

T.C.
MALTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ÖZEL İSTİHDAM BÜROSU ARACILIĞIYLA KURULAN
GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ
SELVİNAZ CENGİZ
151102108

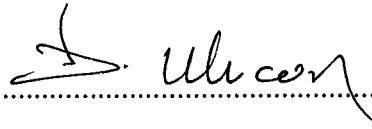
Prof. Dr. DEVRİM ULUCAN

İstanbul, Şubat 2018

12/02/2018

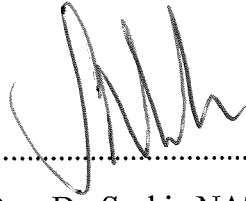
T.C. Maltepe Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

12.02.2018 tarihinde tezinin savunmasını yapan Selvinaz CENGİZ'e ait "Özel İstihdam Bürosu Aracılığıyla Kurulan Geçici İş İlişkisi" başlıklı çalışma, jürimiz tarafından Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak **Oybirliği** ile kabul edilmiştir.



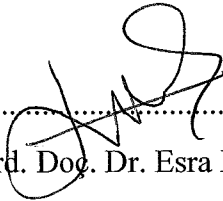
Prof. Dr. Devrim ULUCAN

(Başkan) Danışman



Doç. Dr. Seçkin NAZLI

(Üye)



Yrd. Doç. Dr. Esra BASKAN

(Üye)

12/02/2018

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “ÖZEL İSTİHDAM BÜROSU ARACILIĞIYLA KURULAN GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ” adlı çalışmanın, proje safhasından sonuçlanmasına kadar olan bütün süreçlerinde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın tarafımda yazıldığını ve yararlandığım bütün eserlerin “Kaynakça”da gösterilenlerden oluştuğunu, “Kaynakça”da yer alan bu eserlerden metin içinde atıf yaparak yararlanmış olduğumu belirtir ve onurumla doğrularım.

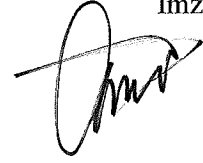
Öğrenci Numarası

151102108

Adı-soyadı

SELVİNİZ CENGİZ

İmza



ÖZEL İSTİHDAM BÜROSU ARACILIĞIYLA KURULAN GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ

ÖZET

Esasen serbest iradeye dayalı olarak kurulan iş ilişkisi, küreselleşme ve artan rekabet ortamı neticesinde, günümüzde giderek araçlar vasıtasıyla gerçekleşmeye başlamıştır. Bu anlamda iş aracılığı, devlet eliyle veya devletin yeterli olamadığı durumlarda özel hukuk tüzel kişileri eliyle yürütülmektedir. Bu çalışmanın konusu olan özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisi, özel hukuk tüzel kişisi aracılığıyla yürütülen bir iş ilişkisidir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7 inci maddesinde düzenlenen özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi diğer adıyla meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi, değişen çalışma koşullarının sonucu olarak doğmuş bir esnek çalışma biçimidir. Bu tezin amacı, esnek çalışma biçimi olan geçici iş ilişkisini ve bu ilişkinin türlerinden biri olan özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisini anlatmaktır.

Anahtar Kelimeler: Geçici iş ilişkisi, Özel istihdam bürosu, Geçici işçi, Geçici işveren

TEMPORARY EMPLOYMENT RELATIONSHIP ESTABLISHED THROUGH PRIVATE EMPLOYMENT AGENCY

ABSTRACT

The business relationship, which is based on free, is realized through intermediaries nowadays, in the face of globalization and increasing competition. In this sense, work is carried out by private law juridical persons, when the state and the state are not enough its. The establishment of a temporary employment relationship through a private employment agency is a business relationship carried out through a private legal entity. The provisional employment relationship through the private employment agency organized in the Article 7 of the Labor Law No. 4857, is a flexible form of work born as a result of conditions. The purpose of this thesis is to describe a temporary work relationship, a flexible work pattern, and a temporary work relationship through a special employment agency, one of its types.

Key words: Temporary employment relationship, Private employment agency, Temporary worker, Temporary employer

İÇİNDEKİLER

ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ KURUMUNA GENEL BAKIŞ

1.1. KURUMUN TARİHÇESİ	3
1.2. TANIMI.....	9
1.3. TÜRLERİ	10
1.3.1. Meslek Edinilmemiş Geçici İş İlişkisi.....	10
1.3.2. Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi	13
1.4. MESLEK EDİNİLMİŞ GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI	14
1.4.1. İş Aracılığı	14
1.4.2. Alt İşverenlik	17
1.4.3. Takım Sözleşmesi.....	22
1.4.4. İş Sözleşmesinin Devri	22

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL İSTİHDAM BÜROSU ARACILIĞIYLA GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ KURULMASI

2.1. TARAFLAR ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ.....	24
2.1.1. Özel İstihdam Bürosu ile Geçici İşçi Arasındaki Hukuki İlişki	26
2.1.2. Özel İstihdam Bürosu ile Geçici İşveren Arasındaki Hukuki İlişki	29

2.1.3. Geçici İşçi ile Geçici İşveren Arasındaki Hukuki İlişki	31
2.2. İLİŞKİSİNİN SINIRLANDIRILMASI	32
2.3. İLİŞKİNİN KURULABİLECEĞİ HALLER, SÜRE SINIRLARI ve AYKIRILIK HALİNDE UYGULANACAK YAPTIRIMLAR	36
2.3.1. 4857 Sayılı Kanun'un 13 üncü Maddesinin Beşinci Fıkrası ile 74 üncü Maddesinde Belirtilen Haller, İşçinin Askerlik Hizmeti Hali ve İş Sözleşmesinin Askıda Kaldığı Diğer Haller	36
2.3.2. Mevsimlik Tarım İşleri	38
2.3.3. Ev Hizmetleri	39
2.3.4. İşletmenin Günlük İşlerinden Sayılmayan ve Aralıklı Olarak Gördürülen İşler	40
2.3.5. İş Sağlığı ve Güvenliği Bakımından Acil Olan İşler veya Üretimi Önemli Ölçüde Etkileyen Zorlayıcı Nedenlerin Ortaya Çıkması	41
2.3.6. İşletmenin Ortalama Mal ve Hizmet Üretim Kapasitesinin Geçici İş İlişkisi Kurulmasını Gerektirecek Ölçüde ve Öngörülemez Şekilde Artması	42
2.3.7. Mevsimlik İşler Hariç Dönemsellik Arz Eden İş Artışları	44
2.3.8. İşçinin Kurulmasına Dair Öngörülen Hallere ve Süre Sınırına Aykırılık Halinde Uygulanacak Yaptırımlar	45
2.4. İLİŞKİNİN KURULMASININ YASAK OLDUĞU HALLER	47

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL İSTİHDAM BÜROSU ARACILIĞIYLA KURULAN GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNDE TARAFLARIN HAK ve YÜKÜMLÜLÜKLERİ ve İLİŞKİNİN SONA ERMESİ

3.1. TARAFLARIN HAK ve YÜKÜMLÜLÜKLERİ	51
3.1.1. Bireysel İş Hukuku Açısından	51
3.1.1.1. Geçici işçinin hakları, borçları ve yükümlülükleri	51
3.1.1.2. Geçici işverenin hakları, borçları ve yükümlülükleri	54
3.1.1.3. Özel istihdam bürosunun hakları, borçları ve yükümlülükleri	58
3.1.2. Toplu İş Hukuku Açısından	59
3.1.2.1. Sendika üyeliği	60
3.1.2.2. Toplu iş sözleşmesi yetkisi ve yararlanma	63
3.1.2.3. Grev ve lokavt	64
3.1.3. Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından	65
3.1.3.1. İşçinin bildirilmesi yükümlülüğü	66

3.1.3.2. Prim ve hizmet belgesi verme yükümlülüğü	67
3.1.3.3. Prim ödeme yükümlülüğü	67
3.1.3.4. İş kazası ve meslek hastalıklarını bildirme yükümlülüğü	67
3.2. İLİŞKİSİNİN SONA ERME HALLERİ.....	68
3.2.1. Tarafların Anlaşması	68
3.2.2. Belirli Sürenin Sona Ermesi	70
3.2.3. Sözleşmenin Feshi	72
3.2.4. Özel İstihdam Bürosunun Geçici İş İlişkisi Kurma Yetkisinin İptal Edilmesi veya Kapatılması ve Geçici İşverenin İşyerinin Kapatılması	75
3.2.5. Ölüm	76
SONUÇ	77
KAYNAKÇA	83
ÖZGEÇMİŞ.....	86

KISALTMALAR

A.Ş.	: Anonim Şirket
AB	: Avrupa Birliği
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çimento İşveren Dergisi	: Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Dergisi
E.	: Esas
HD.	: Hukuk Dairesi
IL	: Uluslararası Çalışma Örgütü
İK	: İş Kanunu
İş-Kur	: Türkiye İş Kurumu
K.	: Karar
Kamu-İş	: Kamu İşletmeleri ve İşverenleri Sendikası
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
Legal	: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
Ltd.	: Limited
m.	: Madde
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
STİSK	: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
Şti.	: Şirket
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TİSK	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
vs.	: Ve sair

GİRİŞ

18 yy. ortalarında buharlı makinelerin üretimde kullanılmaya başlanmasıyla birlikte üretim yapısındaki değişim, toplumsal yapının değişimini de beraberinde getirmiştir¹. Bu değişimler sonucunda ortaya, yeni bir toplumsal sınıf olarak işçi sınıfı çıkmıştır. İşçi-işveren ilişkileri sözleşme kapsamında serbest olarak belirlenmekte olduğundan bu dönem, serbest dönem veya liberal dönem olarak adlandırılmaktadır. Ancak ekonomik olarak işverenlerin güçlü olduğu bu dönem, işçiler açısından kötü şartlarda çalıştırılmaları ve haklarını elde edememeleri gibi nedenlerle, devletin müdahale etmesiyle son bularak müdahaleci döneme geçilmiştir. Bu dönemde ise, işçilerin hakları anayasal düzeyde güvence altına alınmış, ayrıca tam gün çalışma modeli de benimsenmiştir. Zamanla sosyal devlet ilkesinin gerekliliğinden sosyal güvenlik hukuku doğmuş, ayrıca toplu iş sözleşmeleriyle işçi lehine kararlar alınarak işçilerin çalışma koşulları daha da iyileştirilmiştir.

Ancak 1980’li yıllardan itibaren teknoloji ve ekonomide yaşanan hızlı gelişmeler, küreselleşme ile birlikte artan rekabetçi özelliğe sahip ekonomik ortamı etkileyerek farklı istihdam modelleri arayışını gündeme getirmiştir. Böylece müdahaleci ve sosyal devlet anlayışı da terkedilerek neo-liberal politikalar uygulanmaya başlanmış, tam zamanlı çalışmanın benimsendiği klasik sürekli iş ilişkisinden uzaklaşılarak, esnekleşme ihtiyacının sonucu olarak yeni tip iş ilişkileri benimsenmeye başlanmıştır.

Klasik sürekli iş ilişkisi, iş görme borcunun belirsiz süreli sözleşme ile tam zamanlı çalışma esasına dayalı olarak tek bir işverene özgülendiği ve sözleşmenin keyfi nedenlerle sonlandırılmasının kısıtlandığı, iş güvencesine sahip iş ilişkisi olarak

¹ Ali Güzel/Hande Heper, Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama; Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi, Çalışma ve Toplum Dergisi, Ocak 2017, S. 52, s. 13.

tanımlanmaktadır². Bu bağlamda esnek çalışma modellerinin, iş koşulları, çalışma süresi, istihdam biçimi gibi konularda klasik iş ilişkisinden ayrıldığı söylenebilir.

Daha önce de bahsedildiği üzere, sermayenin küreselleşmesi ve buna bağlı olarak rekabet ortamının artması sonucunda klasik sürekli iş ilişkisi anlayışından uzaklaşıp, esnekleşme ihtiyacından doğan yeni tip iş ilişkilerine geçilmiştir. Bu yeni tip iş ilişkilerine; evde çalışma, uzaktan (tele) çalışma, telafi çalışması gibi örnekler verilebilir. Ayrıca yeni tip iş ilişkilerinden biri de bu çalışmada ayrıntılı olarak incelenecek olan geçici iş ilişkisidir. Geçici iş ilişkisinde, daha sonra açıklanacağı üzere klasik sürekli iş ilişkisinden farklı olarak iş ilişkisi, özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulmaktadır. Görüldüğü üzere küreselleşme ve buna bağlı olarak artan rekabet ortamı, tarafların farklı iş ilişkileri kurmasına neden olmakta; esnek çalışma modelleri, değişen çalışma koşullarına göre gün geçtikçe artmaktadır.

Esnek çalışma modellerinden biri olan geçici iş ilişkisi, İş Kanunu'nun 7 inci maddesinde yapılan değişiklik neticesinde artık özel istihdam büroları aracılığıyla da kurulabilecektir. Özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisi kurma faaliyetinin araştırma konusu yapılmasının amacı, yapılan yeni değişikliğin ayrıntılı olarak ele alınması gereğidir.

Özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisi kurma faaliyetinin araştırma konusu yapılmasının önemi ise, kanuni düzenlemenin kanaatimizce çelişkiler ve eksikler içermesidir. Bu sebeple yapılacak çalışmada kanuni düzenleme ayrıntılı olarak incelenecek, olması gereken anlatılmaya çalışılacak ve uygulama açısından doğabilecek sorunlara çözüm yolları aranacaktır.

Çalışmada, birinci bölümde geçici iş ilişkisi kurumu genel olarak anlatılacak; ikinci bölümde, özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulması; üçüncü bölümde ise, özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde tarafların hak ve yükümlülükleri ve ilişkinin sona erme halleri ayrıntılı olarak incelenecektir.

² Seçkin Nazlı, Özel İş Aracılığı, 1. Baskı, Vedat, İstanbul 2009, s. 217.

BİRİNCİ BÖLÜM

GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ KURUMUNA GENEL BAKIŞ

1.1. KURUMUN TARİHÇESİ

Geçici iş ilişkisi kapsamında çalışma, ilk olarak 1950’li yıllardan itibaren uygulanmaya başlanmıştır. Ancak bu çalışma biçiminin ilk örneği, bugünkü anlamıyla geçici iş ilişkisinden farklı olarak, 1837 tarihinde Almanya’da görülmüştür. Geçici iş ilişkisi örneği olarak anlatılan bu olaya göre: Almanya’da Berlin Makine Fabrikasında, Prusya İmparatorluğu sırasında August-Borsing adlı bir işveren, kendisine ait makine fabrikasındaki işleri yine kendisine ait daimi çalışanlarıyla bitiremediğinde yani işçi sayısı yetersiz kaldığı hallerde, Prusya Ordusuna başvurarak kura yolu ile kışladan asker istemekteydi, kışladan gönderilen askerler gerekli işleri bitirdikten sonra herhangi bir fesih beyanına ihtiyaç duymadan kışlaya geri gönderiliyordu. Böylece işe yeni bir işçi alınmadan işletmedeki geçici iş giderilmiş oluyordu³. Bilinen bu ilk olaydan sonra buna benzer iş ilişkileri bazı işverenler arasında da görülmeye başlanmıştır. Ancak her ne kadar uygulamada görülse de kurum yasal dayanaktan yoksun olduğundan, hukuki çerçevesi çizilip yasalaşmasına ve çalışma hayatında profesyonel anlamda uygulanmaya başlanmasına kadar geçen dönemde “modern köle ticaretinin dönüşü” eleştirisine maruz kalmıştır⁴.

Geçici iş ilişkisinin bir türü olan ve özel istihdam bürosu aracılığıyla yürütülen meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi ise, İngiltere’de ortaya çıkıp, Amerika’da gelişip daha sonra Fransa, Almanya, İsviçre gibi Avrupa ülkelerine yayılmıştır⁵.

³ Ercan Akyiğit, İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Kamu-İş, 1. Baskı, Ankara 1995, s. 13-14; Mehmet Günay, İş Hukuku’nda Ödünç İş İlişkisi, Adalet, Ankara 2007, s. 26.

⁴ Alpay Hekimler, Federal Almanya’da Profesyonel Ödünç İş İlişkisinin Yasal Çerçevesi, TİSK İşveren Dergisi, Nisan 2004, s. 5.

⁵ Erdem Özdemir, Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi: Düzenlenmeli Ama Nasıl?, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2010, S. 18, s. 21.

Alman Hukukunda önceleri yasak olan geçici iş ilişkisinin temelleri, 1972 tarihli Geçici Çalışma Kanunu ile atılmış ve kamu tekelindeki istihdam modeli böylece yumuşatılmıştır. Daha sonra 1994'te Çalışmayı Teşvik Kanunu'nda yapılan değişiklikler ile istihdam hizmetlerinde mesleki eğitim yerleri ve eleman yetiştirme konuları hariç devlet tekeli kaldırılmış ve Federal İş Bulma Kurumu'ndan izin alınması şartıyla özel istihdam bürolarının istihdam faaliyetlerine izin verilmiştir. Nihayet 2003 yılından itibaren ise, Hartz reform paketleri ile kısıtlamalar daha da yumuşatılarak geçici iş ilişkisine daha fazla esneklik kazandırılmıştır⁶. Son olarak, 2008/104 sayılı AB Yönergesi kapsamında değişiklikler yapılmış ve meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi son halini almıştır.

1970'li yıllarda Fransa da geçici iş ilişkinin uygulamada istihdam bürolarının aracılığıyla yürütülmesi arttığından, kanun koyucu, aracılık faaliyeti yürüten bu kurumların kontrolünü sağlamak ve işçileri korumak amacıyla 3 Ocak 1972 de istihdam bürolarını kanuni statüye kavuşturmuştur. Ancak yapılan kanuni düzenleme amaçlanan iyileşmeyi sağlamayınca 5 Ocak 1982 tarihli bir Tüzük çıkarılmış ve bu tüzükle, geçici iş ilişkisinden faydalanma halleri belirtilerek, kötü niyetli kullanımlar da yaptırıma bağlanmıştır.

Daha sonraları geçici iş ilişkisine başvuruların iyice yaygınlaşmasıyla 24 Mart 1990 ve 12 Temmuz 1990 da çıkarılan kanunlarla işçilerin haklarında değişiklik yapılmış ve geçici iş ilişkisine başvurulabilecek hallerin listesi yapılmıştır. 17 Ocak 2002 tarihli Sosyal Çağdaşlaşma Kanunu ile cezai yaptırımlar düzenlenmiş ve son olarak 17 Ağustos 2015 tarihli kanunla işçi ile istihdam bürosu arasında sözleşme yapılabileceği kabul edilmiştir.

Bugün ise Fransız çalışma hayatında, söz konusu müessesenin uygulamasının sistematik hale gelmesinden ve geçici işçilerin sürekli işçilere göre daha düşük bir statüye sahip olmalarından kaçınmaya çalışılmasının yanında, geçici iş ilişkisi yaygın olarak uygulanmaktadır⁷.

⁶ Alpay Hekimler, Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisine İlişkin Mevzuat ve Taslakların Genel Değerlendirmesi, TİSK Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi Semineri, 1. Baskı, Ankara 2013, TİSK, s. 52; Güzel/Heper, Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi, s. 20.

⁷ Serkan Odaman, Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, Legal, İstanbul 2007, s. 295-296; Serkan Odaman, Ödünç İş İlişkisinde Değişiklik Bu Defa Gerçekleşiyor Mu?, Mart 2012, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 25, s. 48.

İsviçre çalışma hayatında geçici iş ilişkisi, 1960'lı yıllarda ortaya çıkmış ve zamanla apayrı bir meslek dalı olarak çalışma hayatında yerini almıştır⁸. Bunun sonucu olarak 1961 yılında yürürlüğe giren İş Aracılığı ve Personel Ödünç Vermeyle İlgili Federal Kanun ve bu kanunu uygulanabilir kılan tüzükte, geçici iş ilişkisi kapsamlı olarak düzenlenmiştir.

Avrupa Birliği'nde ise, 1980 yılından itibaren geçici iş ilişkisi ile ilgili düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır. Bu bağlamda 27 Nisan 1980 tarihinde, Meslek Edinilmiş Şekilde İşçi Verme Alanında Bir Topluluk Hareketi İçin Komisyon Yönergesi adlı bir direktif taslağı hazırlanmıştır. Ancak taslakta meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi düzenlenmemiş, geçici iş ilişkisinin sadece, işçilerde hastalık gibi azalma yaşanabilecek hallerde veya işletmenin faaliyetlerinde artış görülen durumlarda kurulabileceği düzenlenmiştir. 25 Mayıs 1982 tarihinde Geçici Çalışmanın Düzenlenmesine Yönelik Komisyon Yönergesi Önerisi adıyla başka bir yönerge taslağı hazırlanmışsa da taslak yönerge halini alamamış, hatta bu yönergede değişiklik yapmak için önerilen taslak da yönerge olarak kabul edilmemiştir.

Bu konuyla ilgili 1990 da üç yönerge taslağı daha hazırlanmış ancak sadece Geçici İşçilerin Sağlıklarının Korunması ve Güvenliklerinin İyileştirilmesi Önlemlerinin Tamamlanmasına İlişkin Komisyon Yönergelerine İlişkin Öneri adındaki taslak, 91/383/CE sayılı yönerge olarak kabul edilmiş olup, geçici iş ilişkisine ait genel kavram nihayet düzenlenmiştir⁹. Bunun dışında uluslararası geçici işçi verme konusunun düzenlendiği, 1996 tarihli Hizmetlerin Yerine Getirilmesi Amacıyla Ödünç İşçi Gönderme adlı 96/71/EC sayılı yönerge de kabul edilmiştir.

Son olarak, geçici iş ilişkisine dayalı olarak çalışanların ilk işe girdikleri günden itibaren kullanıcı işletmedeki emsal işçiye oranla eşit işlem görmeleri konusunu düzenleyen 19 Kasım 2008 tarihli 2008/104/EC sayılı Yönerge kabul edilmiştir.

⁸ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s.16.

⁹ TİSK, İş Kanunu Tasarısı ve AB Uygulamaları, TİSK İşveren Dergisi, Mayıs 2003, S. 231, s. 51; Şelale Uşen, 2008/104/EC Sayılı Ödünç İş İlişkisine İlişkin Avrupa Birliği Yönergesinin Getirdiği Yeni Düzenlemelerin Türkiye Açısından Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum, S. 3, s. 171-173; Güzel/Heper, Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi, s. 22.

Geçici iş ilişkisinin ILO açısından tarihi gelişimine baktığımızda ise, örgütün kurulduğu ilk yıllarda, aracılık faaliyetinin özel aracılarla yapılmasının sözleşmelerce yasaklandığı görülmektedir. Daha sonra ise, 1919 tarihli 2 sayılı İşsizlik Hakkında Sözleşme ile özel istihdam bürolarının kurulmasının kabul edildiği görülmektedir. Her ne kadar sözleşme kabul edilmiş olsa da yine o yıl kabul edilen Tavsiye Kararı ile özel istihdam bürolarının kurulmasının önlenmesi ve kurulmuş olan büroların da kapatılması tavsiye edilmiştir. Bunu takiben 1933 tarihli ILO 17. Konferansında, Ücretli İşçi Bulma Büroları Hakkında Sözleşme ile aracılık faaliyetlerinin tekrar kamu tekeline verilmesi amaçlanmış ve neticede 1948 tarihinde kabul edilen İşçi Bulma Servisi Kurulması Hakkında Sözleşme ile istihdamı kamu görevi olarak devletin sunması yükümlülüğü benimsenmiştir.

Ancak, değişen çalışma ortamının gerekliliği olarak iş ilişkilerinde esnekleşme ihtiyacı artmış ve ILO'ya taraf devletlerinde çabalarıyla 1997 yılında 181 sayılı Özel İstihdam Büroları Sözleşmesi kabul edilerek, özel istihdam büroları aracılığıyla iş ilişkisinin kurulması kabul edilmiştir.

Son olarak ülkemizdeki uygulama incelendiğinde, kanunda daha önceleri iş ve işçi bulma hizmetinin bir kamu görevi olarak devlet eliyle yürütüleceğinin ilk kez 1936 yılında 3008 sayılı İş Kanunu ile düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Daha sonra ise bu görevin 1946 yılında 4837 sayılı İş ve İşçi Bulma Kurumu Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun ile kurulan İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğüne verildiği görülmektedir¹⁰. 1971 yılında 3008 sayılı kanunun yerine kabul edilen 1475 sayılı İş Kanunu'nda da kamu tekeline dayalı iş aracılığı anlayışı terk edilmemiş, işçilerin elverişli oldukları işlere yerleştirilmesinin bir kamu görevi olduğu, bu sebeple istihdamın İş ve İşçi Bulma Kurumu tarafından yapılacağı belirtilmiştir.

Zamanla sermayenin küreselleşmesi, teknolojinin gelişmesi gibi nedenlerle yeni iş kollarının ortaya çıkması sonucu, istihdam ile ilgili farklı ihtiyaçlar doğmuş ve İş ve İşçi Bulma Kurumu bu değişime ayak uyduramayarak, yapısı itibarıyla çağın gerisinde kalmıştır. Bu sebeple hem çağa ayak uydurabilmek hem de bu dönemde

¹⁰ A. Can Tuncay, Anayasa Mahkemesi İptal Kararından Sonra Türkiye İş Kurumunun Hukuki Durumu, Çimento İşveren Dergisi, Mart 2002, C. 16, S. 2, s. 4; Banu Uçkan, Türkiye'de İş Aracılığı Hizmetlerinin Tarihsel Gelişim Sürecinde Kamu Tekelinin Kırılması, Sosyal Bilimler Dergisi, Ocak 2005, S. 1, s. 154; Güzel/Heper, Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi, s. 24.

kabul edilen AB yönergelerine uyum sağlayabilmek için, İş ve İşçi Bulma Kurumunun yeniden yapılandırılması yoluna gidilmiş ve bu alandaki görevlerin yerine getirilebilmesi amacıyla Türkiye İş Kurumu Kanunu Tasarısı hazırlanmıştır. Ancak, tasarının yasalaşma sürecinin uzaması sebebiyle bu konuda Kanun Hükmünde Kararname çıkarılmış; böylece Bakanlar Kurulu, sosyal güvenlik alanını ilgilendiren diğer bazı kurumlarda köklü değişiklikler yapan 616, 618 ve 619 sayılı KHK'lar ve 617 sayılı KHK'yı çıkartarak kısaca İş-Kur adıyla anılan Türkiye İş Kurumunu kurmuş ve İş ve İşçi Bulma Kurumunu ortadan kaldırmıştır¹¹.

4837 sayılı İş ve İşçi Bulma Kurumu Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun'da, sadece kamu tekelindeki iş aracılığı faaliyeti düzenlenmişken; 617 sayılı KHK'da İş-Kur'a, belirlenen koşulları taşıyan özel istihdam bürolarına izin verme, izinlerin uzatılması ve iptal edilmesi gibi konularda görevler verilmiştir.

Otuz yıldan fazla bir süre yürürlükte kalan ve 3008 sayılı İş Kanunu'nun genel sistematüğini ve ana düzenlemelerini devam ettiren 1475 sayılı İş Kanunu'nun, çalışma hayatında meydana gelen gelişmeler karşısında yetersiz kalması üzerine, 2003 yılında 4857 sayılı İş Kanunu kabul edilmiştir¹². Bu kanunun 90. maddesi ile iş ve işçi bulma görevi, İş-Kur yanında denetime açık bir şekilde özel istihdam bürolarına da verilmiştir. Ancak anılan hüküm gereğince kurulacak olan özel istihdam büroları, henüz kanunun 7. maddesinde meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi düzenlenmediğinden, mesleki faaliyette değil sadece iş aracılığı faaliyetinde bulunabileceklerdir¹³.

Türkiye İş Kurumu veya özel istihdam büroları tarafından gerçekleştirilen iş aracılığında, aracı büro işveren sıfatını edinmez ve iş arayan aracıya iş akdi ile bağlı değildir; buna karşın, mesleki amaçlı yapılan geçici iş ilişkisinde, aracılık faaliyetini gerçekleştiren özel istihdam bürosu ile işçi arasında iş akdi kurulmuştur ve büro işveren sıfatını da taşır¹⁴. Özel istihdam bürolarının iş aracılığı faaliyeti ve

¹¹ Tuncay, Türkiye İş Kurumunun Hukuki Durumu, s. 5; Uçkan, Kamu Tekelinin Kırılması, s. 160.

