçici işçilerin ücretinin ödendiğini gösteren belgeleri geçici işçi çalıştıran işverene aylık olarak ibraz etmekle yükümlüdür.

d. Eşit Davranma Yükümlülüğü

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde işçinin işvereni her ne kadar özel istihdam bürosu olsa da geçici işçi çalıştıran işverene ait işyerinde faaliyet yürütüldüğünden, söz konusu işverenin eşit davranma borcuna ilişkin yükümlülükleri doğmaktadır.⁹⁷ Bu yükümlülüğe ilişkin olarak İş Kanununda geçici işçi çalıştıran işveren, geçici işçileri çalıştırdıkları dönemlerde, işyerindeki sosyal hizmetlerden eşit muamele ilkesince yararlandırmakla mükellef kılınmıştır (m. 7/9-d). Eşit davranma yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler esasında yasa taslağında bulunmamışsa da, söz

⁹⁶ EKMEKÇİ/ YİĞİT, s. 205; CİVAN, s. 366.

⁹⁷ EKMEKÇİ/ YİĞİT, s. 202.

konusu yükümlülüğe sonradan isabetli bir şekilde Kanun metninde yer verilmiştir.⁹⁸

Geçici işverenin eşit davranma yükümlülüğüne ilişkin olarak Kanundan doğan bir başka yükümlülük, 7'nci maddenin 10'uncu fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan hüküm uyarınca *“Geçici işçinin, geçici işçiyi çalıştıran işverenin işyerindeki çalışma süresince temel çalışma koşulları, bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı hâlinde sağlanacak koşulların altında olamaz.”*

Yasada yer verilmiş *sosyal hizmet ve temel çalışma koşulları* kavramları, kavramın net olmaması nedeniyle öğretilerde sıkça eleştirilmiştir.⁹⁹ Genel olarak uzlaşılan görüş, sosyal hizmet kavramının Avrupa Birliği'nin ilgili Direktifinde düzenlendiği üzere¹⁰⁰ temel çalışma koşullarının dışında kalan beslenme, çocuk bakımı, kantin, yemekhane gibi hizmetlerin eşitlik kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönündedir.¹⁰¹

Avrupa Birliği Direktifinin 5'inci maddesinde, geçici işverenin çalıştıracığı geçici işçiye sunacağı genel çalışma koşullarını belirlerken, geçici işçi ile arasında bireysel ve özel istihdam bürosundan bağımsız bir iş ilişkisi kursaydı söz konusu işçiye hangi çalışma koşullarını sağlayacak ise o yönde hareket etmesi gerektiği ifade edilmiştir. Direktifte yer verilen genel çalışma koşulları kapsamına ise, çalışma süresi, ara ve dinlenmeler, fazla çalışmaya ilişkin hükümler girmektedir (m. 3).¹⁰² Bu nedenle kanaatimizce geçici işveren, kendi işçilerine sunacağı imkanları geçici işçiye de sunmakla mükelleftir, meğerki emsal şartlarda çalıştıkları yönünde bir değerlendirme yapılabilsin.

SONUÇ

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde işçinin tek ve gerçek işvereni özel istihdam bürosudur. Bununla birlikte işçi, iş görme edimini geçici ve sınırlı bir süreyle kendisini çalıştıran işverene ifa etmektedir. Nitekim

⁹⁸ AKIN, Levent, Emeğin Hukuku Kurultayı – 2, (Özel İstihdam Bürolarına İlişkin Konuşması), Ankara, 2016, s. 57-58.

⁹⁹ SÜZEK, s. 294; BASKAN, s. 29.

¹⁰⁰ Direktifin ilgili hükmünün detaylı değerlendirmesi için bkz. CİVAN, s. 367 vd.

¹⁰¹ ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s. 254; EKMEKÇİ/ YİĞİT, s. 202; BASKAN, s. 203 vd.

¹⁰² ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s. 255.

işçinin büroya karşı iş görme sorumluluğunun konusunu bu hizmeti oluşturmaktadır. Kendi işyerinde yürütülen bir faaliyet olması nedeniyle geçici işçi çalıştıran işverenin de çalıştırdığı bu işçi üzerinde bir yönetim hakkı bulunmaktadır. Yönetim hakkı kapsamında işin yürütülmesine ilişkin konularda işveren, geçici işçiye çeşitli emir ve talimatlarda bulunabilecektir.

İşçinin iş görme edimine karşılık alacağı en temel hak, ücrettir. Kural olarak işçinin iş akdiyle bağlı olduğu işveren özel istihdam bürosu olduğundan, işçinin ücretlerinden de büro sorumlu olacaktır. Öte yandan işçilerin korunabilmesi amacıyla mevzuatta bazı düzenlemeler öngörülmüş, özel istihdam borcunun işçiye ücret ödemesi yapmadığı takdirde belirli şartların sağlanması sonucunda geçici işçi çalıştıran işverene bu sorumluluk yüklenmiştir.

