

Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama!...: Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi*

Ali GÜZEL**
Hande HEPER***

Özet: İş hukukunun işçinin korunması amacına; klasik iş hukuku modelini tanımlayan “tek işveren”, “tek işyeri” ve “belirsiz süreli iş sözleşmesiyle sürekli istihdam” gibi kavramlara yabancı olan meslek amaçlı geçici iş ilişkisi, Türk İş Hukukunda 6.5.2016 tarihli ve 6715 sayılı Kanun ile yasal hale gelmiştir. Bu çalışmada mevzuatımızdaki düzenleme, ILO, AB düzenlemeleri ile Fransız ve Alman hukuklarıyla karşılaştırılarak incelenecektir.

Anahtar sözcükler: mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi, atipik istihdam, esneklik, güvenceli esneklik, geçici işçi, özel istihdam bürosu

From Permanent Employment to Temporary Atypical Employment: Temporary Agency Work

Abstract: The temporary agency work unfamiliar to the purpose of labor law which protects workers; the concepts such as “single employer”, “single workplace” and “permanent employment by indefinite employment contract” that defines classical labor law model became legal with Law numbered 6715 and dated 6.5.2016 in Turkish Labor Law. In this study, the regulation in our legislation will be examined in comparison with ILO, EU regulations and French and German law.

Key words: Temporary agency work, atypical employment, flexibility, flexicurity, temporary worker, private employment agency.

Giriş

Bilindiği üzere, iş hukuku, sanayi devriminin bir ürünü olup, fordist üretim modeline göre oluşmuş ve yüzyılı aşkın bir süre gelişmesi bu “fabrika modeli”ne göre gerçekleşmiştir. Bu modelin özü, egemen istihdam modeli ile bağlantılı olarak, belirsiz ve tam süreli iş sözleşmesine göre istihdamdır. Konumuzla karşılaştırma

* Geliş Tarihi: 21.11.2016

** Prof. Dr. Kadir Has Üniversitesi, Hukuk Fakültesi.

*** Araş. Gör. Kadir Has Üniversitesi, Hukuk Fakültesi.

kolaylığı açısından, “*tek işyeri*” ve “*tek işveren*” modeli çerçevesinde oluşan iş hukuku kuralları da bu gerçeği dikkate almış ve esas olarak, belirsiz süreli iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan işçileri koruma amacı içinde olmuştur.

Örneğin, günümüz çalışma yaşamında yaygınlık kazanan belirli süreli iş sözleşmesine göre istihdam, çok istisnai hallerde söz konusu olmakta, bu konuya ilişkin kuralların varlığına pek rastlanmamaktaydı. 1936 tarihli ve 3008 sayılı İş Kanunu, bu Kanunu izleyen 1969 tarihli ve 931 sayılı İş Kanunu ve nihayet 1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununda belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin hükümlere hemen hemen hiç yer verilmemiş, 1970’li yılların ortalarından itibaren ve 4857 sayılı İş Kanununun kabul edildiği 22.5.2003 tarihine kadar olan bu uzun zaman dilimi içinde sadece Yargıtay kararlarıyla, belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin esasların günışığına çıktığına tanık olmaktadır.

Ne var ki, 1980’li yıllar, diğer alanlarda olduğu gibi, istihdam modelinde de köklü değişim ve dönüşümlerin başlangıcı olacak, izleyen yıllar, çalışma yaşamının ve giderek bu alanı düzenleyen iş hukuku kurallarının yepyeni bir anlam, içerik ve işlev üstlenmesinin kapılarını ardına kadar açmıştır. Bu sürece eşlik eden küreselleşme ve ekonomik kriz olguları, toplumsal düzeninin bu temel yapılarını sarsmaya ve belirsizliklere sürüklemeye başlamıştır.

Öğretide ifade edildiği gibi, birçok işverenin hayali, iş hukuku kurallarına bağlı olmadan ve dahası yönetim yetkisini kullanmaksızın bağımlı bir emek gücüne sahip olmaktır. Bu, gerçekleşmesi olanaksız bir rüya da değildir. İşverenlik sıfatını dışsallaştırmak ya da işgücünü (emeği), işveren sıfatına ve işverenin sorumluluğuna sahip başka bir işverenden kiralamak suretiyle bu rüyayı gerçekleştirmek olanaklıdır. Bu durumda, işçinin kendi işgücünden yararlanmayan, herhangi bir kazanç elde etmeyen bir işvereni de bulunmaktadır. Kağıt üstündeki bu işveren, gerçek anlamdaki bir işverenin sahip olduğu sorumlulukları üstlenememe ve yetkileri de kullanamama riskine de sahip bulunmaktadır. Bu nedenledir ki, özellikle işverenlik sıfatının dışsallaştırılması, “*insan ticareti (marchandage)*” adı altında veya kazanç amaçlı ödünç iş ilişkisi kuralı olarak yasaklanmıştır. Ancak bu yasaklayıcı kural, ne yazık ki, çok sayıdaki istisnayı da dışlamamaktadır (Auzero/Dockès 2016: 313).

İşte, inceleme konusu yaptığımız “*mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi*”, sadece satır başlıklarıyla anımsatmaya çalıştığımız gelişmelerin bir ürünü ve sonucu olmaktadır. İş hukukunun varlık ve gelişimini sağlayan, tek işveren, tek işyeri ve belirsiz süreli iş sözleşmesiyle sürekli istihdam ve bu anlamda, klasik iş hukuku modeline yabancı olan, çoklu bir hukuki ilişki ağı kapsamında bulunan “*geçici iş ilişkisi*”, işaret edilen dış faktörlerin zorlamasıyla bu hukuk dalına da entegre edilmiş bulunmaktadır.

