

TÜRK İŞ HUKUKUNDA MESLEK EDİNİLMİŞ GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ

Ş. Esra BASKAN*

ÖZET

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürolarının kendisine iş sözleşmesi ile bağlı olan işçilerini işçi temini sözleşmeleri yoluyla geçici işverenlere devretmesiyle söz konusu olan geçici iş ilişkisini ifade etmektedir. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi hukukumuzda ilk defa 2016 yılında 6715 sayılı Kanunla değiştirilen 4857 İş Kanunu ile düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeler bir taraftan geçici iş ilişkisinin kurulmasını birtakım sınırlamalara tabi tutarken, diğer taraftan tarafların hakları ve borçlarına ilişkin önemli hükümler içermektedir. İş Kanunu'nun 7. maddesinde yer alan bu hükümler çoğunlukla Avrupa Birliğinin 2008/104/EC sayılı Direktifinden örnek alınarak hukukumuzda dahil edilmiştir. Çalışmamızın amacı, Avrupa Birliğinin adı geçen direktifini de dikkate alarak, uygulamada sıklıkla karşılaşılan söz konusu hukuki ilişkiye ilişkin getirilen yeni düzenlemelerin incelenmesi ve değerlendirilmesidir.

Anahtar Kelimeler : Geçici iş ilişkisi, iş sözleşmesi, eşit davranma borcu, geçici işçi, geçici işveren

TEMPORARY AGENCY WORK IN TURKISH LABOUR LAW

ABSTRACT

Temporary agency work refers to the temporary employment relationship, in which the agency transfers to the workers who are bound by the employment contract to the temporary employers. In Turkish Law, temporary agency work is regulated by 4857 Labor Law amended by Law 6715 for the first time. Such regulations involve subjecting the establishment of a temporary agency work to certain limitations from one side, while involves significant provisions relating to the rights and obligations of the parties from another side. These provisions, which are included in Article 7 of the Labor Law, have been included in our law mostly by taking the example of Directive 2008/104 / EC of the European Union. The purpose of our study is, to examine and evaluate the new regulations that are often related to the legal relationship in practice having regard to the said directive of the European Union.

Keywords : Temporary agency work, labour contract, the principle of equal treatment, agency workers, temporary employer

* Yrd. Doç. Dr., Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku ABD Öğretim Üyesi (esrabskn@gmail.com)

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 17/02/2017

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 22/06/2017

1. Giriş

Geçici iş ilişkisi, genel olarak işverenin bir işçisinin iş görme edimini geçici bir süreliğine bir başka işverenin emrine vermesiyle kurulan iş ilişkisini ifade etmektedir. Diğer açıdan bakıldığında ise geçici iş ilişkisi, işverenlerin işyerlerindeki mal ve hizmet üretimi için ihtiyaç duydukları iş gücünü belirli veya belirsiz bir süre için bir istihdam bürosundan işçi temini suretiyle sağlamasının yolu olup, uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durumdur¹. Ödünç ilişkisi olarak da adlandırılan² bu ilişki işveren, işçi ve geçici işveren arasında kurulan üçlü bir hukuki ilişkidir.

Geçici iş ilişkisinin gerçek - meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi ve gerçek olmayan - meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi olmak üzere iki ayrı türü bulunmaktadır³. Söz konusu türler arasındaki temel fark, işçinin işveren tarafından kural olarak geçici iş ilişkisi kurmak üzere mi işe alındığı yoksa işverenin kendi bünyesinde sürekli istihdam ettiği işçi hakkında istisnai olarak mı geçici iş ilişkisi kurduğudur⁴. Gerçekten meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde işveren kural olarak kendi işinde çalıştırmak için istihdam ettiği işçisini geçici ve belirli bir süre için ödünç vermekteyken, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde işveren işçiyi başka işverenlere ödünç vermek için istihdam etmektedir.

Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi yakın zamana kadar İş Kanunu'nun 7. maddesinde düzenlenen ve hukukumuzun cevaz verdiği tek geçici iş ilişkiydi. Ancak 2016 yılında yürürlüğe giren 6715 sayılı İş Kanunu ve Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile önemli düzenlemeler getirilmiş, bir yandan meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisine ilişkin değişiklikler öngörülürken, diğer yandan hukukumuzda ilk defa meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisi yasal dayanağa kavuşturulmuştur.

¹ Norman Selwyn, **Selweyn's Law of Employment**, First Edition, Oxford University Press, Oxford, 2006, s. 73.

² Mevzuatımızda geçici iş ilişkisi ifadesi kullanıldığından çalışmamızda bu terim tercih edilmiştir. Bunun yanı sıra çalışmamızda yer yer ödünç iş ilişkisi terimi de aynı anlama gelecek şekilde kullanılmıştır.

³ Kübra Doğan Yenisey, Yeni Bir Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi ve Geçici İş İlişkisi, **Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi**, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 142. Münir Ekonomi, Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi, **Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan**, 1. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, 2008, s. 235.

⁴ Abdurrahman Benli / Yusuf Yiğit, 4857 sayılı İş Kanunu'na Göre Geçici İş İlişkisi ve Bu İlişkinin Hukuki Sonuçları, **Kamu-İş Dergisi**, Y. 2006, C. 8, S. 42, s. 6a. Serkan Odaman, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi Uygulaması, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 2016, S. 36, s. 44.

Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi⁵, çoğunlukla işverenin herhangi bir kâr amacı olmaksızın, holding bünyesindeki bir başka şirketin ihtiyaç duyulması veya kendi şirketinde var olan işçi fazlasını işten çıkarmak yerine işçiye ihtiyaç duyan bir başka şirkette geçici olarak görevlendirmesi gibi amaçlarla⁶ kurulmaktadır. Bu tür iş ilişkisinde işçi iş görme edimini kural olarak iş sözleşmesinin tarafı olan işverene, istisnai olarak geçici işverene karşı yerine getirmektedir⁷. Değişiklikten önceki İş Kanunu'nun 7. maddesine göre, meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi, işverenin işçisini holding bünyesinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı bir başka işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla bir başka işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesiyle kurulan iş ilişkisini ifade etmekteydi. 6715 sayılı Kanunla getirilen değişiklikle meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinin sadece aynı holding bünyesinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı bir işyerinde görevlendirme yapmak şeklinde kurulabileceği öngörülmüş, işçinin yaptığı işe benzer bir işte çalıştırılması koşuluyla herhangi bir işyerinde görevlendirilebileceğine ilişkin düzenleme yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak söz konusu Kanunun yayımı tarihinden önce 7. maddenin birinci fıkrası uyarınca bir işçinin yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla kurulmuş bulunan geçici iş ilişkilerinin, sözleşmelerinin süresince devam edeceği öngörülmüştür (6715 sayılı Kanun md. 5, İK geçici md. 7).

Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için, işçinin devir sırasında yazılı rızasının alınması zorunlu olup, bu yolla geçici iş ilişkisi yazılı olarak altı ayı geçmemek üzere kurulabilir ve en fazla iki defa yenilenebilir. Yine 6715 sayılı Kanunla değişik İş Kanununun 7. maddesinin son fıkrasına göre, işçisini geçici olarak devreden işverenin ücret ödeme yükümlülüğü devam eder. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede

⁵ Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisine ilişkin ayrıntılı olarak bkz. Ünal Narmanlıoğlu, İşverenin Emir ve Talimat Verme Yetkisinin Geçici Süre İle Sınırlı Olarak Başkasına Devredilmesi (Ödünç “Geçici” İş İlişkisi), **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Eylül 2011, Y. 6, S. 23, s. 15 vd. Benli/Yiğit, s. 6a vd. Osman Güven Çankaya / Şahin Çil, **İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, 1. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2006, s. 143 vd. Ömer Ekmekçi, 4857 sayılı İş Kanunu'nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Y. 2004, S. 2, s. 367 vd. Emine Tuncay Senyen Kaplan, **Bireysel İş Hukuku**, 7. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2015, s. 73 vd.

⁶ Narmanlıoğlu, s. 16. Sarper Süzek, “İş Akdinin Türleri”, **Mercek Dergisi**, Y. Nisan 2001, s. 31. Benli/Yiğit, s. 6. Ekmekçi, s. 369 vd. Senyen Kaplan, s. 73.

⁷ Ekonomi, s. 235. Gülsevil Alpagut, “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi: Sınırlamadan Teşvike”, **Prof. Dr. Can Tuncay'a Armağan**, 1. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, 2005, s. 262. Seçkin Nazlı, **Özel İş Aracılığı**, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 232.

ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden, devreden işveren ile birlikte sorumludur. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine ilişkin Kanunun 7. maddesinin dördüncü, beşinci, onuncu ve on dördüncü fıkraları ve dokuzuncu fıkranın (a) ve (f) bentleri ile (d) bendinin birinci cümlesinde düzenlenen hak ve yükümlülükler meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde de uygulanır.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi ise, mal veya hizmet üretmek amacıyla değil, iş sözleşmesiyle kendisine bağlı olan işçilerini belirli bir hizmet bedeli karşılığında başka işverenlere ödünç vermek amacıyla kurulmuş bürolar aracılığı ile kurulur⁸. Söz konusu hukuki ilişki uzun süredir gerek Avrupa ülkelerinde gerekse ülkemizde önemli tartışmalara yol açmış ve pek çok ülkede özel düzenlemelere konu olmuştur. Örneğin İngiltere’de en son 2003 yılında çıkarılan düzenlemeler ile özel istihdam kuruluşları aracılığıyla kurulan özel istihdam endüstrisine ilişkin asgari standartlar belirlenmiştir⁹. Yine Alman hukukunda geçici iş ilişkisi İşçi Devri Hakkında Kanun(Arbeitnehmerüberlassungsgesetz) ile düzenlenmiştir. İsviçre hukukunda da benzer şekilde Federal İş Aracılığı ve Ödünç Personel Kanunu (Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih - Arbeitsvermittlungsgesetz, AVG) ile geçici iş ilişkisine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Hukukumuzda ise geçici iş ilişkisi yukarıda da söz edildiği gibi ilk kez İş Kanunu ve Türkiye İş Kurumu Kanununda değişiklik yapan 6715 sayılı Kanunla düzenlenmiş, anılan kanunla konuya ilişkin önemli ve ayrıntılı düzenlemeler öngörülmüştür¹⁰. Söz konusu Kanun 06.06.2016 tarihinde kabul edilmiş ve 20.05.2016 tarih ve 29717 sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Ayrıca, özel istihdam bürolarına ilişkin Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği 11.10.2016 tarih ve 29854 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır. Belirtmek gerekir ki, 6715 sayılı Kanunla getirilen düzenlemeler büyük

⁸ Ekonomi, s. 235.

⁹ Buna göre bu tür kuruluşlar, çalışma süreleri, ulusal asgari ücret, iş sağlığı ve güvenliği, eşit ücret ve eşit fırsatlar gibi konulardaki yasal düzenlemelere uymak zorundadırlar. Selwyn, s. 73.

¹⁰ Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine ilişkin ülke uygulamaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Orhan Ersun Civan, **Meslek Edinilmiş (Ödünç) Geçici İş İlişkisi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008, s. 290 vd. Ercan Akyiğit, **İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi**, 1. Baskı, Kamu-İş Yayını, Ankara, 1995, s. 62 vd.

ölçüde Avrupa Birliğinin 2008/104/EC sayılı Direktifinden¹¹ örnek alınarak yapılmıştır.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin istihdam üzerinde göz ardı edilemeyecek olumlu etkileri bulunmaktadır¹². Bunlar özellikle henüz genç ve tecrübesiz olan, bu nedenle daimî işçi olarak çalışma olanağını henüz elde edememiş kişilerin istihdama dâhil edilmesini sağlamak, son dönemlerde Avrupa Birliği ülkelerinde de oldukça önemli hale gelen esnek çalışma şekillerine olanak tanımak şeklinde örneklendirilebilir. Ayrıca işveren tarafından bakıldığında geçici iş ilişkisinin iş bulma aşamasında yapılan masraflardan kurtulmak, iş gücünü iş hacmine göre belirleyebilme serbestisini elinde bulundurmamak, fesihle ilgili hükümler ve belirli süreli iş sözleşmesi yapabilmeye sınırlamalarından kurtulmak gibi faydaları bulunmaktadır¹³. Nitekim 6715 sayılı Kanunun genel gerekçesinde de özel istihdam büroları aracılığı ile kurulan geçici iş ilişkisinin işverenler bakımından rekabet ortamına, değişen koşullara ve ortaya çıkan ihtiyaçlara uygun olarak işgücü talebinin karşılanmasını ve üretim talebindeki dalgalanmaların karşılanabilmesini kolaylaştırıcı etkisi olduğu ifade edilirken, çalışanlar açısından işgücü piyasasında istihdam olanaklarının artırılması için önemli olduğu, diğer taraftan özel istihdam bürolarıyla geçici iş ilişkisinin özellikle gençlerin iş tecrübesi kazanmasına, uzun dönemli işsizlikten kurtulmasına ve işgücü piyasası dışında kalmış olanların motivasyonlarının artmasına katkı sağlayacağını altı çizilmiştir. Dolayısıyla özel istihdam büroları aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinin yasal düzenlemeye kavuşturulmasının hem fiilen ve denetimsiz bir şekilde kurulan geçici iş ilişkilerini yasal dayanağa kavuşturmak¹⁴ ve kayıt altına almak hem de istih-

¹¹ Anılan Direktif ve AB ülkelerindeki uygulamalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aidan O’Neil QC, **EU Law for UK Lawyers**, Hart Publishing, Oregon 2011, s. 468 vd. Gülsevil Alpogut, “Geçici İş İlişkisini Düzenleyen Avrupa Birliği Yönergesinin Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011, s. 353 vd. Nurhan Süral, “AB Müktesebatında Geçici İş İlişkisi”, **TİSK Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi Semineri (25 Ocak 2013)**, 1. Baskı, TİSK Yayını, Matsa Basım-evi, Ankara, 2013, s. 28 vd.

¹² Ayrıntılı olarak bkz. Civan, s. 400 vd. Caniklioglu, s. 57. Gülsevil Alpogut, “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Y. 2006, S. 10, s. 577.

¹³ Gaye Burcu Yıldız, “Güvenceli Esneklik ve 4857 sayılı İş Kanunu”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, 1. Baskı, Beta Kitapevi, İstanbul, 2011, s. 214.

¹⁴ Toker Dereli, “Geçici İş İlişkisinin Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Kurulmasına İlişkin Yeni Düzenleme Önerileri”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2012, Y. 7, S. 25, s. 11.

damin artırılması¹⁵ ve esnekliğin sağlanması açısından faydalı olduğu ifade edilebilir. Zira öğretilerde de eşitlik ve işçiyi koruma amacının yeterli düzeyde gözetilmesi koşuluyla meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin fiilen büyük çoğunluğu kayıt dışı çalıştırılan geçici işçilere yasal koruma sağlanması, bu yolla sosyal güvenlik prim gelirlerinin artması, AB kurallarına uyum sağlanması, dezavantajlı grupların daimî iş bulma olanaklarının artırılması ve yeni işler yaratılması açısından yararlı olduğu ifade edilmiştir¹⁶.