¹² Uçkan, Kamu Tekelinin Kırılması, s. 164.

¹³ Güzel/Heper, Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi, s. 25.

¹⁴ Sarper Süzek, İş Hukuku, 14. Baskı, Beta, İstanbul 2017, s. 293; Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, 29. Baskı, Beta, İstanbul 2016, s. 191; Gülsevil Alpagut, Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi: Sınırlamadan Teşviğe, Prof. Dr. A. Can Tuncay'a Armağan, 1. Baskı, Legal, İstanbul 2005, s. 574; Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 62.

mesleki anlamda geçici iş ilişkisi faaliyetinde bulunması arasındaki farklılığa, geçici iş ilişkisinin benzer kurumlarla karşılaştırılması başlığı altında ayrıntılı olarak yer verilecektir.

Nitekim 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca çıkarılan Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği, bu tür büroların görevini açıkça iş aracılığı ile sınırlı tutmakta ve bunların mesleki olarak geçici iş ilişkisi faaliyetinde bulunamayacaklarını belirtmektedir. Böyle olmakla birlikte, bu dönemde ülkemizde oldukça fazla sayıda kuruluşun, danışmanlık hizmeti adı altında, işçisini ödünç vermek suretiyle gelir getirici mesleki faaliyette bulundukları bilinmekte ancak böyle bir mesleki faaliyet yasal dayanaktan yoksun olduğu için, söz konusu büroların işçilerle yaptıkları iş sözleşmeleri yargı tarafından kabul edilmemekte; işçiler fiilen çalıştıkları işyerinin işverenin işçisi olarak kabul edilmekteydiler¹⁵.

2009 yılında, AB'nin 2008/104/EC sayılı Yönergesine uyum sağlamak üzere 5920 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ve Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla, İş Kanunu'nun geçici iş ilişkisini düzenleyen 7 inci maddesine ek olarak ilk defa mesleki amaçla yapılan geçici iş ilişkisi hükümlerine yer verilmiştir. Ancak bu madde, dönemin Cumhurbaşkanı Abdullah Gül tarafından yeniden görüşülmesi için Meclis'e geri gönderilmiştir¹⁶. Gerekçe olarak da söz konusu maddede AB Yönergesinin temelini oluşturan istihdam ve çalışma şartlarında eşitlik esasının sağlanması ve bu eşitsizliği bozacak uygulamaların yasaklanması yönündeki hükümlerin düzenlenmemiş olması, dolayısıyla maddenin gerekçesi ile içeriği arasında bir çelişkinin doğmuş bulunması, gösterilmiştir¹⁷.

¹⁵ Savaş Taşkent/Dilek Kurt, Mesleki Anlamda Ödünç İş İlişkisi, Kamu-İş Dergisi, 2013, C. 13, S. 1, s. 1-2; 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, Seçkin, İstanbul 2014, s. 134.

¹⁶ Toker Dereli, Geçici İş İlişkisinin Özel İstihdam Büroları Aracılığı ile Kurulmasına İlişkin Yeni Düzenleme Önerileri, Mart 2012, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 25, s. 10; Seçkin Nazlı, İş Kanunu'nda Düzenlenen Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisine Yönelik Hükümlerin Değerlendirilmesi, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, s. 152; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 170; Uşen, Değerlendirme, s. 182.

¹⁷ Gülsevil Alpagut, Geçici İş İlişkisini Düzenleyen Avrupa Birliği Yönergesi'nin Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, 1. Baskı, Beta, İstanbul 2011, s.353; Mahmut Kabakçı, 5920 Sayılı Kanun'un Ödünç İş İlişkisi Hakkındaki Veto Edilen Hükmünün AB Yönergesi Işığında Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, Nisan 2011, S. 31, s. 91.

Nihayet, Mayıs 2016 tarih ve 6715 sayılı İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7 inci maddesi değiştirilerek, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi yani özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulmasına olanak sağlanmıştır. Maddenin son haline göre geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabilir (İK m. 7/1).

1.2. TANIMI

İş Kanunu'nun 7. maddesinde düzenlenen ve klasik istihdam biçimlerinden gerek oluşum aşaması gerekse sonuçları itibariyle farklılık gösteren geçici iş ilişkisi, iş hukukunda esneklik temelli atipik istihdam biçimleri içerisinde yer almaktadır¹⁸. 4857 sayılı kanunun ortaya çıkması sürecinde, Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan metinde, bu müesseseyi ifade etmek üzere, “ödünç iş ilişkisi” terimi kullanılmış ve öğretilerde de esasen bu terim benimsenmiştir¹⁹. Ancak, ilgili maddenin TBMM’de görüşülmesi sırasında, bu terimin işçiyi adeta kiraya verilebilir bir meta olarak gören anlayışı yansıttığı ileri sürülmüş, bunun üzerine kurum “geçici iş ilişkisi” olarak adlandırılmış ve bu biçimiyle de kanunlaşmıştır²⁰. Kanuni düzenleme gereği bu çalışmada geçici iş ilişkisi terimi kullanılacaktır.

Geçici iş ilişkisi, 4857 sayılı İş Kanunun 7. maddesinde 6715 sayılı kanunla yapılan değişik sonucunda, hem meslek edinilmiş geçici iş ilişkisini hem de meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisini kapsamaktadır. Kanunun genel gerekçesinde, yapılan düzenleme ile hem geçici olarak çalışanların korunması ve sistemin etkin işleminin sağlanması, hem de geçici iş ilişkisini düzenleyen 2008/104/EC sayılı

¹⁸ Mehmet Anıl Arslanoğlu, İş Kanunu’nda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, Legal, İstanbul 2005, s. 53.

¹⁹ Ömer Ekmekçi, Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, Legal, İstanbul 2008, s. 100; Ş. Esra Baskan, Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Nisan 2017, C. 21, S. 2, s. 4.

²⁰ Nurşen Caniklioğlu, Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, Legal, İstanbul 2008, s. 123; Kabakçı, AB Yönergesi, s. 75.

Avrupa Birliği Direktifine uyumun sağlanmasının amaçlandığı açıkça ifade edilmektedir²¹.

İş Kanunu'nun değişik 7. maddesinin 1. fıkrası uyarınca üst kavram olarak geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir iş yerinde görevlendirme suretiyle kurulan ilişkidir²². Maddeden de anlaşılacağı üzere geçici iş ilişkisi, sadece ve sadece ya mesleki amaçlı olarak özel istihdam büroları aracılığıyla kurulabilecek ya da mesleki amaç güdülmekten kurulabilecektir.

Geçici iş ilişkisinin bir türü olan mesleki amaçlı yapılan geçici iş ilişkisinde, iş ilişkisi özel istihdam büroları aracılığıyla kurulduğundan, 6715 sayılı kanunun 6. maddesi, Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinin tanımlar başlıklı 3. maddesinin j bendi ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 2. maddesinde özel istihdam bürosu tanımlanmıştır. Ayrıca İş Kanunu'nun geçici iş ilişkisi başlıklı 7. maddesinin yanı sıra 2016 tarih ve 29854 sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinde, özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi faaliyetinin ne şekilde yürütüleceği, koşulları ve tarafların hak ve yükümlülüklerini açıklayan hükümlere de yer verilmiştir.

1.3. TÜRLERİ

1.3.1. Meslek Edinilmemiş Geçici İş İlişkisi

İş Kanunu m. 7/2 uyarınca geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulabileceği gibi holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle de kurulabilir. Bir diğer ifade ile geçici iş ilişkisi özel istihdam bürosunun aracılığı olmaksızın iki şirket (işveren) arasında da gerçekleştirilebilecektir²³. Bu tür geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için,

²¹ Serkan Odaman, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi Uygulaması, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2016, S. 36, s. 43.

²² Süzek, İş Hukuku, s. 293.

²³ Süzek, Bireysel İş Hukuku, s. 308; Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisine ilişkin ayrıntılı olarak bkz.: Osman Güven Çankaya/Şahin Çil, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, 3. Baskı, Yetkin, Ankara 2006, s. 143 vd.; Yasemin Başmanav, Ödünç İş İlişkisi, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 1, Özel Sayı, s. 139-154; Ömer Ekmekçi, 4857 Sayılı

devir yapılacak işvereninde aynı holding veya aynı şirketler topluluğu bünyesinde çalışıyor olması şarttır. Aksi halde kanuna aykırı yapılmış bir devir söz konusu olacaktır.

Bu tür geçici iş ilişkisi çoğunlukla işverenin herhangi bir kâr amacı olmaksızın, holding bünyesindeki bir başka şirketin ihtiyaç duyması veya kendi şirketinde var olan işçi fazlasını işten çıkarmak yerine işçiye ihtiyaç duyan bir başka şirkette geçici olarak görevlendirmesi gibi amaçlarla kurulmaktadır²⁴. Zaten işçi, esasen kendi işverenin yanında çalıştırılmak üzere işe alınmakta ancak istisnai olarak rızası da alınmak suretiyle geçici bir süre için bir başka işveren yanında çalışmaya gönderilmektedir²⁵. Mesleki amaçlı yapılan geçici iş ilişkisinde ise, özel istihdam bürosu işçiyi en başından, başka bir işverenin yanında geçici olarak çalıştırmak amacıyla işe almaktadır. Ancak burada işe almasından kasıt işçinin özel istihdam bürosunun yanında fiili olarak çalışması anlaşılmamalıdır. Zira özel istihdam bürosu sadece geçici iş ilişkisi kurmak amacıyla işçi ile iş sözleşmesi yapmaktadır.

Kanuni düzenlemeye göre, meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi yazılı olarak altı ayı geçmemek üzere kurulabilir ve en fazla iki defa yenilenebilir. İşçinin geçici olarak çalışacağı süre sona erdiğinde, yenilenmesi isteniyorsa tekrar yazılı iznine başvurulmalıdır. Aksi takdirde işçinin rızası olmadan yenilenen geçici iş ilişkisi, İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca çalışma koşullarında esaslı değişiklik kabul edilecek ve işçi bu değişikliği yazılı olarak kabul etmedikçe kendisini bağlamayacaktır²⁶.

Kanunda, bu tür geçici iş ilişkisinde taraflar arasındaki sözleşme ilişkisini düzenleyen bir hüküm bulunmamakta ancak bu tür geçici iş ilişkisinde de işçinin işvereni ile işçiyi geçici olarak devralan işveren arasında geçici işçi sağlama

İş Kanunu'nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 1, S. 2, s. 379 vd.

²⁴ Abdurrahman Benli/Yusuf Yiğit, 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Geçici İş İlişkisi ve Bu İlişkinin Hukuki Sonuçları, Kamu-İş, C. 8, S. 4, s. 6/a; Baskan, Geçici İş İlişkisi, s. 5; Ekmekçi, 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Geçici İş İlişkisi, s. 369 vd.

²⁵ A. Can Tuncay, İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi, Mercek Dergisi, 2003, S. 30, s. 56; Alpagut, Sınırlamadan Teşvike, s. 262.

²⁶ Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, s. 383.

sözleşmesi yapılması gerektiği açıktır²⁷. Mesleki amaç taşımayarak yapılan geçici iş ilişkisinde geçici işçi devreden işverenin, işçi ile arasındaki iş akdi ve işveren niteliği devam ettiğinden ücret ödeme yükümlülüğü de buna bağlı olarak devam etmektedir²⁸. Devreden işveren geçici iş ilişkisi süresince işçinin ücretini ödemezse, geçici iş ilişkisi kurulan işveren işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretten, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden, devreden işveren ile birlikte sorumlu olacaktır (İK m. 7/son).

Konuyla ilgili 7. maddenin son fıkrasında düzenlenen hususlara bakıldığında dördüncü, beşinci, onuncu ve on dördüncü fıkralar ve dokuzuncu fıkranın a ve f bentleri ile d bendinin birinci cümlesinde düzenlenen hak ve yükümlülükler yollama yapıldığı görülmektedir. Yapılan yollamaya göre, meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinin kamu kurum ve kuruluşlarında, yer altında maden çıkarılan iş yerlerinde, toplu işçi çıkarılan iş yerlerinde sekiz ay süreyle ve 6356 sayılı kanunun 65. maddesi saklı kalmak kaydıyla grev ve lokavtın uygulanması sırasında kurulmasının yasak olduğu görülmektedir (İK m. 7/4-5). Buna karşılık, iş sözleşmesi feshedilen bir işçinin holding bünyesi ya da grup şirketi içindeki bir başka işverence işe alınıp önceki işverenin işyerinde geçici iş ilişkisi çerçevesinde çalıştırılmasına engel bir hüküm bulunmamaktadır²⁹.

Yapılan diğer bir yollama ise, geçici işverenin hak ve yükümlülükleri ile ilgilidir. Bahsi geçen fıkra göre geçici işveren, işin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak geçici işçisine talimat verme hakkına sahiptir (İK m. 7/9-a). Bunun dışında geçici işveren, geçici işçileri çalıştıkları dönemde, işyerindeki sosyal hizmetlerden eşit işlem ilkesince yararlandırmakla yükümlüdür (İK m. 7/9-d). Son olarak geçici işveren, 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun on yedinci maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen eğitimleri vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken tedbirleri almakla, geçici işçi de bu eğitimlere katılmakla yükümlüdür (İK m. 7/9-f).

²⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 185.

²⁸ Süzek, İş Hukuku, s. 309; Baskan, Geçici İş İlişkisi, s. 5.

²⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 178.

Madde de yer alan diğ er bir yollama ise, geçici işverenin eşit işlem yapması gerektiğıyle ilgilidir. Buna g ore, geçici işçinin, geçici işçiyi çalıştıran işverenin işyerindeki çalışması s uresince temel çalışma koşulları, bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı halinde sağlanacak koşulların altında olamaz (İK m. 7/10). Son olarak yapılan yollama ile geçici işçinin, işyerine ve işe ilişkin olmak kaydıyla kusuru ile neden olduğu zarardan, geçici işçi çalıştıran işverene karşı sorumlu olduğu h uk m altına alınmıştır (İK m. 7/14).

1.3.2. Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi, mal veya hizmet üretmek amacıyla değil, iş sözleşmesiyle kendisine bağlı olan işçilerini, belirli bir hizmet bedeli karşılığında ve geçici işçi sağlama sözleşmesinde kararlaştırılan süre boyunca başka işverenlere geçici süreyle temin etmek amacıyla kurulmuş b  r lar aracılığı ile kurulur³⁰. Burada bahsi geçen b  r lar, Türkiye İş Kurumunun izin verdiği özel istihdam b  r ları olup, bu b  r lar 4857 sayılı kanunun değişen 7. maddesi uyarınca artık geçici iş ilişkisi faaliyetinde bulunabileceklerdir. Anılan maddenin 2. fıkrası uyarınca, “ zel istihdam b  rosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam b  rosunun bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak bir işçisini geçici olarak bu işverene devri ile” ve aynı fıkrada sayılan daha sonra ayrıntılı olarak açıklanacak koşulların da varlığı halinde kurulabilecektir.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde işveren, özel istihdam b  rosudur (İK m. 7/11,  zel İstihdam B  r ları Yönetmeliği m. 6/1). Özel istihdam b  rosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, geçici işçi ile iş sözleşmesi, geçici işçi çalıştıran işveren ile geçici işçi sağlama sözleşmesi yapmak suretiyle yazılı olarak kurulur (İK m. 7/11,  zel İstihdam B  r ları Yönetmeliği m. 6/2). Belirtmek gerekir ki, geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak işçinin geçici olarak devri, işçinin iş sözleşmesinin devri anlamında değildir, işçi devredildiği işverenin işyerinde çalışsa dahi işvereni yine özel istihdam b  rosu olarak kalmaktadır³¹. Geçici işçi sağlama sözleşmesiyle

³⁰ Münir Ekonomi, Mesleki Faaliyet olarak  d n (Geçici) İş İlişkisi, Prof. Dr. Devrim Ulucan’a Armağan, Legal, İstanbul 2008, s. 235.

³¹ elik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 172.

kararlaştırılan sürenin sona ermesiyle işçinin, işverenin yanındaki çalışması sona ermektedir ve işçi tekrar özel istihdam bürosunun işçisi olmaya devam etmektedir.

Görüldüğü gibi burada üçlü bir ilişki söz konusu olup, bu çalışmada, üçlü ilişkisinin bir tarafı olan özel istihdam bürosuna kanuni metne sadık kalınarak “işveren”; geçici iş ilişkisi ile başka bir işverene devredilen işçiye “geçici işçi”; geçici işçiye özel istihdam bürosuyla yapmış olduğı geçici işçi sağlama sözleşmesine dayanarak yanında çalıştıran işverene de “geçici işveren” denilecektir.

Özel istihdam bürosu bu aracılığı profesyonel (mesleki) bir amaçla yani gelir getirici bir faaliyet olarak yapmaktadır ve bunun karşılığında geçici işverenden bu hizmetinin parasal karşılığını (hizmet bedeli) almaktadır³². Bu hususun düzenlendiğı maddeye bakıldığında, geçici işçi sağlama sözleşmesinde: sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihi, işin niteliğı, özel istihdam bürosunun hizmet bedeli, varsa geçici işçi çalıştıran işverenin ve özel istihdam bürosunun özel yükümlölüklerinin yer alması gerektiğı hüküm altına alınmıştır (İK m. 7/11, Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğı m. 6/3). Ayrıca özel istihdam bürosu ile geçici işverenin yaptığı geçici işçi sağlama sözleşmesi sona erdiğinde özel istihdam bürosu, işçisini en geç 3 ay içerisinde işe geri çağırarak zorundadır. İşçi, üç ay geçmesine rağmen işe çağırılmazsa, iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilecek ve en az bir yıllık kıdem koşulu varsa kıdem tazminatını talep etme hakkı söz konusu olacaktır³³. Mesleki amaçlı yapılan geçici iş ilişkisi çalışmanın devamında ayrıntılı olarak ele alınacağından, burada yapılan açıklama yeterli görülmektedir.

1.4. MESLEK EDİNİLMİŞ GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

1.4.1. İş Aracılığı

İş aracılığı, iş arayana iş, işçi arayana da işçi temin etmek; bir başka deyişle iş arayan kişiyle, işçi arayan işveren arasında bir iş sözleşmesi yapılmasına aracılık

³² Sützek, İş Hukuku, s. 293.

³³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s.173; Nazlı, Hükümlerin Değerlendirilmesi, s. 157.

etme faaliyeti olarak tanımlanmaktadır³⁴. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde ise, özel istihdam bürosunun işverenle yapmış olduğu geçici işçi sağlama sözleşmesi kapsamında, geçici süreliğine işçisini devretmesi söz konusudur. İş Kanunu'nda ki düzenleme gereğince, iş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmeleri ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık görevi, Türkiye İş Kurumu ve bu kurumca izin verilen özel istihdam bürolarınca yerine getirilir (İK m. 90).

Özel istihdam bürosunun hem iş aracılığı yapması hem de mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisi faaliyetinde bulunması birbirine karıştırılmamalıdır. Zira iki faaliyet birbirinden oldukça farklıdır. Şöyle ki, iş aracılığında, özel istihdam bürosu iş arayan aracıyla iş sözleşmesiyle bağlı değilken³⁵; meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde, özel istihdam bürosu işçinin işverenidir. Yani iş aracılığında büro, işçi ile işverenin iş sözleşmesi yapmasına aracılık etmekte, mesleki amaçla yapılan geçici iş ilişkisinde ise büro ile işçi arasında iş sözleşmesi mevcut olup, büro işçisini geçici iş ilişkisiyle çalışmak üzere başka bir işverene devretmektedir.

Özel istihdam bürosunun yaptığı iki faaliyette de kâr amacı söz konusu olduğundan benzerlik söz konusu olmaktadır. İş aracılığında, büro işçi ve işveren arasında iş sözleşmesine aracılık yapıp bu faaliyeti sonucu ücretini almaktadır ve işçi ile arasındaki ilişki son bulmaktadır. Özel istihdam bürosunun aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde de büro geçici işçi sağlama sözleşmesi yaptığı işverenden hizmet bedelini almakta ancak işçi ile aralarındaki ilişki sona ermemekte, süreklilik göstermektedir. Ayrıca özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde, özel istihdam bürosu sözleşmede kararlaştırılan sürenin sona ermesiyle işçisini yanında istihdam ettirmeye de devam etmektedir. Belirtmek gerekir ki her iki durumda da büro faaliyeti karşılığında hizmet bedelini işverenden almakta, işçiden bu faaliyeti karşılığında bir ücret talep edememektedir. Ancak Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinde belirlenen meslekler ve üst düzey yöneticiler için işe yerleştirilenlerden ücret alınması mümkündür (Türkiye İş Kurumu Kanunu m. 19/1).

³⁴ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 59.

³⁵ Ekmekçi, Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi, s. 103; Güzel/Heper, Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi, s. 25.

İş aracılığı ve meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi faaliyetlerinde amaç bakımından da farklılık vardır. Şöyle ki, kurumlardan birisi (iş aracılığı) çalışma hayatının taraflarını sürekli bir ilişki kurmak üzere bir araya getirmeyi amaçlarken, diğerinin (geçici iş ilişkisi) amacı zaten iş sözleşmesiyle bir işverene bağlı olan bir işçinin muhtelif nedenlerle geçici ve belli bir süreyle başka bir işverenin yanında çalışabilmesine olanak tanımak ve böylece esnek bir çalışma ortamı yaratabilmektir³⁶.

Yargıtay, 4857 sayılı kanunda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin düzenlenmediği dönemde, özel istihdam bürolarının mesleki amaçla yaptığı aracılık faaliyetini iş aracılığı olarak kabul etmiştir. Bununla ilgili verilmiş bir karara göre dava konusu olayda, Adecco Hizmet ve Danışmanlık A.Ş. ile davacı işçi arasında belirli süreli iş sözleşmesi kurulmuştur. İşçi sözleşmeyi adı geçen özel istihdam bürosu ile imzalamasına karşın X Limitet Şirketine karşı iş görme edimini ifa etmiştir. X Ltd. Şti.'nin davalı Adecco Hizmet ve Danışmanlık A.Ş.'ye yazdığı 18.03.2004 tarihli yazıda, mekanizasyon projesinin tamamlanma tarihi olan 31.03.2004 tarihinden sonraki dönemde ayrı bir eleman çalışmasına ihtiyaç kalmadığı gerekçesiyle davacının, 31.04.2004 tarihinde tahsisine son verilmesinin istenilmesi üzerine 01.03.2003 tarihinde Adecco, davacıya tahsis ettiği anılan işyerindeki iş sözleşmesine son vermiştir.

Kararın devamında davalı Adecco Hizmet ve Danışmanlık A.Ş.'nin davacı istihdam edecek bir işyeri olmaksızın yaptığı sözleşmenin iş bulmaya aracılık sözleşmesi niteliğinde olduğu ve davacı ile aralarında iş sözleşmesinin temel unsuru olan bağımlı olarak iş görmenin söz konusu olmadığı ifade edilmiştir. Bu sebeple, belirli süreli olarak düzenlenen iş sözleşmesine itibar edilmeyeceği, diğer davalı olan X Ltd. Şti. ile davacı arasında fiili iş sözleşmesinin bulunduğu ve bunun geçerli bir neden olmaksızın feshedilmiş olduğu belirtilmiştir. Bir başka deyişle Yargıtay, adı geçen özel istihdam bürosunun işçiyle yapmış olduğu ve iş sözleşmesi başlığı taşıyan sözleşmenin, iş sözleşmesinin temel unsuru olan iş görme unsurunu taşımadığı, zira bu şirketin davacıyı istihdam edecek bir işyerinin dahi

³⁶ Odaman, Türk ve Fransız İş Hukuku, s. 36.

bulunmadığını ifade ederek, adı geçen sözleşmelerin iş bulmaya aracılık niteliğinde olduğuna hükmetmiştir³⁷.

Görüldüğü üzere 4857 sayılı kanunun 7. maddesinde değişiklik yapılmadan önceki dönemde, hukukumuzda mesleki amaçla yapılan geçici iş ilişkisi düzenlenmemiş olduğundan, özel istihdam bürolarının yapmış olduğu geçici iş ilişkisi faaliyeti, iş aracılığı olarak kabul edilmiştir.

1.4.2. Alt İşverenlik

4857 sayılı kanunun tanımlar başlıklı 2. maddesinin 6. fıkrasına göre; “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde iş alan ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu iş yerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir”.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi ile alt işverenlik kurumu, her iki kurumunda üçlü yapıya sahip olması (meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde, işveren, geçici işveren, geçici işçi; alt işverenlikte, alt işveren, asıl işveren ve alt işveren işçisi) yönünden ve her iki kurumda da işçilerin işverenleriyle iş sözleşmelerinin devam etmesi yönünden benzerlik bulunsa da aslında iki kurum birbirinden oldukça farklıdır.

İki kurum arasında öncelikle amaç bakımından farklılık bulunmaktadır. Gerçekten de meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde, geçici işverene ait iş yerinden belirli bir işin alınması değil, belirli amaçlarla, rızası da alınmak suretiyle geçici işverene geçici işçi verilmesi söz konusu iken; alt işveren ilişkisinde, asıl işverene ait iş yerinde bir iş alınmakta ve bu iş için görevlendirilen işçiler sadece bu iş yerinde alınan işte çalıştırılmaktadır. Bu nedenle alt işveren ilişkisinde tarafların amacı, asıl işverene işçi vermek değil, o işyerindeki bir işin alınmasıdır³⁸.

Bundan başka, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde işveren yani özel istihdam bürosu işçisine talimat verme hakkını geçici işçi sağlama sözleşmesinde

³⁷ Gülsevil Alpagut, Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri, Legal, 2006, S. 10, s. 582-583; Odaman, Türk ve Fransız İş Hukuku, s. 36-37; Anılan Yargıtay kararı için bkz.: Yargıtay 9. HD., 04.04.2005, E. 05/7774, K. 05/11838.

³⁸ Ekmekçi, Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi, s. 103.

kararlaştırılan süre boyunca geçici işverene devretmekte iken; asıl işveren alt işveren ilişkisinde, geçici işçi sağlama sözleşmesi olmadığı gibi asıl işverenin alt işveren işçilerinden işin görülmesini talep etme, işçilere talimat verme ve yönetim hakkı da bulunmamaktadır. Çünkü alt işverenin işçisi, işini, her ne kadar asıl işverenin işyerinde ifa etse de orası o iş bakımından aynı zamanda iş sözleşmesiyle bağılı olduğu, işvereni olan alt işverenin de işyeridir³⁹.

Alt işverenin işçileri, asıl işverenin işyerinde, sadece alt işverenin bu işyerinde aldığı işte çalışmak zorundayken, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde işçiler değişik bölümlerde çalıştırılabilir. Ayrıca meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde görevlendirme esas olarak geçici bir süre yapılmakta olup, alt işverenlik kurumunda ise iş ilişkisi geçici bir süre olabileceğı gibi süreklilik de gösterebilir⁴⁰. Diğer bir farklılık ise, asıl işveren-alt işveren ilişkisi, kanuni düzenleme uyarınca işyerinde yürütölen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereğı ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde kurulabilecekken; özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde böyle bir sınırlama söz konusu değildir. Son olarak alt işveren, sözleşme türünün niteliğı gereğı bir ifa borcu altına girdiğıinden, yaptığı işte çıkacak bozukluk ve eksiklikleri üstlenmekle (ayıba karşı tekefföl) yükümlüyken; özel istihdam bürosunun ifa borcu olmadığından bu çeşit bir yükümlölüğü de söz konusu değildir⁴¹.

4857 sayılı kanundan önceki dönemde özel iş aracılığı ve geçici iş ilişkisi kurumları kanunda düzenlenmemiş olduğundan, Yargıtay, bir başka işverenin işinde ve bu işverenin işyerinde çalıştırılmak üzere işe alınan ve kendisiyle iş sözleşmesi yapılan işçinin, bu kapsamda çalıştırılmasını alt işveren-asıl işveren ilişkisi olarak değerlendirmiştir. Ancak Yargıtay 9. Hukuk dairesi, 2004 tarihinde vermiş olduğu bir kararında daha önceki görüşünden ayrılarak, özelliğı bakımından

³⁹ Odaman, Türk ve Fransız İş Hukuku, s. 39; Güzel/Heper, Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi, s. 26; Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, s. 144.