Ekonomik ve teknolojik gelişmelerin böyle bir istihdam modeline yöneltmiş olması, iş hukukunun işçiyi koruma işlevini de, yok etmese bile, etkinliğini büyük ölçüde ortadan kaldıracı bir sonucu kaçınılmaz kılmaktadır. Gerçekten, işçinin korunması demek, en basit anlamıyla, işçinin ekmeğini kazanacak bir işe sahip olması ve sahip olduğu işteki devamlılığın sağlanmasıdır. İş hukukunun iş güvencesine ilişkin hükümleri de bu amaca yönelik bulunmaktadır. Bunun gibi,

işçinin işyerinde sürekli çalışmasına ya da kıdemine bağlı haklara sahip olması, kıdem süresi arttıkça daha yüksek ücret (ve diğer parasal ve sosyal haklar) ve daha iyi çalışma koşullarına sahip olması, işçiyi koruma amacının etkinliğini sağlayan temel hukuki mekanizmalardır. Buna ek olarak, sendikal hak ve özgürlüklere (sendika, toplu sözleşme ve grev hakları) sahip olmanın ön ve temel koşulu, böyle bir istihdam modeli ve bunu düzenleyen hukuk normlarına sahip olmakla eşanlamlıdır.

Aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi ile oluşan atipik istihdam modelinin, daha başlangıçta, iş hukukunun sözü edilen bu koruma düzeninden işçiyi dışladığı gerçeği tüm açıklığıyla ortaya çıkmaktadır. Nitekim, konuyu düzenleyen İş Kanunu m. 7/3 hükmü, geçici işçi sağlama sözleşmesinin, bazı istisnalar dışında, en fazla dört ay süreyle kurulabileceğini öngörmektedir. Sözü edilen sözleşmenin yenilenmesi ise sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki defa olanaklı olacaktır. Bu düzenlemenin anlamı, bir işçinin geçici iş ilişkisi çerçevesinde bir işveren yanında en fazla sekiz ay süreyle çalıştırılacağıdır. Salt bu düzenleme bile, işçinin iş hukukunun sağladığı haklardan, büyük ölçüde yoksun kalması gibi bir sonucu gözler önüne sermektedir.

Emeğin Kullanımının Tarihsel Süreci

Serbestiden Kurallaşmaya...

İşçi-işveren ilişkilerinde buharlı makinelerin bulunması önemli bir yer tutmaktadır. 18. yy. ortalarında bu makinelerin üretimde kullanılmaya başlamasıyla birlikte üretim yapısındaki değişim, toplumsal yapının değişimini de beraberinde getirmiştir. Feodal dönemin köylüleri ve esnaf-zanaatkarları kent merkezlerinde toplanmaya ve fabrikalarda çalışmaya başlamış, böylece yeni bir sınıf olarak işçi sınıfı tarih sahnesine çıkmıştır. Ne var ki, klasik liberal sistem işçi ve işverenlerin eşit olduğunu varsaymakta ve devletin müdahalesinden uzakta sözleşme özgürlüğü içinde bu iş ilişkisinin belirlenmesi gerektiğini belirtmekteydi. İşçi-işveren ilişkilerinin hizmet sözleşmesine terkedildiği bu dönem, 'liberal dönem' veya 'serbesti dönemi' olarak anılmaktadır (Güzel, 1999: 206; Güzel, 1997: 83vd.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 2014, 35-36; Heper, 2014: 6 vd.).

Bu anlayış temeline dayalı iş ilişkilerinde ekonomik gücü elinde bulunduran işverenler, işçileri çok uzun sürelerde, korkunç denebilecek güvencesiz ve sağlıksız koşullarda çalıştırmaktaydılar (Pizzio-Delaport, 2011: 12). Söz konusu bu anlayışın sosyal sefaleti getirmesi elbette kaçınılmazdı. Bu sefalet hem işçilerin verimliliğini düşürmekte, hem de işçiler bu koşullara karşı siyasal ve sendikal örgütlenmelere giderek işyerlerinde eylemler yürütmekteydi. Bu olgular, devletin işçi işveren ilişkilerine müdahale etme zorunluluğunu ortaya çıkmıştı.

'Müdabaleci dönem' olarak adlandırılan bu dönemde, sosyal ve ekonomik haklar anayasalarca güvence altına alınmış, işçi yararına kanunlarla düzenlemeler yapılmıştır. Tüm çalışanlara aynı hak ve güvenceleri tanıyan, belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle kurulan tam gün çalışma modeli benimsenmiştir (Kuban, 2000: 54). İşçilerin karşılaşabilecekleri

sosyal risklere karşı güvencenin sağlanması amacıyla iş hukukunun içinde sosyal güvenlik hukuku doğmuştur (Auzero/Dockès, 2016: 17). Dolayısıyla, sosyal devlet ilkesi gereği çalışma yaşamını, emeğin korunmasından yana sistematik ve ayrıntılı kurullarla düzenleyen mevzuat, İş Hukukuna kurumsal bir nitelik kazandırmıştır (Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 2014: 39). Bunlarla birlikte, sendikalar, işveren karşısında güçlü bir konuma yerleşmiş ve bu nedenle, toplu iş sözleşmeleri ile işçiler çalışma ve yaşam koşullarına ilişkin daha iyi koşulları kazanmışlardır. Ne var ki, ekonomik krizin baş göstermesiyle bu dönem kısa sürmüştür.

1970'lerde otomobil sektöründe başlayan ve sonrasında diğer sektörlerde atlayarak geniş boyutlara ulaşan kriz ve işsizlik, iş hukukunun işçiyi koruma işlevini tartışma konusu haline getirmiştir. Daha önceleri işçileri koruyucu düzenlemeler ile ekonomik büyüme birlikte gerçekleşmekteyken, kriz döneminde ise bu paralellik sağlanamamış ve işverenler işçiyi koruyucu mekanizmaların mali yükümlülüğünden kaçınma eğilimi içine girmişlerdir (Güzel, 1997: 86). Bu dönemde maliyetlerin azalması için istihdamın dışsallaştırılması olgusu önem kazanmış ve işçiyi koruyucu düzenlemelerin esnekleştirilmesi gündeme gelmiştir.