Ancak belirtmek gerekir ki, geçici iş ilişkisinin sayılan amaçlara ulaşabilmesi için yasayla düzenlenmesi, sınır ve koşullarının net bir şekilde belirlenmesi gerekir¹⁷. Zira geçici iş ilişkisi olumlu etkilerinin yanı sıra işverenlerin daimî işçi olarak, bir diğer deyişle belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle ve iş güvencesi kapsamında işçi çalıştırmak yerine, işçi ihtiyaçlarını iş güvencesi olmayan ve düşük ücretli geçici işçilerle sağlamanın yolunu açma riskini de barındırmakta, ayrıca sendikal haklar ve toplu iş sözleşmesi hakları bakımından da bazı sorunlara neden olmaktadır¹⁸. Bu bağlamda geçici iş ilişkisine ilişkin düzenlemelerin özenli ve kapsamlı bir şekilde yapılması, güvenceli esneklik ilkesinden uzaklaşmaması gerekir. Nitekim 6715 sayılı Kanunda yer alan düzenlemelere örnek teşkil etmiş olan Avrupa Birliği'nin 2008/104/EC sayılı direktifindeki düzenlemelerinde anılan hususları dikkate alarak yapılmış olduğu dikkati çekmektedir.

Çalışmamızın amacı hukukumuzda ilk defa yasal dayanağa kavuşturulmuş olan meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine ilişkin yeni düzenlemeleri, söz konusu düzenlemelere kaynak teşkil eden Avrupa Birliği Direktifi de dikkate alınarak incelemek ve değerlendirmektir. Bu itibarla çalışmamızda meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisine değinilmeyecektir.

2. Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Kavramı ve Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisinin Kurulması

4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinde aranan koşullar çerçevesinde, Kurumca izin verilen özel istihdam bürosunun bir işverenle geçici işçi sağla-

¹⁵ Taşkent/Kurt, s. 2.

¹⁶ Dereli, s. 14.

¹⁷ Doğan Yenisey, s. 151. Taşkent/Kurt, s. 8.

¹⁸ Doğan Yenisey, s. 137 vd. Alpagut, s. 354. Erdem Özdemir, "Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi: Düzenlenmeli Ama Nasıl?", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran 2010, Y.5, S. 18, s. 22 vd. Mahmut Kabakçı, "5920 Sayılı Kanun'un Ödünç İş İlişkisi Hakkındaki Veto Edilen Hükümünün AB Yönergesi Işığında Değerlendirilmesi", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Y. 2011 S. 4, s. 77. Civan, s. 404 vd. Deirdre McCann, **Regulating Flexible Work**, Oxford University Press, Oxford 2009, s. 144, 145.

ma sözleşmesi yaparak işçisini geçici olarak bu işverene devretmesi olarak tanımlanan (Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği, m. 3/k) meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine ilişkin yakın zamana kadar hukukumuzda herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak bu dönemde dahi meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi uygulamada karşılaşılan bir iş ilişkisi olup, daha çok alt işverenlik veya danışmanlık adı altında yürütülmekteydi¹⁹. Yine bu dönemde Yargıtay hukukumuzda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin düzenlenmediği, bu şekilde bir çalışmanın alt işverenlik ve ödünç iş ilişkisi kurallarına da uymadığı gerekçesiyle, işçinin baştan itibaren geçici işverenin, bir diğer deyişle işçiyi fiilen çalıştıran asıl işverenin işçisi olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde kararlar vermekteydi²⁰. 2016 yılında ise meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi hu-

¹⁹ Doğan Yenisey, s. 134. Savaş Taşkent /Dilek Kurt, “Mesleki Anlamda Ödünç İş İlişkisi”, **Kamu-İş Dergisi**, C.13, S.1 Y. 2013, s. 1. Devrim Ulucan, “Karar İncelemesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Y. 2004 S. 3, s. 150.

²⁰ “Somut olayda mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda her ne kadar, davacının Temaks Ltd. Şti. ve Adecco A.Ş. nin işçisi olduğu, davalı ile hizmet ilişkisi kurulmadığı belirtilmiş ise de, davacı baştan itibaren davalı işyerinde çalışmıştır. Türk iş hukukunda hizmet kuruluşları düzenlenmemiştir. Ayrıca iş ve işçi temini kamu düzeni gereği İş Kurumuna verilmiştir. Bu sebeple alt işveren ve ödünç iş ilişkisi dışında hizmet temini düzenlenmemiştir. Davacının çalışması alt işveren ve ödünç iş ilişkisi kurallarına da uymamaktadır. Bu sebeple ve yukarıdaki ilkeler doğrultusunda davacının baştan itibaren davalı işyerinde çalıştığının kabulü gerekir. Mahkemece bilirkişi raporu değerlendirilerek ve gerekçeleri açıklanarak davacının talepleri konusunda bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Y9HD, 25.10.2010, 37703/30363. Aynı yönde “Davalılar arasındaki hizmet alım sözleşmesi, davalıların savunmaları, taraf tanıklarının beyanları bir bütün olarak değerlendirildiğinde; davalılar arasındaki sözleşmenin işçi teminine yönelik olduğu, davacının davalı K... Şirketinin asıl işinde görevlendirildiği, taraflar arasındaki ilişkinin muvazaaya dayandığı anlaşılmakla davacının gerçek işveren K... Şirketi işyerine iadesi gerekmektedir.” Y7HD, 07.03.2013, 2572/2349. Kararın değerlendirilmesi için bkz. Kübra Doğan Yenisey, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013**, 1. Baskı, Kamu-İş Yayını, İstanbul, 2015, s. 49 vd. Aynı yönde “Somut olayda, davalı ile dava dışı A... Rehberlik ve Müşteri Hizmetleri Anonim Şirketi arasında hizmet alım sözleşmesi yapılmıştır. Davalı, A... Rehberlik ve Müşteri Hizmetleri Anonim Şirketi ile aralarındaki ilişkinin muvazaalı olmadığı, davacının bu şirketin çalışanı olduğu savunmasında bulunmuştur. Bu durumda, davalı ile A... Rehberlik ve Müşteri Hizmetleri Anonim Şirketi arasında düzenlenen hizmet alımı sözleşmesinin 4857 sayılı Kanun’un 2/7.-8. maddesi yönünden incelenmesi gerekir. Söz konusu sözleşmenin 4857 sayılı Kanun hükümleri uyarınca geçerli olup olmadığı veya muvazaaya dayanıp dayanmadığına yönelik yapılacak denetim, sözleşmenin diğer tarafını yani dava dışı A... Rehberlik ve Müşteri Hizmetleri Anonim Şirketinin hak alanını da etkileyeceğinden, davanın adı geçen şirkete de teşmili için davacıya usulüne uygun süre verilmeli, dava teşmil edilirse, hizmet alım sözleşmesinin diğer tarafı olan şirketin savunma ve delilleri de toplanarak feshin geçerli sebebe dayanıp dayanmadığı üzerinde durulmalı; feshin geçerli sebebe dayanmadığı sonucuna varıldığı takdirde, alt işverenlik ilişkisinin muvazaaya dayandığı anlaşılırsa asıl

kukumuzda ilk defa²¹ 6715 sayılı İş Kanunu ve Türkiye İş Kurumu Kanununda değişiklik öngören bir Kanunla yasal dayanağa kavuşturulmuştur²².

Belirtmek gerekir ki, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin İş Kanunu içerisinde düzenleniyor olması söz konusu hükümlerin Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Borçlar Kanunu'na tabi işçilere uygulanmasına engel teşkil etmektedir. Bu durum öğretilerde sorunlar yaratacağı gerekçesiyle eleştirilmiş ve ayrı bir kanunla düzenlenmesi gerektiği ileri sürülmüştür²³. Söz konusu sorunun çözümüne yönelik olarak öğretilerde ileri sürülen ve kanımızca da isabetli olan bir diğer öneri İş Kanunu içerisinde geçici iş ilişkisine ilişkin düzenlemelerin diğer iş kanunlarına tabi işçilere de uygulanacağına ilişkin bir düzenleme yer verilmesidir²⁴.

a) Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisinin Tarafları ve Taraflar Arasında Kurulan Hukuki İlişkinin Niteliği

aa) Tarafları

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi özel istihdam bürosu, işçi ve geçici işveren arasında kurulan üçlü bir hukuki ilişkiye dayanmaktadır. Özel istihdam bürosu, bir hizmet bedeli karşılığında, işçi ihtiyacı duyan işverenle bir söz-

işveren işyerine, muvazaa bulunmayıp asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı sonucuna varılırsa alt işveren işyerine işe iadeye ve kanuni haklardan alt işverenle birlikte asıl işverenin de sorumluluğuna karar verilmelidir. Dava, A.... Rehberlik ve Müşteri Hizmetleri Anonim Şirketine teşmil edilmezse, sıfat yokluğundan reddedilmelidir.” Y22HD, 23.02.2013, 28980/435. Bu kararlar için bkz. www.kazanci.com.tr. Yargıtay'ın bu yöndeki kararlarının değerlendirilmesi için bkz. Süleyman Başterzi, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği (Türk Milli Komitesi), Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009**, 1. Baskı, Kamu-İş Yayını, Ankara 2011, s. 32 vd. Aynı görüşte Ulucan, s. 152.

²¹ Belirtmek gerekir ki geçici iş ilişkisine ilişkin çeşitli tarihlere pek çok kanun tasarısı hazırlanmış ancak hiçbiri yasalaşmamıştır. Söz konusu tasarılarla ilgili ayrıntılı bilgi ve değerlendirmelerle ilgili olarak bkz. Alpay Hekimler, “Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisine İlişkin Mevzuat ve Taslakların Genel Değerlendirmesi”, **TİSK Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi Semineri (25 Ocak 2013)**, 1. Baskı, TİSK Yayını, Matsa Basımevi, Ankara, s. 49 vd. Nurşen, Caniklioğlu, “İş Kanunu'nda Değişiklik Öngören Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Esnek Çalışma Biçimlerine İlişkin Tasarıların Genel Olarak Değerlendirilmesi”, **İşveren Dergisi**, s. Ocak-Şubat 2012, s. 56 vd.

²² Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine ilişkin yasal düzenlemeler yapılmadan da bu hukuki ilişkinin hukukumuzda yasak olmadığı görüşü için bkz. Ekonomi, s. 255 vd. Civan, s. 563 vd. ve oradaki yazarlar.

²³ Doğan Yenisey, s. 143. Nuri Çelik / Nurşen Caniklioğlu / Talat Canbolat, **İş Hukuku Dersleri**, 29. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 171.

²⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 171.

leşme yapmakta ve anılan sözleşmeye istinaden kendi bünyesinde çalıştırdığı işçilerin iş görme edimini geçici bir süreliğine devretmekte, işçi ise belirli ve geçici bir süre için geçici işverenin emir ve talimatları altında çalışmaktadır. Üçlü ilişkinin diğer tarafı olan geçici işveren ise, geçici bir süre için işçinin kendisine ödünç verildiği kişiyi ifade etmektedir²⁵. Hukukumuzda benzer şekilde İngiliz hukukunda da işçi geçici bir süre için ödünç olarak çalışmaktadır. Bu tür hukuki ilişkilerde genel kural, iş ilişkisinin istihdam şirketiyle kurulması ve iş sözleşmesinin koşulları işçi ile istihdam şirketi arasında olmasıdır²⁶.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin üçlü yapılanmasını oluşturan taraflar olan özel istihdam bürosu, geçici işveren ve geçici işçinin tanımlarına Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinin 3. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre 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 Kurum tarafından izin verilen gerçek veya tüzel kişiler tarafından kurulan büroları²⁷; geçici işveren, özel istihdam bürosundan geçici işçi sağlama sözleşmesi ile geçici iş ilişkisi kapsamında işçi temin eden işvereni; geçici işçi ise, geçici işçi sağlama sözleşmesi kapsamında özel istihdam bürosu aracılığıyla başka bir işverene ait işyerinde çalıştırılan işçiyi ifade eder.

Bu noktada öncelikle özel istihdam bürolarının kurulması ve hukuki niteliğinden söz etmek gerekir. Özel istihdam bürosuna ilişkin 4904 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelikte yapılan tanım dikkate alındığında, özel istihdam bürolarının iş aracılığı yapmak veya geçici iş ilişkisi kurmak üzere iki farklı alanda faaliyet gösterdikleri ifade edilebilir. 4904 sayılı Kanununun 6715 sayılı Kanunla değişik 17. maddesinde her iki faaliyetin yürütülebilmesi için özel istihdam bürolarının belirli koşullara sahip olması gerektiği hükmü yer almaktadır. Adı geçen düzenleme uyarınca, özel istihdam bürosunun geçici iş ilişkisi kurma yetkisine sahip olabilmesi için Türkiye İş Kurumundan yetki alması gerekmektedir. Aksi halde kurulan geçici iş ilişkisi kanuna aykırı ve geçersiz olacaktır²⁸. Bu durumda ise kanımızca, iş sözleşmesinin işçi ile geçici işveren arasında kurulduğu ve işçinin geçici işverenin işçisi olduğu kabul edilmelidir.

²⁵ Akyiğit, s. 84.

²⁶ Selwyn, s. 74. İşçinin hukuki statüsü hakkındaki tartışmalar için bkz. McCann, s. 147 vd. Gwyneth Pitt, **Employment Law**, Thomson Sweet & Maxwell, 2004, s. 81.

²⁷ Aynı yönde tanıma 6715 sayılı Kanunla değişik 4904 sayılı Kanunun 2. maddesinde de yer verilmiştir.

²⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 172.

Kurum tarafından geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin verilebilmesi için, özel istihdam bürosunun Kuruma kayıtlı olması, en az iki yıldır kesintisiz faaliyet gösteriyor olması, Kurumca yapılacak inceleme sonucunda olumlu rapor düzenlenmiş olması, geçici iş ilişkisi kurma yetkisi almak üzere Kuruma başvuru tarihinde brüt asgari ücret tutarının iki yüz katına denk gelen miktarda teminat verilmiş olması²⁹, Kurum alacağı bulunmaması, özel istihdam bürosunun; vadesi geçmiş vergi borcunun bulunmaması, Sosyal Güvenlik Kurumuna prim, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme cezası ve gecikme zammı borcunun bulunmaması veya vergi dairesine ve Sosyal Güvenlik Kurumuna olan borcunun 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 48 inci maddesine göre tecil edilmiş, taksitlendirilmiş veya ilgili diğer kanunlar uyarınca yeniden yapılandırılmış olması ve bu tecil, taksitlendirme ve yapılandırmaların devam etmesi ve uygun bir işyerine sahip olması koşulları aranmaktadır. Ayrıca, Bakanlıkça uygun görülmesi hâlinde, başvuru tarihinden önce altı ay süresince kesintisiz faaliyet gösteren Kuruma kayıtlı özel istihdam bürolarına Kanunda öngörülen teminat miktarının iki katı tutarında teminat verilmesi ve aynı fıkrada sayılan diğer koşulları taşıması şartıyla, Kurum tarafından geçici iş ilişkisi kurma yetkisi verilebilir (4904 sayılı Kanun m. 17/4, Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği, md. 14). 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. 17/5, Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği, md. 14).

bb) Özel İstihdam Bürosu ve İşçi Arasındaki Hukuki İlişki

Özel istihdam bürosu ve işçi arasında iş sözleşmesi kurulmaktadır (İK m. 7/11)³⁰. Ancak belirtmek gerekir ki, söz konusu iş sözleşmesiyle işçi özel is-

²⁹ Özel istihdam bürosunun; işçi sayısı, iş hacmi, faaliyet alanı ve şube açıp açmaması gibi hususlar değerlendirilerek teminat miktarının yirmi katına kadar artırılmasına Bakan yetkilidir (4904 sayılı Kanun m. 17). Teminat miktarları her takvim yılı başından geçerli olmak üzere brüt asgari ücrete göre yeniden hesaplanarak artırılır. Özel istihdam büroları şubat ayı sonuna kadar teminat miktarını tamamlamak ya da ek teminat vermek zorundadır (4904 sayılı Kanun m. 17/6).