⁴⁰ Güzel/Heper, Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi, s. 26.

⁴¹ Odaman, Türk ve Fransız İş Hukuku, s. 40-41.

olayı asıl işveren-alt işveren ilişkisi olarak değil, bir bakıma işçi kiralaması olarak nitelendirme eğilimi göstermiştir⁴².

Bahsi geçen kararda davacı işçi, taşeron olduğu ileri sürülen Ö.O. isimli kişinin, aslında TKS A.Ş.’nin işçisi olduğunu ve işyerinde işçi olarak çalışan Ö.O. isimli kişinin muvazaalı şekilde alt işveren olarak gösterildiğini, yani bu kişinin alt işveren olmadığı için vermiş olduğu fesih bildiriminin hukuken geçerli olmadığını ileri sürmüştür. Bunun yanı sıra, asıl işveren olan TKS A.Ş.’nin ise kendisine yazılı bir fesih bildiriminde bulunmadığını ve iş yerine alınmayarak TKS A.Ş. tarafından iş sözleşmesinin fiilen sona erdirildiğini iddia ederek feshin geçersizliğini ve işe iadesini talep etmiştir. Mahkeme ise, taşeron olarak adı geçen Ö.O. tarafından verilen yazılı fesih bildirimini geçerli saymıştır ve ayrıca davanın süresinde açılmadığını gerekçe göstererek davanın reddine karar vermiştir. Ancak İş Kanunu’nun 2. maddesinin 7. fıkrasındaki düzenleme uyarınca, “Daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulmaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler”.

Nitekim olayda, Ö.O.’nun daha önceden asıl işverenin işyerinde çalışmış bir işçi olduğu kanıtlanmış olduğundan ortada muvazaalı bir işlem olduğu açıktır. Ayrıca, asıl işveren ile daha önce o işyerinde çalışmakta olan Ö.O. arasında akdedilmiş sözleşmelere göre, olay işin bir bölümünün verilmesi ile ilgili olmayıp, doğrudan işçi sağlanması olduğu izlenimini vermektedir. Ayrıca Ö.O.’nun işçiler üzerinde yönetim hakkına sahip olmadığı, bu hakkın tümüyle asıl işverende olduğu da ortaya çıkmıştır. Yani olayda hem muvazaalı işlem olduğundan asıl işveren-alt işveren ilişkisi geçerli değildir, hem amaç o işyerindeki işin alınması değil asıl işverene işçi sağlanmasıdır, hem de alt işverende olması gereken yönetim yetkisi asıl işverende olduğundan ortada asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunmamaktadır.

Zaten Yargıtay, muvazaa konusunda yeteri kadar araştırma yapılmadan ve deliller toplanmadan karar verildiğini ve taraflar arasındaki sözleşmelerden asıl işverenin işinin bir bölümünün devredilmiş olduğu sonucunun çıkarılamayacağını aksine

⁴² Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku, 7. Baskı, Beta, İstanbul 2016, s. 121.

olaydan, işin görülmesi için işçi sağlamanın amaçlandığı izleniminin doğduğu belirterek yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Ancak Yargıtay, daha önce buna benzer işçi kiralaması nitelikli olaylarda muvazaa ilişkisini, alt işveren-asıl işveren ilişkisi içinde çözümlemeye çalışmakta ve muvazaalı ilişkiyi geçersiz sayarak, alt işveren gibi gösterilmeye çalışılan kişi ile iş sözleşmesi yapmış olan işçilerin, gerçekte asıl işverenin işçisi olduğunu kabul etmekteydi. Oysa bahsi geçen kararda eski görüşünü terk ederek olayı işçi kiralaması olarak nitelendirmiştir⁴³.

Sözü edilen yargı kararına konu olan olaya benzer nitelikte, alt işveren ilişkisi veya geçici iş ilişkisi olarak değerlendirilemeyecek işlemlerle, bazı işyerlerinde işçi çalıştırıldığı görülmektedir. Şöyle ki, iş sözleşmesi tarafı gibi gösterilen bir kişi (sözde alt işveren), başka bir işverenin kendi işyerinde çalıştırmak üzere seçtiği bir işçiyi, kendi işçisi gibi göstererek onunla veya herhangi başka bir işçiyle iş sözleşmesi akdetmektedir. Bu şekilde işe alınan işçiyi, sözde alt işveren kendi işyerinde değil (aslında böyle bir işyeri de yoktur) bir başka (çoğunlukla işçiyi seçen) işverenin işyerinde çalıştırmaktadır. Söz konusu kişi, bu tür iş sözleşmelerini birçok işçi ile yapmaktadır ve esasen, işçiler değişik iş kollarında faaliyet gösteren işverenlerin işyerlerinde çalıştırılmak üzere işe alınmaktadır. Yani anlaşılacağı üzere, bu kişilerin aracılık dışında herhangi başka bir faaliyeti bulunmamaktadır. Yapılan bu faaliyetin sonucu olarak sürekli olarak başka bir işverenin işyerinde çalıştırılan işçiler, çalıştıkları işyerindeki işçilerden farklı olarak ve daha düşük koşullarda iş görme edimini ifa etmek zorunda kalmaktadırlar.

Görüldüğü gibi iş sözleşmesinin tarafı gibi gösterilen bu kişiler (bunlar bazen tüzel kişiliği olan kuruluşlar, bazen de gerçek kişiler), herhangi bir mal ve hizmet üretmedikleri halde birçok işçiyi çalıştırıyor gözükmektedirler ve bu şekilde yasaya aykırı olarak işçilerini başka işverenlere kiralamaktadırlar. Ayrıca bu hizmetleri karşılığında geçici işverenden hizmet bedeli almalarının yanında, işçilerin her aylık ücretlerinden belirli bir yüzdenin işveren tarafından kesilip, kendilerine ödeneceğini de geçici işverenle yaptıkları sözleşmede hüküm altına almaktadırlar. Uygulamada 'bordro şirketi' olarak anılan ve açıkça işçi kiralaması dışında başka bir işleri olmayan bu şirketlerin, giriştikleri uygulama ile İş Hukukunun temel

⁴³ Devrim Ulucan, Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2004, S. 3, s. 148; Anılan Yargıtay kararı için bkz.: Yargıtay 9. HD., 08.07.2004, E.17098, K.17431.

ilkelerini ortadan kaldırdıkları ve İş Kanunu'nun işçiyi koruyucu emredici nitelikteki kurallarının da uygulanmasını olanaksız kıldıklarını söylemek yanlış olmayacaktır⁴⁴.

4857 sayılı İş Kanunu'nun iş ve işçi bulmaya aracılık başlıklı 90. maddesinde yer alan, "İş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmeleri ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık görevi, Türkiye İş Kurumu ve bu amaçla gerçek veya tüzel kişiler tarafından kurulan özel istihdam bürolarınca yerine getirilir", hükmü uyarınca çıkarılmış bulunan 11.10.2016 tarihli ve 29854 sayılı Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde kurulan özel istihdam bürosu aracılığıyla işverenlere işçi sağlanması faaliyeti (iş aracılığı) ve yine özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan (meslek edinilmiş) geçici iş ilişkisi faaliyeti ile; bunlarla bir benzerliği bulunmayan, kendi adına iş sözleşmesi yapan ancak işçisini başka bir işverenin yanında çalıştıran ve bunun karşılığında işverenden bir bedel alıp ayrıca işçi ücretinden de her ay kesinti yapan kişilerin yaptıkları yasa dışı işin (işçi kiralama), özel istihdam büroları aracılığıyla yürütülen faaliyetlerden farklı olduğunu belirtmek gerekir⁴⁵.

Yinelemek gerekirse iş aracılığında, özel istihdam bürosu, işçilerle iş sözleşmesi yapmamakta, işçi ile işveren arasında yapılacak olan iş sözleşmesine aracılık yapmakta ve yapmış olduğu aracılık faaliyeti karşılığında işverenden hizmet bedelini almakta, işçilerin aylık ücretinden ise kesinti yapmamaktadır. Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde de özel istihdam bürosu, geçici işçi sağlama sözleşmesiyle işçisini yanında çalıştıracak geçici işverenden hizmet bedelini almakta ve yine işçiden bu hizmeti karşılığında bir ücret almamaktadır. Nitekim özel istihdam bürosunun, Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 19. maddesinde (özel istihdam büroları yönetmeliğinde istisna tutulan meslekler ve pozisyonlar hariç) işçiden, aracılık ve geçici iş ilişkisi kurma faaliyetleri karşılığında ne ad altında olursa olsun menfaat sağlayamayacağı ve hizmet bedeli talep edemeyeceği açıkça hüküm altına alınmıştır.

⁴⁴ Ulucan, Karar İncelemesi, s. 150; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s. 121.

⁴⁵ Ulucan, Karar İncelemesi, s.150; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s. 122-123.

1.4.3. Takım Sözleşmesi

Kanuni tanıma göre, birden çok kişinin meydana getirdiği bir takımı temsilen bu işçilerden birinin, takım klavuzu sıfatıyla işverenle yaptığı sözleşmeye takım sözleşmesi denir. İşveren ile takımı oluşturan işçileri temsilen takım klavuzunun yaptığı sözleşmenin yazılı yapılması şarttır (İK m. 16). Takım klavuzu bu sözleşmeyle hem kendisi iş sahibi olmakta hem de temsil ettiği işçilerin işveren yanında çalışmasını taahhüt etmektedir. Takım sözleşmesinde de nitelik itibariyle üçlü bir ilişki söz konusu olduğundan geçici iş ilişkisiyle benzerlik gösterse de iki kurum arasında farklılıklar bulunmaktadır.

Öncelikle takım sözleşmesinde birden çok işçi ve onları temsilen takım klavuzu bulunur ve klavuz, iş sözleşmesini hem kendi hem de işçiler adına yapar; meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde ise geçici işçi sağlama sözleşmesi genel olarak bir işçi için yapılmaktadır ve geçici iş ilişkisinde temsil söz konusu değildir. Takım klavuzu, sözleşme yaptığı işverene karşı kendisi de hizmet akdiyle bağlı bir işçi iken, özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde, büro ile geçici işveren arasında hizmet akdinin varlığı söz konusu değildir. Çünkü burada, büro ile işçi arasında hizmet (iş) sözleşmesi bulunmaktadır.

Diğer bir farklılık ise, takım klavuzu ile özel istihdam bürosunun faaliyetleri yönündendir. Şöyle ki, özel istihdam bürosu bu faaliyeti meslek olarak ücret karşılığında yaparken, takım klavuzunun yapmış olduğu klavuzluğu meslek edindiğini söylemek mümkün değildir⁴⁶. Son olarak özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde büro, kendisine ait bir takım hak ve yetkileri geçici işverene devrederken, takım klavuzunun işverene bu şekilde hak ve yetkilerini devrettiğini söylemek mümkün değildir⁴⁷.

1.4.4. İş Sözleşmesinin Devri

İş sözleşmesinin bir bütün olarak yani tüm hak ve borçlarıyla başka bir işverene devri İş Kanunu'nda düzenlenmemiş, fakat Borçlar Kanunu'nun 429. maddesinde açıkça "sözleşmenin devri" başlığı altında düzenlenmiştir. BK'nın gerekçesinde, 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer verilen geçici iş ilişkisine benzer bir düzenleme (üçlü

⁴⁶ Günay, İş Hukuku'nda Ödünç İş İlişkisi, s. 36.

⁴⁷ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 80.

ilişki olması bakımından) olduğu ifade edilen iş sözleşmesinin devrine ilişkin hükme göre, hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir. Devir işlemiyle birlikte devralan, bütün hak ve borçları ile birlikte hizmet sözleşmesinin işveren tarafı olmaktadır. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde ise, iş akdi başkasına devredilmiş olmaz, yani işveren iş akdinin tarafı olarak kalmaya devam etmektedir. Burada iş akdinin tümü değil iş görme edimini talep hakkı geçici bir süre devredilmiş olmaktadır⁴⁸.

Ayrıca iş sözleşmesinin devrinde, devir ile birlikte sözleşmenin işvereni değişmekte, devreden işveren bu sıfatını yitirmekte devralan işveren sözleşmenin yeni tarafı olmaktadır⁴⁹. Geçici iş ilişkisinde ise işveren değişikliği hiçbir zaman söz konusu değildir.

⁴⁸ Süzek, İş Hukuku, s. 349.

⁴⁹ Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 5. Baskı, Beta, İstanbul 2014, s. 267.

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL İSTİHDAM BÜROSU ARACILIĞIYLA GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ KURULMASI

2.1. TARAFLAR ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ

Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam bürosunun, geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak işçisini geçici olarak başka bir işverene devri ile ve kanunda sayılan hallerde kurulabilecektir. İlişkinin tarafları olan özel istihdam bürosu, geçici işçi ve geçici işverene Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinin tanımlar başlıklı 3. maddesinde yer verilmiştir. Anılan maddeye göre özel istihdam bürosu, “İş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmesine ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık yapmak ve/veya geçici iş ilişkisi kurma faaliyeti yürütmek üzere Kurum tarafından izin verilen gerçek veya tüzel kişiler tarafından kurulan büroları”; geçici işçi çalıştıran 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 etmektedir. 3. madde göz önüne alındığında, daha önce de değinildiği gibi özel istihdam bürolarının iş aracılığı ve geçici iş ilişkisi kurma gibi iki ayrı faaliyetinin bulunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Özel istihdam bürosunun geçici iş ilişkisi faaliyeti yürütebilmek için öncelikle belirli koşullara sahip olması gerekmektedir. Bu koşulların başında, Türkiye İş Kurumundan yetki alması gelmektedir. 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu’nun 17. maddesinin 3. fıkrası ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinin 14. maddesi uyarınca, “Başvuru tarihinden önceki iki yıl süresince kesintisiz faaliyet gösteren Kuruma kayıtlı özel istihdam bürolarına; Kurumca yapılacak inceleme sonucunda olumlu rapor düzenlenmiş olması, geçici iş ilişkisi kurma yetkisi almak üzere Kuruma başvuru tarihi itibarıyla brüt asgari ücret tutarının iki yüz katına denk gelen

miktarda teminat verilmiş olması, Kurum alacağının 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 Kanunun 48. 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 halinde, Kurum tarafından geçici iş ilişkisi kurma yetkisi verilebilir”.

Ayrıca yine 4904 sayılı Kanun’un 17. maddesinin 4. fıkrası ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinin 14. maddesinin 2. fıkrasına göre, “Bakanlıkça uygun görülmesi halinde, başvuru tarihinden önce altı ay süresince kesintisiz faaliyet gösteren Kuruma kayıtlı özel istihdam bürolarına üçüncü fıkranın b bendinde öngörülen teminat miktarının iki katı tutarında teminat verilmesi ve aynı fıkra da sayılan diğer koşulları taşıması şartıyla, Kurum tarafından geçici iş ilişkisi kurma yetkisi verilebilir”. Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki 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 yenilenebilecektir (Türkiye İş Kurumu Kanunu m. 17/5).

Anlaşılabacağı üzere meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde üç ayrı hukuksal örgü ve dolayısıyla üç kişi bir arada bulunmaktadır⁵⁰. Bu bağlamda yinelemek gerekirse özel istihdam bürosu, geçici işçi ile iş sözleşmesi yapmakta ve işçisini geçici işçi sağlama sözleşmesiyle geçici işverene devretmektedir. Belirtmek gerekir ki burada sözü geçen devir, işverenin iş sözleşmesinden doğan işi talep hakkının temlikine dayanan bir devri ifade etmektedir⁵¹. Bir başka deyişle geçici iş ilişkisinin kurulması sözleşme taraflarında herhangi bir değişikliğe yol açmamakta, geçici işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesi devam etmekte⁵²; işverenin işçiyle yapmış

⁵⁰ Arslanoğlu, Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, s. 56.

⁵¹ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 107.

⁵² Münir Ekonomi, Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, Kamu ve Özel Kesim İşletmelerinde Yönetimin Beşerî Yöntü ve Endüstriyel İlişkiler Sistemimiz, Orhim, İstanbul 1986, s. 190.

olduğu iş sözleşmesinin doğal sonucu olan işçiden işin görülmesini talep etme hakkı geçici işverene devredilmektedir. Nitekim Bilim Kurulunun hazırlamış olduğu Tasarı Gerekçesinde de işçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işverenle arasındaki sözleşme sona ermemekte, işveren, işçiden olan işin görülmesini talep hakkını geçici bir süre için geçici işverene devretmektedir, denilmektedir.

2.1.1. Özel İstihdam Bürosu ile Geçici İşçi Arasındaki Hukuki İlişki

4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesi ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nin 6. maddesinde, geçici iş ilişkisinde işverenin özel istihdam bürosu olduğu açıkça hüküm altına alınmıştır. Ayrıca İş Kanunu'nun 7. maddesinin 11. fıkrası ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği m. 6/2'de, özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için özel istihdam bürosu ile geçici işçi arasında iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerektiği yer almaktadır. Ancak kanunda, yapılacak iş sözleşmesinin türü açısından bir açıklık bulunmamaktadır. Yapılacak iş sözleşmesinin belirli süreli mi yoksa belirsiz süreli mi olacağı, diğer bir ifadeyle sadece geçici süresiyle sınırlı olarak geçici işçiyle iş sözleşmesi bağitlanıp bağitlanamayacağı konusu ele alınmalıdır. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi ile ilgili yasa çalışmaları esnasında kanunun bu yönde özel bir düzenleme içermemesi eleştiri konusu olmuştur⁵³. Daha önceki yasa tasarılarında ise bu husus dikkate alınmış olup, özel hükümlere yer verilmiş idi.

Şöyle ki, 4857 sayılı İş Kanunu'nun ön tasarısında meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi 93. maddede düzenlenmiş olup, ön tasarı metninin d bendinde, "Ödünç veren işveren belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalıştırdığı işçinin sözleşmesini ödünç verme süresinin sona ermesinden itibaren üç ay içinde süreli fesih yolu ile sona erdiremez", ifadelerine yer verilmiştir. 6715 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile İş Kanunumuzda yer alan düzenlemede ise daha önceki kanun tasarısının aksine iş sözleşmesinin türüne işaret eden özel bir hüküm bulunmamaktadır.

Taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesi akdedilmesi halinde öncelikle işçinin iş güvencesiz çalışması söz konusu olacaktır ve buna bağlı olarak işçi işe iade talep edemeyecektir. Görüldüğü gibi sözleşmenin belirli süreli yapılması işçi aleyhine bir durum yaratmaktadır. Bu sebeple sözleşmenin türü hem daha lehe sonuçlar

⁵³ Orhan Ersun Civan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, C. 66, S. 2, s. 318.

doğuracağından hem de işçinin korunması ilkesi gereğince, istisnai haller de ortaya çıkmadıkça belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmelidir⁵⁴.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi yasal zemine kavuşmadan önce, sözleşmenin türüyle ilgili doktrinde farklı görüşlerde ileri sürülmüştür. İleri sürülen bir görüşe göre, işçinin geçici işvereni ile ilişkisini belirsiz süreli iş sözleşmesi yöntemi ile güçlendirmek tatmin edici bir çözüm değildir. Geçici işçinin sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesi modeline göre düzenlenmelidir; ancak, sözleşme süresinin sonunda işçiye uygun bir tazminat verilmesi gerekmektedir⁵⁵. İleri sürülen diğer bir görüşe göre ise, sözleşme belirli süreli yahut belirsiz süreli olarak akdedilebilir; ancak 4857 sayılı Kanunun 11. maddesinin belirli süreli iş sözleşmesi akdedilebilmesi için objektif koşullar öngördüğü dikkate alınmalıdır⁵⁶.

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. Bunun yanı sıra özel istihdam bürosu ile işçi arasında yapılacak 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 de konulamayacaktır (İK m. 7/11, Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği m. 6/4). Madde gerekçesine göre, geçici işçilerin belirsiz süre çalışma hakkının engellenmemesi amacıyla özel istihdam bürolarının, iş arayanların başka iş arama kanallarını engelleyen hükümler içeren sözleşme yapmaları yasaklanmıştır. Ayrıca yapılacak iş sözleşmesinde, işçinin ne kadar süre içerisinde işe çağrılmazsa haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceği belirtilmelidir, ki kanunda bu sürenin üç ayı geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu durumda geçici işçi, son iş ilişkisinin sona ermesinden itibaren üç ay geçmesine rağmen halen özel istihdam bürosunca işe çağrılmazsa iş sözleşmesini haklı nedenle

⁵⁴ Orhan Ersun Civan, Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisiyle İlgili Güncel Gelişmeler, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, Beta, İstanbul 2017, s. 105.

⁵⁵ Özdemir, Düzenlenmeli Ama Nasıl, s. 29.

⁵⁶ Nazlı, Özel İş Aracılığı, s. 239-240.

feshedip, en az bir yıllık kıdem koşulu da mevcutsa kıdem tazminatını talep edebilecektir⁵⁷.

Özel istihdam bürosunun Türkiye İş Kurumundan yetki almadan geçici iş ilişkisi kurması halinde, işçi ile akdetmiş olduğu iş sözleşmesi geçersiz olacaktır ve bu durumda iş ilişkisinin işçi ile geçici işveren arasında kurulduğu kabul edilmelidir⁵⁸. Özel istihdam bürosu ile geçici işçi arasında bulunması gereken iş sözleşmesinin hiç yapılmaması halinde de yine iş sözleşmesinin işçi ile geçici işveren arasında kurulduğu ve işçinin geçici işverenin işçisi olduğu kabul edilmelidir⁵⁹. Ayrıca özel istihdam bürosu ile geçici işçi arasında yapılan sözleşme, şekil bakımından yazılı yapılmak zorunda olduğundan ve şekil koşulu BK'nın 12. maddesi uyarınca geçerlilik şekli olarak kabul edildiğinden⁶⁰, yazılı yapılmayan iş sözleşmesinin geçersiz olduğu kabul edilmelidir⁶¹. Bunun gibi özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında yapılan geçici işçi sağlama sözleşmesi de yazılı yapılmak zorunda olduğundan, yine yazılı yapılmayan işçi temini sözleşmesinin geçersiz olduğu ve bu durumda da yine işçinin geçici işverenin işçisi olduğu kabul edilmelidir.

Özel istihdam bürosu ile geçici iş ilişkisi kapsamında çalışmak için iş sözleşmesi yapan işçinin, sözleşmeyi yaptığı anda geçici işçi olarak farklı işverenler yanında çalışacağını biliyor olması nedeniyle, meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde olduğu gibi işçiden devir esnasında ayrıca bir rıza alınmasına gerek yoktur⁶². Buradan da anlaşılabacağı üzere geçici iş ilişkisinde özel istihdam bürosu, işçisini hiçbir şekilde kendi işyerinde çalıştırma amacı taşımaksızın, salt diğer işverenlere düzenli olarak ve ücret karşılığı devretme amacı ile istihdam etmektedir⁶³. Yani işçi, iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işvereni olan özel istihdam bürosunun emrinde hiç çalışmamakta, hatta birçok durumda özel istihdam bürosunun işçiyi

⁵⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 173; Nazlı, Hükümlerin Değerlendirilmesi, s. 157.

⁵⁸ Hekimler, Mevzuat ve Taslakların Genel Değerlendirmesi, s. 58.

⁵⁹ Başkan, Geçici İş İlişkisi, s. 11.

⁶⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 173.

⁶¹ Başkan, Geçici İş İlişkisi, s. 13.

⁶² Nazlı, Özel İş Aracılığı, s. 242.

⁶³ Nazlı, Özel İş Aracılığı, s. 234.

çalıştırabileceği mal veya hizmet üretimi yapılan kendine ait bir işyeri dahi bulunmamaktadır. Nitekim özel istihdam büroları genellikle bir ofiste faaliyette bulunmakta, hukuki anlamda olmasa da fiili anlamda adeta bir iş aracılığı fonksiyonunu yerine getirmektedirler⁶⁴.

2.1.2. Özel İstihdam Bürosu ile Geçici İşveren Arasındaki Hukuki İlişki

Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, geçici işveren ile geçici işçi sağlama sözleşmesi yapmak suretiyle yazılı olarak kurulur. Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinin 3. maddesine göre geçici işçi sağlama sözleşmesi, özel istihdam bürosu ile işveren arasında işçinin, iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici iş ilişkisi kapsamında yapılan yazılı sözleşmeyi ifade etmektedir.

Özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında yapılacak geçici işçi sağlama sözleşmesinde: sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihi, işin niteliği, özel istihdam bürosunun hizmet bedeli, varsa geçici işverenin ve özel istihdam bürosunun özel yükümlülükleri yer alır (İK m. 7/11, Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği m. 6/3). Hükme bakıldığında geçici işçi sağlama sözleşmesinin geçici işçinin çalışacağı iş esas alınarak düzenleneceği görülmektedir⁶⁵.

Geçici işçi sağlama sözleşmesiyle birlikte büro, işin görülmesini talep etme hakkını geçici işverene devretmektedir. Şöyle ki, işçinin özel istihdam bürosuyla arasındaki iş sözleşmesi devam etmekle birlikte, iş sözleşmesine göre üstlendiği iş görme edimini artık geçici işverene karşı yerine getirmesi söz konusudur. Yani geçici işçi sağlama sözleşmesiyle birlikte geçici işveren, işçiden işin görülmesini isteme hakkına ve işçiye talimat verme hakkına sahip olmaktadır⁶⁶. Ayrıca bu sözleşme ile birlikte özel istihdam bürosu, geçici vereceği işçinin seçimi ile ilgili olarak ortalama bir işçinin devri konusunda sorumluluk altına girmektedir.

Başka bir ifadeyle özel istihdam bürosu, işçi sağlama sözleşmesinde kararlaştırılan veya mesleki açıdan bulunması zorunlu niteliklere haiz bir işçiyi geçici vermek suretiyle sözleşmeden doğan asıl yükümlülüğünü ifa etmiş olacaktır⁶⁷. Bununla

⁶⁴ Odaman, Türk ve Fransız İş Hukuku, s. 25; Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 41-42.

⁶⁵ Doğan Yenisey, Yeni Tasarı, s. 148.

⁶⁶ Odaman, Türk ve Fransız İş Hukuku, s. 97.

⁶⁷ Civan, Güncel Gelişmeler, s. 106.

birlikte işçi sağlama sözleşmesinde belirli bir işçinin verilebileceği de kararlaştırılabilir. Böyle bir durumda özel istihdam bürosu herhangi bir işçiyi vermek suretiyle değil yalnızca ismen belirlenen işçiyi geçici vermek suretiyle üstlenmiş olduğu taahhüdü yerine getirebilecektir⁶⁸. Dolayısıyla özel istihdam bürosu, geçici işverene karşı bir işin yerine getirilmesini bizzat üstlenmemekte, sadece geçici işverenin ihtiyacı olan iş için uygun bir işçiyi geçici verme sorumluluğu altına girmekte olup, özel istihdam bürosunun geçici işçinin iş görme edimini kötü ifasından dolayı bir sorumluluğu bulunmamaktadır⁶⁹. Nitekim İK m. 7/14 ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği m. 10/2’de bu durum açıkça düzenlenerek, geçici işçinin işyerine ve işe ilişkin olmak kaydıyla kusuru ile neden olduğu zarardan, geçici işverene karşı sorumlu olduğu hüküm altına alınmıştır.

Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, geçici işçinin geçici işverenin emir ve talimatı altında çalışması sırasında üçüncü kişiye verdiği zarardan, özel istihdam bürosunun mu yoksa geçici işverenin mi sorumlu olacağı hususu akla gelebilir. BK m. 66’ya göre, “Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür”. Madde de geçen adam çalıştıran ibaresi, İş Hukukunda kullanılan işveren kavramından daha geniştir. Zira BK m. 66’da belirtilen bağımlı çalışmanın herhangi bir hizmet sözleşmesine dayanması şart değildir. Bu sebeple geçici işçi sağlama sözleşmesi kapsamında geçici işverenin işyerinde çalışan işçinin üçüncü kişiye vereceği zarardan kanaatimizce geçici işverenin sorumlu olacağını söylemek daha doğru olacaktır. Çünkü işçi burada geçici işverenden emir ve talimat almakta, bir başka deyişle geçici işverenin iş organizasyonuna dahil olmaktadır.