İş Hukukuna Neo-Liberal Politikaların Etkisi: Esnekleşme

Üretim araçlarındaki değişimin yanında, yukarıda bahsedildiği gibi, 1970'li yıllarda baş gösteren ekonomik kriz ile birlikte dünya genelinde işsizlik artmaya başlamıştır. Bununla beraber, artan rekabet, teknolojik gelişmeler ve küreselleşmeyle birlikte sermayenin üretim ve istihdam yapısında esnekleşme ihtiyacı kendini göstermiştir. Özellikle 1990'ların başından SSCB'nin yıkılmasıyla birlikte, iş hukukundaki sosyal ilerleme yönündeki göreceli uzlaşma oratadan kalkmış ve neo-liberal eğilim tek başına egemen kılınmıştır (Güzel, 1999: 208; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 2014: 39 vd.). Böylece, neo-liberal ekonomik sistemin hızını arttırdığı, sermayenin ulusal sınırları tamamıyla kaldırmaya çalıştığı bir döneme girilmiştir. Bu dönemin karakteristik özelliği hızdır. Şirketler rekabet etmek istiyorlarsa zamanla yarışmak zorundadırlar (Méda, 2009; 764). Günümüzde iş hukukundaki katı düzenlemelerin ise hızın ve küreselleşmenin önünde engel teşkil ettiği savunulmuş ve bu sebeple; işçinin yanında, işçi ve işletmenin de korunduğu bir iş hukuku anlayışı benimsenerek esnekleşmeye gidildiği görülmektedir.

İş hukukunda esnekleşme kavramının tanımlarından biri, tarafların toplu iş sözleşmesi ve bireysel iş sözleşmeleri gibi hukuki araçlarla çalışma şartlarını, ihtiyaçlara göre değişik şekilde düzenleyebilme olanağı veren açık bir sistemin kurulmasıdır (Ekonomi, 1984: 23).

Başka bir tanıma göre esnekleşme; işveren, işçi ve devlete göre değişmektedir. Bu tanıma göre *“işletme açısından esneklik, işletmenin rekabet gücünü, karlılığını ve verimliliğini artırmak üzere çalışanların gerektiği zaman, gerektiği yerde ve gerektiği miktarda kullanılmasıdır. Çalışan açısından esneklik, çalışma süresi ve çalışma mekanı ile çalışanların koşulları arasında uyum sağlanarak iş–yaşam dengesinin kurulmasıdır. Devlet açısından esneklik ise, iş piyasalarında daha fazla istihdam sağlanması ve işsizliğin*

açılması, ayrıca iş yasalarında katı hükümler yerine daha esnek hükümlerin yer almasıdır (Parlak/Özdemir, 2011: 51)."

Yukarıda da belirtildiği gibi İş hukukunda esnekleşmeyi kabul etmekle birlikte bu hukuk dalının koruyucu işlevinden vazgeçilmemesi gerektiğine dair görüş önem kazanmaktadır (Ulucan, 2005: 204; Ekonomi, 1984: 23). Bu görüşe göre, esnekleşme kuralılaşdırma olmayıp, işçinin korunması ile esnekleşme şu şekilde formüle edilebilir: "Mümkün olduğu ölçüde işçinin korunması ve gerekli olduğu ölçüde kuralılaşdırma" (Ekonomi, 1984: 24). Bu görüşteki Süzek'e göre de esnekleştirme uygulanabilecek alanlar ülkenin koşul ve ihtiyaçlarına uygun olarak dikkatle seçilmeli ve esnekleştirmenin sınırları asgari emredici kurullarla belirlenmelidir (Süzek, 2016: 21). Bunun aksine, esnekleşmenin hala kuralılaşdırma olduğu görüşünü benimseyen yazarlar da bulunmaktadır (Erdut, 2003: 8) ¹. Bu görüşe göre esneklik uygulamalarındaki kuralılaşdırma sadece kurulların bütünüyle ortadan kaldırılması değil, işgücü üzerindeki işveren denetim ya da yönetim hakkını sınırlayan koruma hükümlerinin en aza indirilerek işverenin yönetim hakkının güçlendirilmesi (Özveri, 2011: 278) ve iş hukukunda sözleşme serbestisine önem kazandırılması anlamını da taşımaktadır (Erdut, 2003: 10).

Yukarıda açıklandığı gibi, sosyal devlet ilkesinin altın çağını yaşadığı Avrupa ülkelerinde, sermayenin küreselleşmesi ve rekabetin hızlanmasıyla beraber, diğer ülkelerle rekabet etmenin önündeki en büyük engellerden birinin işçi maliyetleri ve iş hukukundaki katı düzenlemeler olduğu ileri sürülmüştür. AB ülkeleri gelişmiş, yaygın ve doğrudan gelir destekli pasif sosyal politika uygulamalarında değişikliğe giderek aktif istihdam politikalarına ağırlık veren, esnek uygulamaların hakim olduğu Anglo-sakson modeliyle sentez oluşturan bir sosyal politika takip etmeye başlamıştır (Zengingönül, 2003: 169). Bu sentezle, tüm ülkelerde esneklik uygulamaları bakımından belirli bir standardizasyonun sağlanmasına çalışılırken işçi haklarına dair bazı güvencelerin korunmasının amaçlandığı belirtilmektedir. Bu gelişmeler sonucunda, 'güvenceli esneklik' kavramı AB'de kabul edilmiştir.

