



*Global Business Research Congress (GBRC), May 24-25, 2017, Istanbul, Turkey.*

## ESTABLISHMENT OF TEMPORARY WORK THROUGH EMPLOYMENT AGENCY

DOI: 10.17261/Pressacademia.2017.625

PAP- GBRC-V.3-2017(51)-p.505-511

Arzu Hacioglu

Istanbul Technical University. [haciogluar@itu.edu.tr](mailto:haciogluar@itu.edu.tr)

### To cite this document

Hacioglu A, (2017) Establishment of temporary work through employment agency. PressAcademia Procedia (PAP), V.3, p.505-511.

Permanent link to this document: <http://doi.org/10.17261/Pressacademia.2017.625>

Copyright: Published by PressAcademia and limited licenced re-use rights only.

### ABSTRACT

Turkish law maker, enacted legislation regarding temporary work as one of the atypical form of employment for the first time with the Law numbered 4857. Provision in article 7 of the Labour Code, enabled employers to lend its employees only with whom they have a classical employment relationship to another employer temporarily whereas it did not allow employers to conclude a contract with employers to perform in another employer's workplace, in other words, to set up temporary work through employment agencies. Due to existence of firms operating in this field despite the law and increasing demand of flexibility in working life, article 7 of the Labour Code has been amended by Law numbered 6715 and legal framework of temporary work through employment agency has been drawn up. With this study, it has been aimed to examine this form of employment.

**Keywords :** Atypical forms of employment, triangular relations, employer, employment agency, flexicurity

**JEL Codes:** K30, K31

## ÖZEL İSTİHDAM BÜROSU ARACILIĞIYLA ÖDÜNÇ İŞ İLİŞKİSİNİN KURULMASI

### ÖZET

Türk kanun koyucusu atipik çalışma türlerinden biri olan ödünç iş ilişkisini, ilk kez 4857 sayılı İş Kanunu ile düzenlemiştir. İş Kanunu'nun 7. maddesindeki düzenleme, işverenlerin yalnızca klasik istihdam ilişkisi içinde buldukları işçilerini geçici bir süreyle başka bir işverene ödünç verebilmesine imkân tanımaktayken; işverenlerin, işçileriyle iş görme borcunu başka bir işverenin işyerinde ifa etmek üzere iş sözleşmesi yapabilmesine, bir başka deyişle mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisi kurulmasına müsaade etmemekteydi. Mevcut yasal düzenlemeye rağmen bu alanda faaliyette bulunan pek çok şirketin varlığı ve iş yaşamında esnekleştirme yönünde giderek artan talepler karşısında 6715 sayılı Kanun ile İş Kanunu'nun 7. maddesinde değişikliğe gidilmiş; özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulmasına ilişkin yasal çerçeve çizilmiştir. Bu çalışma ile sözü edilen çalışma ilişkisinin incelenmesi hedeflenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Atipik çalışma türleri, üçlü ilişkiler, işveren, özel istihdam bürosu, güvenceli esneklik

**JEL Kodları:** K30, K31

### 1. GİRİŞ

Ödünç (geçici) iş ilişkisi, esas itibarıyla, bir işverenin işçisini, iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici bir süreyle başka bir işverene devretmesidir (Ekonomi, 1986: 189; Engin, 1993: 91- 92; Akyiğit, 1995: 25; Eyrenci, 2004: 29; Arslanoğlu, 2005: 55- 56; Odaman, 2007: 23; Ekmekçi, 2008: 101; Caniklioğlu, 2008: 121; Civan, 2008: 5; Çankaya ve Çil, 2009: 305; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014: 365; Süzek, 2015: 302; Senyen Kaplan, 2015: 75; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2016: 117 vd.). İş sözleşmesi devredilmeksizin, işçinin üstlendiği iş görme borcunu geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı yerine getirmesi; buna bağlı olarak iş görme borcunun alacaklısı sıfatıyla adı geçen işverenin işçiye emir ve talimat verme yetkisine sahip olması, bu *üçlü ilişkiyi* (Akyiğit, 1995: 12; Arslanoğlu, 2005: 49; , Odaman, 2007: 24) *atipik* (Akyiğit, 1995: 11) kılmaktadır.