66. maddenin 4. fıkrasına göre ise, “Adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir”. Ancak belirtmek gerekir ki zarar, işin görülmesi sırasında meydana gelmemişse bu durumda üçüncü kişinin zararından sadece işçi sorumlu olacaktır. Yine BK m. 66/2 düzenlemesi uyarınca adam çalıştıran, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumluluktan kurtulabilecektir. Son olarak

⁶⁸ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 97.

⁶⁹ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 97-98.

belirtmek gerekir ki işin görülmesi sırasında, geçici işçinin geçici işverenin işyerinde ki başka bir işçiye verdiği zarardan da kanaatimizce BK m. 66 hükmü uyarınca yine geçici işveren sorumlu olacaktır.

Büronun geçici işçi sağlama sözleşmesi kapsamında işçisini vermeyi üstlenmesine karşılık geçici işveren de büroya hizmet bedeli ödemeyi üstlenmektedir. Bu durum 4904 sayılı Kanunun 19. maddesinde, “Özel istihdam bürosu, aracılık ve geçici işçi sağlama faaliyeti karşılığı olarak işverenden hizmet bedeli alma hakkına sahiptir”, şeklinde açıkça ifade edilmiştir. Ayrıca maddede özel istihdam bürosunun, işçiden her ne ad altında olursa olsun menfaat sağlayamayacağı ve ücret talep edemeyeceği de yer almaktadır. Bunun yanı sıra İK m. 7/8 ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği m. 10/3’de geçici işçinin de geçici işverenden özel istihdam bürosunun hizmet bedeline mahsup edilmek üzere avans veya borç alamayacağı hüküm altına alınmıştır.

2.1.3. Geçici İşçi ile Geçici İşveren Arasındaki Hukuki İlişki

Öncelikle belirtmek gerekir ki, geçici işçi ve geçici işveren arasında iş sözleşmesi kurulmamaktadır. Nitekim söz konusu hukuki ilişkide tarafların iş sözleşmesi kurma konusunda bir iradeleri bulunmamaktadır⁷⁰. Ancak işçi, geçici iş ilişkisinin kurulması ile birlikte geçici işverenin iş organizasyonuna dahil olmakta, iş görme edimini ona karşı ifa etmektedir⁷¹. Dolayısıyla geçici işçi ve geçici işveren arasında iş ilişkisi benzeri bir hukuki ilişki kurulmaktadır⁷². İş Kanunu’nun 7. maddesinde de geçici işçi ile geçici işveren arasında iş sözleşmesi benzeri bir hukuki ilişki kurulduğunun kabul edildiğine dair düzenlemelere rastlanmaktadır. Geçici işverenin geçici işçiye talimat verme yetkisinin kabul edilmesi (İK m. 7/9-a), geçici işçinin işyerine ve işe ilişkin kusuruyla neden olduğu zarardan, geçici işverene karşı sorumlu olduğunun ifade edilmesi (İK m. 7/14), geçici işçi ile geçici işveren

⁷⁰ Başkan, Geçici İş İlişkisi, s. 332-333.

⁷¹ Ekonomi, Yeni Yaklaşımlar, s. 190.

⁷² Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 123; Tuncay, Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi, s. 57-58; Nazlı, Hükümlerin Değerlendirilmesi, s. 156; Civan, Yeni Düzenlemeler, s. 333; Süzek, İş Hukuku, s. 303; Kabakçı, AB Yönergesi, s. 103.

arasında iş sözleşmesi benzeri bir ilişkinin var olduğunun kanunen de benimsendiğine işaret etmektedir⁷³.

Geçici işçi ve geçici işveren arasındaki iş sözleşmesi benzeri hukuki ilişkinin varlığı iş görme ediminin ifasıyla sınırlı değildir. Aralarındaki ilişki neticesinde, geçici işçinin o işyerinde çalışan diğer işçiler gibi işyerinin ve geçici işverenin menfaatlerini koruma yükümlülüğü vardır. Ayrıca özen, itaat, sadakat ve sır saklama borçları da söz konusudur. Bunlara karşı geçici işverenin de yönetim hakkı, eşit davranma borcu ve işçiyi gözetme borcu ortaya çıkmaktadır.

Görüldüğü gibi geçici işçi ile işvereni büro arasındaki iş sözleşmesi devir sonrası sona ermediğinden, geçici işçinin geçici işverenle arasında iş sözleşmesi değil, sözleşmeye benzer bir hukuki ilişki kurulmaktadır. Bunun bir diğer örneği işçinin geçici işverenin işyerinde çalıştığı süre boyunca ücretini işvereni olan özel istihdam bürosunun ödemesidir. İşçi her ne kadar geçici işverenin işyerinde çalışsa da işvereni özel istihdam bürosu olduğundan ücretini de büro ödemektedir.

Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, geçici işçi sağlama sözleşmesiyle kararlaştırılan süre sona erdiğinde işçi özel istihdam bürosuna geri dönmekte ve tekrar geçici iş ilişkisi kurulana kadar ücret almamaktadır. Kanun tasarısında işçiye boşta geçen bu sürede asgari ücretten az olmayacak bir ücretin ödenmesi gerektiği öngörülmüşken, bu hüküm kanunlaşmamıştır. İşçinin boşta geçen sürede büronun işçisi olmaya devam etmesine rağmen ücret alamaması isabetli değildir. Bu eksikliğin giderilmesi için kanunda düzenleme yapılmalı ve tasarıda olduğu gibi, işçiye çalışmadığı sürede asgari ücretten az olmayacak bir ücret ödemenin öngörülmesi gerekmektedir.

2.2. İLİŞKİSİNİN SINIRLANDIRILMASI

Geçici iş ilişkisinin sınırlandırılması gereği, bunun geçici bir yöntem olmasından dolayı gereklidir. Bir sınırlandırmanın olmaması, bu uygulamanın belirsiz süreli iş sözleşmelerinin yerini alması ve dolayısıyla düşük ücretle iş güvencesiz işçi çalıştırmanın yolunun açılması sonucunu doğurur⁷⁴. Bu sebeple mesleki amaçlı

⁷³ Civan, Yeni Düzenlemeler, s. 333-334.

⁷⁴ Özdemir, Düzenlenmeli Ama Nasıl, s. 25-26; Kabakçı, AB Yönergesi, s. 79.

yapılan geçici iş ilişkisinin istisnai olarak kullanılması ve geçici iş ilişkisinin klasik sürekli istihdamın yerini almasının önlenmesi için hukuk sistemleri bu konuda farklı yaklaşımları benimsemektedir.

İlk yaklaşıma göre, geçici işverenin hangi işlerde ve hallerde geçici iş ilişkisi kurabileceği sınırlandırılmalıdır⁷⁵. Bu halde geçici işveren, geçici iş ilişkisine ancak kanunda belirtilen iş ve hallerde başvurabilecektir. İkinci yaklaşıma göre ise, geçici işverenin geçici iş ilişkisine başvurması hiçbir sınırlandırmaya tabi olmamalı ancak hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı denetlenmelidir⁷⁶. Bu yaklaşıma göre, işyerinde ilave bir işgücüne ihtiyaç duyulduğunda ve bunun ne kadar devam edeceğinin belirsiz olması halinde, geçicilik unsurunun gerçekleştiği kabul edilmelidir. İşyerindeki sürekli işlerde nitelikli işçiye ihtiyaç duyulduğu ancak o an itibarıyla piyasada böyle bir işçiye ulaşılamaması halinde de geçicilik unsurunun varlığı kabul edilebilir. Yine, işverenin içinde bulunduğu olumsuz ekonomik durumdan kurtulması için, personel giderlerinde yeniden yapılandırma çerçevesinde bir tasarruf ihtiyacının bulunduğu hallerde de geçicilik unsurunun varlığı kabul edilebilir.

Ancak geçici iş ilişkisi kurma yoluna başvurmayı haklı gösteren objektif, makul bir neden olmadan, örneğin düşük ücretle işçi istihdamı amacıyla keyfi biçimde geçici iş ilişkisine başvurulması halinde, artık geçici iş ilişkisinden söz edilemeyecektir. İşte, işverenin girişim özgürlüğünü esas alan bu yaklaşıma göre, geçicilik unsurunun oluşup oluşmadığı yani hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı denetlenmelidir. Diğer bir ifadeyle bu görüşe göre geçicilik unsurunu dolanmayı engelleyen bir muvazaa denetimi yeterli görülmektedir⁷⁷.

Türk hukukundaki düzenlemede, ilk yaklaşım kabul edilerek, İş Kanunu'nun 7. maddesinde ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği m. 5'de hangi işlerde ve hangi hallerde geçici iş ilişkisi kurulabileceği sınırlı bir şekilde sayılmıştır. İş Kanunu'nun gerekçesinde, "Madde kapsamında özel istihdam bürosu aracılığı ile gerçekleştirilecek

⁷⁵ Doğan Yenisey, Yeni Tasarı, s. 151.

⁷⁶ Doğan Yenisey, Yeni Tasarı, s. 151; Güzel/Heper, Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi, s. 30; Söz konusu yaklaşımı isabetsiz bulan görüş için bkz.: Kabakçı, AB Yönergesi, s. 83.

⁷⁷ Kabakçı, AB Yönergesi, s. 82-83; Doğan Yenisey, Yeni Tasarı, s. 151.

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 sürelerle 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 kullanmasını güvence altına almak olduğu, böylelikle sürekli nitelikte işler için zorunlu haller dışında geçici çalışmanın kullanılması engellendiği belirtilmiştir⁷⁸. Geçici işverenin özel istihdam bürosu aracılığı ile geçici iş ilişkisi kurulabileceği haller sınırlı sayı prensibine tabi olduğundan, maddede sayılan haller dışında özel istihdam bürosu aracılığı ile geçici iş ilişkisi kurulması mümkün olmayacaktır⁷⁸.

Yeri gelmişken değinmek gerekir ki, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulabilmesine olanak sağlayan bu haller, belirli süreli iş sözleşmesi kurulmasına olanak sağlayan objektif nedenlerle büyük ölçüde örtüşmektedir⁷⁹. İK m. 11’de, belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması hallerinde objektif nedenin varlığı kabul edilerek belirli süreli iş sözleşmesi kurulabileceği hüküm altına alınmıştır. İşte objektif neden oluşturan bu hallerle, İK m. 7/2’de sayılan mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi kurulmasına olanak sağlayan haller benzerlik göstermektedir.

Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, hangi hallerde kurulabileceğinin dışında ayrıca süre bakımından da sınırlandırılmıştır. Geçici iş ilişkisinin sadece azami bir süre ile sınırlandırılması, başlı başına kötüye kullanmanın önlenmesinde gerçek bir engel oluşturmamaktadır. Çünkü geçici iş ilişkisi ile istihdamın büyük bir kısmı, belirli bir eğitimi gerektirmeyen niteliksiz işlerde söz konusu olduğundan, geçici işçi sağlama sözleşmesinde kararlaştırılan sürenin sona ermesiyle işçinin yerine bir başkasının ikamesi ile geçici iş ilişkisinin sürekliliği sağlanmış olacaktır. Bu açıdan hukukumuzda hem geçici iş ilişkisinin

⁷⁸ Civan, Yeni Düzenlemeler, s. 334; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 175; Doğan Yenisey, Yeni Tasarı, s. 153; Nazlı, Hükümlerin Değerlendirilmesi, s. 161; Baskan, Geçici İş İlişkisi, s. 17.

⁷⁹ Kabakçı, AB Yönergesi, s. 81.

kurulabileceği hallerin sınırlandırılması hem de süre sınırının öngörülmesi isabetli olmuştur⁸⁰.

Geçici iş ilişkisi İş Kanunu'nun 7. maddesinde düzenleme konusu yapılmış olup buna karşılık Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Borçlar Kanunu'nda bu konuda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Üstelik kanunda, İK m. 7'nin anılan kanunlara kıyasen uygulanacağına ilişkin bir hüküm de bulunmamaktadır. Bu sebeple bu yasalara tabi iş ilişkilerinde İK m. 7'nin uygulama alanı bulamayacağını söylemek yerinde olacaktır⁸¹. Bu konuda öğretide ki bir görüşe göre; "Bireysel iş hukukunda İş Kanunu genel kanun olmayıp, bireysel iş ilişkileri İş Kanunu, Deniz-İş Kanunu, Basın-İş Kanunu ve Borçlar Kanunu ile düzenlenmektedir. Geçici iş ilişkisinin İş Kanunu'nda düzenlenmiş olması bu kurumun diğer kanunlar çerçevesindeki ilişkilerde uygulanıp/uygulanamayacağı yahut hangi çerçevede uygulanacağı konusunda yorum kurallarının zorlanmasını gerektiren sorunlar ortaya çıkarmaktadır. Üstelik mevsimlik tarım işlerinde yahut ev hizmetlerinde özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici işçi çalıştırılması mümkün kılınmıştır. Oysa 50'den az işçi çalıştırılan tarım işyerleri (İK m.4/1-b) veya ev hizmetleri (İK m.4/1-e) İş Kanunu'nun kapsamı dışındadır. İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalan işçilerin 7. maddede öngörülen güvencelerden ne ölçüde yararlanacağı ciddi bir problem olarak belirmektedir. İş kanunlarının bu parçalanmış yapısı karşısında bu konunun ayrı bir kanunla düzenlenmesi çok daha uygun olurdu"⁸². Söz konusu sorunun çözümüne ilişkin doktrinde ileri sürülen diğer bir görüşe göre ise; İş Kanunu içerisinde, geçici iş ilişkisine ilişkin düzenlemelerin diğer İş Kanunlarına tabi işçilere de uygulanacağına ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmesi gerekmektedir⁸³.

⁸⁰ Kabakçı, AB Yönergesi, s. 92-93; Karşı yönde görüş için bkz.: Odaman, Değişiklik, s. 47. Yazara göre; Ödünç iş ilişkisinin uygulanabileceği haller ve işlerle ilgili sınırlama isabetli değildir. Bu düşünceden elbette ödünç iş ilişkisinin sınırsız olacağı sonucu çıkarılmamalıdır. Ancak müessesenin anlamı tümüyle bir esneklik olduğuna göre, bunu bu derece sınırlayan hükümlerin mevcudiyeti tartışmalıdır.

⁸¹ Süzek, İş Hukuku, s. 295.

⁸² Doğan Yenisey, Yeni Tasarı, s. 143; Aynı yönde görüş için bkz.: Taşkent/Kurt, Mesleki Anlamda Ödünç İş İlişkisi, s. 7.

⁸³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 171.

2.3. İLİŞKİNİN KURULABİLECEĞİ HALLER, SÜRE SINIRLARI ve AYKIRILIK HALİNDE UYGULANACAK YAPTIRIMLAR

2.3.1. 4857 Sayılı Kanun'un 13'üncü Maddesinin Beşinci Fıkrası ile 74'üncü Maddesinde Belirtilen Haller, İşçinin Askerlik Hizmeti Hali ve İş Sözleşmesinin Askıda Kaldığı Diğer Haller

İş Kanunu m. 7/2-a bendi ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği m. 5/2-a bendi uyarınca geçici iş ilişkisinin kurulabileceği ilk hal, ebeveynlerin kısmi çalışması, hamilelik, askerlik ve diğer askı halleridir.

Ebeveynlerin kısmi çalışmasının düzenlendiği İş Kanunu m. 13/5'e göre, "74'üncü maddede öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına 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".

Kanunun analık halinde çalışmayı düzenlediği 74. maddesinde ise, 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 onsekiz haftalık süre içerisinde 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. Dolayısıyla işverenler, kısmi süreli iş sözleşmesine geçen işçinin kısmi süreli çalışması sebebiyle ya da işçinin analık, doğum sonrası yarım çalışma izni veya ücretsiz doğum iznine ayrılması gibi hallerde ortaya çıkan

işgücü açığını, özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurmak suretiyle giderebilirler⁸⁴.

Maddenin aynı bendindeki düzenlemeye göre, işçinin askerlik hizmeti halinde de geçici iş ilişkisi kurulabilecektir. İş Hukukunda, işçinin askerlik hizmeti nedeniyle işten ayrılması iki şekilde gerçekleşmektedir. İşçi askerlik hizmetini yapmak için iş sözleşmesini feshedip işten ayrılabilmesi gibi geçici askerlik veya kanuni ödev dolayısıyla da işten ayrılabilir. Ancak bu durumda işçinin iş sözleşmesi askıya alınacaktır. Kanunu'nun 31. maddesindeki düzenlemeye göre, "İşyerinde en az bir yıl kıdemi olan işçilerin muvazzaf (uzun dönem) askerlik ödevi dışında manevra (geçici askerlik) veya herhangi bir nedenle silah altına alınan veya 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 kanunda bahsi geçen iki aylık ve doksan günlük sürelerde ortaya çıkan geçici işçi ihtiyacını karşılamak için işveren, geçici işçi çalıştırabilecektir⁸⁵. Buna karşılık işçinin muvazzaf askerlik görevi nedeniyle iş sözleşmesini feshetmesi halinde ise, o işçinin yerine çalıştırılmak üzere geçici iş ilişkisi kurulması mümkün değildir⁸⁶.

7. maddenin 2. fıkrasının a bendinde, geçici iş ilişkisinin, iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hallerde de kurulabileceği hüküm altına alınmıştır. Kanunun gerekçesinde de belirtildiği üzere, işçinin yıllık iznini kullandığı, hastalanması nedeniyle iş görme edimini yerine getiremediği dönemler, ayrıca işçinin gözaltına alındığı veya tutuklandığı, ücretli ve ücretsiz izne ayrıldığı tüm durumlarda işçinin iş sözleşmesi askıya alınacağından, işveren özel istihdam bürosuyla geçici iş ilişkisi kurulabilecektir. Bunun dışında zorlayıcı nedenlerle, ailevi nedenlerle ve işçi kuruluşa yöneticiliği nedeniyle işçinin iş sözleşmesi askıya alınacağından bu hallerde de geçici iş ilişkisi kurulabilecektir.

⁸⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 175.

⁸⁵ Başkan, Geçici İş İlişkisi, s. 20.

⁸⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 175; Başkan, Geçici İş İlişkisi, s. 20.

Geçici iş ilişkisinin düzenlendiği 7. maddenin 3. fıkrası uyarınca süre sınırlaması olmaksızın bu hallerin devamı süresince geçici işçi sağlama sözleşmesi kurulabilecektir. Yani geçici iş ilişkisi, kısmi süreli iş sözleşmesine geçiş, analık izni, doğum sonrası yarım çalışma izni, ücretsiz doğum izni ya da askerlik hizmeti veyahut diğer askı halleri sebebiyle kurulmuşsa bu haller sona erinceye kadar devam edebilecektir. Burada zaten ilişkinin doğası geçici olduğundan kanımızca süre bakımından ayrı bir sınırlamaya gerek de yoktur.

Ayrıca belirtmek gerekir ki m. 7/2-a'da sayılan hallerde işverenin belirli süreli iş sözleşmesiyle de işçi çalıştırması mümkündür. Ancak geçici iş ilişkisi, daha ucuz ve daha az sorumluluk veren bir istihdam yöntemi olduğundan işverenin bu hallerde geçici işçi çalıştırması daha avantajlı olacaktır⁸⁷.

2.3.2. Mevsimlik Tarım İşleri

İş Kanunu m. 7/2-b ve Özel İstihdam Yönetmeliği m. 5/2-b bendine göre mevsimlik tarım işlerinde de özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulabilecektir. Kanunun 4. maddesine göre, 50'den az işçi çalıştırılan işyerlerinde İş Kanunu uygulanmaz. Buna rağmen İK m. 7/2-b'de yer alan düzenleme gereğince mevsimlik tarım işlerinde geçici işçilere İK m. 7 hükümleri uygulanacaktır. Ancak bunun dışında kalan konularda BK hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁸⁸.

Mevsimlik iş doktrinde, “Çalışmanın sadece yılın belirli bir döneminde sürdürüldüğü veya tüm yıl boyunca çalışılmakla birlikte çalışmanın yılın belirli dönemlerinde yoğunlaştığı işyerlerinde yapılan işler” olarak tanımlanmaktadır. Yargıtay ise, çalışmanın sadece yılın belirli bir döneminde yoğunlaştığı işyerlerinde yapılan işleri mevsimlik iş olarak tanımlamakta ve söz konusu dönemlerin işin niteliğine göre uzun veya kısa olabileceğini belirtmektedir. Bu anlamda oteller, plajlar, eğlence yerleri, tarım, gıda, inşaat, deri, ormancılık işkollarında mevsimlik iş sözleşmesi yapılmaktadır. Ancak m. 7/2-b'den anlaşılacağı üzere geçici iş ilişkisi sayılan mevsimlik işlerin tümünde değil sadece mevsimlik tarım işlerinde kurulabilecektir. Mevsimlik tarım işlerinde kayıt dışı çalışma ülkemizde oldukça yaygın olduğundan, özel istihdam büroları belirli ölçüde işçilerin kayıt altına

⁸⁷ Doğan Yenisey, Yeni Tasarı, s. 153.

⁸⁸ Stüzek, İş Hukuku, s. 296.

alınmasına hizmet edebileceğinden, mevsimlik tarım işlerinde özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisinin kurulabilmesinin düzenlenmesi isabetli olmuştur⁸⁹.

Kanundaki düzenlemeden anlaşılacağı üzere mevsimlik tarım işlerinde herhangi bir süre sınırı olmaksızın özel istihdam bürosu işçisi çalıştırılabilecektir. Geçici iş ilişkisi niteliği gereği bünyesinde geçiciliği barındırdığından süre sınırlamasının bulunmaması, söz konusu işin “geçici” olma özelliğini ortadan kaldırmakta ve bu tür çalışmayı sürekli hale getirmektedir. Diğer bir ifadeyle geçici işçi, geçici işverenin işyerinde daimî nitelikteki görevleri yürütüyor ve sonuç olarak daimî işçilerin yerine ikame ediliyorsa, geçicilikten söz edilemeyecektir⁹⁰. Böylece geçici iş ilişkisi bu tür işlerde istisnai değil, asli istihdam biçimine dönüşmektedir⁹¹.

2.3.3. Ev Hizmetleri

İş Kanunu’nun 7. maddesinin gerekçesinde, temizlik işleri, hasta, yaşlı, çocuk bakımı gibi ev hizmetlerinde geçici iş ilişkisi kurulabileceği belirtilmiştir. Madde 4/1-e’ye göre bu işçilerde İş Kanunu kapsamına girmediklerinden geçici iş ilişkisi dışında kalan konularda BK hükümlerine tabi olacaklardır⁹². Ayrıca m. 7/3’de, ev hizmetlerinde süre sınırı bulunmaksızın geçici işçi çalıştırılabileceği kabul edilmiştir.

Mevsimlik tarım işlerinde olduğu gibi ev hizmetlerinde de süre sınırının öngörülmemiş olması geçici iş ilişkisinin kurulma amacına aykırılık teşkil etmektedir. Şöyle ki, geçici iş ilişkisi, bir işverenin ihtiyaç duyması üzerine o işverenin işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle geçici bir süreliğine kurulur. Bu sebeple süre sınırının öngörülmemiş olması, işin geçicilik unsurunu ortadan kaldırmaktadır. Mevsimlik tarım işleri ve ev hizmetlerinde, işçi süre sınırı olmadan çalışılabilecekse bu işlerde geçici iş ilişkisi kurulmasının bir anlamı yoktur. Yani işçiler büronun aracılığına gerek duyulmadan belirsiz süreli iş sözleşmesiyle sürekli olarak da istihdam edilebilirler.

⁸⁹ Civan, Yeni Düzenlemeler, s. 337; Yazara göre: Türkiye İstatistik Kurumunun verilerine göre 2015 yılında tarımda kayıt dışı çalışma oranı tahminen %81,2 düzeyindedir.

⁹⁰ Civan, Güncel Gelişmeler, s. 109.

⁹¹ Güzel/Heper, Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi, s. 32.

⁹² Sütçek, İş Hukuku, s. 297.

Doktrindeki bir görüşe göre ise, ev hizmetleri için süre sınırı bulunmaması, genellikle geçici işverenin başka işçisi bulunmadığı için belirsiz süreli istihdamı tehdit etmemektedir. Aksine ev hizmetlerinde geçici iş ilişkisinin kurulması bu sektörde çalışan işçilerin kayıt altına alınması açısından oldukça faydalıdır⁹³.

2.3.4. İşletmenin Günlük İşlerinden Sayılmayan ve Aralıklı Olarak Gördürülen İşler

İş Kanunu m. 7/2-d ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği m. 5/2-ç bendi uyarınca, özel istihdam bürosu işçileri, işletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerde çalıştırılabilir. Ancak maddede geçen günlük işler deyiminin mutlaka işin her gün yapılması biçiminde anlaşılmaması, örneğin üç gün veya haftada bir gibi düzenli ve kısa aralıklarla yürütülen işlerin de günlük işler arasında değerlendirilmesi gerekmektedir⁹⁴. Bu anlamda, hangi işlerin işletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işleri kapsamına gireceği her somut olaya göre ayrı ayrı belirlenmelidir. Madde gerekçesinde, işletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlere, “yeni bir yazılım geliştirilmesi, teknik bakım ve onarım gibi ihtiyaçların ortaya çıkması, belirli süreli proje işleri” örnek olarak gösterilmiştir.

İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerde, geçici işçi sağlama sözleşmesi dört ay süreyle kurulabilecektir. Süre sınırının düzenlendiği 7. maddenin 3. fıkrasında, bu sürenin toplam sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebileceği hüküm altına alınmıştır. Öğretide bir görüşe göre, “İlk seferde dört aylık bir sözleşme yapılacağından, iki defa yenilenmesi halinde geçici süresinin üst sınırının 12 ay olması gerekmektedir. Ancak meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi en fazla sekiz ay sürebileceğinden yenilemenin bir kez yapılabilmesi anlaşılmaktadır”⁹⁵. Başka bir deyişle söz konusu öğreti görüşü uyarınca meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin azami süre sınırı kanunda 8 ay olarak düzenlenmiştir. Öğretideki diğer bir görüşe göre ise, “Kanundaki ifade her ne kadar kötü bir şekilde kaleme alınmışsa da ilk defa dört ay için geçici iş ilişkisi kurulup, ardından iki defa yenileme sonucunda toplamda 12 ay için geçici iş ilişkisi

⁹³ Doğan Yenisey, Yeni Tasarı, s. 154.

⁹⁴ Doğan Yenisey, Yeni Tasarı, s. 156-157; Süzek, İş Hukuku, s. 297.

⁹⁵ Doğan Yenisey, Yeni Tasarı, s. 156.

kurulabileceği anlaşılmaktadır”⁹⁶. Toplam sekiz ayı geçmemek üzere ibaresi sadece yenilemelerin üst sınırına işaret ettiğinden ve sekiz ayın tüm geçici iş ilişkisi süresini kapsadığı yönündeki görüş oldukça kısıtlayıcı bir nitelik taşıdığından azami sürenin 12 ay olduğu kabul edilmelidir.

İş Kanunu m. 7/3 hükmü meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin ilk kez kurulurken 4 ay sürüyle kurulması zorunluluğunu getirmemektedir. Sadece azami sınırı öngörmektedir. Bu itibarla ilk kez kurulurken geçici iş ilişkisi 4 aydan daha kısa bir süre için kurulabilir. Örneğin 2 ay veya 3 ay için hatta işin niteliğine göre 2 hafta için kurulabilmesi olanaklıdır. Yenilemenin ise kurulan geçici süresiyle aynı süreyi kapsamaması zorunlu değildir. Bu itibarla örneğin, ilk sefer 2 ay için kurulan geçici iş ilişkisi, daha sonra 4’er aylık dönemler halinde yahut bir yenileme dönemi 4 ay diğer yenileme dönemi 2 ay olacak şekilde yenilenebilir⁹⁷. Ayrıca özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında yapılacak geçici işçi sağlama sözleşmesinin 12 aylık üst sınıra kadar istenildiği kadar yenilebileceği savunulamaz. Örneğin geçici iş ilişkisi ilk kez 1 aylık süre için kurulmuş ise, toplam 12 aya kadar 1’er aylık on bir yenileme yapılabileceği kabul edilmemelidir⁹⁸.