Gerçekten, iş güvencesi ve esneklik kavramları, 1997 yılından beri önemle vurgulanan kavramlardır. AB'nin istihdam politikasına dair hedeflerinin somutlandığı 2000 yılındaki Lizbon Zirvesi'dir (Belkacem/Kornig, 2011: 1 vd.; Robin-Olivier/Hernandez/Davies, 2009: 737 vd.; Çakır, 2009: 79). Lizbon Zirvesi'nde istihdamı güçlendirmeye ve bilgiye dayalı ekonomi çerçevesinde, ekonomik ve sosyal alanda yeniden yapılanmaya yönelik bir dizi hedef belirlenmiştir. Lizbon Stratejisi olarak adlandırılan metinde bir yandan rekabetin artırılmasının önemi belirtilirken bir yandan da toplumda istihdamın artırılması ve yüksek düzeyde sosyal güvencenin sağlanması zorunluluğu vurgulanmaktadır (Günel, 2009: 38; Tekin, 2008: 104; Heper, 2014: 13 vd.). Sosyal devlet temeline

¹ Kuban ise, kuralılaşdırmanın esnekleşme amacıyla yeniden düzenleme yapılması olduğunu belirtmektedir. Bu düzenlemelerin diğerlerinden farkı ise, bu çerçevenin devlet tarafından belirlenmesi, içinin ise taraflarca doldurulmasıdır (Kuban, 2000: 57-58).

dayalı Avrupa ülkelerinde, esnekleştirmenin getirdiği eşitsizliğinin yanında bu eşitsizliğin azaltılması, eşitsizliğin yarattığı toplumsal huzursuzluğun giderilmesi konusunda da çalışmalar yoğunlaşmıştır. Avrupa Birliği Komisyonu tarafından 2006 yılında yayımlanan 708 sayılı “Yeşil Kitap”, Lizbon Stratejisi içinde ele alınan ve yukarıda bahsedilen hususlarda, tartışmanın ilerlemesi için hazırlanmıştır. “Güvenceli esneklik” (*flexicurity/ flexicurité*) kavramı işte bu çalışmalar sonucunda ortaya çıkmıştır. Avrupa Komisyonu güvenceli esneklik kavramının işgücü piyasasında esnekliğin ve güvencenin birlikte geliştiği bir strateji olarak tanımlanabileceğini belirtmektedir (Méda, 2009: 770).

Güvenceli esneklik kavramının en çok atıfta bulunulan ve Wilthagen tarafından yapılan tanıma göre *“güvenceli esneklik; bir yandan iş piyasalarının, iş organizasyonun ve çalışma ilişkilerinin esnekliğinin eş zamanlı olarak ve dikkatlice düşünülerek artırılması, diğer yandan da işgücü piyasasının içindeki ve dışındaki zayıf grupların güvencelerinin pekiştirilmesiyle meydana gelen bir politik stratejidir (Limoncuoğlu, 2010: 31; Çakır, 2009: 77)”*.

Güvenceli esneklik sosyal taraflar arasında dengeyi sağlamanın bir aracı olarak görülmektedir (Çakır, 2009: 77). Mesleki amaçlı geçici iş ilişkisine ilişkin düzenleme yapan 2008/104 sayılı AB Yönergesi de güvenceli esneklik temelinde söz konusu ilişkiyi ele almaktadır.

Oysaki emek piyasalarındaki esneklik düzeyi ile istihdam kapasitesi arasında ilişkinin güçlü olduğuna dair kesinlik bulunmamaktadır. Avrupa Parlamentosu için yapılan bir araştırmada, büyüme ve istihdam hacmi ilişkisinde belirleyici olan tek unsurun katı düzenlemeler olmadığı, bu düzenlemelerin etkisinin az olduğu ifade edilmektedir (Tunçcan Ongan, 2004: 130). Hatta birçok ampirik bulguda emek piyasalarındaki esneklik düzeyinin istihdam performansı üzerinde bir etkisinin bulunmadığı da ileri sürülmektedir (Tunçcan Ongan, 2004: 136). Örneğin; İsveç ve Danimarka’ya dair yapılan bir çalışmada, bu ülkelerin istihdam sorunlarının 2001 yılı itibarıyla geride kaldığı ve istihdam açısından dünya ortalamasının üzerinde bir performansa ulaştıkları görülmüştür. Yapılan incelemelerde bu iki ülkede sosyal amaçlı harcamalarda eksilme olmadığı, sosyal güvenlik ağı ve yaygın işsizlik ödeneğinin bulunduğu gözlemlenmiştir. İki ülke arasındaki fark ise İsveç’in iş güvencesine ilişkin katı düzenlemelere devam etmesi, Danimarka’nın ise esneklik uygulamalarını son derece yaygınlaştırmış olmasıdır. Buna rağmen, 1999 yılı tablolarına bakıldığında İsveç istihdamda %2.4 oranında büyüme sağlarken, Danimarka ise %1.1. oranında büyüme sağlamıştır. Söz konusu araştırma bile, istihdam büyümesinde esneklik uygulamalarının ne derece etkili olduğu konusunda akıllarda soru işareti bırakmaya yetmektedir. Yine benzer biçimde esneklik uygulamalarının yaygın olduğu Hollanda’daki istihdam büyümesinin esneklik ile ilişkisinin bulunmadığı, esas olarak büyümenin makroekonomik politikaların birbiri ile uyumu sayesinde gerçekleştiği ifade edilmektedir (Tunçcan Ongan, 2004: 128-130). Dolayısıyla, teoride esnekleşmenin istihdamı arttırmada en önemli faktör olduğu görüşlerinin uygulamayla doğrulanmadığının ifade edilmesi yanlış olmayacaktır.

Az gelişmiş ve/veya gelişmekte olan ülkeler açısından değerlendirildiğinde ise, iş hukukunda esnekleşme olgusunun kendi doğal dinamiklerinde gerçekleşmediği ve esnekliğin gelişmiş ülkelerdeki işçiler açısından olumlu olarak değerlendirilebilecek bazı unsurlarının söz konusu ülkelerde gerçekleşmeyeceği belirtilmektedir. Bu eleştirinin nedeni ise; işçi sınıfının esnekleşmeden faydalanabileceği unsurların ortaya çıkabilmesi için emeğin marjinal verimliliğinin yüksek olmasının, böylece esneklik uygulamaları olsa bile reel ücret gerilemesinin önlenemesinin; yine reel ücretlerin dalgalanmalarının sınırlandırılması için makroekonomik istikrarın sağlanmış ve demokrasinin tüm kurumlarıyla yerleşmiş olmasının sonucu olarak işçi sınıfının örgütleneceği, toplu pazarlık ve grev haklarının yaygın biçimde kullanılabilmesi bir ortamın sağlanmış olmasının gerekmesidir. Az gelişmiş ülkelerde ise esnekleşmenin IMF, Dünya Bankası gibi kurumların dayatmasıyla gündeme geldiği, yani yapay olduğu, dolayısıyla güvenceli esneklik uygulansa bile, söz konusu ülkelerde bu uygulamaların işçilere güvence sağlamayacağı ve bu bağlamda; esnekleşmenin doğrudan emek istismarına yol açıcı nitelikte olduğu belirtilmektedir (Tunçcan Ongan, 2004: 135-136). Dolayısıyla, ülkemiz açısından da mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi uygulamasının nedenlerini ve etkilerini ayrıntılı olarak incelemenin önemli olduğu bir kez daha görülmektedir.