Ekonomik krizler, durgunluk ve küreselleşmenin getirdiği rekabet sonucu esnekleştirme yönünde giderek artan talepler bu tarz atipik ilişkileri yaygınlaştırmakla, “güvenceli esneklik” ( Kavram hakkındaki açıklamalar için bkz. Yıldız, 2011: 203-231) anlayışı doğrultusunda bu ilişkilerin yasal sınırlarının belirlenmesi sorunu da gündeme getirmektedir (Heper, 2014: 14). Nitekim Türk kanun koyucusu, atipik çalışma türlerinden biri olan geçici iş ilişkisini, 22.5.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu (RG. 10.06.2003, 25134) ile düzenleyerek bu kuruma yasal bir zemin hazırlamıştır. İş Kanunu’nun 7. maddesindeki düzenleme, işverenlerin yalnızca klasik istihdam ilişkisi içinde buldukları işçilerini geçici bir süreyle başka bir işverene ödünç verebilmesine imkân tanımaktayken; işverenlerin, işçileriyle iş görme borcunu başka bir işverenin işyerinde ifa etmek üzere iş sözleşmesi yapabilmemesine, bir başka deyişle mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisi kurulmasına müsaade etmemekteydi (Caniklioğlu, 2008: 121-128. Yargıtayın işçi teminine ilişkin kararları için bkz. Yarg. HGK, 25.05.2011 E. 2011/ 21- 290, K. 2011/ 361; Yarg. 22. HD, 06.06.2016, E. 2016/ 13789, K. 2016/ 16541, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net). Bu ilişkinin mümkün olduğu yönündeki aksi görüş için bkz. Ekonomi, 2008: 252 vd.).

6.5.2016 tarihli ve 6715 sayılı Kanun’la (RG. 20.05.2016, 29717) İş Kanunu’nun 7. maddesinde değişikliğe gidilerek özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulmasına ilişkin yasal çerçeve çizilmiştir. İş Kanunu’nun 6715 sayılı Yasa ile değişik 7. maddesi, özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulmasına dair hükümler getirmekle kalmayıp -Alman doktrininde adlandırıldığı şekliyle ifade etmek gerekirse- gerçek geçici iş ilişkisini (Alman doktrininde klasik istihdam ilişkisi içinde çalışan bir işçinin geçici bir ihtiyaç nedeniyle bir başka işverene ödünç gönderilmesine gerçek ödünç (geçici) iş ilişkisi; mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisine ise gerçek olmayan ya da meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi denilmektedir. Bkz. Caniklioğlu, 2008: 121. Ayrıca bkz. Ekmekçi, 2008: 102. Belirtelim ki kanun koyucu 6715 sayılı Yasa ile değişik 7. maddede “geçici iş ilişkisi”ni hem gerçek hem de gerçek olmayan geçici iş ilişkisini kapsayacak şekilde kullanmakta; gerçek olmayan geçici iş ilişkisini literatürde geçen “mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisi” ya da “meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi” kavramları yerine “özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi” olarak adlandırmakta; buna mukabil son fıkrada düzenlenen gerçek geçici iş ilişkisini yine “geçici iş ilişkisi” olarak isimlendirmek suretiyle “geçici iş ilişkisi”ni yalnızca bir üst kavram olarak kullanmamaktadır. Terminolojik açıdan bu kullanımın madde metninin yorumunda karışıklığa yol açacağı yönündeki haklı eleştiriler için bkz. Doğan Yenisey, 2016: 142- 143) de sınırlandırmakla bu ilişkiye yeni bir anlam kazandırmıştır. Bu çalışma, yapılan değişikliklerden sadece mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisine özgülenmiş olup yeni yasal düzenlemeler çerçevesinde mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisinin ne şekilde kurulacağına yanıt aramaya çalışmıştır.

## 2. MESLEKİ FAALİYET OLARAK GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ KAVRAMI VE BENZER HUKUKİ İLİŞKİLERDEN FARKI

Geçici iş ilişkisinin bir görünümü olan meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin karakteristik özelliği, söz konusu faaliyet ile kâr amacı güdülmemesidir. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde işçiler, bir başka işverene ödünç verilmek üzere istihdam edilmekte (Akyiğit, 1995: 25 vd.); geçici işçi sağlama sözleşmesi çerçevesinde ödünç veren işveren, işçiyi ödünç alan işverene devrederek gördüğü hizmet karşılığında hizmet bedeli elde etmektedir (Odaman, 2007: 25). Söz konusu işçiler, işçi teminini meslek olarak yürüten işverenin nezdinde hiç çalışmamakta; zira çoğu durumda bu işçilerin çalışabileceği türden bir işyeri dahi bulunmamaktadır (Odaman, 2007: 25; Akyiğit, 2016: 172).

Mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisinin anılan özellikleri, benzer hukuki ilişkilerden farkının ortaya konmasını gerektirir. İş arayana iş ve işçi arayana da işçi bulma, onlar arasında bir iş sözleşmesi kurulması için faaliyet gösterme şeklinde tanımlanan *iş aracılığı* (Nazlı, 2009: 11), “aracı”, “iş arayan” ve “işçi arayan” arasında üçlü bir ilişki yaratmaktadır (Nazlı, 2009: 12). İş Kanunu’nun 90. maddesi, iş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmeleri ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık görevinin Türkiye İş Kurumu ve bu hususta izin verilen özel istihdam bürolarınca yerine getirileceğini düzenlemektedir. İş aracılığında, aracılık faaliyetinde bulunan aracı ile işçi arasında iş sözleşmesi bulunmayıp aralarındaki ilişki *tellallik sözleşmesi* (Bozkurt, 2011: 1521 vd.) olarak değerlendirilir (Akyiğit, 1995: 63). Oysa geçici iş ilişkisinde asıl işverenle geçici işçi arasında mutlaka bir iş sözleşmesi bulunur (Akyiğit, 1995: 63; Nazlı, 2009: 63). Bu sözleşmeyle geçici işçi, asıl işverene karşı iş görmekle yükümlüken iş aracılığında tam tersi, aracının işçiyi karşı bir iş görme borcu altında olduğu kabul edilir (Nazlı, 2009: 64). İş aracılığında iş arayanla işçi arayan arasında bir iş sözleşmesinin kurulması amaçlanırken geçici iş ilişkisinde geçici işçi ile geçici işveren arasında böyle bir ilişkinin kurulması hedeflenmez (Akyiğit, 1995: 63). Ayrıca aracının faaliyeti, iş arayanla işçi arasında iş sözleşmesinin kurulması ile son bulurken (Nazlı, 2009: 64) geçici iş ilişkisinde ödünç veren işverenle işçi arasındaki sözleşme süreklilik arz eder.

İşyerlerinde dış kaynak kullanımının bir başka yolu (Ekmekçi, 2008: 103) olan alt işverenlik ise, geçici iş ilişkisinden her şeyden evvel amaç bakımından ayrılır. Alt işverenle asıl işveren arasındaki ilişki, işverenden belli bir işin alınması iken geçici iş ilişkisinde söz konusu olan iş görme ediminin geçici işverene devridir (Akyiğit, 1995: 71; Odaman, 2007: 39; Ekmekçi, 2008: 103; Aykaç, 2011: 185). Ayrıca alt işveren, ifasını üstlendiği işi, asıl işverenin işyerinde kendi işçileri ile yerine getirmektedir. Bu sebeple asıl işverenin alt işveren işçileri üzerinde yönetim hakkı bulunmamaktadır (Akyiğit, 1995: 72; Odaman, 2007: 40; Aykaç, 2011: 185). Oysa geçici iş ilişkisinde asıl işveren, iş görme edimini talep hakkını geçici işverene devretmekle işin görülmesine yönelik emir ve talimat verme yetkisini de geçici işverene devretmiş olmaktadır (Akyiğit, 1995: 138; Odaman, 2007: 40). Zira geçici işverene devredilen işin görülmesini isteme hakkı, işin görülmesine ilişkin emir ve talimat verme yetkisi ile bir bütün oluşturur (Caniklioğlu, 2008: 139). Son olarak ifade etmek gerekir ki alt işveren, üstlendiği işi asıl işverene ait işyerinde yürütmekte ise de bu yer, alt işverenin işyerinden sayılır ve İş Kanunu’nun 3. maddesi gereği, alt işveren adına tescil edilir.

Bu açıdan alt işveren işçileri arasında kendi işverenlerine ait bir işyerinde çalışmaktayken geçici iş ilişkisinde işçi, iş görme borcunu bir başka işverene ait işyerinde yerine getirmektedir.

### 3. YASAL DÜZENLEME

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi 6715 sayılı Kanun ile ilk kez pozitif dayanağa kavuşturulmuş olmakla birlikte söz konusu kurumun yasal çerçevesinin çizilmesine yönelik çeşitli düzenleme girişimleri farklı tarihlerde gündeme gelmiştir (Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Doğan Yenisey, 2016: 134 vd.; Güzel ve Heper, 2017: 24 vd.). Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi, ilk kez 4857 sayılı İş Kanunu'nun Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan taslağında yer almasına rağmen sosyal taraflardan gelen tepki üzerine yasalasamamış; 2008 tarihli Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinde (RG. 01.08.2008, 26954) özel istihdam bürolarının mesleki olarak geçici iş ilişkisi düzenleme faaliyetinde bulunamayacakları açıkça hüküm altına alınmıştır.