³⁰ Keza İsviçre Hukukunda da ödünç veren işveren ile işçi arasında iş sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Wolfgang Portmann / Jean Fritz Stöckli, **Schweizeris Arbeitsrecht**, 3. Auflage, Zürich/Basel, 2013, s. 946. Benzer şekilde Alman hukukunda da işçi ile istihdam kuruluşu arasında normal bir iş ilişkisi kurulduğu ve istihdam kuruluşunun işverenler için getirilmiş bütün yükümlülüklerin altında olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Manfred Weiss / Marlene Schmidt, **Labour Law and Industrial Relations in Germany**, Fourth Edition,

tihtdam bürosunda bir iş yapmayı taahhüt etmemekte, özel istihdam bürosunun geçici işveren ile yaptığı sözleşme uyarınca belirli ve geçici sürelerle geçici işverenler yanında çalışmayı taahhüt etmektedir³¹. Bir başka deyişle özel istihdam bürosu ve işçi arasındaki iş sözleşmesinin amacı, kural olarak işçinin iş sözleşmesinden doğan iş görme borcunun talep hakkının geçici işverene devridir³².

Özel istihdam bürosu ile geçici iş ilişkisi kurmak üzere iş sözleşmesi yapan işçinin, sözleşmeyi yaptığı sırada geçici işçi olarak farklı işverenler yanında çalışacağını biliyor olması nedeniyle, meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde olduğu gibi işçiden ayrıca bir rıza alınmasına gerek yoktur³³.

Özel istihdam bürosu ve geçici işçi arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli iş sözleşmesi mi, belirsiz süreli iş sözleşmesi mi olduğu üzerinde durulması gereken önemli hususlardan biridir. Öğretide, geçici iş ilişkisine ilişkin yasal düzenleme yapılmadan önce, olması gereken hukuk bakımından sözleşmenin belirli süreli olarak yapılması, ancak sözleşme süresinin sonunda işçiye uygun bir tazminat verilmesi gerektiği görüşü ileri sürülmüştür³⁴. Öğretide bizim de katılmış olduğumuz bir başka görüşe göre ise, sözleşme belirli veya belirsiz süreli yapılabilir, ancak belirli süreli yapılabilmesi için Kanunda aranan objektif koşulların dikkate alınması gerekir; geçici iş ilişkisindeki geçicilik işveren ve geçici işçi arasındaki hukuki ilişkinin devamlılığını etkilemez ve salt bu durum objektif neden sayılmaz, bu nedenle belirsiz süreli sözleşmenin kurulması gerekir³⁵.

Özel istihdam bürosu ve işçi arasında yapılan iş sözleşmesinin yazılı olması zorunludur. Söz konusu şeklin geçerlilik şekli olarak kabul edilmesi gerekir³⁶. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 12. maddesinde, kanunda sözleşmeler için öngörülen şeklin kural olarak geçerlilik şekli olduğu belirtilmiştir. Bu itibarla özel istihdam bürosu ile işçi arasında yazılı olarak yapılmayan iş sözleşmesinin geçersiz olduğu kabul edilmelidir.

Wolters Kluwer Law & Business, Netherlands, 2008, s. 64.

³¹ İngiliz hukukunda özel istihdam bürosu aracılığıyla ödünç işçi olarak çalışan işçilerin hukuki statüsü ile ilgili tartışmalar ve mahkeme kararları için bkz. Selwyn, s. 74 vd.

³² Portmann/Stöckli, s. 946.

³³ Nazlı, s. 242.

³⁴ Özdemir, s. 29.

³⁵ Nazlı, s. 239, vd.

³⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 173.

Özel istihdam bürosuyla kurulan iş sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmamış olması durumu için 6715 sayılı Kanunun 8. maddesiyle değişik 4904 sayılı Kanunun 18. maddesinde de ayrıca bir yaptırım öngörülmüştür. Buna göre son fiilin tespit tarihinden geriye yönelik iki yıl içerisinde üç kez yazılı şekil koşuluna uyulmadığının tespiti halinde büronun geçici iş ilişkisi kurma yetkisi iptal edilir ve üç yıl süreyle izin verilmez.

Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan iş ilişkisinin bir yandan işçinin tecrübe kazanarak ileride daimî işçi statüsüne geçmesinin yolunu açmak amacı taşıdığı dikkate alındığında, işçi ve özel istihdam bürosu arasında kurulan iş sözleşmesinin bu amacın gerçekleştirilmesinin önüne geçecek hükümler içermemesi gerekir. Bu bağlamda 6715 sayılı Kanunla değişik İş Kanunu'nun 7. maddesinde ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinin 6. maddesinin 4. fıkrasında, özel istihdam bürosu ile işçi arasında kurulan iş sözleşmesine 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 hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu hükme aykırı koşullar içeren sözleşmenin sadece anılan koşulları geçersiz sayılacak, diğer hükümleri geçerliliğini koruyacaktır³⁷.

Özel istihdam bürosu ve işçi arasında yapılan iş sözleşmesinde, işçinin ne kadar süre içerisinde işe çağırılmazsa haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceğinin belirtmesi gerekir. Zira işçinin çok uzun süre işe çağırılmaması sözleşmenin devamını işçi açısından çekilmez hale getirecektir. Bu itibarla 6715 sayılı Kanun ile değişik İş Kanunu'nun 7. maddesinde ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinin 6. maddesinin 5. fıkrasında, işçinin ne kadar süre işe çağırılmazsa haklı nedenle fesih hakkının doğacağı belirtilmesi gerektiği, bu sürenin üç ayı geçemeyeceği hükme bağlanmıştır.

6715 sayılı Kanunla değişik 4904 sayılı Kanunun 19. maddesinin 4. fıkrasına göre, işçinin kayıt dışı çalışması, sendikaya üye olması veya olmaması ya da asgari ücretin altında ücret ödenmesi şartlarını taşıyan anlaşmalar geçersizdir.

Belirtmek gerekir ki, özel istihdam bürolarının aracılık faaliyeti ya da geçici iş ilişkisi kurmak suretiyle yurt dışına işçi göndermesi hâlinde, işçilerin yurt dışı hizmet akitlerinin Kuruma onaylatılması zorunludur (4904 sayılı Kanun m. 17/10, Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği, md. 5/5).

³⁷ Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s. 173.

cc) Özel İstihdam Bürosu ve Geçici İşveren Arasındaki Hukuki İlişki

Özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında geçici işçi sağlama sözleşmesi kurulmaktadır (İK m. 7/11). Nitekim 6715 sayılı Kanunla değişik İş Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrasında da meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin “*Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam bürosunun bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak*” kurulacağı ifade edilmiştir.

Geçici işçi sağlama sözleşmesi Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinin 3. maddesinde özel istihdam bürosu ve işveren arasında işçinin, iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici iş ilişkisi kapsamında yapılan yazılı sözleşme şeklinde tanımlanmıştır. Anılan sözleşmeyle özel istihdam bürosu belirli ve geçici bir süre için kendi işçisinin geçici işveren yanında çalışmasını taahhüt etmektedir. Belirtmek gerekir ki, geçici işçi sağlama sözleşmesi ile işveren ile geçici işveren arasında kurulan hukuki ilişki, iş hukuku kapsamı dışında kalan ve daha çok ticaret hukuku ve borçlar hukuku kapsamına dahil olan bir hukuki ilişki niteliği taşımaktadır³⁸.

Özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında yapılan geçici işçi sağlama sözleşmesinin yazılı olarak yapılması zorunludur (İK m. 7/11). Ayrıca söz konusu sözleşme içerisinde sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihi, işin niteliği, özel istihdam bürosunun hizmet bedeli, varsa geçici işçi çalıştıran işverenin ve özel istihdam bürosunun özel yükümlülükleri yer alır (İK m. 7/11, Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği, md. 6). Bu itibarla geçici işçi sağlama sözleşmesinin nitelikli yazılı şekil koşuluna bağanmış olduğu ifade edilebilir. Kanunun gerekçesinde gerek özel istihdam bürosu ve işçi arasında yapılan iş sözleşmesinin gerek özel istihdam bürosu ve geçici işveren arasında yapılan geçici işçi sağlama sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması zorunluluğunun amacının suiistimalleri engellemek, ihtilaf durumlarında tarafların ispat yükümlülüğünü yerine getirebilmelerini kolaylaştırmak olduğu, yazılı şekil koşulunun ayrıca eşit muamele ilkesinin hayata geçirilmesi ve kontrolü açısından da işlevsel olduğu belirtilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, geçici işçi sağlama sözleşmesi için öngörülen şekil koşulunun Türk Borçlar Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca geçerlilik şekli olarak kabul edilmesi ve şekil koşuluna uyulmaması durumunda sözleşmenin geçersiz olduğu şeklinde sonuca ulaşılması gerekmektedir. Bu durumda ise tartışılması gereken, şekil koşuluna uyulmaması nedeniyle geçersiz bir işçi

³⁸ Nazlı, s. 246, 247.

sağlama sözleşmesine dayalı olarak geçici işveren yanında çalışan işçinin söz konusu çalışmasının hukuki dayanağının ne olacağıdır. Kanımızca bu durumda geçici işçi sağlama sözleşmesinin geçersiz olduğunu, işçinin geçici işveren yanında çalışmaya başlamasıyla ile taraflar -işçi ve geçici işveren- arasında iş sözleşmesinin kurulduğunu kabul etmek isabetli olacaktır.

Geçici işçi sağlama sözleşmesinde şekil koşuluna uyulmamasının bir diğer yaptırımı ise, özel istihdam bürosunun geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin iptal edilmesidir. Nitekim 4904 sayılı Kanunun 18. maddesine göre, tespit tarihinden geriye yönelik iki yıl içerisinde üç kez yazılı şekil koşuluna uyulmadığının tespiti halinde büronun geçici iş ilişkisi kurma yetkisi iptal edilir ve üç yıl süreyle izin verilmez.

Geçici işçi sağlama sözleşmesine dayalı olarak özel istihdam bürosu, geçici işçi çalıştıran işverenden bir hizmet bedeli alma hakkına sahiptir. Bu durum 4904 sayılı Kanunun 6715 sayılı Kanunla değişik 19. maddesinde “*Özel istihdam bürosu, aracılık ve geçici işçi sağlama faaliyeti karşılığı olarak işverenden hizmet bedeli alma hakkına sahiptir*” şeklinde açıkça ifade edilmiştir. Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken özel istihdam bürosunun hizmet bedelini sadece geçici işverenden talep edebilmesi, işçiden bu yönde herhangi bir menfaat sağlayamamasıdır. Nitekim geçici iş ilişkisine ilişkin 2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifinin 6. Maddesinde de açıkça, geçici istihdam bürolarının bir kullanıcı işletme tarafından işe alınmalarını ayarlamak karşılığında ya da bu işletmedeki geçici görev bitiminde kullanıcı işletme ile iş sözleşmesi ya da istihdam ilişkisi akdettikleri için işçilerden hiçbir ücret talep edemeyeceği hükmü yer almaktadır. Ayrıca 4904 sayılı Kanununda da karşılık özel istihdam bürolarının, geçici iş ilişkisi ile çalıştırılan işçilerden her ne ad altında olursa olsun menfaat sağlayamayacağı ve hizmet bedeli alamayacağına ilişkin hükme yer verilmiştir. Ancak aracılık hizmetleri için özel istihdam bürolarınca, yönetmelikle istisna tutulan meslekler ve pozisyonlar için hizmet bedeli alınabilir (4904 sayılı Kanun m. 19).

dd) Geçici İşveren ile İşçi Arasındaki Hukuki İlişki

Geçici iş ilişkisine ilişkin olarak tespit edilmesi gereken önemli noktalardan biri de geçici işveren ile işçi arasındaki hukuki ilişkinin niteliğidir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, anılan taraflar arasında iş sözleşmesi kurulmaktadır. Alman ve İsviçre hukukunda da aralarında herhangi bir sözleşme ilişkisi kurulmadığı kabul edilmektedir³⁹. Nitekim söz konusu hukuki ilişkide

³⁹ Weiss/Schmitt, s. 64. Portmann/Stökli, s. 961.

tarafların iş sözleşmesi kurma konusunda bir iradeleri bulunmamaktadır. Buna rağmen aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere işçi geçici bir süre için işverenin işyerinde çalışmakta, iş görme edimini anılan işverenin emir ve talimatları altında yerine getirmektedir. Bu nedenle söz konusu hukuki ilişkinin iş sözleşmesi benzeri bir hukuki ilişki olduğu kabul edilmektedir⁴⁰.

b) Meslek Edinilmiş Geçici İlişkinin Kurulabileceği Haller

6715 sayılı Kanunla değişik İş Kanununun 7. maddesinin 2. fıkrasında ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nin 5. maddesinde özel istihdam bürolarının kurulmasına ilişkin bazı sınırlamalar getirilmiş ve hangi hallerde meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulabileceği sınırlı sayım yöntemi ile belirlenmiştir. Bu bağlamda aşağıda sayılan haller dışında özel istihdam bürosu aracılığı ile geçici iş ilişkisi kurulmasının mümkün olmadığı ifade edilebilir⁴¹. Belirtmek gerekir ki, söz konusu sınırlamaların amacı, işverenin belirsiz süreli iş sözleşmesiyle, iş güvencesine tabi olan işçi çalıştırmak yerine, geçici işçi çalıştırmasının önüne geçmektir. Zira bir yandan işverenlerin gerçekten geçici olarak ihtiyaç duyduğu hallerde geçici iş ilişkisinin kurulmasına olanak sağlanırken, kötüye kullanılmaları engellemek gerekir. Öğretide söz konusu kötüye kullanılmaların ya meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulması serbestliğinin hakkın kötüye kullanılması teorisiyle⁴² ya da anılan hukuki ilişkinin sınırlarının kanunla çizilmesi suretiyle önlenebileceği ileri sürülmüş⁴³, mevzuatımızda kanunla sınırlama yoluna gitmek tercih edilmiştir. Nitekim 6715 sayılı Kanunun gerekçesinde de, madde kapsamında özel istihdam bürosu aracılığı ile gerçekleşecek geçici iş ilişkisinin hangi durumlarda ve nasıl kurulacağı belirtilerek çalışan haklarını korumaya yönelik sınırlamalar getirildiği ifade edilmiş, geçici iş ilişkisinin ancak Kanunda sayılan hallerde ve yine kanunda belirlenen sürelerle⁴⁴ kurulabileceğine ilişkin sınırlamaların amacının geçici iş ilişkisinin istismarının önlenmesi ve iş gücü piyasasının işleyişinin bozulmamasını temin ederek işverenin geçici iş ilişkisini ancak işletmenin geçici ihtiyaçlarını karşılamak için kullanılmasını güvence altına almak olduğu, böylelikle sürekli nitelikte işler için zorunlu haller dışında geçici çalışmanın

⁴⁰ Süzek, (2001), s. 32. Civan, s. 33.

⁴¹ Doğan Yenisey, s. 153. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 175.

⁴² Söz konusu yöntemi isabetsiz bulan görüş için bkz. Kabakçı, s. 83.

⁴³ Sarper Süzek, **İş Hukuku**, 12. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 307. Doğan Yenisey, s. 151.

⁴⁴ Süre sınırlamalarına ilişkin AB ülkelerindeki örnekler için bkz. Alpagut, s. 364 vd.

kullanılmasının engellendiği belirtilmiştir. Özetle meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin işverenler tarafından daimî işçi çalıştırmak yerine geçici işçi çalıştırmak şeklinde kötüye kullanılmasının önüne geçmek amacı taşıyan bu sınırlamaların öğretide bazı yazarlar tarafından eleştirildiği görülmektedir. Nitekim geçici iş ilişkisine ilişkin düzenlemeler yasalaşmadan önce söz konusu düzenlemelere ilişkin tasarımı değerlendiren Odaman'a göre⁴⁵, tasarıda yer alan ve geçici iş ilişkisinin uygulanabileceği haller ve işlerle ilgili olarak getirilen sınırlamalar isabetsizdir. Yazara göre, “bu düşüncemizden elbette ödünç iş ilişkisini sınırsız olarak uygulanabileceği sonucu çıkarılmamalıdır. Ancak müessesenin anlamı tümüyle bir esneklik fikri olduğuna göre, bunu bu derece sınırlayan hükümlerin mevcudiyetinin tartışmalı olacağı açıktır”.