Son olarak 7. maddenin 3. fıkrasında, geçici işçi çalıştıran işverenin, geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirtilen sürenin sonunda, altı ay geçmedikçe aynı iş için yeniden geçici iş ilişkisi kuramayacağı hüküm altına alınmıştır.

2.3.5. İş Sağlığı ve Güvenliği Bakımından Acil Olan İşler veya Üretimi Önemli Ölçüde Etkileyen Zorlayıcı Nedenlerin Ortaya Çıkması

İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde (İK m. 7/2-e, Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği m. 5/2-d), dört ay süreyle ve sekiz ayı geçmemek üzere iki defa yenileme yapılarak geçici işçi sağlama sözleşmesi kurulabilecektir. Süre sınırı ve yenilemeyle ilgili “işletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işler” başlığı altında yapılan açıklamalar burada da geçerlidir.

⁹⁶ Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 176; Süre sınırlamalarına ilişkin AB ülkelerindeki örnekler için bkz.: Alpogut, AB Yönergesinin Değerlendirilmesi, s. 364 vd.

⁹⁷ Ercan Akyiğit, İçtihatlı ve Açıklamalı İş Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Seçkin, Ankara 2008, s. 351.

⁹⁸ Civan, Yeni Düzenlemeler, s. 341.

Hükmün gerekçesine göre, “Çalışanların güvenliği açısından gerekli olan tamir ve tadilat işlerinde (acil işler); sel, yangın vb. doğal afet durumunda veya terör olayları sırasında (zorlayıcı nedenler) işletmenin gerekli üretimi yetiştirebilmesi amacıyla, özel istihdam bürosu işçileri ile geçici iş ilişkisi kurulabilecektir”. Hükümle, zorlayıcı nedenlerin varlığı nedeniyle işletmenin üretiminin önemli biçimde etkilendiği, üretimin durduğu hallerde normale dönebilmek amacıyla özel istihdam bürosu işçisi kullanılabilmesi mümkün kılınmıştır⁹⁹.

Yasa tasarısını inceleyen komisyon tarafından hazırlanan raporda yer alan muhalefet şerhinde bu başvuru haline ilişkin çekinceler mevcuttur. Muhalefet şerhinde belirtildiği üzere, acil durumlar, ölüm ve ciddi yaralanmaya neden olabilecek, fiziksel veya çevresel zararlara yol açabilecek olaylar olup, acil durumlarda can güvenliğinin ortadan kalkması muhtemeldir. Bu tür hallerde geçici işçi çalıştırılmasına olanak sağlanması, Anayasa’da öngörülen sağlıklı bir ortamda çalışma hakkını zedelemektedir.

Geçici işçiler, geçici işverenin daimî işçisine kıyasla işyerini daha az tanımakta, işyerinde riskleri ve tehlikeleri belirleyecek kadar uzun çalışmadıklarından, deneyim kazanamamaktadır. Diğer bir deyişle geçici işçilerin iş kazası geçirme ihtimalleri, geçici işveren işyerinde çalışan daimî işçilere göre çok daha yüksektir. Buradaki başvuru nedeniyle hedeflenen iş sağlığı ve güvenliği bakımından acil durumlarda uzmanlaşmış kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması olabilir. Ancak bu ihtiyacı giderecek hukuki kurum meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi olmamalıdır. İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil durumlarda hizmet alınması için meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulmasına da gerek bulunmamaktadır. İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil durumlara müdahale etme bakımından konusunda uzman kurum ve kuruluşlarla, bu yönde hizmet talep eden işveren arasında Borçlar Hukukuna tabi iki taraflı bir sözleşmenin yapılması yeterli olacaktır¹⁰⁰.

2.3.6. İşletmenin Ortalama Mal ve Hizmet Üretim Kapasitesinin Geçici İş İlişkisi Kurulmasını Gerektirecek Ölçüde ve Öngörülemeyen Şekilde Artması

İş Kanunun 7. maddesinin 2. fıkrasının f bendi ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinin 5. maddesinin 2. fıkrasının e bendi uyarınca, işletmenin ortalama

⁹⁹ Doğan Yenisey, Yeni Tasarı, s. 157.

¹⁰⁰ Civan, Yeni Düzenlemeler, s. 342.

mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması halinde, dört ay süreyle ve toplam sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenileme yapmak suretiyle geçici iş ilişkisi kurulabilecektir. Süre sınırı ve yenilemeyle ilgili “işletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işler” başlığı altında yapılan açıklamalar burada da geçerlidir.

Kanunun gerekçesinde, işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin öngörülemeyen şekilde artmasına, “ihracat talebinin artması” ve “iç piyasada öngörülemeyen talep artışı” örnekleri verilmiştir. Gerekçede verilen örnekler göz önüne alındığında denilebilir ki, burada söz konusu olan, işletmenin normal işleyişi içinde iş hacminin genişlemesi nedeniyle yeni işçi istihdamı ihtiyacının doğması değil, beklenmeyen bir sipariş veya piyasada ya da ihracatta talep artışı gibi öngörülemeyen durumların ortaya çıkmasıdır¹⁰¹.

İK m. 7/6’da diğer hallerde söz konusu olmayan ancak işletmenin iş hacminin öngörülemeyen ölçüde artması için çalıştırılacak geçici işçi sayısına sınırlama getirilmiştir. Bu hükme göre, “F bendi kapsamında 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. Geçici işçi sağlama sözleşmesi ile çalışan işçi, engelli çalıştırma zorunluluğuna ilişkin 30 uncu maddenin uygulanmasında özel istihdam bürosu ve geçici işçi çalıştıran işverenin işçi sayısına dahil edilmez”. Hükümün gerekçesinde, geçici iş ilişkisi sözleşmesi ile çalışan işçinin, işyerinde daimî çalışmaması nedeniyle engelli işçi çalıştırma kontenjanlarının hesaplanmasına dahil edilmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Hesaplamaya konu işçi sayılarının sürekli takibinin zor olması ve kontenjan değişikliklerinin engelli işçilere olumsuz sonuçlar doğurma riski nedeniyle geçici işçiler hesaplama dışında tutulmuştur.

Ayrıca İK m. 7/2-f bendine dayanılarak meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulmuşsa geçici işverene, özel istihdam bürosu tarafından geçici işçiye ücret ödendiğini kontrol etme yükümlülüğü getirilmiştir. İş Kanunu m. 7/12 uyarınca,

¹⁰¹ Süzek, İş Hukuku, s. 298.

“İkinci fıkranın f bendi kapsamında 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 iş kurumu il müdürlüğüne bildirilir”.

Türkiye İş Kurumu Kanunu m. 17/13’e göre ise, “4857 sayılı Kanunun 7. maddesinin ikinci fıkrasının f bendi uyarınca Kuruma yapılan şikâyet bildirimleri incelenmek üzere İş Teftiş Kurulu Başkanlığına iletilir. Bu durumda özel istihdam büroları, istenilen her türlü bilgiyi vermek ve bu bilgilerin doğruluğunu ispata yarayan defter, kayıt ve belgeleri ibraz etmek zorundadırlar”.

İş Kanunu m. 7/2-f de düzenleme konusu yapılan, işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması halinde, işçinin ücretinin ödenip ödenmediğinin kontrolü bakımından geçici işverene getirilen yükümlülük son derece isabetlidir. Ancak geçici işçinin ücretinin ödenip ödenmediğini kontrol etme yükümlülüğünün neden sadece İş Kanunu m.7/2-f bendine dayanılarak kurulan geçici iş ilişkisine özgü olduğu anlaşılamamaktadır¹⁰². Geçici işverenin, geçici işçinin ücretinin ödenip ödenmediğini kontrol yükümlülüğünün ve ödenmemesi halinde bildirim yükümlülüğünün, özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan tüm geçici iş ilişkilerini kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmesi daha isabetli olacaktır.

2.3.7. Mevsimlik İşler Hariç Dönemsellik Arz Eden İş Artışları

İK m. 7/2-g ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği m. 5/2-f’de düzenlenmiş olan hükümle, mevsimlik tarım işleri dışındaki tüm mevsimlik işlerde mesleki amaçlı yapılan geçici iş ilişkisinin kurulması engellenmiştir. Sadece mevsimlik işler dışında kalan dönemsellik arz eden iş artışlarında özel istihdam bürosu işçisi

¹⁰² Civan, Yeni Düzenlemeler, s. 344-345.

çalıştırılabilecektir¹⁰³. Hükmün gerekçesinde, gerçekleşmesi önceden öngörülen, “bayram öncesi şeker üretimi ve paketlemesi”, “seçim öncesi bayrak üretimi” gibi iş hacmini arttıran işler örnek olarak gösterilmiştir. Ancak dönemsellik arz eden iş artışları verilen örneklerden çok daha kapsamlıdır. Oteller, plajlar, eğlence yerleri, gıda, inşaat, deri, ormancılık gibi işkollarının tamamında dönemsellik arz eden iş artışları mevcuttur¹⁰⁴.

İK m. 7/3’e göre, dönemsellik arz eden iş artışlarında kurulan geçici iş ilişkisi de dört aylık süreyle kurulabilecektir. Ancak maddenin d, e ve f bentleri için öngörülmüş bulunan toplam sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebilir ifadesi dönemsellik arz eden iş artışlarında geçerli değildir. Diğer bir ifadeyle bu fıkra göre kurulan geçici iş ilişkisi dört aylık sürenin sonunda yenilenemeyecektir.

2.3.8. İlişkinin Kurulmasına Dair Öngörülen Hallere ve Süre Sınırına Aykırılık Halinde Uygulanacak Yaptırımlar

İK m. 99/1-b bendi uyarınca, “7. maddesinde öngörülen ilke ve yükümlülüklerle aykırı olarak geçici işçi çalıştıran işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için iki yüz elli Türk lirası, idari para cezası uygulanacaktır”. Ayrıca anılan maddenin son fıkrasında, “İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması haline aykırı olarak davranan işveren veya işveren vekiline ise birinci fıkranın b bendinde belirtilen para cezasının dört katı artırılarak uygulanacağı” hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla anılan madde gereği, başvuru yapılabilecek haller bulunmaksızın kurulan meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi sonucu idari para cezası uygulanacağı açıktır.

Başvuru yapılabilecek haller yokken, varmış gibi gösterilerek özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında geçici işçi sağlama sözleşmesi kurulması ve geçici işçinin geçici işverenin yanında çalıştırılması muvazaalı bir hukuki ilişki olarak nitelendirilebilecektir. Kanunda sınırlı sayılan meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulabileceği hallerden biri yokken, geçici işçi sağlama sözleşmesi yapılarak meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine başvurulduğu hallerde normalde

¹⁰³ Sütçü, İş Hukuku, s. 298.

¹⁰⁴ Doğan Yenisey, Yeni Tasarı, s. 157.

geçici işveren, iş sözleşmesiyle istihdam etmesi gereken bir işçiyi, özel istihdam bürosunca istihdam ediliyor gibi göstererek kendi işyerinde çalıştırma olanağına kavuşmaktadır. Bu durumda görünürdeki işlem meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi, gizli işlem ise geçici işçi ile geçici işveren arasında kurulan iş sözleşmesi olarak kabul edilmelidir¹⁰⁵. Böyle bir durumda büro, geçici işçi sağlama sözleşmesi değil iş aracılığı yapmış sayılmalıdır ve işçinin geçici işverenin işyerinde çalışması ile birlikte geçici işverenle geçici işçi arasında en başından itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulduğu kabul edilmelidir¹⁰⁶.

Bunun yanı sıra meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde başvuru nedenlerine aykırılık her zaman için muvazaa oluşturmaya bilecektir. Zira sayılan hallerde geçen “işletmenin günlük işçilerinden sayılmayan ve aralıklı gördürülen işler”, “işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemez şekilde artması”, “dönemsellik arz eden iş artışları” ibareleri belirsizlikler içermektedir. Bu sebeple taraflar sayılan hallerin varlığı konusunda yanlış bir değerlendirme sonucu, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi de kurmuş olabilirler. Bu bakımdan somut olayın özelliğine göre, geçici işverenin istihdam etmesi gereken bir işçiyi, özel istihdam bürosunun işçisi gibi gösterme niyetinin bulunmadığı tespit edilebildiği ölçüde, sadece geçici işçi sağlama sözleşmesine ileriye dönük geçersizlik yaptırımını uygulanmalıdır. Buna karşılık özel istihdam bürosu ile geçici işçi arasındaki iş sözleşmesinin ise bu durumdan etkilenmediğinin kabul edilmesi yerinde olacaktır¹⁰⁷.

6715 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonucu geçici işçi sağlama sözleşmesinde öngörülen veya kanunda belirlenen azami sürenin aşılmasına rağmen geçici işçinin geçici işveren işyerinde çalışması durumuna ilişkin olarak hem idari yaptırım hem hukuki yaptırım getirilmiştir. Türkiye İş Kurumu Kanunu m. 18/2 uyarınca meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine yönelik 4857 sayılı İş Kanunu’nun 7. maddesinde belirtilen sürelerle uyulmaması, özel istihdam bürosuna verilen geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin iptalinde dikkate alınabilmektedir. Özel istihdam bürosu, İş Kanunu m. 7’deki sürelerle iki yıllık süre içinde üç kez uymayacak olursa, geçici iş

¹⁰⁵ Civan, Güncel Gelişmeler, s. 111; Nazlı, Hükümlerin Değerlendirilmesi, s. 162.

¹⁰⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 174.

¹⁰⁷ Civan, Yeni Düzenlemeler, s. 360.

ilişkisi kurma yetkisi iptal edilecektir. Ayrıca İş Kanunu m. 99/1-b bendinde İş Kanunu'nun 7. maddesindeki ilke ve yükümlülöklere aykırı olarak geçici işçi çalıştıran işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için iki yüz elli Türk Lirası idari para cezası uygulanacağı öngörölmüştür. Dolayısıyla işçi sağlama sözleşmesinde öngörölen süreye veya kanundaki süre sınırına aykırı davranılması halinde idari para cezası uygulanabilecektir.

Süreye aykırılık halinde uygulanacak hukuki yaptırım ise İş Kanunu m. 7/13'de düzenlenmiştir. İlgili hüküm uyarınca, "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".

İş Kanunu m. 7/13 düzenlemesi mevcut haliyle çeşitli çekinceleri içermektedir. Öğretide de isabetli olarak belirtildiği üzere, geçici işçi sağlama sözleşmesindeki sürenin dolduğu andan itibaren geçici işverenle iş sözleşmesi kurulduğu kabul edildiğinden işçinin kıdemi parçalanmıştır¹⁰⁸. Somut olayın özelliğine göre muvazaa dahi oluşturabilecek bu durum açısından geçici işverenin, deyim yerindeyse avantajlı konuma getirilmesine bir gerekçe bulmak oldukça güçtür¹⁰⁹. Geçici işveren ile geçici işçi arasında, geçici işçi sağlama sözleşmenin sona erme tarihinden değil, en başından beri belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğunun kabulü daha isabetli olacaktır.

2.4. İLİŞKİNİN KURULMASININ YASAK OLDUĞU HALLER

İş Kanunu'nda, geçici işçi çalıştırmanın kötüye kullanılmasının önüne geçmek için bazı yasak ve sınırlamalar getirilmiştir. Öncelikle İK m. 7/3'ün son cümlesinde ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği m. 5/3'ün son cümlesinde, işyerinde sürekli özel istihdam bürosu işçisi istihdamını engellemek amacıyla, geçici işçi çalıştıran işverenin geçici işçi sağlama sözleşmesi süresinin sonundan itibaren aynı iş için altı

¹⁰⁸ Doğan Yenisey, Yeni Tasarı, s. 166.

¹⁰⁹ Civan, Yeni Düzenlemeler, s. 362.

ay geçmedikçe yeniden geçici işçi çalıştıramayacağı öngörülmüştür. Bazı hallerde ise özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulması yasaklanmıştır.

Nitekim İK m. 7/4 ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği m. 7/1'e göre göre, "İş Kanunun 29 uncu maddesi kapsamında toplu işçi çıkarılan işyerlerinde sekiz ay süresince özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulamaz". İK m. 29 uyarınca, "İşveren, ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak istediğinde, bunu en az otuz gün önceden bir yazı ile, işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirir". İşte işveren ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu işyerinde toplu işçi çıkarma yoluna gitmişse toplu işçi çıkarmadan itibaren sekiz ay süresince özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kuramayacaktır. Öngörülen sekiz aylık sürenin, toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesi tarihinden itibaren başlayacağını kabul etmek gerekir¹¹⁰.

7. madde 6715 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce toplu işçi çıkarmada geçici iş ilişkisi kurulamayacak süre altı ay olarak öngörülmüştü. Altı aylık süre, 29. maddedeki "İşveren toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırır", hükmüyle de uyumluydu. Yapılan bu düzenlemeyle 29. madde ile olan uyum ortadan kaldırılmıştır¹¹¹. Ayrıca 6715 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce m. 7/6, "Toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde çıkarma tarihinden itibaren altı ay içinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde geçici iş ilişkisi gerçekleşemez", biçimindeydi. Yapılan değişiklikle, toplu işçi çıkarılan işyerlerinde sekiz ay süresince geçici iş ilişkisi kurulamayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla önceden sadece toplu işçilerin çıkarıldığı işlerde geçici iş ilişkisi kurulamazken artık toplu işçi çıkarılan işyerinin tamamında geçici iş ilişkisi kurulamayacaktır¹¹².

İK m. 7/4 ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği m. 7/1'de düzenlenen diğer bir yasak ise, kamu kurum ve kuruluşlarında özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş

¹¹⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 177.

¹¹¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku Dersler, s. 177.

¹¹² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 177; Aksi yönde görüş için bkz.: Odaman, Ödünç İş İlişkisi Uygulaması, s. 45.

ilişkisi kurulamamasıdır. Hükmün gerekçesinde, kamu kurumlarında yürütülen işin devamlılık arz etmesi, kamu hizmetlerinin sürdürülebilirliğinin sağlanması ve kamu sektöründe geçici iş ilişkisi kurulmasının kötüye kullanıma açık olması nedeniyle kamu kurum ve kuruluşlarında geçici işçi çalıştırılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Kamu kurum ve kuruluşlarına ilişkin yasak 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 17. maddesinin 7. fıkrasında da ayrıca düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, özel istihdam büroları kamu kurum ve kuruluşlarının kadro ve pozisyonları için aracılık faaliyeti yapamaz ve geçici iş ilişkisi kuramazlar.

Yeri gelmişken değinmek gerekir ki, 10.09.2014 tarihli 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanunun 10. ve 11. maddeleriyle Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin 1. fıkrasının e bendinde değişiklikler yapılmış ve bu yasaya ek 8. madde eklenmiştir. Kamu İhale Kanunu'nda yapılan değişikliklerle kamu kurum ve kuruluşları açısından meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin temininin düzenlendiği görülmektedir¹¹³. Ancak, henüz 6715 sayılı kanunla değişik İş Kanunu'nun 7. maddesi yürürlüğe girmeden önce Kamu İhale Kanunu'nda yapılan değişikliklerle kamu kurum ve kuruluşları açısından meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin geçerli ve yeterli bir hukuki zemine kavuşturulduğu ileri sürülemeyecektir. Ayrıca zaten, İK m. 7'de ve Türkiye İş Kurumu Kanunu m. 17/7'de kamu kurum ve kuruluşları bakımından meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulması yasaklandığından ve kamu kurum ve kuruluşlarında meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulması Türkiye İş Kurumu Kanun'u m. 20/1-n'de yaptırıma bağlandığından, Kamu İhale Kanunu'nda ki düzenlemenin geçerliliği kalmamıştır¹¹⁴.

İK m. 7/4 ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği m. 7/1'de düzenlenen bir diğer yasağa göre, yer altında maden çıkarılan işyerlerinde özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulamayacaktır. Madde metninde yer altında maden çıkarılan işyerlerinden söz edildiği için yer üstünde maden çıkaran işyerlerinde geçici iş ilişkisi kurulması mümkündür¹¹⁵. Hükmün gerekçesine göre, iş sağlığı ve

¹¹³ Doğan Yenisey, Yeni Tasarı, s. 150.

¹¹⁴ Civan, Yeni Düzenlemeler, s. 352.

¹¹⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 177.

güvenliği açısından tehlike arz ettiğinden dolayı yer altında maden çıkarılan işyerleri açısından sektörel bir sınırlamaya gidilmiştir. İş kazalarının yoğun olduğu yer altında maden çıkarılan işyerlerinde geçici işçi çalıştırılmasının yasaklanması son derece isabetli olmakla birlikte yeterli değildir. İş kazası istatistikleri incelenerek örneğin en çok işçi ölümlerinin meydana geldiği inşaat sektörü gibi diğer tehlikeli işlerde de geçici işçi çalıştırılmasının yasaklanması daha isabetli olacaktır¹¹⁶.

Ayrıca İK m. 7/5 ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği m. 7/2 uyarınca, “Geçici işçi çalıştıran işveren, grev ve lokavtın uygulanması sırasında 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 65. maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla da geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştıramaz”. STİSK m. 65’e göre, “Hiçbir surette üretim veya satışa yönelik olmamak kaydıyla niteliği bakımından sürekli olmasında teknik zorunluluk bulunan işlerde faaliyetin devamlılığını veya işyeri güvenliğini, makine ve demirbaş eşyalarının, gereçlerinin, hammadde, yarı mamul ve mamul maddelerin bozulmamasını ya da hayvan ve bitkilerin korunmasını sağlayacak sayıda işçi, kanuni grev ve lokavt sırasında çalışmak, işveren de bunları çalıştırmak zorundadır”. O halde geçici işverenin, grev ve lokavt sırasında sadece madde de sayılan işlerde geçici işçi çalıştırabileceğini söylemek yanlış olmayacaktır. İK m. 7/5’de düzenlenen yasak aynı zamanda STİSK m. 68’de “İşveren, kanuni bir grev veya lokavt süresince, 67. madde hükmü gereğince iş sözleşmeleri askıda kalan işçilerin yerine, sürekli ya da geçici olarak başka işçi alamaz veya başkalarını çalıştıramaz”, hükmüyle de paralellik göstermektedir.

Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulmasının yasak olduğu son hal ise İK m. 7/7 Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği m. 8/4’de düzenlenmiştir. Anılan hükümlere göre, “Geçici işçi çalıştıran işveren, iş sözleşmesi feshedilen işçisini fesih tarihinden itibaren altı ay geçmeden geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştıramaz”. Hükmün gerekçesine 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 suistimal edilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır”.

¹¹⁶ Güzel/Heper, Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi, s. 35; Doğan Yenisey, Yeni Tasarı, s. 150; Civan, Yeni Düzenlemeler, s. 353.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL İSTİHDAM BÜROSU ARACILIĞIYLA KURULAN GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNDE TARAFLARIN HAK ve YÜKÜMLÜLÜKLERİ ve İLİŞKİNİN SONA ERMESİ

3.1. TARAFLARIN HAK ve YÜKÜMLÜLÜKLERİ

3.1.1. Bireysel İş Hukuku Açısından

3.1.1.1. Geçici işçinin hakları, borçları ve yükümlülükleri

Geçici iş ilişkisinde daha önce de açıklandığı üzere işveren işçiden işin görülmesini isteme hakkını geçici işçi sağlama sözleşmesiyle birlikte geçici işverene devretmektedir. Dolayısıyla geçici iş ilişkisinin kurulmasıyla geçici işveren işçiden iş görme ediminin yerine getirmesini talep etme hakkına sahip olur¹¹⁷. Nitekim İş Kanunu m. 7/14’de yer alan, “Geçici işçi, işyerine ve işe ilişkin olmak kaydıyla kusuru ile neden olduğu zarardan, geçici işçi çalıştıran işverene karşı sorumludur”, ifadesi de geçici işçinin geçici işveren adına iş görme edimini yerine getirdiğini doğrulamaktadır.

İş görme ediminin kapsamı ve içeriği özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında yapılan geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirlenmelidir. Bunun yanı sıra işçi her ne kadar iş görme borcunu doğrudan işverenine karşı ifa etmese de geçici işverene karşı iş görme borcunu ifa etmemesi, kendi işverenine karşı da iş görme borcunun ihlali anlamına gelir. Dolayısıyla böyle bir durumda, özel istihdam bürosu bu nedene dayanarak işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkına sahip olur¹¹⁸. İşçinin iş görme borcunun yanı sıra bu işi özenle yerine getirme borcu da vardır. Özen borcu bağımsız bir borç olmayıp iş görme borcu içinde yer alan ve onu tamamlayan bir borçtur¹¹⁹.

¹¹⁷ Caniklioğlu, Hukuki Sonuçlar, s. 130.

¹¹⁸ Caniklioğlu, Hukuki Sonuçlar, s. 130.

¹¹⁹ Süzek, İş Hukuku, s. 353.

İşçi, geçici iş ilişkisi gereği iş görme borcunu kendi işvereni olmayan, aralarında iş sözleşmesi ve buna dayalı olarak iş ilişkisi bulunmayan geçici işverene karşı ifa ederken gereken özeni göstermek zorunda olduğu gibi bu ilişki dolayısıyla emrinde geçici olarak çalıştığı işverene sadakat göstermekle de yükümlüdür¹²⁰. İşçinin işvereni olan özel istihdam bürosuyla arasındaki iş sözleşmesi geçici işverenin işyerinde çalıştığı süre boyunca devam ettiğinden buradaki sadakat borcunun hem işverene hem de geçici işverene karşı olduğunu söylemek isabetli olacaktır. İşçinin her ne kadar özel istihdam bürosu yanında fiilen bir çalışması bulunmasa da özel istihdam bürosu ile geçici işçi arasında bir iş sözleşmesi vardır ve sadakat borcu işçinin iş sözleşmesinden doğan borçları arasında yer almaktadır¹²¹. Sadakat borcunun gereği olarak geçici işçi, özel istihdam bürosunun ve geçici işverenin çıkarlarını koruma, her iki işverene de ekonomik, ticari veya mesleki bakımdan zarar verebilecek her türlü davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altına girmektedir¹²².

Sır saklama borcu, sadakat borcunun bir görünümü olması dolayısıyla iş sözleşmesinden kaynaklanan bir borç olarak işverene karşı mevcut olsa da söz konusu borcun geçici işverene karşı da gözetilmesi gerekmektedir¹²³. Bu sebeple işçinin geçici işverenin işyerinde olduğu sürece iş dolayısıyla öğrendiği meslek sırlarını saklama yani başkalarına açıklamama yükümlülüğü varken, bu yükümlülük işvereni olan büro içinde geçerlidir.

Rekabet etmeme borcuna bakıldığında ise, bu borcu geçici iş ilişkisi devam ederken ve sona erdikten sonra olmak üzere iki şekilde incelemek gerekmektedir. İşçinin geçici iş sözleşmesiyle geçici işverenin yanında çalıştığı süre boyunca işvereni olan büroya karşı rekabet etmeme borcunun olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Çünkü özel istihdam bürosu ve geçici işveren aynı işkolunda çalışmadığından ötürü bir rekabetin mevcudiyetinden de söz edilemeyecektir¹²⁴.

¹²⁰ Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s. 263.

¹²¹ Odaman, Türk ve Fransız İş Hukuku, s. 113.

¹²² Süzek, İş Hukuku, s. 359.

¹²³ Odaman, Ödünç İş İlişkisi Uygulaması, s. 51.

¹²⁴ Odaman, Türk ve Fransız İş Hukuku, s. 132.

Geçici iş ilişkisi sona erdikten sonra işçinin rekabet etmeme borcunun söz konusu olabilmesi için, işçi ile rekabet yasağı sözleşmesinin yapılması gerekmektedir. Ancak geçici işçi sağlama sözleşmesiyle kararlaştırılan süre sona erdiğinde işçi zaten işvereni olan büroya geri döneceğinden işçiyle rekabet yasağı sözleşmesi yapılmasının gereği olmadığı açıktır.