2009 yılına gelindiğinde 5920 sayılı İş Kanunu, İşsizlik Sigortası Kanunu ve Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile İş Kanunu'nun 7. maddesinden sonra gelmek üzere 7/ A maddesi eklenerek mesleki anlamda geçici iş ilişkisine dair bir hüküm getirilmek istenmişse de TBMM Genel Kurulunda kabul edilen kanun Cumhurbaşkanı tarafından Meclise geri gönderilmiştir (Bkz. Kabakcı, 2011: 73- 111). Avrupa Birliğinin 2008/ 104/ EC sayılı Yönergesine uyum sağlamak üzere getirilen düzenlemede ilgili AB Yönergesinin temelini oluşturan eşitlik esasına yer verilmemiş olması geri göndermenin gerekçesi olarak ileri sürülmüştür (Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2016: 170). Sonraki tarihlerde çeşitli tasarımlar hazırlanmış olsa da Türk Hukukunda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi ancak 2016 yılında yasalasabilmiştir. Bu kapsamda İş Kanunu ve 25.6.2003 ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun (RG. 5.7.2003, 25159) ilgili hükümlerinde gerekli değişiklikler yapılmıştır.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin, diğer iş kanunları karşısında genel kanun niteliğinde olmayan İş Kanunu'nda düzenlenmiş olması doktrinde isabetli bulunmamaktadır (Doğan Yenisey, 2016: 143; Güzel ve Heper, 2017: 27). Türk Borçlar Kanunu ve diğer iş kanunlarına tabi iş ilişkilerinde bu hükmün uygulanıp uygulanmayacağı; uygulanacaksa ne ölçüde uygulanacağı konusunda tereddüt yaşanması pek muhtemeldir (Doğan Yenisey, 2016: 143. Nitekim Süzek ile Güzel ve Heper, İş Kanunu'nun genel kanun olmadığı; ilgili düzenlemede söz konusu ilişkinin diğer kanunlardaki hizmet sözleşmelerine uygulanacağına ilişkin bir yollamanın da bulunmadığından hareketle düzenlemenin kapsamının İş Kanunu ile sınırlı olduğunu belirtmektedir. Bkz. Süzek, 2016: 306- 307; Güzel ve Heper, 2017: 27. İş Kanunu'nun kapsamı dışında bulunan işçiler bakımından uygulama için bkz. Akyiğit, 2016: 195- 196). Herhangi bir duraksamaya yer vermemesi açısından meselenin- tıpkı Alman Hukukunda olduğu gibi (Güzel ve Heper, 2017: 20 vd.)- ayrı bir kanunla düzenlemesi daha uygun (Taşkent ve Kurt, 2013: 7; Doğan Yenisey, 2016: 143; Güzel ve Heper, 2017: 27) olurdu.

### 4. MESLEKİ FAALİYET OLARAK GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN KURULMASININ KOŞULLARI

#### 4.1. Genel Olarak

İş Kanunu m. 7/ f. 2 uyarınca meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi, Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam bürosunun bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak bir işçisini geçici olarak bu işverene devri ile kurulabilmektedir. Bunun için özel istihdam bürosunun geçici işçi ile iş sözleşmesi, geçici işçi çalıştıran işveren ile geçici işçi sağlama sözleşmesi yapması gerekir. Yedinci maddenin on birinci fıkrası, her iki sözleşmenin yazılı olarak yapılmasını aramaktadır. Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir (TBK m. 12/ f. 2). Ancak madde gerekçesinde suiistimalleri engellemeye ve ihtilaf durumlarında tarafların ispat yükümlülüğünü yerine getirebilmelerini kolaylaştırmaya yönelik olarak, sözleşmelerin yazılı yapılması şartı getirildiği ifade edilerek yazılılık şartının eşit muamele ilkesinin hayata geçirilmesi ve kontrolü açısından da işlevsel olacağına işaret edilmesi karşısında söz konusu şeklin ispat koşulu olduğu anlaşılmaktadır (Şeklin geçerlilik koşulu olduğu yönünde bkz. Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2016: 173).

İş Kanunu m. 7 / f. 11, ayrıca geçici işçi sağlama sözleşmesinde; sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihi, işin niteliği, özel istihdam bürosunun hizmet bedeli, varsa geçici işçi çalıştıran işverenin ve özel istihdam bürosunun özel yükümlülüklerinin yer alması gerektiğini düzenlemekle sözleşmenin asgari içeriğini de belirlemektedir. Öğretide söz konusu hükmün yeterli olmadığı belirtilmektedir (Güzel ve Heper, 2017: 44). İşçinin çalışacağı yer, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin bilgiler ve özellikle işçinin alacağı ücret konusunun sözleşmede zorunlu olarak bulunması gereken hususlar içinde düzenlenmemiş olmasının uygulamada birçok soruna kapı aralayacağına haklı olarak işaret edilmektedir. (Güzel ve Heper, 2017: 44).

Özel istihdam bürosunun işçi ile akdedeceği iş sözleşmesine gelince, sözleşmenin türü konusunda kanun koyucu herhangi bir hüküm vazetmemiştir. Türk İş Hukukunda temel kural, iş sözleşmesinin belirsiz ve tam süreli olmasıdır. Geçici iş ilişkisinin belirli bir süre ile sınırlandırıldığı hallerde dahi tek başına bu husus iş sözleşmesinin belirli süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilmesine yetmemelidir (Güzel ve Heper, 2017: 40- 41). Elbette belirli süreli iş sözleşmesinin kurulmasına imkân veren objektif nedenlerin bulunması istisnadır.