Esnekleşmenin İşçiler Açısından Getirdiği Sorunlar

Genel olarak, esnekleşme uygulamalarının hem işçiler hem işverenler için avantajlı olduğu ifade edilse de, aksine işgücü piyasasındaki koruyucu yöndeki düzenlemelerin terk edilmesine, işçiler arasında eşitsizliğin artmasına, devletin ve işverenlerin sosyal yükümlülüklerinin azaltılmasına, bireysel iş sözleşmelerinin önem kazanmasına ve toplu iş sözleşmeleri ile yasal asgari standartların dışına çıkılmasına neden olarak işçiler aleyhine bir durum yaratıldığı gözlemlenmektedir. Esnekleşmenin yarattığı bu olumsuzluklara ilişkin veriler gerçeği tüm çıplaklığıyla göstermektedir. Örneğin; ABD’de UPS’nin müşteri hizmetleri merkezlerini dışarıdan yüklenicilere devretmeye karar verdiğinde, saatte 10-12 dolar kazanan 5.000 işçi yerine saatte 6.50-8 doları alıp çalışacak geçici istihdam bürosunun işçileri işe alınmıştır (Klein, 2002: 270).

Ücretlerdeki farklılaşmanın yanında, esnekleşmeyle ortaya çıkan istihdam biçimlerinde -özellikle istihdamın dışallaştırılması ile- iş sağlığı ve güvenliği açısından büyük zaafklar ortaya çıkmakta olup iş kazaları oranları bu istihdam biçimleri ile çalışan işçiler bakımından artış göstermektedir. Örneğin; Fransa’da 2014 yılında 1000 geçici işçide %46,5 olan kaza sıklık oranı, tüm işçiler bakımından %33,4’tür. Ölüm oranlarında ise geçici işçiler, orantısız olarak tüm işçilerin iki katı kadardır. Buna göre, 2014 yılında 774.000 geçici işçide 32 işçi iş kazasından ölmüş iken 18,6 milyon işçide bu sayı 539’dur. Trafik kazalarında ölen 32 geçici işçiyi de

bu sayıya ekleyebiliriz².

Esnekleşme ile birlikte işçi sınıfının yapısı da değişikliğe uğramaktadır. Farklı esnek üretim biçimleri ve orta sınıfın nicel ve nitel olarak işçi sınıfının yaşam ve çalışma koşullarına daha fazla dahil olması farklı statülerdeki işçi kesimlerini oluşturmakta ve sınıfı heterojenleştirmektedir (Savaş, 2003: 245).

Bununla birlikte, serbest çalışanların oranlarında da artış bulunmaktadır. İşletmeler dışsal sayısal esneklik uygulamalarında bu kişiler ile çalışmaktadır. Böylece işletmeler, işçi maliyetlerini büyük oranda azaltmakta ve işçilere karşı kanunlardan doğan bazı yükümlülüklerinden kurtulmaktadır. İş ve gelir güvencesinin dışında kalan ekonomik anlamda bağımlılık içermesine rağmen hukuksal olarak serbest çalışma statüsünde kabul edilen çalışmalara esneklik uygulamalarıyla desteklenmektedir. Böylece, işçi sınıfının içinde yer almayan ancak işverene bağımlı yeni bir çalışan kesim oluşmaktadır.

Sendikalar ise bu dönemde güç kaybetmekte, bir kısmı ise sermaye ile uyum içerisinde, dostane ilişkiler yürütmektedir. Örneğin; Almanya'da mesleki amaçlı geçici iş ilişkisinde eşit davranma ilkesinin istisnasını sendikalarla yapılan toplu iş sözleşmeleri oluşturmaktadır. Uygulamada bu alanda yapılan tüm toplu iş sözleşmelerinde ücretlerin eşitlik ilkesine riayet gösterilmeden aşağıya çekildiği görülmektedir (Waas, 2012: 55). Sendikaların bu durumu, emek karşısında sermayenin güç kazanmasını sağlamaktadır. Bununla birlikte esneklik uygulamalarıyla sendikasılaşma artmakta olup sermaye kendini işçilerin karşısında daha güçlendirmektedir.

Devletin iş hukukundan yavaş yavaş elini çekmesi bireysel iş sözleşmelerinde iş ve gelir güvencesinin bireysel pazarlık konusu haline gelmesini sağlamıştır. Sermayenin işçiler karşısında gücünü arttırdığı bu dönemde söz konusu pazarlıkların nasıl sonuçlanacağını tahmin etmek çok zor değildir. İşçiler tarihsel kazanımlarının büyük bir bölümünü kaybetmeyle karşı karşıyadır. Bu noktada, işçi haklarının geldiği yere dikkat çekebilmek adına, gerçek özüne dönen (Özveri, 2012: 168) kapitalist sistemin bu dönemki çalışma koşulları için 'modern kölelik' kavramını kullanmak yanlış olmayacaktır.

Nefsin (Emeğin) Kiralanmasından...

Geçici İş İlişisine!