Geçici işveren açısından rekabet etmeme borcuna bakıldığında, burada işçinin geçici işverenin işyerinde çalıştığı süre boyunca rekabet etmeme borcu olduğunu söylemek yerinde olacaktır. Ancak işçinin geçici işçi sağlama sözleşmesiyle çalıştığı süre sona erdikten sonra geçici işverenle rekabet etmemesi için kendisiyle rekabet yasağı sözleşmesi yapılamayacaktır. Zira rekabet etmeme sözleşmesi işçi ile işveren arasında yapılmaktadır. Bu sebeple aralarında iş sözleşmesi bulunmayan geçici işçi ile geçici işverenin böyle bir sözleşme yapamayacağını söylemek yanlış olmayacaktır. Burada kanaatimizce geçici işçi ile geçici işveren arasında, geçici işverenin korunmaya değer haklı bir çıkarının bulunması durumunda geçici işçinin rekabet etmemesini sağlayacak, genel hükümlere göre atipik bir sözleşme veya gizlilik sözleşmesi yapabileceğini söylemek daha doğru olacaktır.

Geçici işverenin işçiye talimat verme hakkına sahip olması sebebiyle işçinin bu talimatlara kanuna ve ahlaka aykırı olmadığı ve imkânsız olmadığı sürece uyma zorunluluğu da söz konusudur. İşçiyle özel istihdam bürosu arasında bir iş sözleşmesi bulunması sebebiyle, işçinin onun da talimatlarına uyma borcu olduğu söylenebilir. Bu durumda, işverenin yönetim hakkının karşılığını oluşturan talimatlara uyma (itaat) borcunun, geçici iş ilişkisinde her iki işverene karşı da bulunduğu söylenebilecektir¹²⁵.

Geçici işçinin m. 7/9-f de hüküm altına alınan eğitime katılma yükümlülüğü de vardır. Adı geçen hükme göre, “Geçici işveren, 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun m. 17/6 da öngörülen eğitimleri vermekle, geçici işçi de bu eğitime katılmakla yükümlüdür”.

Geçici işçinin borç ve yükümlülüklerinin yanı sıra ücret, fazla mesai ücreti, ara dinlenmesi, yıllık ücretli izin, eşit davranılma, şartları oluşmuşsa kıdem ve ihbar tazminatı alma gibi hakları da bulunmaktadır.

¹²⁵ Odaman, Ödünç İş İlişkisi Uygulaması, s. 52.

3.1.1.2. Geçici işverenin hakları, borçları ve yükümlülükleri

Geçici iş ilişkisinin düzenlendiği 7. maddenin 9. fıkrası a bendi ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği m. 9/1-a uyarınca geçici işçi çalıştıran işverenin, işin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak geçici işçisine talimat verme yetkisi bulunmaktadır. Ancak geçici işverenin bu hakkını kullanırken aynı işi gören daimî işçisi ile geçici işçi arasında ayırım yapmaması gerekmektedir. Emir ve talimat verme hakkı işin görülmesi ile ilgili olmasının yanında, işyerinin düzeni ve güvenliği ile ilgili talimatları da kapsadığından geçici işveren, işyerine giriş ve çıkışlarda uyulacak kurallara ya da sigara içme yasağına ilişkin olarak geçici işçiye talimat verme hakkına sahiptir¹²⁶. Madde de her ne kadar özel istihdam bürosunun talimat verme yetkisinden bahsedilmese de bu, büronun talimat verme hakkının tamamen ortadan kalktığı anlamına gelmemektedir. Özel istihdam bürosunun sınırlı da olsa örneğin, işçisini geri çağırma ve başkasıyla değiştirme ya da yıllık ücretli izin hakkına ilişkin talimat verme yetkisi devam etmektedir¹²⁷.

Geçici işverenin eşit davranma borcu, İş Kanunu'nun 7. maddesinin 9. fıkrasında ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinin 9. maddesinin 1. fıkrasının ç bendinde "Geçici işçi çalıştıran işveren, geçici işçileri çalıştıkları dönemde işyerindeki sosyal hizmetlerden eşit muamele ilkesince yararlandırır" ve İK m. 7/10 ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği m. 9/2 de "Geçici işçinin, geçici işçiye çalıştıran işverenin işyerindeki çalışma süresince temel çalışma koşulları, bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı halinde sağlanacak koşulların altında olamaz", denilmek suretiyle düzenlenmiştir. Öncelikle m. 7/9 hükmünde AB Yönergesinden farklı olarak sosyal hizmetlerden ne anlaşılması gerektiği belirtilmemiştir. Yönergenin 6. maddesinin 4. fıkrasında öngörüldüğü gibi geçici işverenin devamlı işçilerine sağladığı yemek, ulaşım, kantin, kreş vb. ortak sosyal hizmetlerden geçici işçileri de yararlandırmak zorunda olduğunun belirtilmesi daha uygun olacaktır¹²⁸. Ayrıca yine eşit davranma borcuyla ilgili olan m. 7/10 da temel

¹²⁶ Caniklioğlu, Hukuki Sonuçlar, s. 140.

¹²⁷ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 138.

¹²⁸ Doğan Yenisey, Yeni Tasarı, s.162; Kabakçı, AB Yönergesi, s. 85; Anılan Yönerge ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Alpogut, AB Yönergesinin Değerlendirilmesi, s. 253 vd.; Nurhan Sürat, AB Müktesebatında Geçici İş İlişkisi, TİSK Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi Semineri, 1. Baskı, Ankara 2013, TİSK, s. 28-49; Nazlı, Özel İş Aracılığı, s. 143-158.

çalışma koşullarından da ne anlaşılması gerektiği kanunda yer almamaktadır. AB Yönergesinde temel istihdam ve çalışma koşullarının tanımına m. 3/1-f hükmünde yer verilmiştir. Hükme göre, genel tatiller, ücretli izin, gece çalışması, dinlenme dönemleri, ara dinlenmeleri, fazla çalışmalar ve çalışma süresinin müddeti ile ücrete ilişkin hususlar temel istihdam ve çalışma koşulları olarak kabul edilmiştir.

Hukukumuzda eşit işlem borcunun düzenlenmesi ele alındığında ise 6715 sayılı kanun tasarısında, “Geçici işçi çalıştıran işveren, çalışma koşulları açısından işçisiyle emsal iş yapan geçici işçi arasında esaslı bir neden olmadıkça ayırım yapamaz ve geçici iş ilişkisinde işveren, özel istihdam bürosudur. Özel istihdam bürosu, iş sözleşmesinde yer alan ücretten az olmamak kaydıyla, geçici işçi çalıştıran işverenin aynı kıdemi haiz emsal işçisinin aldığı ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki istihkakı geçici çalıştığı dönemle sınırlı olarak işçisine ödemek zorundadır”, hükümleri yer almaktaydı. Bununla birlikte tasarının yasalaşması esnasında komisyonda söz konusu hükümler tasarıdan çıkarılmış olup yerine, “Geçici işçinin, geçici işçiyi çalıştıran işverenin işyerindeki çalışma süresince temel çalışma koşulları, bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı halinde sağlanacak koşulların altında olamaz”, hükmüne yer verilmiştir.

Yasanın genel gerekçesinde, “Özel istihdam büroları aracılığıyla geçici olarak çalışanların haklarını güvence altına almak amacıyla hazırlanan 2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifinin temel ilkesi, güvenceli esnekliğin bir gereği olarak çalışanlara eşit muamele edilmesidir. Eşit muamele ilkesine göre, özel istihdam büroları çalışanlarının haklarının; çalışma süreleri, fazla çalışma, ara dinlenmeleri, gece çalışması ve tatilleri de dahil olmak üzere, çalışma koşullarının geçici işçi sağlama sözleşmesi kapsamında işçinin çalışacağı işyerindeki emsal çalışan dikkate alınarak düzenlenmesi esastır. Düzenleme, hem geçici olarak çalışanların korunması ve sistemin etkin işlemesi açısından hem de 2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifine uyum sağlanması açısından önem arz etmektedir”, ifadeleri yer almaktadır.

Bu bağlamda İş Kanunu m. 7/10’da geçen temel çalışma koşulları ibaresi yorumlanırken yasanın gerekçesiyle birlikte 2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifinin birlikte ele alınması isabetli olacaktır¹²⁹. Buradan çıkan sonuca göre,

¹²⁹ Civan, Güncel Gelişmeler, s. 115-116.

geçici işçinin işvereni olması sebebiyle büro tarafından geçici iş ilişkisi süresince işçiye ödenecek ücretinde eşit işlem ilkesi kapsamında olduğu kabul edilmelidir. Bu sebeple özel istihdam bürosunun, geçici işverenin işçiye doğrudan istihdamı halinde ödeyeceği ücreti tespit etmesi ve işçiye bunu taahhüt etmesi gerekmektedir. Ücret dışında kalan hususlarda ise eşit işlem yapma borcu geçici işveren üzerindedir. Geçici işverenin eşit işlem borcuna aykırı davranmasının yaptırımı ise kanunda düzenlenmemiştir. Geçici işçinin bu durumda İş Kanunu'nun 5. maddesindeki hükmün kıyasen uygulanması ile hem yoksun bırakıldığı haklarını hem de ayrımcılık tazminatını talep edebileceğini söylemek yerinde olacaktır¹³⁰.

Geçici işverenin işçiye gözetme borcuna baktığımızda ise, İş Hukuku'nda, işçinin korunması ve gözetilmesinin iki boyutu olduğunu görmekteyiz. Birincisi, işçinin sağlık ve güvenliğinin korunması açısından gerekli koşulların oluşturulmasıdır. Bu yönüyle, işverenin yükümlülükleri kamu hukuksal düzenlemelerin konusunu oluşturmaktadır. Diğer ise özel hukuk boyutuyla gözetme borcu ve bu borca aykırılık halinde işçinin uğradığı zarardan sorumluluktur¹³¹. İşçi, iş görme borcunu geçici işçi sağlama sözleşmesiyle yanında çalıştığı geçici işverenin işyerinde yerine getirdiğinden, gerekli koşulların oluşturulmasına ilişkin yükümlülük geçici işverendedir. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinin 9. fıkrasının c ve f bentlerinde geçici işçi çalıştıran işverenin işçiye gözetme borcu kapsamında yükümlülükleri düzenlenmektedir.

İlgili fıkranın c bendi sadece özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkilerinde uygulanacak olup, geçici işçi çalıştıran işverenin 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. ve 14. maddelerine göre ilgili mercilere bildirme yükümlülüğünü öngörmektedir. Fıkranın f bendinde ise, geçici işçi çalıştıran işverenin 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 17. maddesinin 6. fıkrasında öngörülen eğitimleri vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken tedbirleri almakla yükümlü olduğu ifade edilmektedir. Bu çerçevede geçici işveren sadece eğitim verme değil,

¹³⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 181; Nazlı, Hükümlerin Değerlendirilmesi, s. 161.

¹³¹ Caniklioğlu, Hukuki Sonuçlar, s. 135-136.

6331 sayılı kanun uyarınca yerine getirmekle yükümlü olduğu tüm önlemleri almak zorundadır. Bu önlemler genel olarak: sağlık gözetimi, çalışanın bilgilendirilmesi, çalışanın görüşünün alınması ve katılımının sağlanması, çalışanın eğitimi, risk analizlerinin yapılması, acil durum planlama ve tahliyeyle ilişkin düzenlemelerin yapılması, çalışanın bu kurallara uyup uymadığının denetlenmesi ve son olarak kanunun öngördüğü iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin verilmesidir¹³².

Görüldüğü gibi kanunumuzdaki düzenleme işçiyi gözetme borcu bakımından geçici işverene yükümlülükler yüklemektedir. Ancak iş sağlığı ve güvenliği bakımından özel istihdam bürosunun herhangi bir yükümlülüğünün bulunmadığı düşünülmemelidir. Zira, Türkiye İş Kurumu Kanunu m. 19/2'ye göre, "Özel istihdam bürosu işçisine ilişkin 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunundan doğan yükümlülükler, 4857 sayılı Kanunun 7. maddesi saklı kalmak kaydıyla, özel istihdam bürosu tarafından yerine getirilir". Bu çerçevede bilgilendirme yükümlülüğü ve sağlık gözetiminin yerine getirilmesi gibi hususlar açısından özel istihdam bürosunun da yükümlülüğü devam etmektedir¹³³. İş sağlığı ve güvenliği bakımından işverenin yükümlülüğü anılan maddeler çerçevesinde devam etse dahi, konunun önem arz etmesi sebebiyle yükümlülüğün İş Kanunu'nda ayrıca belirtilmesi daha isabetli olacaktır.

İşçinin korunması ve gözetilmesinin ikinci boyutu olan sorumluluk hususunda ise, 4857 sayılı İş Kanunu'nun geçici iş ilişkisini düzenleyen 7. maddesi 6715 sayılı kanunla değiştirilmeden önce, işçiyi gözetme borcundan işveren ve geçici işveren, geçici işçiye karşı birlikte sorumlu tutulmuşlardı. Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisine dair yeni düzenlemede aynı ifade varlığını korumaktadır (İK m. 7/son). Bununla birlikte meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine yönelik İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununun ilgili hükümlerinden işçiyi gözetme borcunun asıl muhatabının geçici işveren olarak kabul edildiği sonucuna ulaşılmaktadır (İK m. 7/9-f, Türkiye İş Kurumu Kanunu m. 19/2)¹³⁴. Yani kanunumuzdaki düzenlemeye

¹³² Serkan Odaman, Ö. Hakan Çavuş, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, Seçkin, Ocak 2016, C. 15, S. 1, s. 265.

¹³³ Civan, Güncel Gelişmeler, s. 118.

¹³⁴ Civan, Yeni Düzenlemeler, s. 380.

göre, geçici işveren işçiyi gözetme borcu kapsamında gerekli koşulları sağlayacak, önlemleri alacak, işçi bir zarara uğrarsa sorumluluk da kendisinde olacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki işçi geçici iş ilişkisi kapsamında geçici işverenin işyerinde çalışsa dahi işvereni özel istihdam bürosudur. Bu sebeple, meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde olduğu gibi işçinin gözetilmesinden işverenin geçici işveren ile birlikte sorumlu tutulması daha yerinde bir düzenleme olacaktır.

Geçici işverenin borçları dışında 7. maddede düzenlenen bazı özel yükümlülükleri de mevcuttur. Kanuna göre, geçici işverenin, ücreti ödenmeyen işçiler ve ödenmeyen ücret tutarlarını çalışma ve iş kurumu il müdürlüğüne bildirme yükümlülüğü (İK m. 7/12, Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği m. 9/5), işyerindeki açık iş pozisyonlarını geçici işçisine bildirme ve Türkiye İş Kurumu tarafından istenecek belgeleri belirlenen sürelerle saklama yükümlülüğü (İK m. 7/9-b) ve işyerindeki geçici işçilerin istihdam durumuna ilişkin bilgileri varsa işyeri sendika temsilcisine bildirme yükümlülüğü (İK m. 7/9-e) vardır.

3.1.1.3. Özel istihdam bürosunun hakları, borçları ve yükümlülükleri

Geçici iş ilişkisinde geçici işveren işin görülmesini isteme ve yönetim hakkını kural olarak elinde tutsa da bu süre içinde özel istihdam bürosu iş sözleşmesinin tarafı olduğundan başta ücret olmak üzere bu sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmek zorundadır¹³⁵. Yani özel istihdam bürosunun işveren olmasının doğal sonucu olarak işçinin ücretini ödeme yükümlülüğü söz konusudur. Nitekim m. 7/12 de, “Kurulan geçici iş ilişkisinde, geçici işçi çalıştıran işverenin işyerinde bir ayın üzerinde çalışan geçici işçilerin ücretlerinin ödenip ödenmediğini çalıştığı süre boyunca her ay kontrol etmekle yükümlü olduğu, özel istihdam bürosunun ise ücretin ödendiğini gösteren belgeleri aylık olarak geçici işçi çalıştıran işverene ibraz etmekle yükümlü olduğu” düzenlenmiştir. Yine aynı fıkra uyarınca “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

¹³⁵ Benli/Yiğit, İlişkinin Hukuki Sonuçları, s. 6/a.

Müdürlüğüne bildirilir”, denilmek suretiyle ücretin ödenmesinden özel istihdam bürosunun sorumlu olduğu açıkça düzenlenmiştir.

Ayrıca Türkiye İş Kurumu Kanunu m. 18/2-b bendine göre, özel istihdam bürosu tarafından istihdam edilen ödünç işçilerin %10’unun ücretinin, ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmemesi, m. 18/2-c bendi uyarınca da bir yıl içinde en az bir işçinin ücretinin, en az üç defa sözleşme ile belirlenen ücretin altında ödenmesi veya süresinde ödenmemesi, özel istihdam bürosuna verilen meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin iptal nedenleri arasında düzenlenmiştir. Bu doğrultudaki hükümler, ücret ödeme borcunun doğrudan muhatabının özel istihdam bürosu olduğunu açıkça göstermektedir¹³⁶.

Mesleki amaçla yapılan geçici iş ilişkisinin aksine mesleki amaçla yapılmayan geçici iş ilişkisinde, geçici işverenin, işçinin kendisinde çalıştığı süre boyunca ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden devreden işveren ile birlikte sorumlu olduğu hüküm altına alınarak geçici işçiye bu yolla koruma sağlanmıştır. Konunun, geçici iş ilişkisi türleri açısından farklı düzenlenmesi anlaşılır olmamakla birlikte, aynı korumanın özel istihdam bürosu işçilerine de sağlanması gerektiği açıktır.

Özel istihdam bürosunun ücret ödeme borcunun yanı sıra ücret açısından eşit işlem yapma borcu, prim ödeme yükümlülüğü, iş sağlığı ve güvenliği kapsamında bilgilendirme ve işçinin sağlık gözetimini yerine getirme yükümlülüğü vardır. Borç ve yükümlülükleri haricinde geçici iş ilişkisi kurma faaliyeti karşılığında, geçici işverenden hizmet bedeli alma hakkı ve yukarıda da açıklandığı üzere sınırlı da olsa işçiye talimat verme hakkı da bulunmaktadır.

3.1.2. Toplu İş Hukuku Açısından

Daha önce de ifade edildiği üzere, geçici iş ilişkisi, işçi ile geçici işveren arasında bir iş sözleşmesi kurmamakta, yani işçi geçici işverenin işçisi sayılmamaktadır. Dolayısıyla, sendikal haklar, toplu iş sözleşmesi ve grev ve lokavt hakkı değerlendirilirken, geçici işçinin özel istihdam bürosunun işçisi olduğu gözden uzak tutulmamalıdır¹³⁷.

¹³⁶ Civan, Yeni Düzenlemeler, s. 365.

¹³⁷ Caniklioğlu, Hukuki Sonuçlar, s.143; Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 158.

Tarafların toplu iş hukuku açısından hak ve yükümlülüklerinin incelenmesine geçmeden önce belirtmek gerekir ki, özel istihdam büroları çoğunlukla kolektif iş hukuku alanına girecek konumda değildirler. Şöyle ki, genellikle bu büroların az sayıda işçisi bulunmaktadır ve bu bürolar iki sandalye bir masa şeklinde çalışmaktadırlar. Yani çoğunlukla bu büroların işyeri sendika temsilcisi atamak için gerekli sayı koşulunu karşılayacak işçileri bulunmamaktadır. Hatta bu büroların grev yapılacak bir işyerleri olduğunu söylemek dahi güçtür. Her ne kadar durum böyle olsa da kanuni düzenleme gereği ve ileride yaşanabilecek uyuşmazlıklara katkı sağlamak amacıyla tarafların toplu iş hukuku açısından hak ve yükümlülükleri inceleme konusu yapılmıştır.

3.1.2.1. Sendika üyeliği

Geçici işçi her ne kadar iş görme edimini geçici işverenin işyerinde ifa etse de işvereni özel istihdam bürosudur ve özel istihdam bürosuna iş sözleşmesi ile bağlılığı devam etmektedir. Bu sebeple işçi, sendika üyeliği açısından özel istihdam bürosunun işyerinin girdiği işkolunda kurulu sendikaya üye olabilir¹³⁸. Öğretide özel istihdam bürolarının “10 numaralı Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar” veya “20 numaralı Genel İşler” işkoluna girebileceği kabul edilmektedir¹³⁹. Özel istihdam bürolarının işçiyi çalıştırabileceği bir işyeri dahi bulunmadığından, öğretide geçici işçinin geçici işverenin işyerinin girdiği işkolunda kurulu sendikaya üye olması gerektiği yönünde görüşler mevcut olsa da işçinin her kurulan geçici iş ilişkisinde değişik bir işkolunun söz konusu olmasındansa, tüm tereddütlere rağmen işverenin işkolunu yeğlemek daha doğru olacaktır¹⁴⁰.

¹³⁸ Ekmekçi, 4857 Sayılı İş Kanunu’nda Geçici İş İlişkisi, s. 378; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 190; Odaman, Türk ve Fransız İş Hukuku, s. 62; Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, s. 393; Nazlı, Özel İş Aracılığı, s. 288.

¹³⁹ Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 396; Odaman, Türk ve Fransız İş Hukuku, s. 62; Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 159.

¹⁴⁰ Özdemir, Düzenlenmeli Ama Nasıl, s. 23. Yazara göre; Bu işçiler ödünç veren işverenin işçisi olarak kabul edildiğinden, ancak iş sözleşmesi ile bağlı oldukları kendi işverenlerinin işyerindeki sendikal düzenin bir parçası olabilecekleri kabul edilmektedir. Ancak sendikal hakların hayata geçebilmesi her şeyden önce bir “işyerinin varlığını” gerektirdiğinden, kâğıt üstünde var olan ama gerçekte var olmayan bir işyerinin kolektif düzeni de olmamakta, dolayısıyla bu işçiler sendikal haklardan fiilen yoksun kalmaktadır. Nitekim bugün dünyanın birçok ülkesinde yapılan araştırmalar geçici işçilerin büyük bir çoğunluğunun sendikalar ile hiçbir bağı olmadığını ortaya koymaktadır.; Odaman, Yeni Düzenlemeler, s. 59.

Geçici işçinin sendika üyeliğinin, geçici işverenin işyerinde çalıştığı süre içerisinde gerçekleşmesi halinde üyeliğe ilişkin bildirimin geçici işverene yapılması yeterli olmayacak, özel istihdam bürosuna da bildirilmesi gerekecektir¹⁴¹. Özel istihdam bürosunun girdiği işkolu ile geçici işverenin işyerinin girdiği işkolunun farklılık göstermesi halinde geçici işçinin sendika üyeliği, işvereni olan özel istihdam bürosunun işyerinin dahil olduğu işkolu dikkate alınarak belirlendiğinden bu durumdan etkilenmeyecektir¹⁴².

Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 17. maddesinin 3. fıkrasına göre, işçi aynı anda aynı işkolunda birden fazla sendikaya üye olamayacaktır. Bu durumda öğretide kabul edildiği üzere farklı işkollarında faaliyet gösteren iki farklı işyerinde kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan bir işçinin iki sendikaya üye olabilmesi durumu gibi, geçici işçinin de özel istihdam bürosunun tabi olduğu işkolundaki bir işçi sendikası ile geçici işverenin tabi olduğu işkolundaki başka bir işçi sendikasına üye olup olamayacağı hususu akıllara gelebilir. Kısmi süreli çalışmalarda işçi iki işverenle de iş sözleşmesi ile çalışmaktadır. Oysa mesleki amaçlı yapılan geçici iş ilişkisinde işçi sadece özel istihdam bürosu ile iş sözleşmesi yapmaktadır. Bu sebepten geçici işçi sadece büronun girdiği işkolunda örgütlü işçi sendikasına üye olabilecektir; yani işçinin iki farklı sendikaya üye olması mümkün değildir¹⁴³.

Geçici işçinin sendikal özgürlüklerine müdahale teşkil edecek herhangi bir davranışın yaptırımı, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. maddesinin 4. fıkrasında düzenleme konusu yapılan sendikal tazminattır. Yine aynı maddeden anlaşıldığı üzere sendikal tazminat ödeme yükümlülüğü işveren üzerindedir. Ancak bu durum geçici işverenin hiçbir sorumluluğu olmayacağı anlamına gelmemelidir. Zira geçici işverenin geçici işçinin sendikal özgürlüğüne müdahale teşkil edecek davranışları neticesinde BK'nın 49. madde hükmü gereğince haksız fiil sorumluluğunun doğacağı kabul edilmelidir¹⁴⁴. Geçici işçinin,

¹⁴¹ Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, s. 392.

¹⁴² Odaman, Türk ve Fransız İş Hukuku, s. 63.

¹⁴³ Odaman, Türk ve Fransız İş Hukuku, s. 63; Nazlı, Özel İş Aracılığı, s. 289.

¹⁴⁴ Nazlı, Özel İş Aracılığı, s. 290.

geçici işverenin işyerinde sendikal faaliyette bulunduğu gerekçesiyle değiştirilmesinin talep edilmesi veya işçisi kendisine dönen özel istihdam bürosunun da bu sebepten iş sözleşmesini feshetmesi halinde işçinin sendikal tazminat talep hakkı gündeme gelecektir¹⁴⁵.

Sendikalar, işçilerin bizzat çalıştıkları işyerinde onlarla ilişki kurarak, sendikal örgütlenmeyi organize edebilmek adına sendikayı işçilere tanıtmak veya işçilerin işyeri kaynaklı sorunlarına çare bulabilmek adına işyeri sendika temsilcileri aracılığı ile faaliyet gösterirler¹⁴⁶. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 27. maddesinin 1. fıkrası uyarınca işyerinde temsilci atama yetkisi, toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi kesinleşen sendikaya tanınmıştır. Aynı maddeye göre sendika temsilcisi, sendikanın o işyerinde çalışan üyeleri arasından atanacaktır. Ekmekçi'ye göre, "Geçici işçinin belli ve geçici bir süreyle geçici işverenin yanında çalışması, kendi işverenin işyerinde işyeri sendika temsilcisi olmasına engel değildir". Yazara göre 27. maddedeki "işyerinde çalışan üyeler" ibaresiyle işyerinde fiilen çalışmak değil, o işyerinin işçisi olmak kastedilmektedir¹⁴⁷. Akyiğit'e göre de "Temsilci atanmada önemli olan husus, o işyerinde iş sözleşmesiyle bağlı bulunmadır, yoksa bu bağ gerçekleşmeden bir işyerinde (üstelik başkasının işçisi sıfatıyla) fiilen çalışma temsilcilik için yeterli olamayacaktır"¹⁴⁸.

Son olarak 27. maddeye göre bir işyerinde atanacak işyeri sendika temsilcisi sayısı, o işyerindeki işçi sayısına göre belirlenecektir. Burada geçen "işyerindeki işçi sayısı" ibaresinden anlaşılması gereken geçici işçinin, işverenin işyerindeki işçi sayısına dahil olması gerektiğidir. Yani geçici işçi, geçici işverenin işyerinde gerçekleşen sendika temsilcisi atamasında, geçici işverenin işçi sayısına dahil edilemeyecektir.

¹⁴⁵ Odaman, Türk ve Fransız İş Hukuku, s. 63.

¹⁴⁶ Nazlı, Özel İş Aracılığı, s. 292.

¹⁴⁷ Ekmekçi, 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Geçici İş İlişkisi, s. 379.

¹⁴⁸ Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 397.

3.1.2.2. Toplu iş sözleşmesi yetkisi ve yararlanma

STİSK m. 41'e göre, "Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin üyesi bulunması şartıyla işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması halinde bu işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir". Maddeden anlaşılabacağı üzere, toplu iş sözleşmesinin yapılmasında aranan "işyerinde çalışan işçilerin yarısından fazlası" yahut "işletmede çalışan işçilerin en az yüzde kırkının üye kaydedilmiş olması" şartının tespitinde geçici işçi özel istihdam bürosunun işyerindeki işçi sayısına dahil edilecektir¹⁴⁹.