Önemle belirtmek gerekir ki, kanun her ne kadar özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisinin sayılan durumlarda ve belirtilen sürelerle kurulabileceğine ilişkin açık düzenleme getirmişse de söz konusu koşullara aykırı olarak kurulan geçici iş ilişkilerine nasıl bir yaptırım uygulanacağına ilişkin hükme yer vermemiştir. Öğretide, kanımızca da isabetli olarak, bu durumda geçici iş ilişkisinin geçersiz olduğu, özel istihdam bürosunun geçici işçi sağlama sözleşmesi değil, iş aracılığı yaptığı ve işçinin işverenin işyerinde çalışmasıyla birlikte bu işverenle arasında iş sözleşmesinin kurulduğunun kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁴⁶.

İş Kanunu'nun 7. maddesi ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nin 5. maddesi uyarınca özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisinin kurulabileceği haller aşağıdaki gibidir:

i. Hamilelik, Ebeveynlerin Kısmi Süreli Çalışması, Askerlik ve Diğer Askı Halleri

İş Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrasının a bendine göre⁴⁷, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulabileceği ilk durum aynı Kanununun 74. maddesinde öngörülen gebelik ve doğum izni süreleridir. Gerçekten İş Kanununun 74. maddesinde kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı haftalık süre içerisinde, çoğul gebelikte ise doğum öncesine iki hafta daha eklenmesi suretiyle on sekiz haftalık süre içe-

⁴⁵ Serkan Odaman, “Ödünç İş İlişkisinde Değişiklik Bu Defa Gerçekleşiyor Mu?”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2012, Y. 7, S. 25, s. 47.

⁴⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 174. Odaman, (2016), s. 46.

⁴⁷ Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği, md. 5/a.

risinde çalıştırılmamalarının esas olduğu, söz konusu sürelerin işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra hekim raporuyla arttırılabileceği, ayrıca söz konusu sürelerden sonra kadın işçinin altı aya kadar ücretsiz izin kullanabileceği düzenlemelerine yer verilmiştir. Anılan sürelerde, doğum iznini kullanan kadın işçinin yerine geçici işçi ihtiyacı doğar ve İş Kanunu'nun 7. maddesine göre söz konusu ihtiyacın giderilmesi için işveren özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici işçi çalıştırma hakkına sahiptir.

İş Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrasının a bendine göre, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulabileceği ikinci durum, anılan Kanununun 13. maddesine dayalı olarak ebeveynlerin kısmi süreli çalışması halinde ortaya çıkan geçici işçi ihtiyacı durumudur. Bilindiği üzere 6663 sayılı Kanununun 21. maddesiyle değişik İş Kanununun 13. maddesinin 5. fıkrasına göre, “*yasal doğum izinlerinin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden aybaşına kadar ebeveynlerden biri kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir. Bu talep işveren tarafından karşılanır ve geçerli fesih nedeni sayılmaz. Bu fıkra kapsamında kısmi süreli çalışmaya başlayan işçi, aynı çocuk için bir daha bu haktan faydalanmamak üzere tam zamanlı çalışmaya dönebilir. Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam zamanlı çalışmaya başlaması durumunda yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Bu haktan faydalanmak veya tam zamanlı çalışmaya geri dönmek isteyen işçi işverene bunu en az bir ay önce yazılı olarak bildirir. Ebeveynlerden birinin çalışmaması hâlinde, çalışan eş kısmi süreli çalışma talebinde bulunamaz. Üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyile birlikte veya münferiden evlat edinenler de çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten itibaren bu haktan faydalanır*”. Söz konusu düzenlemeye dayalı olarak ebeveynlerin kısmi süreli çalışma hakkından yararlandığı durumlarda ortaya çıkan geçici işçi ihtiyacının özel istihdam büroları aracılığı ile kurulacak geçici iş ilişkisi ile giderilmesi mümkündür.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulabileceği bir diğer durum, işçinin askere gitmesi nedeniyle geçici işçi ihtiyacının ortaya çıkması durumudur. Ancak bu durumda tespit edilmesi gereken, askerlik görevi dolayısıyla hangi hallerde geçici işçi ilişkisinin kurulabileceğidir. Nitekim işçinin askerlik nedeniyle işten ayrılması iş hukukunda iki farklı şekilde gerçekleşebilir. Bunlardan ilki, işçinin askerlik görevini yerine getirmek üzere iş sözleşmesini feshederek işten ayrılması durumuyken, ikincisi ise geçici askerlik veya kanuni ödev dolayısıyla iş sözleşmesinin askıya alınması durumudur. Kanımızca işçinin geçici askerlik dolayısıyla iş sözleşmesini feshetmediği, bu bağlamda iş sözleşmesinin askıya alındığı durumlarda ortaya çıkacak olan geçici işçi ih-

tiyacının karşılanabilmesi için geçici iş ilişkisi kurulabilir. Zira 4857 sayılı İş Kanunu'nun 31. maddesinde, işyerinde en az bir yıl kıdemi olan işçilerin muvazzaf askerlik ödevi dışında -geçici askerlik- veya herhangi bir nedenle silah altına alınan veyahut herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi işinden ayrıldığı günden başlayarak iki ay sonra işverence feshedilmiş sayılır. Dolayısıyla iki aylık sürede iş sözleşmesi askıya alınır. Bir yıldan fazla çalışmaya karşılık her fazla yıl için ayrıca iki gün eklenir, ancak sürenin tamamı doksan günü geçemez. İşte sözü edilen iki aylık ve doksan günlük sürelerde ortaya çıkan geçici işçi ihtiyacını karşılamak için işveren geçici işçi çalıştırabilir. Buna karşılık muvazzaf askerlik görevi nedeniyle işçi iş sözleşmesini feshettiğinde⁴⁸ geçici iş ilişkisi kurulup kurulamayacağı tartışılabilir. Öğretide bazı yazarlar, kanımızca da isabetli bir şekilde, bu durumda geçici iş ilişkisinin kurulmayacağını ileri sürmektedir⁴⁹.

İş Kanunu'nun 6715 sayılı Kanunla değişik 7. maddesinin 2. fıkrasında ayrıca iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer tüm hallerde özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulabileceği hükme bağlanmıştır. Bu bağlamda örneğin, sağlık nedeniyle (İK m. 25/I,b), zorlayıcı nedenlerle (İK m. 24/III, 25/III), gözaltı ve tutukluluk nedeniyle (İK m. 25/4), ailevi nedenlerle (İK m. 46/3) ve işçi kuruluğu yöneticiliği nedeniyle (STİSK m. 23) askıya alınma hallerinde geçici iş ilişkisi kurulabilmesi mümkündür.

Belirtmek gerekir ki, anılan durumlarda kurulan geçici iş ilişkisinin süresi öngörülen hallerin devamı süresiyle sınırlı olup, geçici işçi ihtiyacının ortadan kalkmasıyla sona erer (İK m. 7/3, Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği, md. 5/3).

ii. Mevsimlik Tarım İşleri

İş Kanunu'nun 6715 sayılı Kanunla değişik 7. maddesinin 2. fıkrasının b bendine göre⁵⁰, mevsimlik tarım işlerinde geçici iş ilişkisi kurulması mümkündür. Belirtmek gerekir ki, İş Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca elli ya da daha az işçi çalıştıran tarım işleri İş Kanunu'nun kapsamı dışındadır. Dolayısıyla tarım işlerinin anılan Kanunun 7. maddesinden yararlanması söz konusu değildir. Buna rağmen Kanunda yer alan düzenleme gereğince İş Kanunu kap-

⁴⁸ Muvazzaf askerlik görevi uzun dönemi kapsadığından bu durumda iş sözleşmesinin askıya alınmayacağı, işçinin sözleşmesini feshederek işten ayrılacağı kabul edilmektedir. Bkz. Süzek, s. 547.

⁴⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 175.

⁵⁰ Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği, md. 5/b.

samı dışında olmasına rağmen, tarım işlerinin geçici iş ilişkisine ilişkin düzenlemelerden yararlanacağı ifade edilebilir⁵¹. Anılan durumda geçici iş ilişkisi herhangi bir süreyle sınırlı olmaksızın kurulabilir (İK m. 7/3, Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği, md. 5/3).

iii. Ev Hizmetleri

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulmasına olanak tanınan bir diğer durum ev hizmetleridir (İK m. 7/2,c, Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği, md. 5/c). Tarım işlerinde olduğu gibi, ev hizmetleri de İş Kanunu'nun 4. maddesiyle İş Kanunu'nun kapsamı dışında olsalar dahi, geçici iş ilişkisine ilişkin düzenlemelerden yararlanabilmektedirler⁵². Kanunun gerekçesine göre, ev hizmetlerinden kastedilen temizlik işleri, hasta, yaşlı, çocuk bakım hizmetleri gibi işlerdir.

Ev hizmetleri için kurulan geçici iş ilişkisine süre açısından herhangi bir sınırlama getirilmemiştir (İK m. 7/3). Belirtmek gerekir ki, bu durumda süre sınırının getirilmemiş olması önemli sorunlara yol açmayacaktır. Zira bu durumda geçici işverenin diğer işçileri bulunmadığı için, belirsiz süreli istihdamı engelleme tehlikesi mevcut değildir. Aksine geçici iş ilişkisinin kurulması ev hizmetlerinde çalışan işçilerin kayıt altına alınması açısından faydalı olacaktır⁵³.

iv. İşletmenin Günlük İşlerinden Sayılmayan ve Aralıklı Olarak Görülen İşler

İş Kanunu'nun 6715 sayılı Kanunla değişik 7. maddesinin 2. fıkrasının d bendine göre⁵⁴ işletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak görülen işlerde özel istihdam büroları aracılığı ile geçici iş ilişkisi kurulması mümkündür. Öğretide, geçici iş ilişkisine ilişkin tasarımı değerlendiren bazı yazarlar “işletmenin günlük işlerinden sayılmayan işlerde” ibaresinin geçici iş ilişkisinin uygulanabilirliğini önemli ölçüde zayıflattığını, zira söz konusu hukuki ilişkinin işletmenin günlük işlerinden sayılan işlerde uygulama alanı bulacağını ileri sürmüştür⁵⁵.

Söz konusu düzenleme kapsamında tespit edilmesi gereken önemli bir nokta, günlük işler ve aralıklı işlerden kastedilenin ne olduğudur. Kanunun

⁵¹ Süzek, s. 307, 308.

⁵² Süzek, s. 307, 308.

⁵³ Doğan Yenisey, s. 154.

⁵⁴ Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği, md. 5/ç.

⁵⁵ Odaman, s. 48.

gerekçesinde söz konusu işlere örnek olarak, yeni bir yazılım geliştirilmesi, teknik bakım, onarım gibi işlerin ortaya çıkması ve belirli süreli proje işleri örnek gösterilmiştir. Öğretide işletmenin günlük işleri deyiminin işin mutlaka her gün yapılması şeklinde anlaşılması gerektiği, örneğin üç günde ya da haftada bir gibi düzenli ve kısa aralıklarla yürütülen işlerin de günlük işler arasında değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁵⁶.

Belirtmek gerekir ki, söz konusu durumda geçici iş ilişkisi en fazla dört aylığına kurulabilir, toplamda sekiz ayı geçmemek üzere iki defa yenilenebilir (İK m. 7/3).

v. İş Sağlığı ve Güvenliği Bakımından Acil Olan İşler veya Zorlayıcı Nedenler

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulabileceği durumlardan biri de iş sağlığı ve güvenliği bakımından acil bir işin veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması durumudur (İK m. 7/2, e, Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği, md. 5/d). 6715 sayılı Kanunun gerekçesinde iş sağlığı ve güvenliği bakımından acil işlere örnek olarak çalışanların güvenliği açısından gerekli olan tamir ve tadilat işleri gösterilmiştir. Bunun yanı sıra iş güvenliğini ilgilendiren ve acil olarak yapılması gereken yapı işleri ve tesisatın yapılması da bu kapsamda değerlendirilmelidir⁵⁷. Diğer taraftan üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı sebeplere sel, yangın ve benzeri doğal afet durumları ile terör olayları sırasında işletmenin gerekli ürünleri yetiştirilmesi amaçları örnek olarak gösterilebilir (6715 sayılı Kanunun gerekçesi).

Bu durumda geçici iş ilişkisinin kurulabileceği süre dört ayla sınırlandırılmıştır, ancak sözleşmenin toplamda sekiz ayı geçmemek üzere iki defa yenilenmesi mümkündür (İK m. 7/3).

vi. İşletmenin Hizmet ve Üretim Kapasitesinin Öngörülemeyen Şekilde Artması

İş Kanunu'nun 6715 sayılı Kanunla değişik 7. maddesinin 2. fıkrasının f bendi uyarınca işletmenin ortalama mal ve hizmet kapasitesinin geçici iş ilişkisinin kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması halinde, en fazla dört ay için (İK m. 7/3, Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği, md. 5/e), geçici iş ilişkisi kurulabilir. Geçici iş ilişkisi kuran sözleşmenin

⁵⁶ Süzek, s. 308. Doğan Yenisey, s. 157.

⁵⁷ Süzek, s. 309.

toplamda sekiz ayı geçmemek üzere iki defa yenilenmesi mümkündür (İK m. 7/3). İşletmenin kapasitesinin öngörülemez şekilde artmasına Kanunun gerekçesinde ihracat talebinin artması, iç piyasada öngörülemez talep artışı örnekleri verilmiştir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için artan iş gücü ihtiyacının işletmenin iş hacminin genişlemesi nedeniyle değil, beklenmeyen bir sipariş veya iç piyasada ya da ihracatta talep artışı gibi öngörülemez durumların ortaya çıkması gerekliliğidir⁵⁸.

Belirtmek gerekir ki, anılan durumda kurulan geçici iş ilişkisi ile çalıştırılan işçi sayısı, işyerinde çalıştırılan işçi sayısının dörtte birini geçemez. Ancak, on ve daha az işçi çalıştırılan işyerlerinde beş işçiye kadar geçici iş ilişkisi kurulabilir. İşçi sayısının tespitinde, kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür (İK m. 7/6). Kanunun gerekçesine göre anılan düzenlemenin amacı özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisinin sürekli istihdamın yerini almasını engellemektir. Ancak küçük ölçekli işletmelerde üretimin devamının sağlanması amacıyla on ya da daha az işçi çalıştıran işyerlerinin dörtte bir sınırlandırmasına tabi olmayacağı ve on işçiye kadar geçici iş ilişkisi kurulabileceği düzenlenmiştir.

vii. Dönemsellik Arz Eden İş Artışları

İşletmenin mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışlarından kaynaklanan geçici işçi ihtiyaçlarında da meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulabilir (İK m. 7/2, g, Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği, md. 5/f). Dönemsellik arz eden iş artışları, kanunun gerekçesinde gerçekleşmesi önceden öngörülen, bayram öncesi şeker üretimi ve paketlenmesi, seçim öncesi bayrak üretimi gibi iş hacminin artması durumları şeklinde açıklanmıştır.