#### 4.2. Ödünç Veren İşverene İlişkin Koşullar

Türk Hukukunda mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisi kurulması yetkisi özel istihdam bürolarına verilmiştir (İş Kanunu m. 7/ f. 1). Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 2. maddesinde tanımlanan özel istihdam bürosu, iş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmesine ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık yapmak ve/veya geçici iş ilişkisi kurma faaliyeti yürütmek üzere Türkiye İş Kurumu tarafından izin verilen gerçek veya tüzel kişiler tarafından kurulan büroları ifade eder. Görüldüğü üzere, özel istihdam bürolarının bu konuda özel olarak yetkilendirilmiş olmaları şarttır.

Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 17. maddesinde, geçici iş ilişkisi faaliyeti yürütmek için Kuruma başvuran büroların başvuru tarihinden önceki iki yıl süresince kesintisiz faaliyet göstermiş olmaları arandığı gibi, yetki teminat şartına bağlanmıştır. Buna göre, başvuru tarihinden önceki iki yıl süresince kesintisiz faaliyet gösteren Kuruma kayıtlı özel istihdam büroları, Kurumca yapılacak inceleme sonucunda olumlu rapor düzenlenmiş ve geçici iş ilişkisi kurma yetkisi almak üzere Kuruma başvuru tarihinde brüt asgari ücret tutarının iki yüz katına denk gelen miktarda teminat vermiş olması, Kurum alacağı ve vadesi geçmiş vergi borcunun bulunmaması, Sosyal Güvenlik Kurumuna prim, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme cezası ve gecikme zammı borcunun bulunmaması veya vergi dairesine ve Sosyal Güvenlik Kurumuna olan borcunun 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 48. maddesine göre tecil edilmiş, taksitlendirilmiş veya ilgili diğer kanunlar uyarınca yeniden yapılandırılmış olması ve tecil, taksitlendirme ve yapılandırılmaların devam etmesi ve uygun bir işyerine sahip olması halinde Kurum tarafından geçici iş ilişkisi kurmak için yetkilendirilebileceklerdir. Öte yandan söz konusu teminat miktarının yirmi katına kadar artırılması konusunda Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı yetkili kılınmıştır. Ayrıca Bakanlıkça uygun görülmesi hâlinde, başvuru tarihinden önce altı ay süresince kesintisiz faaliyet gösteren özel istihdam bürolarına teminat miktarının iki katı tutarında teminat verilmesi ve diğer koşulları taşıması şartıyla, Kurum tarafından geçici iş ilişkisi kurma yetkisi verilmesi de mümkündür.

Kurumca verilen geçici iş ilişkisi kurma yetkisi üç yıl süreyle geçerlidir. İzin süresi, iznin sona erme tarihinden en az on beş gün önce talepte bulunulması ve iznin verilmesinde aranan şartların mevcut olması kaydıyla üçer yıllık sürelerle yenilenebilir (4904 sayılı Kanun, m. 17/ f. 5).

#### 4.3. Özel İstihdam Bürosu Aracılığıyla Ödünç İş İlişkinin Kurulabileceği Hal ve İşler

Atipik çalışma türlerinden biri olan meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisinin olağan istihdamın yerine geçmemesi için birtakım sınırlamalara tabi tutulması, güvenceli esneklik anlayışının bir sonucudur. Zira bu model, iş güvencesinin istihdam güvencesi ile ikame edildiği, işçinin başta ücret garantisi olmak üzere birtakım koruyucu mekanizmaların kapsamı dışında tutulduğu esnek çalışma türlerinden birini teşkil etmekle bu ilişkinin sınırlarının emredici hükümlerle düzenlenmesini gerekli kılmaktadır. Bu nedenle Türk kanun koyucusu, İş Kanunu'nun 7. maddesinde, özel istihdam bürosu aracılığıyla ödünç iş ilişkisi kurulabilecek hal ve işleri sınırlı sayı prensibine tabi olarak sayma yoluna gitmiştir (Doğan Yenisey, 2016: 151). Buna göre özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi,

- İş Kanunu'nun 13 üncü maddesinin beşinci fıkrası ile 74 üncü maddesinde belirtilen hâllerde, işçinin askerlik hizmeti hâlinde ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hâllerde,
- Mevsimlik tarım işlerinde,
- Ev hizmetlerinde,
- İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerde,
- İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması hâlinde,
- İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemez şekilde artması hâlinde,
- Mevsimlik işler hariç dönemsel arz eden iş artışları hâlinde kurulabilir.