Geçici işçi sadece iş sözleşmesinin tarafı olan özel istihdam bürosunun işyeri için yapılan toplu iş sözleşmesinden, sendikaya üye olmak ya da dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanabilir; iş görme borcunu ifa ettiği geçici işverene ait işyerindeki toplu iş sözleşmesinden ise hiçbir suretle (üyelik, dayanışma aidatı, yazılı muvafakat) yararlanamaz¹⁵⁰. 6715 sayılı kanunun yasalaşma sürecinde genel kurulda yapılan görüşmelerde 4857 sayılı kanunun 7. maddesine 10. fıkradan sonra gelmek üzere "Geçici işçi, kullanıcı işverenin işyerindeki yürürlükteki toplu iş sözleşmesinden sendika üyesi olmak veya dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlandırılır", hükmünün eklenmesi teklif edilmişse de bu teklif kabul görmemiştir.

Diğer yandan geçici işçiler geçici işverenin işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinde yer alan ücret dışında kalan düzenlemelerden ve koruyucu hükümlerden yararlandırılmalıdır. STİSK uyarınca toplu iş sözleşmesinde ücretle ilgili hükümler dışında yer alan düzenlemelerden işyerinde çalışan tüm işçiler yararlanacaktır. Bu kapsama geçici işçinin de girdiği kabul edilmelidir. Bu bağlamda geçici işverenin işyerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinde öngörülen çalışma sürelerine, ara dinlenmelere, iş sağlığı ve güvenliğine, sigara içme yasağı ve kapı kontrolüne, yemek paydosu, çalışmanın başlangıç ve bitiş

¹⁴⁹ Civan, Yeni Düzenlemeler, s. 385; Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 164-165; Odaman, Türk ve Fransız İş Hukuku, s. 65-66.

¹⁵⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 190; Caniklioğlu, Hukuki Sonuçlar, s. 143; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 400; Ekmekçi, 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Geçici İş İlişkisi, s. 378; Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, s. 392.

saatlerine ilişkin hükümler meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin niteliğiyle bağdaştığı oranda geçici işçiyi de etkileyecektir¹⁵¹. Bunun yanında, geçici işçi geçici işverenin işyerinde uygulanan ve bu işverenin fesih ve ceza verme yetkilerini sınırlandıran toplu iş sözleşmesi hükümlerinden ise etkilenmeyecektir¹⁵².

3.1.2.3. Grev ve lokavt

4857 sayılı İş Kanunu'nun geçici iş ilişkisi başlıklı 7. maddesinin 5. fıkrasındaki düzenlemeye göre, "Geçici işçi çalıştıran işveren, grev ve lokavtın uygulanması sırasında 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 65. maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştıramaz". Bu hüküm doğrultusunda, geçici iş ilişkisi, geçici işverenin işyerinde bir toplu iş uyuşmazlığı vuku bulmadan önce kurulduğunda ve bu uyuşmazlık grev ve lokavt aşamasına geldiğinde, geçici işçinin geçici işverenin işyerinde çalıştırılması mümkün olmayacaktır¹⁵³. Böyle bir yasaklamadaki esas amaç geçici işçiler yoluyla grevin kırılmasına engel olmaktır¹⁵⁴.

Kanunda bu konuda herhangi bir hüküm bulunmamasına rağmen, grev ve lokavt süresince işçi çalışmadığından, geçici işveren özel istihdam bürosunun hizmet bedelini ödemeye devam etmeli, özel istihdam bürosu da işçiye ücretini ödemeye devam etmelidir¹⁵⁵. İşverenin ücret ödeme yükümlülüğünde açıklandığı üzere, boştaki geçen sürelerde işçiye ücret ödenmesi hususunda kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Grev ve lokavt süresince işçiden kaynaklanmayan bir sebeple geçici iş ilişkisi yarıda kesildiğinden, işçinin hak kaybı yaşamaması adına, ücretin ödenmesine devam edilmesi gerektiği kanunda düzenlenmelidir.

Geçici işçi STİSK m. 65 uyarınca kanuni grev ve lokavta katılamayacak işçi kadrosu içinde yer alıyorsa, bu durumda çalışmaya elbette devam edebilecektir. Anılan maddeye göre, "Hiçbir surette üretim veya satışa yönelik olmamak kaydıyla

¹⁵¹ Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 400.

¹⁵² Ekmekçi, 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Geçici İş İlişkisi, s. 378-379.

¹⁵³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 190; Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 169; Ekmekçi, 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Geçici İş İlişkisi, s. 378.

¹⁵⁴ Ekmekçi, 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Geçici İş İlişkisi, s. 380.

¹⁵⁵ Caniklioğlu, Hukuki Sonuçlar, s.145; Nazlı, Özel İş Aracılığı, s. 298; Aynı yönde görüş için bkz.: Uşen, Değerlendirme, s. 184; Doğan Yenisey, Yeni Tasarı, s. 165.

niteliği bakımından sürekli olmasında teknik zorunluluk bulunan işlerde faaliyetin devamlılığını veya işyeri güvenliğini, makine ve demirbaş eşyalarının, gereçlerinin, hammadde, yarı mamul ve mamul maddelerin bozulmamasını ya da hayvan ve bitkilerin korunmasını sağlayacak sayıda işçi, kanuni grev ve lokavt sırasında çalışmak, işveren de bunları çalıştırmak zorundadır". İşte geçici işçi, geçici işverenin işyerinde bu maddede sayılan işlerde çalışıyor ise grev ve lokavt süresinde çalışmaya devam edebilecektir. Diğer yandan, m. 7/5 uyarınca geçici işverenin işyerinde lokavt uygulanması halinde de geçici işçinin çalıştırılmayacağı açıktır. Aksi yönde bir görüşün kabul edilmesi halinde, işverenin kendi işçilerine lokavt uygularken geçici işçileri çalıştırması ve işyerinin faaliyete devam etmesi gibi bir sonuç doğar ki, bu da lokavt ile ulaşılmak istenen amaca kesinlikle aykırıdır¹⁵⁶.

Geçici işçinin, geçici işverenin işyerinde uygulanmakta olan greve katılamayacağı ve lokavta maruz kalamayacağı İK m. 7/5 hükmünden açıkça anlaşıyorken; işverenine ait işyerinde greve katılıp ya da lokavta maruz kalıp kalmayacağı hakkında kanunda açıkça düzenlenmiş bir hüküm bulunmamaktadır. Bu konuda öğretide ki baskın görüşe göre, "İşçinin kendisini devreden işvereni ile iş sözleşmesinin devam ettiği göz önüne alınarak Anayasa ve Kanun ile tanınan grev hakkını kullanmaktan yoksun bırakılamayacağı ve lokavta maruz kalabileceği kabul edilmektedir"¹⁵⁷. Bunun neticesi olarak geçici işçi, yaptırıma maruz kalmadan geçici işverene karşı yükümlülük altına girdiği iş görme edimini ifa etmeyi durdurabilmelidir. Ayrıca grevde geçen süre boyunca geçici iş ilişkisi askıda sayılacağından bu süre kıdemden sayılmayacak, bunun doğal sonucu olarak da geçici iş ilişkisinin süresinin grev esnasında işlemeye devam ettiğinden bahsedilemeyecektir¹⁵⁸.

3.1.3. Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından

4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunun 19. maddesinin 2. fıkrası ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinin 11. maddesinin 2. fıkrasına göre, "Özel istihdam

¹⁵⁶ Odaman, Türk ve Fransız İş Hukuku, s. 68.

¹⁵⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s. 190; Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 170-171; Ekmekçi, 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Geçici İş İlişkisi, s. 378; Caniklioğlu, Hukuki Sonuçlar, s. 144; Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, s. 393; Aksi yönde görüş için bkz.: Arslanoğlu, Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, s. 71; Odaman, Türk ve Fransız İş Hukuku, s. 71-72.

¹⁵⁸ Çankaya/Çil, Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, s. 393-394; Nazlı, Özel İş Aracılığı, s. 298-299.

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 İşsizlik Sigortası Kanunundan 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 gerektiği vurgulanmaktadır. Üçüncü fıkraya göre, “Her ne kadar işçi iş görme edimini geçici işçi çalıştıran işverene karşı yerine tirecek 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 verilmiştir¹⁵⁹.

3.1.3.1. İşçinin bildirilmesi yükümlülüğü

5510 sayılı Kanunun 8. maddesindeki düzenleme uyarınca, “İşverenler, sigortalı sayılan kişileri, sigortalılık başlangıç tarihinden önce, sigortalı işe giriş bildirgesi ile Kuruma bildirmekle yükümlüdür”. Buna göre işçiye, iş kazası ve meslek hastalığı, hastalık, analık, malullük, yaşlılık, ölüm sigortası, genel sağlık sigortası ve işsizlik sigortası hükümleri uygulanır¹⁶⁰.

Maddede geçen “işveren” ibaresi, sosyal sigorta ilişkisi kuran iş sözleşmesinin tarafı işvereni ifade eder. Dolayısıyla, sigortalıyı Sosyal Sigortalar Kurumuna bildirim ve sigortalı işe giriş bildirgesi verme yükümlülüğü özel istihdam bürosuna aittir¹⁶¹. Geçici iş ilişkisi kurulmadan önce özel istihdam bürosu zaten işçisini Kuruma bildirmiş olduğundan geçici işverenin, geçici iş ilişkisi kurulduktan sonra bir daha geçici işçiyi Kuruma bildirme ve sigortalı işe giriş bildirgesi verme yükümlülüğü yoktur. Sigortalı işe giriş bildirgesinin işverence Kuruma verilmemesi halinde geçici işveren bu durumdan müteselsilen sorumlu olmayacaktır. Nitekim 4904 sayılı Kanunun 19 maddesinin 4. fıkrasından bu yükümlülüklerden işverenin sorumlu olacağı açıkça anlaşılmaktadır.

¹⁵⁹ Başkan, Geçici İş İlişkisi, s. 28.

¹⁶⁰ Başkan, Geçici İş İlişkisi, s. 28.

¹⁶¹ Caniklioğlu, Hukuki Sonuçlar, s. 149.

3.1.3.2. Prim ve hizmet belgesi verme yükümlülüğü

5510 sayılı Kanunun 86. maddesi uyarınca, işverenler çalıştırdıkları sigortalıların aylık prim ve hizmet belgesini düzenlemek ve Kuruma vermekle yükümlüdür. Ayrıca aynı maddenin 3. fıkrasında, işverenin, sigortalıyı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesine göre başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi halinde, sigortalıyı devir alan, geçici iş ilişkisi süresine ilişkin birinci fıkra da belirtilen belgelerin aynı süre içinde işverene ait işyerinden Kuruma verilmesinden, işveren ile birlikte müteselsilen sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Ancak fıkra da bahsi geçen düzenleme ile İş Kanunu düzenlemesi çelişkili olup, böyle bir sorumluluk söz konusu değildir. İş kanunu uyarınca bu yükümlülüğü yerine getirme ve bu yükümlülüklerden sorumlu olma sadece işverene aittir.

3.1.3.3. Prim ödeme yükümlülüğü

İşçinin sosyal sigorta primlerinden işverenin sorumlu olduğu, 4857 sayılı Kanunun 7. maddesinin 13. fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Özel istihdam bürosu aracılığıyla işçi istihdamında geçici işverenin işçiye ve primlerin ödenmemesi halinde Sosyal Güvenlik Kurumuna karşı hiçbir sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, mesleki amaçla yapılmayan geçici iş ilişkisinde ise geçici işveren işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen sosyal sigorta primlerinden işveren ile birlikte sorumludur. 6715 sayılı kanunla İK m. 7'de yapılan değişiklikle, geçici iş ilişkisi için de işverenlerin müteselsil sorumlu olduğunun düzenlenmesi, işçinin korunması açısından daha isabetli olurdu¹⁶².

3.1.3.4. İş kazası ve meslek hastalıklarını bildirme yükümlülüğü

İş kazası ve meslek hastalığı, geçici işçi sağlama sözleşmesi ile kararlaştırılan sürede, geçici işverene ait işyerinde meydana geldiğinden bildirim yükümlülüğü geçici işverene ait olacaktır. Nitekim İK m. 7/9'da geçici işverenin, geçici işçinin iş kazası ve meslek hastalığı hallerini özel istihdam bürosuna derhal, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 13'üncü ve 14'üncü maddelerine göre ilgili mercilere bildirmekle yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır.

¹⁶² Doğan Yenisey, Yeni Tasarı, s. 165-166; Baskan, Geçici İş İlişkisi, s. 29.

5510 sayılı Kanun'un 21/1 maddesi uyarınca, iş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse, işverenin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bu sebeple Kurumca (SGK) sigortalıya veya hak sahiplerine yapılan ödemeler işverene rücu edilebilecektir. Her ne kadar iş kazası ya da meslek hastalığı geçici işverenin işyerinde meydana gelse de kanunda geçici işverenin bundan sorumlu olacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak yine de iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü esasen geçici işverene ait olduğundan, iş kazası ve meslek hastalığının meydana gelmesinde kusurunun bulunması durumunda SGK'nın geçici işverene de rücu hakkını kullanabileceği kabul edilmelidir¹⁶³.

3.2. İLİŞKİSİNİN SONA ERME HALLERİ

3.2.1. Tarafların Anlaşması

Sözleşme yapma özgürlüğü ilkesi gereğince karşılıklı akdedilen hizmet sözleşmesi, yine aynı ilke gereğince karşılıklı olarak anlaşarak (ikale) sona erdirilebilir. Sona erdirmeye açısından, yapılan sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli akdedilmesinin bir önemi yoktur. Yeter ki, tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanları sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik olsun¹⁶⁴. Ayrıca burada taraf iradeleri birbirine uygun olduğundan yani anlaşmaları söz konusu olduğundan, sözleşmesinin feshine ilişkin hükümler uygulama alanı bulmayacaktır.

Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisi daha önce de belirtildiği gibi üç taraflı hukuki bir ilişkidir. Burada özel istihdam bürosu ile işçi arasında iş sözleşmesi, özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında da geçici işçi sağlama sözleşmesi akdedilmektedir. Bu bağlamda hem iş sözleşmesi hem de geçici işçi sağlama sözleşmesinin anlaşarak sona erdirilmesi ayrı ayrı incelenmelidir.

Özel istihdam bürosu ile işçisi arasında akdedilmiş olan iş sözleşmesini taraflar istedikleri zaman anlaşma yaparak sona erdirebilirler. Burada taraf iradeleri uyumlu olduğundan sözleşmenin feshi söz konusu olmayacaktır ve tarafların tazminat

¹⁶³ Odaman/Çavuş, İş İlişkisi, s. 274-275; Caniklioğlu, Hukuki Sonuçlar, s. 155; Ayrıca konuyla ilgili Yargıtay kararı için bkz.: Yargıtay 10. HD., 20.01.2003, E. 2002/10298, K. 2003/5.

¹⁶⁴ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 196.

yükümlülüğü de doğmayacaktır. Ancak iş sözleşmesinin anlaşmayla sona erdirilmesi doğal olarak bu ilişkiye bağlı kurulan geçici iş ilişkisinin de kendiliğinden sona ermesine sebep olacaktır. Zira iş sözleşmesinin hukuki varlığını kaybetmesiyle birlikte, geçici iş ilişkisinin konusunu teşkil eden işçinin geçici işverenle arasındaki geçici iş ilişkisi de sona erecektir¹⁶⁵. Böyle bir durumda büronun geçici işçi sağlama sözleşmesiyle üstlendiği işçi verme borcunu yerine getirememesinden ötürü tazminat sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Tazminat sorumluluğunun doğmaması için büro ile geçici işverenin yapacağı geçici işçi sağlama sözleşmesine böyle bir durumda işçi değiştirilebileceği hükmü konulmalıdır. Ayrıca, tarafların anlaşarak iş sözleşmesini sona erdirmesine rağmen işçi geçici işverenin işyerinde çalışmaya devam ediyorsa, bu durumda işçi ile geçici işveren arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulduğunu kabul etmek gerekmektedir.

İşveren büro ile geçici işçinin iş sözleşmesini anlaşarak sona erdirebilmesi gibi, büro ile geçici işveren de anlaşarak geçici işçi sağlama sözleşmesini, sözleşmede kararlaştırılan sürenin dolmasından önce her zaman sona erdirebilirler. Geçici işçi sağlama sözleşmesinin tarafları anlaşarak bu sözleşmeyi son erdirdiğinde, geçici iş ilişkisi de hukuki sebep ortadan kaldığı için kendiliğinden sona erecektir. Çünkü geçici işçi sağlama sözleşmesinin sona erdirilmesiyle geçici iş ilişkisindeki üçlü yapı da ortadan kalmış olacaktır¹⁶⁶.

Büro ile geçici işveren arasındaki geçici işçi sağlama sözleşmesinin sona ermesi sadece kendi aralarındaki ilişkiyi etkileyecek, büro ile işçici arasındaki iş sözleşmesi bundan etkilenmeyecektir. Bu bağlamda geçici işçi, işvereni olan özel istihdam bürosuna geri dönecektir. Taraflar geçici iş ilişkisini yazılı olarak yapacaklarından ikale sözleşmesini de BK m.13 hükmü uyarınca, kanunen yazılı şekle tabi tutulmuş bir sözleşme, değiştirilmek veya sona erdirilmek isteniyorsa yazılı şekle uygun yapılmak zorundadır¹⁶⁷.

¹⁶⁵ Odaman/Çavuş, İş İlişkisi, s. 266.

¹⁶⁶ Ekmekçi, 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Geçici İş İlişkisi, s. 381.

¹⁶⁷ Benli/Yiğit, İşçinin Hukuki Sonuçları, s. 6/a.

3.2.2. Belirli Sürenin Sona Ermesi

İK m. 7'de özel istihdam bürosu ile işçi arasında yapılacak olan iş sözleşmesinin belirli süreli mi belirsiz süreli mi yapılması gerektiği açısından bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple taraflar isterlerse belirli isterlerse belirsiz süreli iş sözleşmesi yapabileceklerdir.

Taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapılması durumunda, yapılan sözleşme belirli sürenin bitmesiyle sona erecektir. Taraflar arasındaki belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesiyle geçici iş ilişkisi de kendiliğinden sona erecektir. Ancak buna rağmen geçici işçi geçici işverenin işyerinde çalışmaya devam ediyorsa aralarında belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulduğunu kabul etmek gerekir. Geçici iş ilişkisinin, belirli süreli iş sözleşmesinin süresi bittiği için sona ermesi durumunda geçici işveren bu durumda zarar görebilecektir. Zira işçi, işyerinde çalışmaya devam ettiği sürede iş sözleşmesi sona erebileceğinden geçici iş ilişkisi de buna bağlı olarak sona erecektir. Bu durumda geçici işveren zararın tazmini için büroya başvurabilmelidir.

Şöyle ki, söz konusu durum önceden öngörülebilir bir husustur ve geçici iş ilişkisi süresi içinde iş sözleşmesinin belirli süresinin sona ereceği konusunda büronun geçici işvereni uyarması gerekmektedir. Yine de böyle bir durumla karşılaşılması için geçici işçi sağlama sözleşmesine, iş sözleşmesinin sona ermesi halinde işçinin değiştirilebileceği hükmü konulmalıdır. Bu sayede herhangi bir sorunla karşı karşıya kalınmayacaktır. Ancak sadece belli bir işçinin geçici olarak verilmesi yönünde bir anlaşma yapılmışsa ve büronun işçiyle arasındaki belirli süreli iş sözleşmesinin bir süre sonra sona ereceği yönünde geçici işvereni uyarmaması nedeniyle, geçici işçi sağlama sözleşmesi kendisinin kusuruyla sona ermişse, geçici işverenin bürodan tazminat talep etme hakkı söz konusu olabilecektir¹⁶⁸.

Daha önce ayrıntılı olarak ele alındığı üzere İK m. 7'de hangi hallerde geçici işçi sağlama sözleşmesinin süreye bağlı olduğu ve ne kadar yenilenebileceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre, belirli süreli olarak yapılan geçici işçi sağlama sözleşmesi belirli sürenin bitmesiyle kendiliğinden sona erecektir. Geçici işçi

¹⁶⁸ Odaman, Türk ve Fransız İş Hukuku, s. 255.

sağlama sözleşmesi, belirli sürenin bitmesinin yanı sıra kanunda yer alan yenilenme sürelerine göre yenilenmediği takdirde de sona erecektir. Buna bağlı olarak geçici iş ilişkisi sona erdiğinden işçi büroya geri dönecektir ve sonradan başka bir geçici iş ilişkisiyle çalıştırılabilecektir. Geçici iş ilişkisi sona ermesine rağmen, geçici işçi büroya geri dönmez ve geçici işverenin işyerinde çalışmaya devam ederse geçici işverenle arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulduğu kabul edilmelidir.

Nitekim İK m. 7/13 ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği m. 11/1’de, “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”, hükmü yer almaktadır. Ancak bu durumda işçi, büro ile arasındaki iş sözleşmesini süreli fesih bildirimiyle feshetmiş olacaktır. Çünkü geçici iş ilişkisi sona ermesine rağmen ve var olan bir sözleşmesi olmasına rağmen geçici olarak çalıştığı işverenin işyerinde kalmak suretiyle onunla belirsiz süreli iş sözleşmesi yapmıştır ve bunun sonuçlarına katlamak zorundadır.

Burada işçi, büro ile arasındaki iş sözleşmesini süreli fesih bildirimiyle sonlandırdığı için öncelikle İK m. 17’de ki ihbar sürelerine uymadığı için ihbar ve kıdem tazminatı alamayacak, aksine kendisi sürelerle uymadığı için büroya ihbar tazminatı ödemek durumunda kalacaktır. Nitekim Yargıtay’da vermiş olduğu bir kararında, geçici işçinin görevlendirildiği işyerinden sürenin bitmesine rağmen işverenine dönmeyerek haklı bir neden olmaksızın iş sözleşmesini sona erdirdiğini bu sebeple ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamayacağını ifade etmiştir¹⁶⁹.

Ancak yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, geçici iş ilişkisinin süresinin bitiminde, bu ilişkinin her üç tarafının da ortak iradeleriyle işçinin geçici işverenin işyerinde çalışmasına devam etmesi kararlaştırılabilir. Bu durumda doğal olarak işçinin sözleşmeyi feshettiğinden ve bunun sonuçlarından sorumlu olacağından

¹⁶⁹ Anılan karar için bkz.: Yargıtay 9. HD., 22.09.2003, E. 2003/2572, K. 2003/15250.

bahsedilemeyecektir. Zira burada söz konusu olan, tarafların ortak iradeleriyle gerçekleşen iş sözleşmesinin devri işlemidir¹⁷⁰.

Geçici iş ilişkisi sona ermesine rağmen işçinin geçici işverenin işyerinde çalışmaya devam etmesi sonucunda geçici işverenin de sorumluluğu doğabilecektir. Zira İK m. 23 gereğince, “Bir işverenin işine girmiş olan işçi, sözleşme süresinin bitmesinden önce veya bildirim süresine uymaksızın işini bırakıp başka bir işverenin işine girerse sözleşmenin bu suretle feshinden ötürü, işçinin sorumluluğu yanında, ayrıca yeni işverende birlikte sorumlu olacaktır”.

3.2.3. Sözleşmenin Feshi

Öncelikle belirtmek gerekir ki, daha önce de açıklandığı üzere kanunda özel istihdam bürosu ile işçi arasında yapılacak iş sözleşmesinin belirli mi belirsiz süreli mi yapılacağı hakkında hüküm bulunmadığından, aralarında yapılan iş sözleşmesinin, sonuçları işçiye daha fazla avantaj sağladığı için belirsiz süreli yapılmış sayılmalıdır. Bu bakımdan taraflardan birisi, aralarında belirsiz süreli yapılmış olan iş sözleşmesini karşı tarafın kabulüne gerek duymadan tek taraflı olarak feshedebilecektir. İster büro ister işçi, belirsiz süreli iş sözleşmesini süreli fesih yoluyla veya haklı nedenle feshedebilecektir. Tarafların aralarında ki iş sözleşmesini feshetmesinin sonucu olarak geçici iş ilişkisi de kendiliğinden sona erecektir.

Konu hakkında açıklama yapmaya geçmeden önce belirtmek gerekir ki, iş sözleşmesinin fesih yolu ile sona erdirilmesinde sadece iş sözleşmesinin tarafları olan büro ile geçici işçi yetkilidir¹⁷¹. Geçici işveren ile geçici işçi arasında iş sözleşmesi değil iş sözleşmesi benzeri bir hukuki ilişki söz konusu olduğundan, geçici işveren, geçici işçinin iş sözleşmesini ne sebeple olursa olsun feshedemeyecektir.

İşverenin işçi ile aralarındaki iş sözleşmesini süreli fesih yoluyla sona erdirmesi durumunda İK m. 17'deki ihbar önellerine uyması gerekmektedir. Ancak işçi, iş güvencesine tabi bir işçi ise, işveren işçinin iş sözleşmesini yalnızca İK m. 18'e

¹⁷⁰ Odaman, Ödünç İş İlişkisi Uygulaması, s. 57.

¹⁷¹ Arslanoğlu, Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, s. 92; Aksi yönde görüş için bkz.: Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, s. 403.

dayanarak, süreli fesih yolu ile feshedebilecektir. Anılan hükme göre, “İşçi, 30 veya daha fazla işçi çalıştıran işyerinde çalışıyor ise, en az 6 aylık kıdemi varsa, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor ise ve işveren vekili de değilse iş güvencesine tabidir”. İşte bu durumda işveren işçinin iş sözleşmesini ancak, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanarak feshedebilecektir.

Bilindiği üzere özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde işçi, işvereni olan büronun işyerinde hiç çalışmadığından hatta iş sözleşmesini geçici iş ilişkisi kurulması amacıyla yaptığından m. 18’de belirtilen sebeplerle işverenin, işçinin iş sözleşmesini nasıl feshedebileceği tartışmalıdır. Doktrindeki baskın görüşe göre, işveren, işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanarak işçinin iş sözleşmesini feshedemeyecektir. Zira anılan geçerli sebeplere dayanarak iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için bunların büronun işyerinde gerçekleşmesi gerekmektedir. Ancak işçi geçici iş ilişkisiyle geçici işverenin işyerinde çalıştığından, geçici işverenin işyerinde meydana gelen geçerli sebeplerin varlığı, büroya işçinin iş sözleşmesini geçerli sebebe dayanarak feshetme imkânı vermez. Buna karşılık, geçici işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebeplerin geçici işverenin işyerinde gerçekleşmesi halinde, işveren işçinin iş sözleşmesini geçerli sebebe dayanarak feshedebilecektir¹⁷².

İşveren, işçi ile aralarındaki iş sözleşmesini İK m. 25’e dayanarak haklı nedenle derhal de feshedebilecektir. Ancak burada belirtmek gerekir ki, işveren işçinin iş sözleşmesini sadece m. 25/2’de yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallerde feshedebilecektir. Sağlık sebepleri, zorlayıcı sebepler ve işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17. maddedeki bildirim sürelerini aşması halleri geçici işverenin işyerinde meydana gelebileceğinden, işveren bu sebeplere dayanarak işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedemeyecektir.

Bunun yanı sıra geçici işveren daha önce de belirtildiği gibi, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle de olsa feshetme hakkına sahip değildir. Hatta bu durumda geçici

¹⁷² Ekmekçi, 4857 Sayılı İş Kanunu’nda Geçici İş İlişkisi, s. 374.

işverenin, işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesini bürodan talep etme hakkı dahi bulunmamaktadır¹⁷³. Bu durumda geçici işveren bürodan işçinin değiştirilmesini talep edebilecek veya büro ile arasındaki geçici işçi sağlama sözleşmesini feshedebilecektir¹⁷⁴. Geçici işverenin geçici işçinin iş sözleşmesini feshedememesi ve bürodan feshedilmesini isteyememesi, uğradığı zararın tazminini işçiden isteyemeyeceği anlamına gelmemelidir. Zira İK m. 7/14 uyarınca geçici işçi, işyerine ve işe ilişkin olmak kaydıyla kusuru ile neden olduğu zarardan, geçici işçi çalıştıran işverene karşı sorumludur.