İş Hukukunda asıl olarak işveren, kendi iş organizasyonu ve kendi istihdam ettiği işçilerle üretimi gerçekleştiren kişi olarak tanımlanmaktadır. Ne var ki, tarihsel süreçte, iş ilişkilerindeki ve piyasanın ihtiyaçlarındaki değişimler, işvereni kendi istihdam etmediği işçilerle üretim yapmasına itmektedir. İşverenin üretimi başka

²http://www.lemonde.fr/entreprises/article/2016/03/01/la-securite-angle-mort-du-travail-interimaire_4874065_1656994.html#9wWW4m3DhXEgMzg8.99.

işverenin işçileriyle birlikte yapabildiğini sağlayan kurumlardan (Güzel, 2010: 16) biri de, atipik istihdam modelleri kapsamında yer alan ve üçlü ilişki temeline yaslanan geçici iş ilişkisidir. Klasik istihdam modelinden kesin çizgilerle ayrılan bu üçlü iş ilişkisinde; işçi, işgörmeye edimini, iş sözleşmesi ile bağlı olmayan, dolayısıyla kendi işvereni olmayan başka bir işverenin işyerinde ifa etmektedir. İşçinin iş hukuku anlamında ve kapsamında gerçek işvereni ise, özel istihdam bürosu olmaktadır. Çünkü, iş sözleşmesi, işçiyi çalıştıran işveren ile değil, üretim veya hizmet sunumunun yapıldığı bir işyerine dahi sahip bulunmayan özel istihdam bürosu ile yapılmaktadır. İşçiyi çalıştıran işveren ile istihdam bürosu arasında ise, iş hukuku kapsamında yer almayan ve Kanunda (İşK. m. 7/2), “geçici işçi sağlama sözleşmesi” olarak adlandırılmış ve iş hukuku dışında yer alan ikinci bir sözleşme yapılmaktadır. Bu terminolojiden de açıkça anlaşıldığı gibi, özel istihdam bürosu, geçici işçi sağlama sözleşmesinin tarafı olan diğer bir işverene (geçici işçi çalıştıran işveren), kendisine bir iş sözleşmesi ile bağlı işçisini temin etme, ona ait işyerinde “geçici işçi” adıyla çalıştırma yükümlülüğü altına girmektedir. Geçici işçi sağlama sözleşmesi, bir tür işçi kiralama ya da emeğin kiralanması sözleşmesi işlevini görmektedir. Nitekim, Mecelle’de (1877), “İcare-i ademi” (adam kirası) başlığı altında, insan çalışması kira akdi içinde düzenlenmiş ve işçi (ecir) “nefsini kiraya veren kimse” olarak tanımlanmıştır. Bu düzenlemenin kölelik ruhunu yansıttığı ve işçinin sadece hizmet açısından değil, çoğu zaman yanında çalıştığı işverene şahsen ve manen de bağlı bulunduğu ve bu biçimiyle anılan düzenlemenin oldukça ilkel, bireyci ve liberal bir görüşe dayandırıldığı, çok isabetli olarak ifade edilmiştir³.

Avrupa’da Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisinin Gelişimi

Mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi asıl olarak İngiltere’de doğmuş, Amerika’da gelişmiş (Belkacem/Kornig, 2011: 2 vd.) ve daha sonra da Fransa gibi, diğer Avrupa ülkelerinde yaygın hale gelmiştir (Auzero/ Dockès, 2016: 320).

Avrupa’daki mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi ile ilgili yapılan düzenlemeleri üç dönem olarak ele alabiliriz. İlk dönem, 1970-80’li yıllarda atipik iş ilişkilerinin yavaş yavaş tanınmasıdır⁴. Bu döneme “tolerans” dönemi denebilir. Bu dönemde bazı Avrupa ülkeleri iç hukuklarında atipik iş ilişkilerindeki eğretlilikleri/belirsizlik hallerini özellikle sosyal güvenlik açısından kontrol altına almaya çalışmışlardır. Belirtmek gerekir ki, aynı dönemde birçok Avrupa ülkesinde mesleki amaçlı geçici iş ilişkilerinin yasaklılığı devam etmekteydi.

İkinci dönem, 181 nolu UÇÖ sözleşmesinin iç hukuk düzenlemelerinde yer bulmasıyla başlamıştır. Yine bu dönem, üçlü kurullarda anlaşmalar yapılarak özellikle atipik iş ilişkileri ile istihdam edilenlere çalışma koşullarında eşit davranılması adına çalışmalar yürütüldüğü dönemdir. İşçiye karşı sorumluluğunun iki işverene dağıtılması yönünde çalışmalar bu dönemde daha da gelişmiştir.

³ Bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 2016: 7 ve dn.18’deki yazarlar.

⁴ Ayrıntı için bkz. Kravaritou, 1990: 129 vd.

Üçüncü dönem ise atipik ilişki ile istihdam edilen işçilerin birçok farklı yönden korunması için çalışmalar yapıldığı, esnekleşme ve güvenliğin birlikte tartışılması gerektiği fikrinin somutlandığı dönemdir. 2000 Lisbon Stratejisi ile “*güvenceli esneklik*” kavramı istihdam politikalarının temel ilkerinden biri haline gelmiştir. Mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi de bu bağlamda, işçilerin daha fazla dolaşımın sağlanmasının bir yolu olarak değer kazanmış ve birçok taslak çalışması sonucunda 19 Kasım 2008 yılında bu alanı düzenleyen Yönerge kabul edilmiştir (Frenzel, 2010: 122-125).