Maddenin gerekçesinde geçici iş ilişkisinin; iş sözleşmesi devam eden işçinin hamilelik, askerlik, yıllık izin, hastalık gibi iş sözleşmesinin askıya alınması hallerinde iş görme edimini yerine getirememesi nedeniyle, işin devamının ve işverenin ihtiyacının karşılanması amacıyla bu hallerin devamı süresince; mevsimlik tarım işlerinde veya temizlik işleri, hasta, yaşlı ve çocuk bakım hizmetleri gibi ev hizmetlerinde süre sınırı aranmaksızın; işletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak kısa süreli belirli işlerin yapılması amacıyla gördürülen işlerde (yeni bir yazılım geliştirilmesi, teknik bakım, onarım gibi ihtiyaçların ortaya çıkması, belirli süreli proje işleri) en fazla dört ay süresince; işyerinde iş güvenliği açısından ortaya çıkan acil işlerin yürütülmesi hallerinde (çalışanların güvenliği açısından gerekli olan tamir ve tadilat işleri) veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması halinde (sel, yangın ve benzeri doğal afet durumunda veya terör olayları sırasında işletmenin gerekli üretimi yetiştirebilmesi amacıyla) en fazla dört ay süresince; işletmenin iş hacminin öngörülemez şekilde artması sonucunda işverenin talebi karşılaması amacıyla (ihracat talebinin artması; iç piyasada öngörülemez talep artışı) en fazla dört ay süresince; dönemsel arz eden iş artışları halinde (gerçekleşmesi önceden öngörülen, bayram öncesi şeker üretimi veya paketlemesi, seçim öncesi bayrak üretimi gibi iş hacminin artması durumlarında) en fazla dört ay süresince yapılabileceği belirtilirken işsizliğin önlenmesi ve istihdamın artırılması amaçlarıyla

düzenlenen geçici iş ilişkisinin işgücü piyasalarının düzenli işleyişine olumsuz yansımaları olmaması gerektiğinden geçici iş ilişkisinin gerçekten ihtiyaç duyulan geçici durumlarda kurulmasının öngörüldüğü belirtilmiştir.

Getirilen düzenleme incelendiğinde, evvela İş Kanunu'na tabi olmayan ev hizmetleri ya da elliden az işçi çalıştırılan tarım işlerinin yapıldığı işyeri ve işletmelerde geçici iş ilişkisinin kurulmasına imkân veren düzenlemenin isabeti tartışmaya açıktır (Aynı yönde bkz. Doğan Yenisey, 2016: 155; Güzel ve Heper, 2017: 32). Bir başka husus, söz konusu sınırlamaların muğlak olup iş hukuku terminolojisine yabancı kavramlar ihtiva etmesidir (Güzel ve Heper, 2017: 34). Söz gelimi, işletmenin iş hacminin öngörülemez şekilde artmasından anlaşılması gereken nedir, bunun denetimi ne şekilde sağlanabilir gibi sorular haklı olarak gündeme gelmektedir. Özel istihdam bürosu aracılığıyla ödünç iş ilişkisi kurulabilecek hal ve işler için oldukça geniş çizilen çerçevenin uygulamada, kurumun ciddi şekilde suiistimaline yol açması olasıdır.

#### 4.4. Ödünç İş İlişkisi Kurma Yasakları

İş Kanunu m. 7/ f. 4'te toplu işçi çıkarılan işyerleri ile kamu kurumlarında yürütülen işin devamlılık arz etmesi, kamu hizmetlerinin sürdürülebilirliğinin sağlanması ve kamu sektöründe geçici iş ilişkisi kullanımının suiistimale açık olması sebebiyle, kamu kurum ve kuruluşlarında ve iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlikeli olan yer altında maden çıkarılan işyerlerinde sektörel sınırlamaya gidilmiş ve buralarda geçici işçi çalıştırılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Yine grev ve lokavt uygulaması sırasında geçici iş ilişkisi kapsamında işçi çalıştırılmayacağı aynı maddenin beşinci fıkrasında düzenlenmiştir.

Kamu kurum ve kuruluşlarında ve yer altında maden çıkarılan işyerlerinde geçici iş ilişkisi kurulması tamamen yasaklandığı halde toplu işçi çıkarılan işyerlerinde bu yasak sekiz aylık süre ile sınırlanmıştır.

Doktrinde, iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlikeli olan işyerlerinin yer altında maden çıkarılan işyerlerinden ibaret olmadığına dikkat çekilerek yasağın tüm tehlikeli işler için genişletilmesinin daha isabetli olacağı ifade edilmektedir (Doğan Yenisey, 2016: 150; Güzel ve Heper, 2017: 35. 6715 sayılı Kanun öncesi dönemde kaleme alınmakla birlikte aynı yönde olmak üzere bkz. Özdemir, 2010: 28).