Dönemsellik arz eden iş artışlarında da geçici iş ilişkisinin kurulabileceği süre dört ay ile sınırlanmıştır (İK m. 7/3) ve söz konusu sürenin yenilenmesi mümkün değildir⁵⁹.

c) Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisinin Yasak Olduğu Haller

Özellikle iş sağlığı ve güvenliği bakımından tehlikeli işyerleri başta olmak üzere bazı işyerlerinde geçici iş ilişkisinin kurulması uygun değildir. Diğer taraftan geçici işçi çalıştırılmasının kötü niyetli olarak kullanılmasının önüne geçmek gerekir. Bu nedenle geçici iş ilişkisinin kurulmasının yasak

⁵⁸ Süzek, s. 309. Doğan Yenisey, s. 157.

⁵⁹ Süzek, s. 310.

olduğu bazı işler ve işyerleri vardır. Hukukumuzda geçici iş ilişkisinin kurulmayacağı işler ve işyerleri İş Kanunu'nun 6715 sayılı Kanunla değişik 7. Maddesinde ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinin 7. maddesinde, açıkça belirtilmiştir. Buna göre özel istihdam büroları aracılığı ile geçici iş ilişkisinin kurulmasının mümkün olmadığı haller:

i. Daha Önce Geçici İşçi Çalıştırılan İşler

İş Kanunu'nun 7. maddesinin 3. fıkrasında geçici işçi çalıştıran işverenin geçici iş ilişkisi için kanunda belirtilen sürenin sonunda aynı iş için altı ay geçmedikçe yeniden geçici işçi çalıştıramayacağı öngörülmüştür. Kanunun gerekçesine göre hükmün amacı, devamlı işçilerin geçici işçi olarak çalıştırılmak amacıyla işten çıkarılarak, geçici işçi statüsünde tekrar işe alınması yoluyla uygulamanın kötüye kullanılmasının önüne geçmektir. Öğretide anılan hükme ilişkin tasarımı değerlendiren bazı yazarlar, söz konusu hükmün isabetsiz olduğunu ve geçici iş ilişkisi kurumunun ihtiyaç devam ettiği sürece uygulanabilecek bir yapıya sahip olması gerektiğini ileri sürmüştür⁶⁰.

ii. Grev ve Lokavt Yapılan İşyerleri

Grev ve lokavt yapılan işyerlerinde kural olarak geçici iş ilişkisi kurulamaz. Nitekim İş Kanunu'nun 6715 sayılı Kanunla değişik 7. maddesinin 5. fıkrasına göre, geçici işçi çalıştıran işveren grev ve lokavtın uygulanması sırasında 6356 sayılı Kanunun 65. maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştıramaz. Bu bağlamda grev ve lokavtın uygulandığı işyerlerinde geçici iş ilişkisinin kurulmasının söz konusu olamayacağı ifade edilebilir. Ancak istisnai olarak 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 65. maddesinde öngörülen durumlarda geçici işçi çalıştırılması mümkündür. Adı geçen durumlar ise, hiçbir surette üretim veya satışa yönelik olmamak kaydıyla niteliği bakımından sürekli olmasında teknik zorunluluk bulunan işler, faaliyetin devamlılığını veya işyeri güvenliğini, makine ve demirbaş eşyalarının, gereçlerinin, hammadde, yarı mamul ve mamul maddelerin bozulmaması ya da hayvan ve bitkilerin korunmasını sağlamak amacıyla söz konusu işleri yerine getirmeye yeterli sayıda işçinin çalıştırılmasıdır. İşveren ancak söz konusu durumlarda geçici işçi çalıştırma hakkına sahiptir.

iii. Toplu İşçi Çıkarma Yapılan İşyerleri

İş Kanunu'nun 7. maddesinin 4. fıkrasına göre, aynı Kanunun 29. maddesi kapsamında toplu işçi çıkarılan işyerlerinde sekiz ay süreyle geçici işçi

⁶⁰ Odaman, s. 52.

çalıştırılmaz. Söz konusu düzenlemeyle ilgili olarak öğretilerde eleştirilen iki önemli husus vardır. Bunlardan ilki Kanunun toplu işçi çıkarma halinde geçici iş ilişkisi kurma yasağını sadece toplu işçi çıkarılan işler için değil, toplu işçi çıkarılan işyerinin tamamı için getirmiş olmasıdır. Öğretilerde bu durum yasağın sadece toplu işçi çıkarmanın konusu olan işleri kapsayacak şekilde düzenlenmesinin daha isabetli olduğu ileri sürülerek haklı olarak eleştirilmiştir⁶¹.

Toplu işçi çıkarma halinde geçici iş ilişkisi kurma yasağına ilişkin düzenlemede eleştirilen bir diğer husus, yasağın süresinin İş Kanunu'nun 29. maddesinde öngörülen altı aylık süreyle uyumsuz olmasıdır⁶². Gerçekten toplu işçi çıkarmayı düzenleyen anılan Kanunun 29. maddesinde, “işveren toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırır” ifadesine yer verilmiştir. Kanımızca geçici iş ilişkisi kurma yasağına ilişkin sınırlamanın da söz konusu düzenlemeyle uyumlu olarak altı ay olarak düzenlenmesi daha isabetli olacaktır.

iv. Kamu Kurum ve Kuruluşları

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kamu kurum ve kuruluşlarında kurulması İş Kanunu'nun 7. maddesi ile yasaklanmıştır. Ayrıca 4904 sayılı Kanunun 17. maddesinde özel istihdam bürolarının kamu kurum ve kuruluşlarının kadro ve pozisyonları için aracılık faaliyeti yapamayacaklarına ve geçici iş ilişkisi kuramayacaklarına ilişkin hükme yer verilmiştir (f.7).

v. Maden İşyerleri

İş Kanunu'nun 7. maddesinin 4. fıkrası ile yer altında maden çıkarılan işyerlerinde geçici iş ilişkisi kurulamaz. Söz konusu yasağın nedeni, maden işyerlerinde iş kazası oranının oldukça yüksek oluşu olup, öğretilerde isabetli olarak ileri sürüldüğü üzere yasağın genişletilmesi ve iş kazalarının sıklıkla rastlandığı diğer tehlikeli işleri de kapsamı gerekir⁶³.

vi. Eski İşçinin Geçici İşçi Olarak Çalıştırılması

İş Kanunu'nun 6715 sayılı Kanunla değişik 7. maddesinin 7. fıkrası uyarınca işveren iş sözleşmesi feshedilen işçisini fesih tarihinden itibaren altı ay geçmeden geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştıramaz. Kanunun gerekçesine

⁶¹ Çelik/Canıklioğlu/Canbolat, s. 177.

⁶² Çelik/Canıklioğlu/Canbolat, s. 177.

⁶³ Süzek, s. 311. Doğan Yenisey, s. 150.

göre, bu düzenlemeyle belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan daimî işçilerin geçici işçi olarak çalıştırılmak amacıyla işten çıkarılarak geçici işçi statüsünde tekrar işe alınması yoluyla uygulamanın suiistimal edilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

2. Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisinin Hükümleri

a) Yönetim Hakkının Kullanılması

Geçici iş ilişkisinde genel olarak yönetim hakkının, bir diğer deyişle emir ve talimat verme yetkisinin geçici işverene geçtiği kabul edilmektedir⁶⁴. Nitekim İş Kanunu'nun 6715 sayılı Kanunla değişik 7. maddesinin 9. fıkrasında ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinin 9. maddesinde geçici işçi çalıştıran işveren işin gereği veya geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak geçici işçisine talimat verme yetkisine sahiptir ifadesine yer verilmiştir. Belirtmek gerekir ki, talimat verme yetkisi işin görülmesine ilişkin talimatların yanı sıra, geçici işverenin işyerindeki düzen ve disipline ilişkin talimatları da içermelidir⁶⁵. Bu bağlamda örneğin, işyerindeki sigara içme yasağı, yemek arası, çalışmanın başlangıcı ve bitişine ilişkin hükümler geçici işçi bakımından da uygulama alanı bulacaktır⁶⁶.

Her ne kadar geçici iş ilişkisinde yönetim hakkı geçici işverene ait olsa da, özel istihdam bürosunun da işveren sıfatıyla belli ölçüde yönetim hakkına sahip olduğu kabul edilmelidir. Bu bağlamda örneğin geçici işçinin yıllık izinlerini kullanması konusunda yönetim hakkı özel istihdam bürosunda olmalıdır⁶⁷.

b) Geçici İşçinin Ücreti

Geçici iş ilişkisine ilişkin üzerinde durulması gereken en önemli hususlardan biri de geçici işçinin ücretinin kimin tarafından ödeneceği hususudur. Anılan konuya ilişkin kabul edilen genel kural, geçici işçinin ücretinin iş sözleşmesinin tarafı olan ve bu itibarla geçici işçinin işvereni olarak kabul edilen özel istihdam bürosu tarafından ödeneceğidir⁶⁸. Nitekim, 6715 sayılı Kanunun

⁶⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 179. Abbo Dr. Iur Junker, **GrundkursArbeitsrecht**, 12. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2013, s. 60. Portmann/Stöckli, s. 961.

⁶⁵ Süzek, s. 316. Aynı yazar, 2001, s. 32.

⁶⁶ Serkan Odaman, "Güvenceli Esneklik Açısından Fransa ve Türkiye Uygulamaları", **İşveren Dergisi**, S. Ocak-Şubat 2012, s. 64.

⁶⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 179. Süzek, (2001), s. 32. Civan, s. 595.

⁶⁸ Alpagut, (2006), s. 574. Junker, s. 60.

gerekçesinde de “geçici iş ilişkisi kurulması amacıyla özel istihdam bürosuyla yazılı iş sözleşmesi düzenleyen işçi iş görme edimini geçici işçi çalıştıran işverene karşı yerine getirecektir. İşçinin ücretini ise özel istihdam bürosu ödeyecektir” ifadesine yer verilmiştir.

İş görme edimini geçici işverene karşı yerine getiren geçici işçinin özel istihdam bürosu tarafından ödenecek ücretinin korunabilmesi için birtakım düzenlemeler öngörülmüştür. Söz konusu düzenlemelerden ilki, Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinin özel istihdam bürolarının yükümlülükleri kenar başlıklı 11. maddesinin 3. fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, özel istihdam bürosunun geçici işçilerin ücretlerinin ödendiğini gösteren belgeleri aylık olarak geçici işçi çalıştıran işverene ibraz etmekle yükümlüdür. Yine, İş Kanunu’nun 7. maddesinin 2. fıkrasına göre⁶⁹, işletmenin hizmet ve üretim kapasitesinin öngörülemeyen bir şekilde artması durumunda kurulan geçici iş ilişkisinde, geçici işçi çalıştıran işveren işyerinde bir ayın üzerinde çalışan geçici işçilerin ücretlerinin ödenip ödenmediğini çalıştığı süre boyunca her ay kontrol etmekle, özel istihdam bürosu ise ücretin ödendiğini gösteren belgeleri aylık olarak geçici işçi çalıştıran işverene ibraz etmekle yükümlüdür. Geçici işçi çalıştıran işveren, ödenmeyen ücretler mevcut ise bunlar ödenene kadar özel istihdam bürosunun alacağını ödemeyerek, özel istihdam bürosunun alacağından mahsup etmek kaydıyla geçici işçilerin en çok üç aya kadar olan ücretlerini doğrudan işçilerin banka hesabına yatırır. Ücreti ödenmeyen işçiler ve ödenmeyen ücret tutarları geçici işçi çalıştıran işveren tarafından Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne bildirilir (İK m. 7/12, Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği, md. 9/4, 5).

Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğine göre, söz konusu bildirim il müdürlüğüne veya hizmet merkezine ödeme gününden itibaren on beş gün içinde yapılır. Ayrıca, 6715 sayılı Kanunun 8. maddesi ile değişik 4904 sayılı Kanunun 18. maddesine göre, geçici iş ilişkisi kurulan işçi sayısının yüzde onunun ücretinin, ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmemesi ve bir yıl içinde en az bir işçinin ücretinin, en az üç defa sözleşme ile belirlenen ücretin altında ödenmesi veya süresinde ödenmemesi halinde büronun geçici iş ilişkisi kurma yetkisi derhal iptal edilir ve üç yıl süreyle izin verilmez.

Geçici işçi, iş görme borcuna karşılık hak kazandığı ücreti özel istihdam bürosundan alırken, geçici işverenden özel istihdam bürosunun hizmet bed-

⁶⁹ Ayrıca Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği md. 9/3.

line mahsup edilmek üzere avans veya borç alamaz (İK m. 7/8, Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği, md. 10/3).

c) Geçici İşçinin Sosyal Güvenlik Hakları

Ücretin yanı sıra işçinin sosyal sigorta güvenlik hakları da özel istihdam bürosunun sorumluluğu altındadır. Zira 6715 sayılı Kanunun 9. maddesiyle değiştirilen 4904 sayılı Kanunun 19. maddesinin 2. fıkrasına göre, özel istihdam bürosu işçisine ilişkin 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 4447 sayılı Kanundan doğan yükümlülükler, 4857 sayılı Kanunun 7. maddesi saklı kalmak kaydıyla, özel istihdam bürosu tarafından yerine getirilir. Nitekim Kanunun gerekçesinde de “Bu ikili yapıda, işçinin sosyal güvenlik haklarının güvence altına alınması gerekmektedir. Üçüncü fıkraya göre, her ne kadar işçi iş görme edimini geçici işçi çalıştıran işverene karşı yerine getirecek olsa da, işçiye yazılı iş sözleşmesi düzenleyen ve ücret ödeme yükümlülüğü bulunan özel istihdam bürosu olduğundan, işçinin 5510 sayılı Kanun, 6331 sayılı Kanun ve 4447 sayılı Kanun kapsamındaki yükümlülüklerinden yine özel istihdam bürosu sorumlu olacaktır” hükmüne yer verilmiştir. Özel istihdam bürosu geçici iş ilişkisiyle çalıştırdığı işçisini, tüm sigorta kollarına tabi olarak Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirmekle yükümlüdür. Buna göre işçiye, iş kazası ve meslek hastalığı, hastalık, analık, malullük, yaşlılık, ölüm sigortası, genel sağlık sigortası ve işsizlik sigortası hükümleri uygulanır (Gerekçe m. 7).

Önemle belirtmek gerekir ki, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine ilişkin düzenlemelerdeki en büyük eksikliklerden biri, geçici işçinin ücret ve sosyal sigorta primlerinden sadece özel istihdam bürosunun sorumlu tutulması, geçici işverenin müteselsil sorumlu olduğunun kabul edilmemesidir⁷⁰. Gerçekten yukarıda açıklandığı üzere Kanun geçici işçinin ücret ve sosyal sigorta primlerinden özel istihdam bürosunun sorumlu olduğuna ilişkin açık düzenlemeye yer verirken, geçici işverenin bu konuda sorumluluğunu kabul etmemiştir. Oysa meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisini düzenleyen 6715 sayılı Kanunla değişik İş Kanunu’nun 7. maddesinin son fıkrasında geçici iş ilişkisi kurulan işverenin işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden devreden işveren ile birlikte sorumlu olacağına ilişkin hükme yer verilmiştir. Geçici iş ilişkisinin bu iki türü arasında böyle bir ayırım yapılması anlaşılmasız olup, yapılacak kanun de-

⁷⁰ Süzek, s. 316.