Fesih hakkının kötüye kullanması veya sözleşmenin geçersiz ya da haksız feshedilmesi halinde işçi tarafından hak edilecek ihbar, kötü niyet, kıdem tazminatı; iş güvencesine tabi işçi ise iş güvencesi tazminatı ve dört aya kadar doğmuş olan ücret gibi işçi haklarından işveren büro sorumlu olacaktır.

İş sözleşmesinin feshedilmesi hakkında ayrıca değinmek gerekir ki, işveren olarak büro nasıl sözleşmenin tarafı olarak iş sözleşmesini feshedebiliyorsa işçi de sözleşmenin diğer tarafı olarak aynı hakka sahiptir. Ancak doktrindeki bir görüşe göre, işçi İK m. 24’de sayılan ve kendisine iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih imkânı veren her durumu feshe gerekçe yapamayacaktır. Sadece ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallerde iş sözleşmesini feshedebilecektir. Örneğin, m. 24/3’de yer alan zorlayıcı sebepler dolayısıyla iş sözleşmesini haklı sebebe dayanarak feshedemeyecektir. Çünkü bu halde geçici işverenin işyerinden kaynaklanan bir sebep söz konusu olmaktadır¹⁷⁵. Böyle bir durumda işçi bürodan değiştirilmesini talep edebilecektir. Büro, işçiyi bir başka işçiyle değiştirmeyerek geçici işçiyi işyerinde çalışmaya zorlarsa, işte bu durumda işçi iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak derhal feshedebilecektir.

Nihayet İK m.7/11 ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği m.6/5’de, geçici işçi ile yapılacak iş sözleşmesinde, işçinin ne kadar süre içerisinde işe çağrılmazsa haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceği belirtilmektedir; bu süre üç ay geçemeyecektir. Anılan hükme göre işçi, son iş ilişkisinin üzerinden en geç 3 ay

¹⁷³ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 136; Odaman, Türk ve Fransız İş Hukuku, s. 261.

¹⁷⁴ Odaman, Türk ve Fransız İş Hukuku, s. 262.

¹⁷⁵ Arslanoğlu, Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, s. 92.

geçmesine rağmen büro tarafından işe çağrılmamışsa, iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilecektir.

Geçici iş ilişkisi, büro ile işçi arasında akdedilen iş sözleşmesinin feshedilmesi haricinde, büro ile geçici işveren arasında akdedilen geçici işçi sağlama sözleşmesinin, taraflardan birinin sözleşmeyi feshetmesiyle de sona erecektir. Taraflar için sözleşmenin devamını çekilmez kılan haklı bir nedenin ortaya çıkması durumunda süreli fesih yoluyla sözleşmenin feshedilmesi mümkündür¹⁷⁶. Örneğin, geçici işçinin, geçici işverene karşı yapmış olduğu bir davranış haklı nedenle derhal fesih hakkı verse de geçici işveren iş sözleşmesinin tarafı olmadığı için geçici işçinin iş sözleşmesini feshedemeyecektir. Bu durumda geçici işveren bürodan işçinin değiştirilmesini talep edebilecektir. Büronun işçiyi değiştirmemesi halinde, geçici işveren büro ile yapmış olduğu geçici işçi sağlama sözleşmesini feshedebilecektir.

3.2.4. Özel İstihdam Bürosunun Geçici İş İlişkisi Kurma Yetkisinin İptal Edilmesi veya Kapatılması ve Geçici İşverenin İşyerinin Kapatılması

Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nin 28. maddesinin 3. fıkrasına 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 yine aynı maddenin 4. fıkrasına göre, "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".

Geçici işçinin iş görme edimini yerine getirdiği geçici işverenin işyerinin kapanması halinde de geçici iş ilişkisi sona erecektir. Ancak işveren ile geçici işçi arasındaki iş sözleşmesi devam edecektir¹⁷⁷. Çünkü geçici işverenin işyerinin kapanması geçici işçinin iş sözleşmesinin feshi için geçerli bir neden değildir. Feshin söz konusu olabilmesi için bu geçerli sebebin Özel İstihdam Büroları

¹⁷⁶ Benli/Yiğit, İlişkinin Hukuki Sonuçları, s. 6/a; Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 198.

¹⁷⁷ Günay, İş Hukuku'nda Ödünç İş İlişkisi, s. 116-117.

Yönetmeliği m. 28/4'den de anlaşılacağı üzere işverenin işyerinden kaynaklanmış olması gerekmektedir¹⁷⁸.

3.2.5. Ölüm

Geçici iş ilişkisi, işveren ile geçici işveren arasında yapılan geçici işçi sağlama sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa, geçici işverenin ölümüyle sona ermeyecektir. Zira geçici iş ilişkisinde, geçici işverenin hak ve borçları dikkate alındığında, bunlardan hiçbirisinin onun kişiliğine bağlı olmadığı görülür. Dolayısıyla mirasçıları, külli halefiyet yoluyla geçici işverenin yerini alacaktır¹⁷⁹. Ancak geçici iş ilişkisinin kurulması, geçici işverenin kişiliği dikkate alınarak yapılmışsa geçici işverenin ölümü, geçici işçi sağlama sözleşmesini neticelendirecektir ve buna bağlı olarak geçici iş ilişkisi sona erecektir¹⁸⁰.

İşçinin ölümü halinde işvereni ile arasındaki iş sözleşmesi sona ereceği gibi; işveren ile geçici işveren arasında akdedilmiş olan geçici işçi sağlama sözleşmesi de sona erecektir. Bunun sonucu olarak geçici iş ilişkisi de sona erecektir. Doktrinde ki bir görüşe göre ise, geçici işçi sağlama sözleşmesinde, işçinin bizzat kimliğiyle ilgili bir husus veya işçinin vasıfları açısından özel bir nitelik belirtilmişse, ancak bu durumda işçinin ölümü halinde geçici işçi sağlama sözleşmesi sona erecektir. Ne var ki, geçici işçi sağlama sözleşmesinde, tarafların bu yönde bir irade beyanı yoksa başka bir işçi görevlendirilebileceğinden, geçici işçi sağlama sözleşmesinin son bulunduğu da söylenemeyecektir¹⁸¹.

¹⁷⁸ Odaman, Türk ve Fransız İş Hukuku, s. 268.

¹⁷⁹ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 212.

¹⁸⁰ Odaman, Türk ve Fransız İş Hukuku, s. 281.

¹⁸¹ Odaman, Türk ve Fransız Hukuku, s. 279.

SONUÇ

1980’li yıllardan itibaren teknoloji ve ekonomide yaşanan hızlı gelişmelerin yanı sıra sermayenin ulusal sınırları aşması, rekabet ortamının artması ve nihayetinde küreselleşmenin de etkisiyle klasik sürekli iş ilişkisi anlayışı terk edilerek esneklik temeline dayalı yeni çalışma modelleri ve yeni istihdam biçimleri benimsenmeye başlanmıştır. Esnek çalışma modellerine, geçici iş ilişkisiyle çalışma, uzaktan (tele) çalışma, telafi çalışması, evde çalışma gibi örnekler verilebilir.

Hukukumuzda, geçici iş ilişkisiyle çalışma ilk defa 4857 sayılı İş Kanun’un 7. maddesinde düzenlenmiş, ancak mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisinin kurulması bu düzenleme içinde yer almamıştır. Nihayet, 6715 sayılı İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 4857 sayılı İş Kanunu’nun 7. maddesi değiştirilerek, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi yani özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulmasına olanak sağlanmıştır. Maddenin son haline göre geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabilir. Maddenin genel gerekçesine göre, yapılan düzenleme ile hem geçici olarak çalışanların korunması ve sistemin etkin işleminin sağlanması, hem de geçici iş ilişkisini düzenleyen 2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifine uyum sağlanması amaçlanmıştır.

Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabilir. Bu tür geçici iş ilişkisi, yazılı olarak altı ayı geçmemek üzere kurulabilir ve en fazla iki defa yenilenebilir. Kanunda, işveren ile geçici işveren arasında geçici işçi sağlama sözleşmesi yapılacağı açıkça yer almasa da öyle olduğu kabul edilmelidir. Geçici işçi sağlama sözleşmesinde kararlaştırılan süre sona erdiğinde yenilenmesi isteniyorsa işçiden tekrar yazılı izin alınması gerekmektedir.

Bu tür geçici iş ilişkisinde işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesi geçici iş ilişkisi süresince devam ettiğinden, işçinin ücretini ödeme yükümlülüğü işverendedir.

Ancak işveren geçici iş ilişkisi süresinde işçinin ücretini ödemezse, geçici işveren ödenmeyen ücretten işverenle birlikte sorumlu olacaktır. Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinin, kamu kurum ve kuruluşlarında, yer altında maden çıkarılan iş yerlerinde, toplu işçi çıkarılan iş yerlerinde sekiz ay süreyle ve 6356 sayılı kanunun 65. maddesi saklı kalmak kaydıyla grev ve lokavtın uygulanması sırasında kurulması yasaktır. Geçici işveren, işin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak geçici işçisine talimat verme yetkisine, geçici işçileri çalıştırdıkları dönemde, işyerindeki sosyal hizmetlerden eşit işlem ilkesince yararlandırmak ve son olarak 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun on yedinci maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen eğitimleri vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken tedbirleri almakla, geçici işçi de bu eğitimlere katılmakla yükümlüdür. Ayrıca geçici işveren, geçici işçiye, çalışması süresince, daimî işçilere sağladığı temel çalışma koşullarının altında koşullar sağlayamayacaktır. Geçici işçi, işyerine ve işe ilişkin olmak kaydıyla kusuru ile neden olduğu zarardan, geçici işçi çalıştıran işverene karşı sorumludur.

Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisiyle ilgili değerlendirmeye geçmeden önce belirtmek gerekir ki, kurum kanuni statüye yeni kavuştuğundan, konunun düzenlendiği 7. madde ayrıntılı olarak incelenmiş ancak yapılan çalışmada uygulama açısından sorunlar ele alınamamıştır.

Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisi, Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam bürosunun bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak bir işçisini geçici olarak bu işverene devri ile kanunda sayılan hallerde kurulabilecektir. Maddeden de anlaşılacağı üzere burada üçlü bir hukuki ilişki söz konusudur. Bu hukuki ilişkide, özel istihdam bürosu ile işçi arasında iş sözleşmesi, özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında geçici işçi sağlama sözleşmesi, geçici işveren ile geçici işçi arasında ise iş sözleşmesi benzeri bir hukuki ilişkisi olduğu kabul edilmektedir.

Kanunda, özel istihdam bürosu ile geçici işçi arasında yapılacak olan iş sözleşmesinin türüyle ilgili bir düzenleme yoktur. İşçi açısından daha lehe sonuçlar doğuracağından, aksi kararlaştırılmadığı sürece taraflar arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi akdedildiği kabul edilmelidir.

Özel istihdam bürosunun geçici iş ilişkisi kurma faaliyeti ile iş aracılığı faaliyeti karıştırılmamalıdır. İş aracılığında, özel istihdam bürosu, işçi ile işveren arasında akdedilecek iş sözleşmesine aracılık etmekte; geçici iş ilişkisinde ise iş sözleşmesini işçi ile akdetmekte, işçiyi geçici iş ilişkisiyle çalışması için geçici işverene devretmektedir. Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisi alt işverenlikle de karıştırılmamalıdır. Geçici iş ilişkisinde, geçici işverene işçi verilirken; alt işverenlikte, asıl işverene ait işyerinde bir iş alınmaktadır. Bunların yanı sıra geçici iş ilişkisinin benzer kurumlarla karşılaştırılması başlığı altında ayrıntılı olarak açıklandığı üzere geçici iş ilişkisi, takım sözleşmesinden ve iş sözleşmesinin devrinden de oldukça farklıdır.

Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulduğunda, büro, işin görülmesini talep hakkını geçici işverene devretmektedir. Bu sebeple geçici işverenin işçiden, işin görülmesini talep hakkı, yönetim hakkı, emir ve talimat verme hakkı vardır. Bunun karşılığında işçinin de iş görme, sır saklama, sadakat yükümlülükleri vardır. Ancak geçici işçinin işvereni ile arasındaki iş sözleşmesi geçici iş ilişkisi süresinde devam ettiğinden, ücret ödeme yükümlülüğü geçici işveren üzerinde değil büro üzerinde olacaktır. Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinden farklı olarak burada; büro, geçici iş ilişkisi süresinde ücret ödeme yükümlülüğünü yerine getirmezse, geçici işveren ödenmeyen ücretten büro ile birlikte sorumlu olmayacaktır. Geçici iş ilişkisinin iki türü arasındaki bu farkı anlamak mümkün olmamakla birlikte, yapılacak bir değişiklikte bu korumanın özel istihdam bürosu işçilerine de sağlanması gerekmektedir. Bunun gibi sosyal sigorta primlerinden ve iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması açısından da işverenle birlikte geçici işverenin sorumlu tutulması işçi açısından daha lehe bir düzenleme olacaktır.

Ücretle ilgili değinilmesi gereken diğer bir husus ise, işçinin geçici işverenin işyerinde çalışmadığı sürelerde büronun işçiye ücret ödeyip ödemeyeceğidir. İşçinin geçici işverenin işyerinde çalıştırılmadığı süreden kasıt, işçinin grev ve lokavt süresinde geçici işverenin işyerinde çalıştırılmaması olabileceği gibi geçici iş sözleşmesi süresi sona erip bir sonraki görevlendirmeye kadar geçen süre de bu kapsamdadır. Tasarıda, işçiye boşta geçen sürelerde ücret ödenmesi gerektiği düzenlenmişse de bu hüküm kanunda yer almamıştır. Konuyla ilgili yasal bir düzenleme yapılmalı ve bu durumda işçiye en azından asgari ücret tutarında bir ödeme yapılması öngörülmelidir.

İşçinin sendika üyeliği açısından, işverenin işyerinin girdiği işkolunda kurulu sendikaya mı yoksa her kurulan geçici iş ilişkisinde değişik bir işkolunun söz konusu olması sebebiyle farklı sendikalara mı üye olacağı konusunda kanunda bir düzenleme olmadığından burada işverenin işkolunu tercih etmek daha doğru olacaktır. Ancak bu konuda yasal bir düzenlemenin yapılması daha doğru olacaktır. Zira bu haliyle sendikalaşmayı engelleyen bir durum söz konusudur.

Kanuni düzenlemeye göre, özel istihdam büroları aracılığıyla 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 kurulabilecektir. Sınırlı sayı prensibi gereğince maddede yer alan işler dışında geçici iş ilişkisi kurulması mümkün değildir.

Bunun yanında kamu kurum ve kuruluşlarında, yer altında maden çıkarılan iş yerlerinde, toplu işçi çıkarılan iş yerlerinde sekiz ay süreyle ve 6356 sayılı kanunun 65. maddesi saklı kalmak kaydıyla grev ve lokavtın uygulanması sırasında ise geçici iş ilişkisi kurulması yasaklanmıştır. İlişkinin kurulabileceği bazı haller açısından ise süre yönünden sınırlamaya gidilmiştir. Süre sınırı öngörülen hallerde meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi en fazla 4 ay kurulabilecektir ve sekiz ayı geçmemek üzere iki defa yenilenebilecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, geçici işçi çalıştıran işveren, iş sözleşmesi feshedilen işçisini fesih tarihinden itibaren altı ay geçmeden geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştıramaz. Bu koşul, süre sınırı ve yasaklamaların sebebi, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştırılan işçilerin, geçici işverenin işyerindeki daimî işçilerin yerini almasını engellemek ve kurumun kötüye kullanılmasını önlemektir.

Yapılan düzenleme her ne kadar daimî işçilerin yerinin alınmasının engellenmesi veya kötüye kullanmanın önlenmesi açısından isabetli olsa da yeterli değildir. Zira işletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen iş,

dönemsellik arz eden iş artışı, iş hacminin öngörülemeyen ölçüde artmasından ne anlaşılması gerektiği yeterince açık olmadığından uygulama açısından problem yaşanabilecektir. Ayrıca ilişkinin kurulmasının toplu işçi çıkarılan işyerlerinde sekiz ay süreyle yasak olması halinde, yasağın toplu işçi çıkarılan işler için değil tüm işyeri için getirilmiş olması isabetli değildir. Bunun haricinde, geçici iş ilişkisi kurma yasağı bulunan yeraltı maden işleri açısından yasağın neden tüm tehlikeli işleri kapsayacak şekilde düzenlenmediği de anlaşılmamaktadır.

Geçici iş ilişkisinin kurulabileceği hallere aykırılık halinde uygulanacak idari yaptırım kanunun 99. maddesinde düzenlenmişken hukuki yaptırımın üzerinde durulmamıştır. Süre sınırına aykırılık halinde uygulanacak hukuki yaptırım ise kanunda açıkça düzenlenmiştir. Kanundaki düzenlemeye göre, süre sınırı aşıldığı durumda, geçici işçi sağlama sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren geçici işverenle geçici işçi arasında iş sözleşmesi kurulmuş sayılacaktır. Düzenleme işçiyi korumaktan uzak olmakla birlikte burada işçinin hak kaybı yaşamaması için yapılacak bir değişiklikle, geçici işçinin en başından itibaren geçici işverenin işçisi olduğunun kabul edilmesi daha yerinde olacaktır.

Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisine ilişkin en önemli düzenlemelerden biri hiç şüphesiz geçici işverenin eşit işlem borcunu düzenleyen 7. maddenin 10. fıkrasıdır. Anılan hükme göre, geçici işçinin, geçici işçiyi çalıştıran işverenin işyerindeki çalışma süresince temel çalışma koşulları, bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı halinde sağlanacak koşulların altında olamaz. Hükümün gerekçesi ve 2008/104/EC no.lu Avrupa Birliği direktifi hükümleri uyarınca genel tatiller, ücretli izin, gece çalışması, dinlenme dönemleri, ara dinlenmeleri, fazla çalışmalar ve çalışma süresinin müddeti, temel çalışma koşulları kapsamında değerlendirilmelidir. Bu bakımdan ücretin temel çalışma koşulları arasında sayılıp sayılmayacağı hususu tartışmalıdır. Her ne kadar hükmün gerekçesinde ücret, temel çalışma koşulları arasında sayılmamış olsa da 2008/104/EC no.lu Avrupa Birliği Direktifi kapsamında ücret temel çalışma koşulları arasında sayıldığından ve hükmün gerekçesinde de 'Avrupa Birliğinin ilgili direktifi temel alınarak kanunun hazırlandığı' ibaresi yer aldığından, eşit işlem yükümlülüğünün kapsamına ücretin de girdiği kabul edilmelidir. Bu sebeple büro tarafından geçici iş ilişkisi süresince geçici işçiye ödenecek ücret, geçici işveren

tarafından aynı iş için doğrudan istihdam halinde ödeyeceği ücretin altında olmamalıdır.

Nihayet özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisi, tarafların anlaşması, belirli sürenin sona ermesi, sözleşmenin feshi, özel istihdam bürosunun geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin iptal edilmesi veya kapatılması ve geçici işverenin işyerinin kapatılması hali ile ölüm hallerinde sona erecektir.

Tüm anlatılanlar ışığında genel bir değerlendirme yapıldığında, bu alanda faaliyet gösteren pek çok şirketin, uygulamada bu faaliyetlerini bazen alt işverenlik bazen de insan kaynakları ve yönetim danışmanlığı adı altında yürütmesi sebebiyle kurumun hukuki statüye kavuşturulması ve kurumun suistimale açık olması sebebiyle hem kurulabileceği haller açısından hem de süre açısından sınırlandırılması isabetli olmakla birlikte, söz konusu düzenlemenin birçok açıdan yetersiz olduğu görülmektedir. İşçinin korunması ilkesi gereğince bu yetersizliklerin giderilmesi için kanunda değişiklik yapılması zaruridir. Zira bu haliyle madde uygulama açısından kanaatimizce boşluklarla doludur.

Yapılması gereken değişiklikte; ödenmeyen ücretten birlikte sorumluluk, ödenmeyen sigorta primlerinden birlikte sorumluluk, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması açısından birlikte sorumluluk, çalışılmayan sürede ödenecek ücret, geçici iş ilişkisi kurma hallerine aykırılık halinde uygulanacak hukuki yaptırımlar öncelikle düzenlenmelidir. Bunların yanı sıra, konu açıklanırken değinilen eksiklikler de yapılacak değişiklikte tekrar ele alınmalıdır.

KAYNAKÇA

- Akyiğit, Ercan (1995). İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Ankara: Kamu-İş (Ödünç İş İlişkisi)
- Akyiğit, Ercan (2008). İçtihatlı ve Açıklamalı İş Kanunu Şerhi, Ankara: Seçkin (İş Kanunu Şerhi)
- Alpagut, Gülsevil (2005). Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi: Sınırlamadan Teşvike, Prof. Dr. A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul: Legal (Sınırlamadan Teşvike)
- Alpagut, Gülsevil (2006). Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 10, s. 570-584
- Alpagut, Gülsevil (2011). Geçici İş İlişkisini Düzenleyen Avrupa Birliği Yönergesinin Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, İstanbul: Beta (AB Yönergesinin Değerlendirilmesi)
- Arslanoğlu, Mehmet Anıl (2005). İş Kanunu'nda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, İstanbul: Legal (Üçlü Sözleşmesel İlişkiler)
- Baskan, Şükriye Esra (2017). Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S. 2, s. 3-46 (Geçici İş İlişkisi)
- Başmanav, Yasemin (2016). Ödünç İş İlişkisi, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 1, Özel Sayı, s. 139-169
- Benli, Abdurrahman, & Yiğit, Yusuf (2006). 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Geçici İş İlişkisi ve Bu İlişkinin Hukuki Sonuçları, Kamu-İş Dergisi, C.8, S.4, s. 6/a (İlişkinin Hukuki Sonuçları)
- Caniklioğlu, Nurşen (2008). Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, İstanbul: Legal (Hukuki Sonuçlar)
- Civan, Orhan Ersun (2017). Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi İle İlgili Güncel Gelişmeler, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, İstanbul: Beta (Güncel Gelişmeler)
- Civan, Orhan Ersun (2017). Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 66, S. 2, s. 312-397 (Yeni Düzenlemeler)
- Çankaya, Osman Güven, & Çil, Şahin (2011). İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara: Yetkin (Üçlü İlişkiler)

Çelik, Nuri, Caniklioglu, Nurşen, & Canbolat, Talat (2016). İş Hukuku Dersleri, İstanbul: Beta

Dereli, Toker (2012). Geçici İş İlişkisinin Özel İstihdam Büroları Aracılığı ile Kurulmasına İlişkin Yeni Düzenleme Önerileri, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 25, s. 10-14

Doğan Yenisey, Kübra (2014). Yeni Bir Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi ve Geçici İş İlişkisi, Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, İstanbul: Seçkin (Yeni Tasarı)

Ekmekçi, Ömer (2008). Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, İstanbul: Legal

Ekmekçi, Ömer (2004). 4857 Sayılı İş Hukuku'nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 2, s. 367-382 (4857 Sayılı İş Kanunu'nda Geçici İş İlişkisi)

Ekonomi, Münir (2008). Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi, Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul: Legal

Ekonomi, Münir (1986). Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, Kamu ve Özel Kesim İşletmelerinde Yönetimin Beşerî Yönü ve Endüstriyel İlişkiler Sistemimiz, İstanbul: Orhim (İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar)

Eyrenci, Öner, Taşkent, Savaş, & Ulucan, Devrim (2016). Bireysel İş Hukuku, İstanbul: Beta

Günay, Mehmet (2007). İş Hukuku'nda Ödünç İş İlişkisi, Ankara: Adalet

Güzel, Ali, & Heper, Hande (2017). Sürekli İş İstihdamından Geçici Atipik İstihdama; Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 52, s. 11-58 (Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi)

Hekimler, Alpay (2004). Federal Almanya'da Profesyonel Ödünç İş İlişkisinin Yasal Çerçevesi, TİSK İşveren Dergisi, s. 5-16

Hekimler, Alpay (2013). Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisine İlişkin Mevzuat ve Taslakların Genel Değerlendirmesi, TİSK Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi Semineri, s. 49-76 (Mevzuat ve Taslakların Genel Değerlendirmesi)

Kabakçı, Mahmut (2011). 5920 Sayılı Kanun'un Ödünç İş İlişkisi Hakkındaki Veto Edilen Hükümünün AB Yönergesi Işığında Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 31, s. 73-111 (AB Yönergesi)

Narmanlıoğlu, Ünal (2014). İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, İstanbul: Beta (Ferdî İş İlişkileri)

Nazlı, Seçkin (2009). Özel İş Aracılığı, İstanbul: Vedat

Nazlı, Seçkin (2016). İş Kanunu'nda Düzenlenen Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisine Yönelik Hükümlerin Değerlendirilmesi, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, s. 149-168 (Hükümlerin Değerlendirilmesi)

- Odaman, Serkan (2007). Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, İstanbul: Legal (Türk ve Fransız İş Hukuku)
- Odaman, Serkan (2012). Ödünç İş İlişkisinde Değişiklik Bu Defa Gerçekleşiyor Mu?, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 25, s. 44-53 (Değişiklik)
- Odaman, Serkan, & Çavuş, Hakan (2016). İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, C.15, S.1, s. 249-278 (İş İlişkisi)
- Odaman, Serkan (2016). Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi Uygulaması, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 36, s. 41-61 (Ödünç İş İlişkisi Uygulaması)
- Özdemir, Erdem (2010). Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi: Düzenlenmeli Ama Nasıl?, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.18, s. 20-32 (Düzenlenmeli Ama Nasıl)
- Süral, Nurhan (2013). AB Müktesebatında Geçici İş İlişkisi, TİSK Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi Semineri, s. 28-48
- Süzek, Sarper (2017). İş Hukuku, İstanbul: Beta
- Taşkent, Savaş, & Kurt, Dilek (2013). Mesleki Anlamda Ödünç İş İlişkisi, Kamu-İş Dergisi, C. 13, S. 1, s. 1-8
- TİSK (2003). İş Kanunu Tasarısı ve AB Uygulamaları, S. 231, s. 51
- Tuncay, Aziz Can (2002). Anayasa Mahkemesinin İptal Kararından Sonra Türkiye İş Kurumunun Hukuki Durumu, Çimento İşveren Dergisi, C. 16, S. 2, s. 4-10 (Türkiye İş Kurumunun Hukuki Durumu)
- Tuncay, Aziz Can (1995). Bir Seminerin Ardından: Özel İstihdam Büroları, Çimento İşveren Dergisi, C. 9, S. 1, s. 3-12
- Tuncay, Aziz Can (2003). İş Kanunu Tasarısı'ndaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi, Mercek Dergisi, S. 30, s. 56-58
- Uçkan, Banu (2005). Türkiye'de İş Aracılığı Hizmetlerinin Tarihsel Gelişim Sürecinde Kamu Tekelinin Kırılması, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 5, S. 1, s. 150-178 (Kamu Tekelinin Kırılması)
- Ulucan, Devrim (2004). Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 3, s.145-152
- Uşen, Şelale (2010). 2008/104/EC Sayılı Ödünç İş İlişkisine İlişkin Avrupa Birliği Yönergesinin Getirdiği Yeni Düzenlemelerin Türkiye Açısından Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 3, s. 169-190 (Değerlendirme)

ÖZGEÇMİŞ

SELVİNAZ CENGİZ

KİŞİSEL BİLGİLER

Doğum yeri ve tarihi: Trabzon – 23.01.1993
Medeni Hali : Bekar

EĞİTİM

2015 – 201.	Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Anabilim Dalı – Tezli Yüksek Lisans	İstanbul, Türkiye
2015 – 2016 2010 - 2015	İstanbul Barosu’nda avukatlık stajı Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi	İstanbul, Türkiye
2006 – 2010	Özel Erdil Anadolu Lisesi	İstanbul, Türkiye

PROFESYONEL DENEYİM

Kader Metilli Hukuk Bürosu
Stajyer Avukat
Mayıs-Ekim 2016

YABANCI DİL

İngilizce
- Okuma, yazma ve konuşma ileri seviye

BİLGİSAYAR BİLGİSİ

Windows, Mac-OS, Microsoft Office

İLGİ ALANLARI

Şirketler Hukuku, İş Hukuku, Ceza Hukuku