Alman Hukukunda da uzun seneler geçici iş ilişkisi yasaklanmış ve istihdam hizmetlerinin yerine getirilmesi görevi 1952 yılında Federal İş Bulma Kurumu’na verilmiştir. 1967 yılındaki Federal Anayasa Mahkemesi kararına kadar bu yasak yumuşatılmış ve bu kararla birlikte ödünç iş ilişkisi faaliyeti yürüten işletmelerin sayısında artış olmuştur. Almanya’da geçici iş ilişkisinin temeli asıl olarak 1972 yılında “Geçici Çalışma Kanunu” (*Arbeitnehmerüberlassungsgesetz-AÜG*) ile atılmıştır. Ne var ki, 1994 yılına kadar istihdam hizmetlerinde kamu tekeli devam etmiş ve özel istihdam bürolarının hizmetleri istisnai olarak kalmıştır. 1994 yılında 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 kaydıyla özel istihdam bürolarının faaliyetlerine izin verilmiştir (Margot, 2011: 2 vd.). 2003 yılından itibaren Hartz reform paketleri ile bazı kısıtlamalar yumuşatılarak geçici iş ilişkisine daha fazla esneklik kazandırılmış (Rémy, 2010: 55-56; Spermann, 2011: 5; Sartori, 2016: 113-114) ve 2008/104 sayılı AB Yönergesi kapsamında 2011’de yapılan değişiklikler yapılmış, en son 2016 yılında kabul edilen ve 1 Nisan 2017 tarihinde yürürlüğe girecek ve geçici işçilerin görev sürelerinde tekrar sınırlama ve eşit işe eşit ücret ilkesini getiren değişiklik ile son halini almıştır⁵.

Fransız istihdam hizmetleri 1945 yılında kamu tekeli biçimde kurumsallaştırılmış, özel sektörde geçici iş ilişkisi ise 1970’li yıllarda yasalaştırılmıştır. Bu bağlamda, 3 Ocak 1972 tarihli Kanun ile geçici istihdam işletmelerine⁶ statü verilmiştir (Sayın, 2002: 116; Auzero/ Dockès, 2016: 320). Söz konusu Kanun ile birlikte bazı işverenler sürekli işçiler yerine taşeron olarak geçici işçileri kullanmaya başlamıştır. Ne var ki, geçici işçilerin durumlarında iyileşme vaadi bir türlü gerçekleşmemiştir. 1972 tarihli Kanunun yarattığı sorunlar nedeniyle tepkiler artmış ve bu sebeple, dönemin hükümeti tarafından 5 Şubat 1982 tarihinde hazırlanan Tüzük ile bu eleştirilerin önüne geçilmeye çalışılmıştır. İlgili Tüzük ile geçici iş ilişkisine başvuruların sınırlandırılması ve kötü niyetli kullanımların yaptırıma bağlanması yolu tercih edilmiştir (Odaman, 2007: 291; Auzero/Dockès,

⁵ Ayrıntı için bkz. Neighbour/Schröder, 2016: 2869 vd.

⁶ Fransız İş Hukukunda geçici istihdam bürolarına, “geçici istihdam işletmeleri” (*l’entreprise de travail temporaire*) denmesi nedeniyle, çalışmada Fransız İş Hukuku’na dair bölümlerinde “geçici istihdam işletmeleri” kavramı kullanılacaktır.

2016: 320). Fransa’da siyasi iktidarın değişmesi ile birlikte, ilk önce 25 Temmuz 1985 tarihli Kanun ile geçici iş ilişkisinde süre uzatılarak söz konusu rejim yumuşatılmıştır. 11 Ağustos 1986 tarihinde yürürlüğe giren Yönetmelik sayesinde ise geçici istihdam işletmelerinin faaliyet göstermesi daha esnek hale getirilmiştir. Böylece sınırlı olarak liste halinde sayılan geçici iş ilişkisine başvuru nedenleri kaldırılmış ve ‘sürekli olmayan bir işin yürütülmesi’ amaçlı olarak geçici işçinin kullanılabilmesi kabul edilmiştir. Bununla birlikte geçici iş ilişkisinin hükümleri belirli süreli iş sözleşmesi hükümleri ile uyumlaştırılmıştır. Geçici iş ilişkisinin yaygınlık kazanması ve suistimallerin artması karşısında 24 Mart 1990 tarihli Ulusal Anlaşma kabul edilmiş ve 12 Temmuz 1990 tarihli Kanun yürürlüğe girmiştir. Söz konusu düzenlemeler ile birlikte, belirli süreli iş sözleşmesine ilişkin hükümler ile geçici iş ilişkisi hükümlerinin ayrı olarak düzenlenmesi yaklaşımı benimsenmiş ve tekrar geçici iş ilişkisine başvuru halleri düzenlenmiştir (Auzero/Dockès, 2016: 319-320). 2002 tarihli Sosyal Çağdaşlaşma Kanunu ile getirilen değişiklikler ise bu hususta derinlikli bir değişim yaratmamıştır. Kanun aynı işyerinde geçici iş sözleşmelerinin devamlılığı, yeni cezai yaptırımların oluşumu vb. konularda bazı ek düzenlemeler getirmiştir (Odaman, 2007: 294). Son olarak, 10 Temmuz 2013 tarihinde geçici iş kolunda yapılan ulusal anlaşmada kabul edilen ve 17 Ağustos 2015 tarihli Kanun ile yasalaşan düzenlemeye göre, geçici işçi ile geçici istihdam işletmesi arasında belirsiz süreli iş sözleşmesinin akdedilmesi kabul edilmiştir (Auzero/Dockès, 2016: 321).

ILO’da da kuruluşunun ilk yıllarında emeğin sömürülmesini önlemek amacıyla istihdam hizmetlerinin özel sektöre yasaklanmasına ilişkin sözleşmeler yapıldığı görülmektedir. 1919 tarihli ve 2 sayılı İşsizlik Hakkında Sözleşme⁷ ile sözleşmeyi onaylayan her üye devlet tarafından, bir merkezi otoritenin denetiminde resmi/ücretsiz bir istihdam bürosu kurulması, bunun yanında işçi ve işveren temsilcilerinin de bulunduğu üçlü danışma kurulları oluşturulması, ücretli ve ücretsiz istihdam bürolarının bulunması halinde bunların bir plan içinde koordinasyonunun sağlanması ve işsizlik sigortası sisteminin kurulması öngörülmüştür. Sözleşme özel istihdam bürolarının kurulmasını kabul etmiş olsa da UÇÖ tarafından aynı yıl kabul edilen 1 nolu Tavsiye Kararı’nın 1. maddesinde; özel istihdam bürolarının kurulmasının önlenmesi için üye devletler tarafından önlemler alınması, varolan özel istihdam bürolarının da sadece devlet denetimi altında faaliyet yürütmesine izin verilmesi ve en yakın zamanda bu büroların da kapatılması tavsiye edilmiştir.