ğişikliği ile meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi için de işverenlerin müteselsil sorumlu olduğun açıkça düzenlenmesi gerekir⁷¹.

d) Eşit Davranma Borcu

İş hukuku öğretisinde genel olarak işverenin bir yandan çalıştırdığı işçiler arasında işe alma sırasında, iş ilişkisinin devamında ve iş sözleşmesinin sona ermesinde dil, din, ırk, siyasi görüş, felsefi inanç, cinsiyet gibi nedenlerle ayırım yapamaması (ayırım yasakları), diğer yandan aynı durumdaki işçilere aynı, farklı durumdaki işçilere farklı muamele yapması (genel anlamda eşit davranma borcu) olarak tanımlanan eşit davranma borcu geçici iş ilişkisinde özel olarak incelenmesi gereken bir husustur⁷². Nitekim gerek geçici iş ilişkisine ilişkin yasal düzenlememize örnek teşkil eden 2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği direktifinde gerekse 6715 sayılı Kanunla değişik İş Kanunu'nun 7. maddesinde meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde eşit davranma borcunun açık hükümlerle düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Gerçekten 2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifinin en önemli düzenlemelerinden bir olan eşit muamele başlıklı 5. maddesine göre, geçici işçilerin temel çalışma ve istihdam koşullarının geçici görev süreleri boyunca bu işçiler geçici işveren tarafından aynı iş için doğrudan işe alınmış olsaydı uygulanacak koşulların altında olamaz⁷³. Benzer şekilde İş Kanununun 6715 sayılı Kanunla değişik 7. maddesinin 9. fıkrasında da⁷⁴, 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 hükmü yer almaktadır.

Söz konusu düzenlemeler kapsamında önemli olan temel çalışma koşullarının neler olduğunun kapsamının tespit edilmesidir. 2008/104/EC sayılı Direktifin 1. maddesinde temel çalışma ve istihdam koşulları çalışma süreleri, fazla çalışma, molalar, dinlenme süreleri, gece çalışması, tatiller ve resmî tatiller ve ücret şeklinde açıklanmıştır. Yine anılan Direktifin 5. maddesinde, gebe kadınların ve emziren annelerin korunması, çocuklar ve gençlerin korunması, erkek ve kadınlara eşit muamele, cinsiyete, ırka ya da etnik kökene,

⁷¹ Süzek, s. 316. Doğan Yenisey, s. 166.

⁷² Eşit davranma borcuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, s. 469 vd. Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s. 327 vd. Hamdi Mollamahmutoğlu / Muhittin Astarlı / Ulaş Baysal, **İş Hukuku**, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 728 vd. Senyen Kaplan, s. 178 vd. Gaye Burcu Yıldız, **İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu**, 1. Baskı, Yetkin Kitabevi, Ankara, 2008, 29 vd.

⁷³ O'Neil QC, s. 468.

⁷⁴ Ayrıca Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği md. 9/2.

dine, inançlara, engelli olmaya, yaşa ya da cinsel yönelime dayalı her türlü ayrımcılıkla mücadeleyi amaçlayan bütün eylemler aynen kanunlara, tüzüklere, idari düzenlemeler, toplu sözleşmeler ve genel hükümlerle düzenlenmiş gibi riayet edilmelidir hükmüne yer verilmiş, 6. maddesinde 1. maddedeki hükümler saklı kalmak kaydıyla, başta yemekhane, çocuk bakımı imkanları ve ulaşım hizmetleri olmak üzere, geçici işçilerin kullanıcı işletmedeki tesislere ve ortak kullanımındaki imkanlara, farklı muamelenin nesnel gerekçelere dayanıyor olması dışında, işletme tarafından doğrudan işe alınan işçilerle aynı koşullarda erişimlerine imkan verilir şeklinde düzenleme yapılmıştır.

6715 sayılı Kanunda ise temel çalışma koşullarının kapsamına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiş ancak Kanunun gerekçesinde, temel çalışma koşullarının çalışma süreleri, fazla çalışma, ara dinlenmeleri, gece çalışması ve işyerinde yapılacak mesleki eğitim, yıllık izin, iş sağlığı ve güvenliği, genç çalışanların ve hamilelerin korunması gibi tüm koşulları kapsadığı ifade edilmiştir. Ayrıca, Kanunun 7. maddesinin 9. fıkrasına göre⁷⁵, geçici işçiler çalıştıkları dönemlerde, işyerindeki sosyal hizmetlerden⁷⁶ eşit muamele ilkesince yararlandırılır. Bu bağlamda çalışma ve dinlenme süreleri mesleki eğitim, iş sağlığı ve güvenliği ve sosyal yardım gibi konularda eşit davranma borcunun varlığının tartışmasız olduğu ifade edilebilir. Yine geçici işverenin yönetim hakkını kullanırken eşit davranma borcuna uygun hareket etmesi gerekir⁷⁷.

Buna karşılık ücret konusunda eşit davranma ilkesinin var olup olmadığı öğretide önemli tartışmalara yol açmıştır. Söz konusu tartışmalar ise büyük önem taşımaktadır, zira geçici işçilerin en önemli sorunlarından biri düşük ücretle çalıştırılmalarıdır ki⁷⁸, bu durum işçilerin emeklilikte elde ettikleri gelirleri de etkilemektedir⁷⁹. Nitekim 2008/104/EC sayılı Direktifin yukarıda sözü edilen 1. maddesinde temel çalışma koşulları arasında ücret sayılmakla birlikte, üye devletlerin ücret konusunda bir geçici istihdam bürosuyla belirsiz süreli sözleşmesi olan geçici işçilere iki geçici görev arasındaki dönemde

⁷⁵ Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği md. 9/ç.

⁷⁶ Öğretide, sosyal hizmetler ifadesinin AB yönergesinde olduğu gibi geçici işverenin devamlı işçilerine uyguladığı yemek, ulaşım, kantin, kreş vb. sosyal hizmetleri kapsadığına ilişkin açık düzenlemeye yer verilmesinin isabetli olacağı ileri sürülmüştür. Bkz. Süzek, s. 319. Doğan Yenisey, s. 162.

⁷⁷ Süzek, s. 318.

⁷⁸ Weiss/Schmidt, s. 66.

⁷⁹ McCann, s. 145.

ödeme yapılmaya devam edildiğinde, sosyal ortaklara danıştıktan sonra, eşit davranma ilkesine istisna getirilebileceğini öngörebilecekleri düzenlemesine yer verilmiştir. Ayrıca, Direktifte geçici işçiler için uygun bir koruma düzeyi sağlanması şartıyla, kanunlarında herkese uygulanabilir toplu sözleşmeler yapmayı öngören usuller bulunmayan ya da bunların hükümlerini belli bir sektördeki ya da coğrafi bölgedeki bütün benzer işletmelere teşmil edecek usuller kanunlarında veya uygulamalarında bulunmayan üye devletlerin ulusal düzeyde sosyal ortaklara danıştıktan sonra ve bunların akdettikleri bir sözleşme temelinde, temel çalışma ve istihdam koşulları hususunda 1. paragrafta belirtilen ilkeye istisna getiren düzenlemeler yapabilecekleri öngörülmüş; söz konusu düzenlemelerin eşit davranma için bekleme süresi içerebileceği hükmüne yer verilmiştir⁸⁰. Ancak belirtmek gerekir ki, AB ülkelerinin birçoğunda ücrette eşit davranma borcu iç hukuk kurallarıyla güvence altına alınmıştır. Örneğin İngiliz hukukunda eşit muamele yükümlülüğü öngören, Cinsiyet Nedeniyle Ayrımcılık Yasası (Sex Discrimination Act), Engellilik Durumu Nedeniyle Ayrımcılık Yasası (Disability Discrimination Act) gibi yasaların söz konusu işçilere de uygulanacağı kabul edilmektedir⁸¹. Alman Hukukunda ise, İşçi Devri Hakkında Kanunda (Arbeitnehmer Überlassung Gesetz) düzenlenmiş olup, geçici iş ilişkisinin ilk gününden itibaren geçici işçinin işyerindeki emsal işçi ile ücret dahil esaslı çalışma koşulları bakımından aynı haklardan yararlanacağı ifade edilmiştir (§ 3 Abs. 1. Nr. 3 AÜG).

Hukukumuz açısından bakıldığında ise, 6715 sayılı Kanunun Tasarısında (4904 sayılı Kanunun 19. maddesinde değişiklik öngören 7. maddede) özel istihdam bürosu, iş sözleşmesinde yer alan ücretten az olmamak kaydıyla özel istihdam bürosu işçisine geçici işçi çalıştıran işverenin aynı kıdemi haiz emsal işçisinin aldığı ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki istihkakı geçici çalıştığı dönemle sınırlı olarak ödemek zorundadır düzenlemesine yer verilmiş, ancak söz konusu düzenleme yasalasamamıştır. Gerek yasal düzenlememize örnek teşkil eden Direktifte ücret konusunda eşit davranma borcuna istisna getirilebileceğine ilişkin düzenleme gerekse Kanunumuzda temel çalışma koşulları arasında ücret konusuna yer verilmemiş olması öğretilde bazı yazarlar tarafından ücret konusunda eşit davranma borcunun olmadığı şeklinde yorumlanmaktadır. Nitekim Süzek'e göre "Türk iş hukuku öğretisinde çalışma koşulları denilince, temel nitelikte olup olmadığı ayrımı yapılmaksızın, anayasa, yasa-

⁸⁰ Ücrette eşit davranma yükümlülüğüne istisna tanınabileceğine ilişkin hükmün eleştirisi için bkz. Alpagut, s. 367.

⁸¹ McCann, s. 152 vd.

lar, tüzükler, yönetmelikler, toplu iş sözleşmeleri, iş akitleri, genel iş koşulları (tip iş akitleri, iç yönetmelikler, işyeri uygulamaları) ile oluşturulan hukuki çerçeveye diğer deyişle iş ilişkilerini düzenleyen kuralların tümü anlaşılır. İK m. 7/10'un uygulanması açısından hangi çalışma koşullarının temel nitelikte olduğunun öğretisi ve yargı kararları ile belirlenmesi gerekecektir. Bununla beraber, hukukumuz açısından bağlayıcı olmamakla birlikte yukarıda belirtilen 2008/104 sayılı AB yönergesinin 3. ve 5. maddelerinde yer alan koşullar temel çalışma koşullarına örnek olarak alınabilir. Ancak daha önce açıklandığı gibi, AB ülkelerindeki düzenlemelerden farklı olarak hukukumuzda yasal dayanağı bulunmadığından, büro tarafından ödenen geçici işçi ücretlerinde eşitlik ilkesinin uygulanması mümkün bulunmamaktadır⁸². Buna karşılık öğretilerde bazı yazarlar ücret konusunda da eşit davranma yükümlülüğünün bulunduğu görüşündedir⁸³. Söz konusu yazarlara göre, kanunda yer alan temel çalışma koşulları ifadesi maddede anlatılmak istenen çok iyi ifade edememektedir. Bu nedenle anılan ifadenin Avrupa Birliği Yönergesi ışığında yorumlanması ve bu bağlamda ücretin de temel çalışma koşulları kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kanımızca, Kanunda sözü edilen temel çalışma koşullarının içerisinde ücretin dahil edilmemesi isabetli değildir, zira ücret iş ilişkisinin en temel ve olmazsa olmaz unsurlarından biri olup, en önemli işçilik alacaklarından biridir. Her ne kadar meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisine ilişkin düzenlemeler içeren Tasarıda ücret konusunun açıkça düzenlenmesi ve söz konusu düzenlemenin yasalaşma aşamasında kaldırılması kanun koyucunun bilinçli olarak hareket ettiği ve kasıtlı susma şeklinde bir kanun boşluğu yaratıldığı ve bu nedenle ücret konusunda eşit davranma yükümlülüğünün olmadığı şeklinde bir yorum yapılabilir olsa da, kanun metninde yer alan temel çalışma koşullarının, kanuna örnek teşkil eden Avrupa Birliği Yönergesi ışığında yorumlanması daha isabetli görülmektedir. Dolayısıyla hukukumuz açısından da ücret konusunda eşit davranma yükümlülüğünün varlığının kabul edilmesi gerekir. Yine de yapılması gereken mevzuatta açık hükme yer verilerek, geçici işçiler ile geçici işverenin daimi işçileri arasında ücret ve diğer sosyal haklara ilişkin eşit davranma yükümlülüğünün düzenlenmesidir⁸⁴.

Belirtmek gerekir ki, ücret konusunda eşit davranma borcunun mevcut düzenlemeler açısından mümkün olup olmadığı tartışmasının yanı sıra, böyle

⁸² Süzek, s. 317, 318.

⁸³ Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s. 181. Taşkent/Kurt, s. 8.

⁸⁴ Taşkent/Kurt, s. 8.

bir uygulamanın varlığının isabetli olup olmadığı da tartışmalıdır. Nitekim öğretide, geçici iş ilişkisine ilişkin tasarıda yer alan ve ücrette eşit davranma borcunun varlığına işaret eden düzenlemenin isabetsiz olduğu, böyle bir düzenlemeyle özel istihdam bürosunun işçiye ödünç alan işverenin daimi işçisine verdiği ücret, prim, ikramiye vb. ödemeleri aynen yapmak durumunda kalacağı, bu durumda söz konusu işçinin ödünç alan işverene maliyetinin, özel istihdam bürosunun kar payı da düşünüldüğünde kendi daimi işçisinin maliyetini geçeceği ve bu durumun da geçici iş ilişkisinin uygulama olasılığını ortadan kaldıracağı ileri sürülmüştür⁸⁵.

Eşit davranma borcu açısından değinilmesi gereken bir diğer önemli husus, eşit davranma borcunun tespitinde esas alınacak emsal işçinin tespitidir. 2008/104/EC sayılı AB Direktifinde eşit davranma borcu belirlenirken geçici işçinin geçici işveren tarafından doğrudan işe alınması halinde uygulanacak çalışma koşullarından söz edilmiş, emsal işçi kavramına yer verilmemiştir. Dolayısıyla Direktif kapsamında emsal olarak işçinin değil, işin esas alındığı ifade edilebilir⁸⁶. Hukukumuzda ise AB Direktifine uygun olarak düzenleme yapılmış, bu itibarla emsal işçi kavramına yer verilmemiş, eşit davranma borcunun tespitinde geçici işçinin geçici işveren tarafından doğrudan istihdamı halinde uygulanacak çalışma koşulları temel alınmıştır.

Eşit davranma yükümlülüğü kapsamında tartışılması gereken bir diğer husus, işverenin söz konusu yükümlülüğe aykırı davranması halinde uygulanacak yaptırımın ne olduğudur. Öğretide kanunda özel bir düzenleme olmaması nedeniyle İş Kanunu'nun 5. maddesinin kıyasen uygulanması gerektiği, bu itibarla işçinin yoksun kaldığı haklara ek olarak ayrımcılık tazminatı talep edebileceği, kanımızca da isabetli olarak ileri sürülmüştür⁸⁷. Ayrıca 6715 sayılı Kanunun 8. maddesiyle değişik 4904 sayılı Kanunun 18. maddesine göre, iş ilişkisinde İş Kanunu'nun 5. maddesinde öngörülen eşit davranma ilkesine son fiilin tespitinden geriye doğru iki yıllık süre içerisinde üç defa aykırı davranıldığı tespit edilirse geçici iş ilişkisi kurma yetkisi iptal edilir ve üç yıl süreyle izin verilmez.

e) İş Sağlığı ve Güvenliği

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde, geçici işçi bakımından alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini sağlama yükümlülüğünün hangi

⁸⁵ Odaman, s. 53.

⁸⁶ Kabakçı, s. 84.