Yukarıda sayılanlar dışında geçici işçi çalıştıran işverenin, iş sözleşmesi feshedilen işçisini fesih tarihinden itibaren altı ay geçmeden geçici iş ilişkisi ile çalıştıramayacağı İş Kanunu m. 7/ f. 7'de hüküm altına alınmıştır. Bu şekilde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan daimi işçilerin geçici işçi olarak çalıştırılmak amacıyla işten çıkarılarak geçici işçi statüsünde tekrar işe alınması yoluyla uygulamanın suiistimal edilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

#### 4.5. Süre Sınırlaması

İş Kanunu m. 7/ f. 3 gereği, iş sözleşmesi devam eden işçinin hamilelik, askerlik, yıllık izin, hastalık gibi iş sözleşmesinin askıya alınması hallerinde iş görme edimini yerine getirememesi nedeniyle, işin devamının ve işverenin ihtiyacının karşılanması amacıyla bu hallerin devamı süresince; mevsimlik tarım işlerinde veya temizlik işleri, hasta, yaşlı ve çocuk bakım hizmetleri gibi ev hizmetlerinde süre sınırı aranmaksızın; işletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak kısa süreli belirli işlerin yapılması amacıyla gördürülen işlerde (yeni bir yazılım geliştirilmesi, teknik bakım, onarım gibi ihtiyaçların ortaya çıkması, belirli süreli proje işleri) en fazla dört ay süresince; işyerinde iş güvenliği açısından ortaya çıkan acil işlerin yürütülmesi hallerinde (çalışanların güvenliği açısından gerekli olan tamir ve tadilat işleri) veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması halinde (sel, yangın ve benzeri doğal afet durumunda veya terör olayları sırasında işletmenin gerekli üretimi yetiştirebilmesi amacıyla) en fazla dört ay süresince; işletmenin iş hacminin öngörülemez şekilde artması sonucunda işverenin talebi karşılaması amacıyla (ihracat talebinin artması; iç piyasada öngörülemez talep artışı) en fazla dört ay süresince; dönemsellik arz eden iş artışları halinde (gerçekleşmesi önceden öngörülen, bayram öncesi şeker üretimi veya paketlemesi, seçim öncesi bayrak üretimi gibi iş hacminin artması durumlarında) en fazla dört ay süresince yapılabilecektir.

Dört aylık bu sürelerin toplam sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebileceği de hükümde düzenlenmiştir. Hükümün lafzı farklı yorumlara da müsait olmakla birlikte, düzenlemenin temel mantığı dikkate alındığında bu ilişkinin en fazla on iki aylık süre için kurulabileceği sonucuna ulaşılmaktadır (Aynı yönde bkz. Güzel ve Heper, 2017: 36).

Mevsimlik tarım işleri ve ev hizmetlerinde herhangi bir süre sınırı olmamasını ilişkinin geçici niteliğiyle bağdaştırmak güçtür (Güzel ve Heper, 2017: 32). Bu alanlardaki kayıt dışılık olgusu düşünülecek olursa (Doğan Yenisey, ev hizmetlerinin eskiden beri özel istihdam bürolarının faaliyet gösterdiği bir alan olduğuna işaret ederek burada genellikle ödünç alan işverenin başka işçilerinin bulunmadığından hareketle bu ilişkinin belirsiz süreli istihdamı tehdit eden bir yönünün bulunmadığını; hatta bu alanda çalışanların büro tarafından istihdam edilmesinin bu kişilerin kayıt altına alınması bakımından faydalı olacağını belirtmektedir. Bkz. Doğan Yenisey, 2016: 154) geçici iş ilişkisi daimi işlerin yerini alabilecektir.

#### 4.6. İşçi Sayısının Sınırlanması

Geçici iş ilişkisine dayalı olarak çalıştırılan işçilerin sayıca sınırlanması da bu ilişkinin olağan istihdamın yerini almasını önlemek amacıyla getirilmiş olup salt işletmenin iş hacminin öngörülemez ölçüde artması halinde kurulacak geçici iş

ilişkisi bakımından hüküm ifade etmektedir. İş Kanunu m. 7/ f. 6, işletmenin iş hacminin öngörülemez ölçüde artması halinde geçici iş ilişkisine dayalı çalıştırılan işçi sayısının, işyerinde çalıştırılan toplam işçi sayısının dörtte birini geçemeyeceğini düzenlerken küçük ölçekli işletmelerde üretimin devamının sağlanması amacıyla on ve daha az işçi çalıştırılan işyerlerinin dörtte bir sınırlamasına tabi olmayacağı ve on işçiye kadar geçici iş ilişkisinin kurulabilmesine imkân tanımaktadır.