Geçici işçi çalıştıran işveren, kendisine iş gücü temin etmesi karşılığında özel istihdam bürosuna bir hizmet bedeli ödemekle mükelleftir. Bu hizmet bedeli ve aralarındaki diğer hususlar, geçici işveren ile özel istihdam bürosu arasında imzalanacak geçici işçi sağlama sözleşmesinde yer alacaktır.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde en çok tartışılan konulardan biri, geçici işçiye eşit muamele ilkesine ilişkindir. İş Kanununun ilgili hükmünde geçici işçinin, geçici işçiyi çalıştıran işverenin işyerindeki çalışma süresince temel çalışma koşulları, bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı hâlinde sağlanacak koşulların altında olamayacağı öngörülmüştür (m. 7/9). Öğretide eşitlik ilkesine ücret konusunun dahil olup olmadığı konusunda bir uzlaşma yoktur. Zira yasa hükmünde ücrete ilişkin herhangi bir ibare bulunmamaktadır. Bununla beraber mehaz AB Direktifinde eşitlik ilkesine eşit ücretin de dahil olduğu belirtilmiştir. Kanaatimizce de ücretin eşit muamele kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Özel istihdam büroları aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde sıkça tartışılan bir diğer husus, işçilerin çalışmadıkları dönemde ücrete hak kazanıp kazanamayacaklarına ilişkindir. Yasamızda işçilerin özel istihdam bürosu tarafından çalıştırılmaksızın bekledikleri sürelerde çeşitli sosyal imkanlardan faydalanabilmeleri mümkün kılınmış ancak bu dö-

nemde ücret alacağıının bulunup bulunmadığına yer verilmemiştir. Kanaatimizce işçinin çalışmaya hazır beklemesi ve halen iş akdiyle özel istihdam bürosuna bağlı olması nedeniyle asgari de olsa bir ücrete hak kazanması gerekmektedir.

KAYNAKLAR

- AKIN, Levent, Emeğin Hukuku Kurultayı – 2, (Özel İstihdam Bürolarına İlişkin Konuşması), Ankara, 2016, s. 50-62.
- AKINTÜRK TÜRKMEN, Hülya, “İşgücüne Yönelik Olarak İşçinin Üçüncü Bir Kişiye Devri: Ödünç İş İlişkisi”, Yargıtay Dergisi, Cilt: 25, Sayı: 1-2, Ocak 1999, s. 130-149.
- AKYİĞİT, Ercan, Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı, 1. Baskı, Ankara, 2020, (Ders Kitabı).
- AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku, 13. Baskı, Ankara, 2021, (İş Hukuku).
- ANTALYA, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1, 2. Baskı, Ankara, 2019.
- AYDINLI, İbrahim, Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, 4. Baskı, Ankara, 2015.
- BASKAN, Esra, “Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi”, GÜHFD, Cilt: 21, Sayı: 2, 2017, s. 3-46.
- CIVAN, Orhan Ersun, “Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi”, AÜHFD, Cilt: 66, Sayı:2, 2017, s. 311-397.
- ÇELİK, Nuri/ CANİKLİOĞLU, Nurşen/ CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 33. Baskı, İstanbul, 2020.
- DAVIES, Anne, “The Implementation of the Directive on Temporary Agency Work in the UK: A Missed Opportunity”, European Labour Law Journal, Cilt: 1, Sayı:3, 2010, s. 307-331, (Directive).
- DAVIES, Anne, Employment Law, Harlow, 2015, (Employment).
- EKMEKÇİ, Ömer, “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Geçici (Ödünç) İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı:2, 2004, s. 367-382.
- EKMEKÇİ, Ömer/ YİĞİT, Esra, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2. Baskı, İstanbul, 2020.
- ESENER, Turhan, İş Hukuku, Ankara, 1978.
- EYRENCİ, Öner/ TAŞKENT, Savaş/ ULUCAN, Devrim/ BASKAN, Esra, İş Hukuku, 10. Baskı, İstanbul, 2020.
- GÜZEL, Ali/ HEPER, Hande: “Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdamda, Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı: 1, 2017, s. 11-58.

- HEKİMLER, Alpay, “Karşılaştırmalı Hukuk Çerçevesinde Özel İstihdam Büroları Aracılığı ile Kurulacak Geçici İş İlişkileri Kapsamında İşçilerin Sendikal Örgütlenme Hakkı Üzerine”, İSGHD, Cilt: 14, Sayı: 53, 2017, s. 59-76.
- HORTON, Rachel/ COUNTOURIS, Nicola, “The Temporary Agency Work Directive: Another Broken Promise?”, ILJ, Cilt: 38, Sayı: 3, Eylül 2009, s. 329-338.
- KORKMAZ, Fahrettin/ ALP, Nihat Seyhun, Bireysel İş Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2019.
- KREMP, Pascal/ BASFELD, Till, “Chapter 5: Agency Workers”, Key Aspects of German Employment and Labor Law, s. 53-60.
- KRÜGER, Laura, “Temporary Agency Workers ‘Temporarily’: A European and German Interpretation of the Notion ‘Temporarily’”, European Labour Law Journal, Cilt: 7, Sayı: 4, s. 576-588.
- MITLACHER, Lars, “The Role of Temporary Agency Work in Different Industrial Relations Systems – a Comparison between Germany and the USA”, British Journal of Industrial Relations, 45:3 Eylül 2007, s. 581-606.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ ASTARLI, Muhittin/ BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2020.
- OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, İstanbul, 2013.
- ÖKTEM SONGU, Sezgi/ ŞAHİN EMİR, Asiye, “Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Özel İstihdam Bürosu Aracılığıyla Kurulan (Meslek Edinilmiş) Geçici İş İlişkisi Kapsamında Çalışan İşçiler”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 43, 2020, s. 234-253.
- SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay, Bireysel İş Hukuku, 10. Baskı, Ankara, 2019.
- SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 20. Baskı, İstanbul, 2020.
- TAŞKENT, Savaş/ KURT, Dilek, “Mesleki Anlamda Ödünç İş İlişkisi”, Kamu-İş Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 1, 2013, s. 1-8.
- UŞAN, M. Fatih/ ERDOĞAN, Canan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara, 2020.

YILDIRIM, Abdulkerim, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2017.

YİĞİT, Esra, Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi, İstanbul, 2019.