⁸⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 181.

işverene ait olduğu önemli bir husustur. Belirtmek gerekir ki, iş sözleşmesinin tarafı olan özel istihdam bürosu iş sözleşmesinden doğan koruma ve gözetme borcu kapsamında iş sağlığı ve güvenliğini sağlamakla yükümlüdür. Ancak, geçici işçi iş görme borcunu geçici işverene ait işyerinde ifa ettiğinden, söz konusu işverenin işinden ve işyerinden kaynaklanan mesleki risklere maruz kalmaktadır. Özel istihdam bürosunun ise kendine ait olmayan bir işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alması mümkün olamayacağından, anılan sağlık ve güvenlik önlemlerini geçici işverenin alması gerekmektedir. Dolayısıyla geçici işçi için koruma yükümlülüğünün de geçici işverene geçtiği kabul edilmelidir⁸⁸. Bu bağlamda geçici işverenin geçici işçiye iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili eğitimleri vermesi, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemleri alması zorunludur. Nitekim 6715 sayılı Kanunla değişik İş Kanunu'nun 7. maddesinin 9. fıkrasında da⁸⁹ geçici işverenin, 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 17. maddesinin altıncı fıkrasında⁹⁰ öngörülen eğitimleri vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken tedbirleri almakla yükümlü olduğu açıkça belirtilmiştir. Geçici işçi de söz konusu eğitimlere katılmak zorundadır (İK m. 7/9). Yine Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinin 10. maddesinde geçici işçinin işverenin vermekle yükümlü olduğu 6331 sayılı Kanunun 17. maddesinin 6. fıkrasında öngörülen eğitimlere katılması gerektiği ifade edilmiştir.

Geçici işçiler için alınacak iş sağlığı ve güvenliği önlemleri bakımından hukukumuzda benzer şekilde İngiliz Hukukunda da 1999 tarihli Management of Health and Safety at Work Regulations ile özel hükümler getirilmiştir. Buna göre, söz konusu hükümler iş için gerekli bilgi ve beceriler, iş sağlığı ve güvenliğini etkileme olanağı olan özelliklerini konusunda aydınlatılmasını, gerektirir, ve büro, bu bilgilerin işçilere iletildiğine emin olmak borcu altındadır⁹¹.

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almasının yanı sıra, geçici işveren, geçici işçinin iş kazası ve meslek hastalığı hâllerini özel istihdam bürosuna derhâl, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 13 üncü ve 14 üncü maddelerine göre ilgili mercilere bildirmekle yükümlüdür (İK m. 7/9, Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği

⁸⁸ Junker, s. 60.

⁸⁹ Ayrıca Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği md. 10.

⁹⁰ Söz konusu Kanunun 17. maddesinin 6. fıkrasında “geçici iş ilişkisi kurulan işveren, iş sağlığı ve güvenliği risklerine karşı çalışana gerekli eğitimin verilmesini sağlar” hükmü yer almaktadır.

⁹¹ McCann, s. 154.

md. 9/c). Anılan Kanununa göre, iş kazasının Kuruma bildiriminde süre üç gün olup, Kanunun gerekçesine göre, iş kazasını bildirmede süre, iş kazasının işverenin kontrolü dışındaki yerlerde meydana gelmesi halinde iş kazasının öğrenildiği tarihten başlamaktadır. Yine 5510 sayılı Kanunun 14. maddesine göre, meslek hastalığının sigortalının meslek hastalığına tutulduğunu öğrenen veya bu durum kendisine bildirilen işveren tarafından, bu durumun öğrenildiği günden başlayarak üç iş günü içinde iş kazası ve meslek hastalığı bildirgesi ile Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirmesi gerekmektedir. Bu hüküm uyarınca özel istihdam bürosunun iş kazası ve meslek hastalığı bildirim yükümlülüğünün ortadan kaldırılmış olduğu ifade edilebilir⁹².

f) Geçici İşçinin Sorumluluğu

İş görme borcunu geçici işverene karşı ifa eden işçi, söz konusu borcu yerine getirirken özen yükümlülüğüne uymak zorundadır⁹³. Aksi halde geçici işverene vermiş olduğu zarardan sorumlu olur. Nitekim İş Kanunu'na göre de geçici işçi, işyerine ve işe ilişkin olmak kaydıyla kusuru ile neden olduğu zarardan, geçici işçi çalıştıran işverene karşı sorumludur (İK m. 7/14, Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği, md. 10/2). Söz konusu sorumluluk işçinin bizzat sorumluluğu olup, özel istihdam bürosunun herhangi bir sorumluluğu söz konusu olmamaktadır⁹⁴. Buna karşılık zararın meydana gelmesinde özel istihdam bürosunun da kusuru olması ihtimalinde sorumlu olacağı ifade edilebilir⁹⁵.

g) Geçici İşçilerin Çalışmadıkları Dönemlerdeki Hakları

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde geçici işçilerin çalışmadıkları dönemde hangi haklara sahip olduğu konusunda Kanunda yer alan tek düzenleme eğitim ve çocuk bakım hizmetlerine yöneliktir. Buna göre, geçici işçiler, çalışmadıkları dönemlerde özel istihdam bürosundaki eğitim ve çocuk bakım hizmetlerinden yararlandırılır (İK m. 7/9). Benzer düzenleme 2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifinin 6. maddesinde yer almaktadır. Direktifin adı geçen maddesine göre, istihdam bürosu geçici işçilerin kariyer gelişimlerini ve istihdam edilebilirliklerini pekiştirmek amacıyla, geçici işçilerin, geçici görevleri arasında kalan dönemlerde bile, geçici istihdam bürolarındaki eğitim

⁹² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 181.

⁹³ Süzek, s. 315.

⁹⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 172.

⁹⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 172.

ve çocuk bakım imkânlarına erişimlerini artırmak; geçici işçilerin, kullanıcı işletmenin işçilerine yönelik eğitime erişimini artırmak için gerekli önlemleri alır.

Eğitim ve çocuk bakım hizmetlerinin yanı sıra, geçici işçinin çalışmadığı dönemde sahip olduğu haklar konusunda kanunda özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu noktada özellikle istihdam bürosunun geçici iş ilişkisi kurmaması ve bu nedenle işçinin çalışmaması halinde, çalışılmayan dönem için büronun ücret ödemekle yükümlü olup olmayacağı tartışması ortaya çıkabilir. Her ne kadar kanunda açık düzenleme olmasa da, söz konusu durumla ilgili kişisel kanaatimiz, işverenin ücret ödeme yükümlülüğünün devam ettiği yönündedir. Zira geçici iş ilişkisinin kurulmadığı dönemlerde de, özel istihdam bürosu ile işçi arasındaki iş sözleşmesi devam etmektedir. Dolayısıyla ücret de dahil olmak üzere sözleşmeden doğan tüm borçlar varlığını sürdürmektedir. Bu noktada özel istihdam bürosunun geçici iş ilişkisi kurmaması/kuramamasının sonuçlarının işçiye yükletilmesi isabetli olmayacaktır. Yine de yapılması gereken, açık bir yasal düzenlemeyle işverenin söz konusu dönemlerde de ücret ödemekle yükümlü olduğunun belirtilmesidir⁹⁶. Öğretide de geçici işçinin çalışmadığı dönemde gelir elde edememeleri ve belirsiz süreli çalışmadan kaynaklanan iş güvencesi ve kıdem tazminatı haklarının güvence altına alınması bakımından ödünç verilmedikleri dönemde geçici işçilerin hukuki durumuna ve ücret alacaklarına ilişkin yasal düzenleme yapılması gerektiği ileri sürülmüştür⁹⁷.

h) Geçici İşçilerin Daimî İstihdamına Yönelik Önlemler

Yukarıda da belirtildiği üzere meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin amaçlarından biri de, geçici işçi olarak çalışıp tecrübe kazanan işçilerin daimi istihdam içerisinde yer almasını sağlanmasıdır. Söz konusu amacın gerçekleştirilebilmesi için bazı önlemlere yer verilmiştir. Bu önlemlerden ilki, geçici işverenin açık iş pozisyonlarını geçici işçiye bildirme zorunluluğudur. Gerçekten, Avrupa Birliğinin 2008/104/EC sayılı direktifinin 6. maddesinde de sürekli bir iş sahibi olabilmeleri hususunda kullanıcı işletmedeki diğer işçilerle aynı

⁹⁶ Nitekim böyle bir düzenleme, özel istihdam bürosunun işyerinde çalıştırmasa dahi, geçici işçiye asgari ücretin yarısı kadar ücret ödeyeceği şeklinde 4857 sayılı İş Kanunu Tasarısında yer almış, ancak yasalaşmamıştır.

⁹⁷ Doğan Yenisey, s. 165. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 173. Yıldız, s. 218. Şelale Usen, “2008/104/EC Sayılı Ödünç İş İlişkisine İlişkin Avrupa Birliği Yönergesinin Getirdiği Yeni Düzenlemelerin Türkiye Açısından Değerlendirilmesi”, “Çalışma ve Toplum Dergisi”, Y. 2010, S. 3, s. 184.

fırsattan yararlanabilmeleri amacıyla, geçici işçiler, kullanıcı işletmedeki boş iş imkanlarından haberdar edilir. Bu bilgilendirme, geçici işçiler hangi işletmenin hesabına ve gözetiminde çalışıyorlarsa bu işletmenin uygun bir yerinde genel bir ilanla yapılabilir, üye Devletler, geçici görev sona erdikten sonra, kullanıcı işletme ile geçici işçi arasında iş sözleşmesi akdedilmesini yasaklayan ya da buna engel teşkil eden hükümlerin yok sayılmasını ya da yok sayılabilmesini sağlayacak gereken her türlü önlemi alır hükmü getirilmiştir.

Direktifte yer alan bu düzenlemeye paralel olarak, İş Kanunu'nun 6715 sayılı Kanunla değişik 7. maddesinin 9. fıkrasında ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinin 9. maddesinde geçici işveren işyerindeki açık iş pozisyonlarını geçici işçisine bildirmek ve Türkiye İş Kurumu tarafından istenecek belgeleri belirlenen sürelerle saklamakla yükümlüdür ifadesine yer verilmiştir. 6715 sayılı Kanunun gerekçesine göre, geçici iş ilişkisinin işçiler bakımından temel amacı, işçilerin geçici işlerden daimî işlere geçişini kolaylaştırmaktır. Bu amaca hizmet edecek şekilde özel istihdam bürosu işçisinin, geçici iş ilişkisi kurulan işverenin işyerindeki tüm açık işlerden, işyerinde işçilerin görebileceği şekilde ilan etmek, internet sitesinde yayınlamak, işçi temsilcilerini haberdar etmek gibi yöntemlerle haberdar edilmesi gerekir. Ayrıca geçici işçi çalıştıran işverenin, bu ilişkinin istihdam üzerindeki etkisinin tespiti, iş piyasasındaki güncel durumun yakından izlenmesi, istihdam politikalarının tespitinde kullanılabilmesi gibi ihtiyaçları karşılamak üzere kullanılacak olan bilgilerin Türkiye İş Kurumunca belirlenecek şekilde düzenli olarak derlenmesi, korunması ve saklanması zorunluluğu düzenlenmiştir. Bu belgeler, Türkiye İş Kurumunun özel istihdam bürosu bildirimlerine ilişkin çapraz kontroller yapabilmesinde de imkân verecektir.

Belirtmek gerekir ki, geçici işverenin açık iş pozisyonlarına geçici işçiyi alma zorunluluğu bulunmamaktadır⁹⁸. Diğer taraftan söz konusu bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi durumunda nasıl bir yaptırım uygulanacağına ilişkin herhangi bir düzenleme de yapılmamıştır. Bu nedenle kanımızca söz konusu düzenlemeden beklenen yararın sağlanıp sağlanamayacağı tartışmalıdır. Öğretide de anılan konuya ilişkin bir yaptırım öngörülmesi ile normun daha etkin uygulanacağı ileri sürülmüştür⁹⁹.

3. Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisinin Sendikal Haklara Etkisi

Özel istihdam büroları aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisine dayalı olarak çalışan geçici işçilerin hukuki durumları sendikal haklar bakımından da

⁹⁸ Doğan Yenisey, s. 163.

⁹⁹ Doğan Yenisey, s. 163.

ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, hukukumuzda geçici işçilerin sendika kurma veya sendikaya üye olma hakları bakımından özel bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu itibarla, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda yer alan hükümler çerçevesinde geçici işçinin işvereni olan özel istihdam bürosunun bulunduğu işkolunda kurulu bulunan bir sendikaya üye olabileceği ifade edilebilir¹⁰⁰. Diğer taraftan geçici işçinin yararlanabileceği toplu iş sözleşmesi de yine üyesi olduğu sendikanın özel istihdam bürosuyla yapacağı toplu iş sözleşmesidir. Buna karşılık, çalışma ve dinlenme süreleri ile yönetim hakkı konuları dışında geçici işverenin işyerinde geçerli olan toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkün değildir¹⁰¹. Benzer şekilde, geçici işçinin geçici işverenin işyerinde uygulanan greve katılması söz konusu olmamaktadır. Tüm bu hususlar birlikte geçici işçilerin sendikal haklar bakımından olumsuz bir tablo içerisinde yer aldıkları açıktır. Nitekim, çoğunlukla fiilen çalışmadıkları, daha çok kâğıt üzerinde görünen bir işyerinde çalışan geçici işçilerin söz konusu işyeri ile kolektif bir bağ kuramadıkları, bu nedenle sendikal haklardan yararlanmanın bu tür işçiler için uygulama alanı bulmasının oldukça zor olduğu ifade edilebilir¹⁰².

4. Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisinin Sona Ermesi

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin sona ermesine neden olan birden fazla durum söz konusudur. Bu durumlardan ilki, özel istidam bürosu ile geçici işçi arasındaki iş sözleşmesinin sona ermesidir¹⁰³. Dolayısıyla, söz konusu iş ilişkisinde taraflardan birinin, özellikle işçinin, ölümü, tarafların anlaşarak iş sözleşmesini sona erdirmesi durumlarında, bunun yanı sıra iş sözleşmesinin belirli süreli olarak yapıldığı durumlarda, söz konusu sürenin bitimiyle geçici iş ilişkisi ortadan kalkar. Ayrıca taraflardan biri iş sözleşmesini fesih yoluyla sona erdirdiğinde de geçici iş ilişkisinin sona ereceği ifade edilebilir ve bu durumda iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı hukuki sonuçlar doğar.

Geçici iş ilişkisini sona erdiren bir diğer durum, özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasındaki işçi temini sözleşmesinin sona ermesidir. Bu durumda geçici iş ilişkisi sona erer, işçi tekrar özel istihdam bürosuna döner, sonradan yeni bir geçici iş ilişkisi kurulabilir.

¹⁰⁰ Çelik/Canıklioğlu/Canbolat, s. 190. Özdemir, s. 23.

¹⁰¹ Çelik/Canıklioğlu/Canbolat, s. 190. Senyen Kaplan, s. 76. Narmanlioğlu, s. 16.

¹⁰² Özdemir, s. 23.

¹⁰³ Odaman, (2016), s. 56.

Geçici iş ilişkisinin sona ermesi konusunda üzerinde durulması gereken önemli bir husus, geçici iş ilişkisi sona ermesine rağmen, geçici işçinin geçici işveren yanında çalışmaya devam ediyor olması halinde hangi hukuki sonuçların uygulanacağıdır. Hukukumuzda böyle bir durumda nasıl bir hukuki sonuç uygulanacağına ilişkin özel bir düzenleme bulunmaktadır. Gerçekten 6715 sayılı Kanunla değişik İş Kanunu'nun 7. maddesinin 14. fıkrasına göre¹⁰⁴, sözleşmede belirtilen sürenin dolmasına rağmen geçici iş ilişkisinin devam etmesi hâlinde, geçici işçi çalıştıran işveren ile işçi arasında sözleşmenin sona erme tarihinden itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılır. Bu durumda özel istihdam bürosu işçinin geçici iş ilişkisinden kaynaklanan ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden sözleşme süresiyle sınırlı olmak üzere sorumludur. Görüldüğü üzere kanun böyle bir durumda, geçici iş ilişkisinin sona erdiği tarihten itibaren işçinin özel istihdam bürosuyla olan iş ilişkisinin sona ereceğini, bu tarihten itibaren işçinin geçici işverenin belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan daimi işçisi olacağını kabul etmiştir. Dolayısıyla geçici iş ilişkisinin sona ermesiyle birlikte geçici işveren ve işçi arasında yeni bir iş sözleşmesi kurulmakta ve özel istihdam bürosu söz konusu hukuki ilişkinin tamamen dışında kalmaktadır. Ancak, geçici iş ilişkisinin devam ettiği süre içerisindeki işçi ücretinden, sosyal sigorta primlerinden ve işçiyi gözetme borcundan özel istihdam bürosu sorumlu olmaya devam etmektedir.