Geçici iş ilişkisinin kurulabileceği hal ve işlerin yer aldığı hükmün muğlak ifadelerle geniş bir biçimde kaleme alınması, üstelik kimi işlerde süre sınırı bulunmaksızın özel istihdam bürosundan işçi temin etme imkânı bulunması karşısında işçi sayısının her halde sınırlanması gerektiğini düşünmekteyiz (Aynı yönde bkz. Güzel ve Heper, 2017: 37).

## 5. SONUÇ

Mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisi, uygulaması yaygın bir çalışma türü olmasına ve çeşitli defalar konunun düzenlenmesine ilişkin girişimlerde bulunulmasına rağmen konunun hassas yapısı nedeniyle 2016 yılına dek yasal bir zemin bulamamıştır. Konunun hassas olmasının temel nedeni bu çalışma türünün, geçici işveren nezdinde çalıştırılacak işçileri iş hukukunun koruyucu mekanizmaları dışına çıkarmaya elverişli olmasıdır. Bu sebeple yapılacak düzenlemenin güvenceli esneklik ilkeleri çerçevesinde şekillenmesi oldukça önemlidir. Bunun için en başta bu ilişkinin kurulmasını belirli hallere özgülemek; birtakım alanları bu ilişkiye kapatmak; kurulacak ilişkiyi geçici niteliğine hâle gelmeyecek şekilde süre ile sınırlamak gerekir. İş Kanunu'nun 6715 sayılı Kanun ile değişik 7. maddesi bu ilkelere riayet eder gözükmekle birlikte, ilgili düzenleme, sistematik ve terminolojik birçok sorunu bünyesinde barındırmakta ve kötüye kullanıma oldukça müsait bir düzenleme olarak dikkate çekmektedir.

## KAYNAKLAR

- Akyiğit, E., (1995). İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Ankara.
- Akyiğit, E., (2016). İş Hukuku, 11. Basım, Ankara.
- Arslanoğlu, M. A., (2005). İş Hukukunda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, İstanbul.
- Aykaç H. B., (2011). İş Hukukunda Alt İşveren, İstanbul.
- Bozkurt, T., (2011). Özel İstihdam Büroları (İş ve İşçi Tellallığı), Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. II, İstanbul, s. 1519- 1537.
- Caniklioğlu, N., (2008). Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul, s. 121; 155.
- Civan, O. E., (2008). Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE.
- Çankaya, O. G., Çil, Ş., (2009). İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara.
- Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T., (2016). İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 29. Baskı, İstanbul.
- Doğan Yenisey, K., (2016). Yeni Bir Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi ve Geçici İş İlişkisi, Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara, s. 133- 171.
- Ekmekçi, Ö., (2008). Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul, s. 100- 119.
- Ekonomi, M., (1986). Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, Kamu ve Özel Kesim İşletmelerinde Yönetimin Beşeri Yönü ve Endüstriyel İlişkiler Sistemimiz Semineri, Uludağ, 16- 19 Mart 1986, s. 173- 198.
- Ekonomi, M., (2008). Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi, Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul, s. 231- 266.
- Engin, M., (1993). Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, İstanbul.
- Eyrenci, Ö., (2004). 4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 1, s. 15- 56.
- Eyrenci, Ö., Taşkent, S., Ulucan, D., (2016). Bireysel İş Hukuku, 7. Baskı, İstanbul.
- Güzel, A., Heper, H., (2017). Sürekli İstihdamdan Geçici Atıptık İstihdama!...: Mesleki Amaçlı İş İlişkisi, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 52, s. 11- 58.
- Heper, H., (2014). Esnek İstihdam Uygulamaları ve Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, SBE.
- Kabakçı, M., (2011). 5920 Sayılı Kanununun Ödünç İş İlişkisi Hakkındaki Veto Edilen Hükmününün AB Yönergesi Işığında Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 4, s. 73- 111.

- Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M., Baysal, U., (2014). İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Ankara.
- Nazlı, S., (2009). Özel İş Aracılığı, İstanbul.
- Odaman, S., (2007). Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, İstanbul.
- Özdemir, E., (2010). Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi: Düzenlenmeli Ama Nasıl?, Sicil, S. 18, s. 20- 32.
- Senyen Kaplan, E. T., (2015). Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 7. Baskı, Ankara.
- Süzek, S., (2015). İş Hukuku, Yenilenmiş 11. Baskı, İstanbul.
- Süzek, S., (2016). İş Hukuku, Yenilenmiş 12. Baskı, İstanbul.
- Taşkent, S., Kurt, D., (2013). "Mesleki Ödünç İş İlişkisi", Kamu- İş, S. 1, s. 1- 8.
- Yıldız, G. B., (2011). Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. I, İstanbul, s. 203-231.