Geçici iş ilişkisinin sona ermesine neden olan bir diğer durum ise, özel istihdam bürosunun geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin iptal edilmesi veya kapanmasıdır. Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nin 28. maddesine göre, geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin iptali hâlinde; Kanun kapsamında yapılmış ve devam eden sözleşmelerin uygulanmasına, sözleşmede belirtilen süreler tamamlanıncaya kadar devam edilir. Ancak, özel istihdam bürosu bu dönem içerisinde geçici iş ilişkisi kurma veya geçici işçi sağlama sözleşmesini uzatma yetkisini kullanamaz. Ayrıca, herhangi bir nedenle özel istihdam bürosunun kapanması hâlinde geçici işçi çalıştıran işverene bu durumun tebliğ edilmesi ile geçici iş ilişkisi sona erer. İş ilişkisinin devam etmesi durumunda, geçici işçi çalıştıran işverenle işçi arasında iş sözleşmesi kurulmuş olur.

5. Sonuç

Çalışmamızda incelemiş olduğumuz meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi, hukukumuzda ilk defa 6715 sayılı Kanun ile değişik İş Kanunu'nun 7. mad-

¹⁰⁴ Ayrıca Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği md. 11.

desiyle düzenlenmiş ve mevzuatımızda Türkiye İş Kurumu tarafından kendisine izin verilen özel istihdam bürosunun bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak işçisini geçici olarak bu işverene devretmesi olarak tanımlanmıştır. Gerçekten söz konusu hukuki ilişki yetkili özel istihdam bürosu, işçi ve geçici işveren arasında kurulan ve özel istihdam bürolarının işçilerini kural olarak geçici iş ilişkisi kurmak için istihdam ettiği üçlü bir ilişkiyi ifade etmektedir. Bu tür hukuki ilişkide özel istihdam bürosu ile işçi arasında iş sözleşmesi, özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında işçi temini sözleşmesi, geçici işveren ile işçi arasında ise iş sözleşmesi benzeri bir hukuki ilişki kurulmuş olduğu kabul edilmektedir. Özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında kurulan işçi temini sözleşmesine dayalı olarak işçi geçici bir süre için iş görme edimini geçici işverene karşı yerine getirmekte, geçici iş ilişkisi sona erdiğinde özel istihdam bürosuna geri dönmektedir.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine ilişkin 6715 sayılı Kanunla değişik İş Kanunu'nun 7. maddesi ile getirilen en önemli düzenlemelerden biri, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulmasının sınırlandırılmış olmasıdır. Buna göre özel istihdam büroları aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisi sadece 4857 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin beşinci fıkrası ile 74 üncü maddesinde belirtilen hâllerde, işçinin askerlik hizmeti hâlinde, iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hâllerde, mevsimlik tarım işlerinde, ev hizmetlerinde, işletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerde, iş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması hâlinde, işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâlinde ve mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları hâlinde kurulabilir. Diğer taraftan toplu işçi çıkarılan işyerlerinde sekiz ay süresince, kamu kurum ve kuruluşlarında, yer altında maden çıkarılan işyerlerinde ve grev ve lokavt uygulanan işyerlerinde grev ve lokavtın uygulanması sırasında geçici iş ilişkisi kurulması yasaklanmıştır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, geçici işçi çalıştıran işveren, iş sözleşmesi feshedilen işçisini fesih tarihinden itibaren altı ay geçmeden geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştıramaz. Söz konusu yasak ve sınırlamalar geçici iş ilişkisinin kötüye kullanılarak daimi işçi çalıştırmanın yerini, nispeten güvencesiz ve düşük ücretli geçici işçi çalıştırmanın almasını engellemesi açısından isabetlidir. Ancak, söz konusu düzenlemeler içerisinde toplu işçi çıkarılan işyerlerinde geçici iş ilişkisi kurma yasağının, toplu işçi çıkarılan işler değil işyerinin tamamı için getirilmiş olması, yine toplu işçi çıkarmaya ilişkin İş Kanunundaki düzenlemelerle uyumsuz bir şekilde sekiz aylık geçici iş ilişkisi kurma ya-

sağının getirilmesi ve tehlikeli işyerinin tamamını kapsaması gereken geçici iş ilişkisi kurma yasağının sadece yeraltı maden işyerleri ile sınırlandırılmış olması eleştiriyeye açıktır.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulması ile birlikte işçi iş görme borcunu geçici işverene karşı yerine getirir, diğer taraftan emir ve talimat verme yetkisi ile iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü geçici işverene geçmektedir. Ancak özel istihdam bürosu ile işçi arasındaki iş sözleşmesi devam ettiği için ücret ödeme yükümlülüğü özel istihdam bürosuna ait olmaya devam eder. Bu noktada İş Kanunu'nun 7. maddesi ile getirilen düzenlemeler içerisinde en eleştiriyeye açık olanı, işçinin ücreti konusunda geçici işveren ile özel istihdam bürosunun müteselsil sorumluluğunun kabul edilmemiş olmasıdır. Oysa meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisini düzenleyen 6715 sayılı Kanunla değişik İş Kanunu'nun 7. maddesinin son fıkrasında geçici iş ilişkisi kurulan işverenin işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden devreden işveren ile birlikte sorumlu olacağına ilişkin hükme yer verilmiştir. Geçici iş ilişkisinin bu iki türü arasında böyle bir ayırım yapılması anlaşılmaz olup, yapılacak kanun değişikliği ile meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi için de işverenlerin müteselsil sorumlu olduğun açıkça düzenlenmesi gerekir.

Meslek edinilmiş geçici ilişkisine ilişkin getirilen yeni düzenlemelerin en önemlilerinden biri de eşit davranma yükümlülüğüdür. Gerçekten İş Kanunu'nun 6715 sayılı Kanunla değişik 7. maddesinin 9. fıkrasında, 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 hükmü yer almaktadır. Ancak bu noktada tartışılması gereken eşit davranma yükümlülüğünün geçerli olduğu temel çalışma koşullarının içerisinde ücretin yer alıp almadığı, bu bağlama ücret konusunda eşit davranma yükümlülüğünün olup olmadığıdır. Belirtmek gerekir ki Kanunda bu yönde bir hükme yer verilmediği gibi, temel çalışma koşullarını örneklediren Kanunun gerekçesinde de ücretten söz edilmemiştir. Buna karşılık yasal düzenlemelerimize örnek teşkil eden AB Direktifinde temel çalışma koşulları içerisinde ücrete de yer verilmiştir. Bu itibarla, öğretilerde tartışılmalı da olsa, konuya ilişkin kişisel kanaatimiz kanun metninde yer alan temel çalışma koşullarının, kanuna örnek teşkil eden Avrupa Birliği Yönergesi ışığında yorumlanması ve hukukumuz açısından da ücret konusunda eşit davranma yükümlülüğünün varlığının kabul edilmesi yönündedir.

Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisine ilişkin olarak getirilen düzenlemelerle ilgili olarak değinilmesi gereken bir diğer husus, işçinin geçici işveren

yanında çalışmadığı sürelerde ücrete hak kazanıp kazanamayacağıdır. Nitekim kanunda bu konuya ilişkin herhangi bir düzenlenmeye yer verilmemiştir. Kanımızca açık bir yasal düzenlemeyle işverenin söz konusu dönemlerde de ücret ödemekle yükümlü olduğunun belirtilmesi gerekir.

Çalışmamız kapsamında yapmış olduğumuz incelemelerle ilgili olarak, genel bir değerlendirme yaptığımızda, uygulamada sıklıkla karşılaşılan meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kanunla düzenlenmesinin ve kötüye kullanılmaları engellemek amacıyla belirli sınırlamalara tabi tutulmasının isabetli olduğu, ancak söz konusu düzenlemeler içinde birtakım isabetsiz hükümler ve eksiklikler olduğu kanaatindeyiz. Anılan eksikliklerin giderilmesi ve isabetsiz olduğunu düşündüğümüz hükümlerin yapılacak bir kanun değişikliği ile düzeltilmesi gerekir. Bu kanun değişikliğinde ise, işçinin ücretinin korunması için özel istihdam bürosu ile geçici işverenin müteselsil sorumluluğunun kabul edilmesi, yine ücret konusunda eşit davranma yükümlülüğünün açıkça hüküm altına alınması, işçinin geçici işveren yanında çalışmadığı sürelerle ilişkin ücrete hak kazanacağıının belirtilmesi öncelikli olmalıdır.

KAYNAKÇA

- AKYİĞİT, Ercan: **İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi**, 1. Baskı, Kamu-İş Yayını, Ankara, 1995.
- ALPAGUT, Gülsevil: “Geçici İş İlişisini Düzenleyen Avrupa Birliği Yönergesi’nin Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011, s. 353–368.
- ALPAGUT, Gülsevil: “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi: Sınırlamadan Teşvik”, **Prof. Dr. Can Tuncay’a Armağan**, 1. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, 2005, s. 260-278. (2005)
- ALPAGUT, Gülsevil: “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Y. 2006, S.10, s. 570-584. (2006)
- BAŞTERZİ, Süleyman: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği (Türk Milli Komitesi), Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009**, 1. Baskı, Kamu-İş Yayını, Ankara, 2011, s. 1-135.
- BENLİ, Abdurrahman / YİĞİT, Yusuf: “4857 sayılı İş Kanunu’na Göre Geçici İş İlişkisi ve Bu İlişkinin Hukuki Sonuçları”, **Kamu-İş Dergisi**, Y. 2006, C.8, S. 42, s. 6-40.
- CANİKLİOĞLU, Nurşen: “İş Kanunu’nda Değişiklik Öngören Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Esnek Çalışma Biçimlerine İlişkin Tasarıların Genel Olarak Değerlendirilmesi”, **İşveren Dergisi**, S. Ocak-Şubat 2012, s. 56-61.
- CİVAN, Orhan Ersun: **Meslek Edinilmiş (Ödünç) İş İlişkisi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008.
- ÇANKAYA, Osman Güven / ÇİL, Şahin: **İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, 1. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2006.
- ÇELİK, Nuri / CANİKLİOĞLU, Nurşen / CANBOLAT, Talat: **İş Hukuku Dersleri**, 29. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016.
- DERELİ, Toker: “Geçici İş İlişkisinin Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla

Kurulmasına İlişkin Yeni Düzenleme Önerileri”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2012, Y. 7, S. 25, s. 10-14.

DOĞAN YENİSEY, Kübra: “Yeni Bir Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi ve Geçici İş İlişkisi”, **Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi**, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 133-172.

DOĞAN YENİSEY, Kübra: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013**, 1. Baskı, Kamu- İş Yayını, İstanbul, 2015, s. 9-149. (2013)

EKMEKÇİ, Ömer: “4857 sayılı İş Kanunu’nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Y. 2004, S. 2, s. 367-382.

EKONOMİ, Münir: “Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi”, **Prof. Dr. Devrim Ulucan’a Armağan**, 1. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, 2008, s. 231- 266.

HEKİMLER, Alpay: “Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisine İlişkin Mevzuat ve Taslakların Genel Değerlendirilmesi”, **TİSK Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi Semineri (25 Ocak 2013)**, 1. Baskı, TİSK Yayını, Matsa Basımevi, Ankara, 2013, s. 49-76.

JUNKER, Abbo Dr. İur.: **GrundkursArbeitsrecht**, 12. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2013.

KABAKÇI, Mahmut: “5920 sayılı Kanunun Ödünç İş İlişkisi Hakkındaki Veto Edilen Hükmünün AB Yönergesi Işığında Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Y. 2011, S. 4, s. 73-111.

McCANN, Deirdre: **Regulating FlexibleWork**, 2nd Edition, Oxford University Press, Oxford, 2009.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi / ASTARLI, Muhittin / BAYSAL, Ulaş: **İş Hukuku**, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.

NARMANLIOĞLU, Ünal: “İşverenin Emir ve Talimat Verme Yetkisinin Geçici Süre İle Sınırlı Olarak Başkasına Devredilmesi (Ödünç “Geçici” İş

- İlişkisi)”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Eylül 2011, Y. 6, S. 23, s. 15-21.
- NAZLI, Seçkin: **Özel İş Aracılığı**, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.
- O’NEIL QC, Aidan: **EU Law for UK Lawyers**, 2nd Edition, Hart Publishing, Oregon, 2011.
- ODAMAN, Serkan: “Ödünç İş İlişkisinde Değişiklik Bu Defa Gerçekleşiyor Mu?”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2012, Y. 7, S. 25, s. 44-53.
- ODAMAN, Serkan: “Güvenceli Esneklik Açısından Fransa ve Türkiye Uygulamaları”, **İşveren Dergisi**, S. Ocak-Şubat 2012, s. 63-66. (2012)
- ODAMAN, Serkan: Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi Uygulaması, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 2016, S. 36, s. 41-61. (2016)
- ÖZDEMİR, Erdem: “Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi: Düzenlenmeli Ama Nasıl?”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran 2010, Y. 5, S. 18, s. 20-32.
- PITT, Gwyneth: **Employment Law**, First Edition, Thomson Sweet & Maxwell, London, 2004.
- PORTMANN, Wolfgang / STÖKLİ, JeanFritz: **Schweizeris Arbeitsrecht**, 3. Auflage, Zürich 2013.
- SELWYN, Norman: **Selwyn’s Law of Employment**, First Edition, Oxford University Press, Oxford, 2006.
- SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay: **Bireysel İş Hukuku**, 7. Baskı, Gazi Kitapevi, Ankara, 2015.
- SÜRAL, Nurhan: “AB Müktesebatında Geçici İş İlişkisi”, **TİSK Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi Semineri (25 Ocak 2013)**, 1. Baskı, TİSK Yayını, Matsa Basımevi, Ankara, 2013, s. 28-48.
- SÜZEK, Sarper: **İş Hukuku**, 12. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016.
- SÜZEK, Sarper: “İş Akdinin Türleri”, **Mercek Dergisi**, Y. Nisan 2001, s. 17-35. (2001)
- TAŞKENT, Savaş / KURT, Dilek: “Mesleki Anlamda Ödünç İş İlişkisi”, **Kamu-İş Dergisi**, C. 13, S. 1, Y. 2013, s. 1-8.

- ULUCAN, Devrim: “Karar İncelemesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Y. 2004, S. 3, s. 145-152.
- USEN, Şelale: “2008/104/EC sayılı Ödünç İş İlişkisine İlişkin Avrupa Birliği Yönergesinin Getirdiği Yeni Düzenlemelerin Türkiye Açısından Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Y. 2010, S. 3, s. 169-190.
- WEISS, Manfred / SCHMİDT, Marlane: **Labour Law and Industrial Relations in Germany**, Fourth Edition, Wolters Kluwer Law & Business, Netherlands, 2008.
- YILDIZ, Gaye Burcu: “Güvenceli Esneklik ve 4857 sayılı İş Kanunu”, **Prof. Dr. Sarper Sözek’e Armağan**, 1. Baskı, Beta Kitapevi, İstanbul, 2011, s. 203-232.
- YILDIZ, Gaye Burcu: **İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu**, 1. Baskı, Yetkin Kitapevi, Ankara, 2008. (2008)