Cenevre’de 8 Haziran 1933 tarihinde Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 17. Genel Konferansı’nda kabul edilen 34 sayılı Ücretli İş Bulma Büroları Hakkında Sözleşme ile 1929 yılında başlayan dünya ekonomik krizi sonucu artan işsizlikle

⁷ Türkiye, bu sözleşmeyi 16.02.1950 tarihli ve 5543 sayılı İşsizlik Hakkındaki 2 Numaralı Milletlerarası Sözleşmenin Onanmasına dair Kanun ile onaylamış ve bu kanun 18.02.1950 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

birlikte iş arayanların özel istihdam büroları tarafından sömürülmesini önlemek için iş aracılık faaliyetinin kamu tekeline verilmesi amaçlanmıştır. 1948 tarihli İş ve İşçi Bulma Servisi Kurulması Hakkında Sözleşme ise, II. Dünya Savaşı'nın sosyal ve ekonomik sıkıntılarının getirisi olan işsizlik sorununun bertaraf edilmesi için devletlere istihdam hizmetinin ücretsiz bir kamu görevi olarak sunma yükümlülüğünü getirmektedir. Ancak daha sonraları – tarihsel gelişim ile paralel bir şekilde- ILO üye devletleri tarafından bu yasak ve sınırlamaların yumuşatılması gerekliliği tartışılmaya başlanmış ve 1997 tarihli ve 181 sayılı Özel İstihdam Büroları Sözleşmesi kabul edilmiştir.

Daha önceki yıllarda kabul edilen sözleşmelerde, özel istihdam büroları sadece iş aracılığı faaliyeti ile sınırlı tutulurken; 181 sayılı Sözleşme ile danışmanlık, eğitim hizmetleri ve geçici istihdam büroları da kapsama alınmıştır. Bununla birlikte büroların yasal statüleri belirlenmiş, işçilerin korunmasına ve büroların denetimine yönelik düzenlemeler Sözleşmede yer almıştır.

Mesleki amaçlı geçici iş ilişkisine dair Avrupa Birliği yönergelerinin ilki 27 Haziran 1980 tarihli “Mesleki Amaçlı İşçi Verme Alanında Bir Topluluk Hareketi için Komisyon Yönergesi” adlı yönerge taslağıdır. İlk defa, söz konusu taslakta mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi tanımlanmış olup, geçici iş ilişkisinin hangi konularla sınırlı olduğu belirtilmiştir (Uşen, 2006: 38). Yönerge halini alamayan ikinci taslak ise, 25 Mayıs 1982 tarihli “Geçici Çalışmanın Düzenlenmesine Yönelik Komisyon Yönerge Önerisi” adıyla hazırlanmıştır. Üçüncü taslak ise 6 Nisan 1984 tarihli olup 1982 tarihli taslak yönergede değişiklik yapan “Belirli Süreli İş Sözleşmeleri ve Geçici Çalışmanın Düzenlenmesine Yönelik Yönerge için Komisyon Önerisi” başlıklıdır. Ne var ki, söz konusu iş ilişkisinin sosyal tarafların ciddi çıkar çatışmaları olması nedeniyle ortak noktada buluşmalarının zorluğu 1980’lerde yapılan çalışmalarını sonuçsuz bırakmıştır. 2008 tarihli Yönerge’ye kadar geçici iş ilişkisini de ilgilendiren ve 1990’lı yıllarda kabul edilen iki Yönerge bulunmaktadır. Bunlar 91/383 sayılı AET⁸ ve 96/71 sayılı AB⁹ Yönergeleridir.

91/383 sayılı AET Yönergenin amacı belirli süreli veya geçici iş ilişkisiyle çalışan işçilerin, o işyerinin diğer tüm işçileriyle iş sağlığı ve güvenliği konusunda aynı şartlara sahip olmalarının sağlanmasıdır (Rodière, 2008: 472; Hennion/Le Barbier-Le Bris/Del Sol, 2013: 411). Diğer bir deyişle, söz konusu hususlarda eşit davranma ilkesinin uygulanmasının benimsenmesidir. Geçici işçi, iş sağlığı ve güvenliği konusunda kullanıcı işverenin (işçiyi çalıştıran işveren) diğer işçileriyle aynı koşullara sahip olmalıdır (Teyssié, 2013: 231). Söz konusu Yönerge’ye göre kullanıcı işveren tarafından geçici işçiye geçici işyerindeki tüm risklere ve işin özel bir tıbbi gözetim gerektirip gerektirmediğine dair bilgilendirme yapılmalı, iş sağlığı ve güvenliğine dair gerekli araçlar ve eğitimler işçiye verilmelidir. Yine söz konusu

⁸ *Official Journal (AB Resmi Gazetesi)* L 206, 29/07/1991 P. 0019 – 0021, (<http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm>).

⁹ *Official Journal (AB Resmi Gazetesi)* L 018, 21/01/1997 P. 0001 – 0006, (<http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm>).

Yönerge ile kullanıcı, geçici istihdam bürolarının sorumluluklarına halel getirmeksizin, iş sağlığı ve güvenliği, işyerinin temizliği konularında geçici işçiye karşı sorumlu olduğu açıkça kabul edilmiştir (Rodière, 2008: 474; Hennion/Le Barbier-Le Bris/Del Sol, 2013: 412). 91/383 sayılı AET Yönerge, 89/391 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliğine dair Çerçeve Yönerge'den farklı olarak, belirli süreli ve geçici iş ilişkisi içerisindeki işçilere ayrı bir koruma getirmemesi nedeniyle eleştirilmektedir (Rodière, 2008: 473). Yine bir diğer eleştiri ise, söz konusu hükümlerin sadece bilgilendirme ve eğitim vermeden ibaret olması, söz konusu yaşanan ayrımcılığa karşı yaptırımların bulunmamasıdır (Uşen, 2006: 45).

96/71 sayılı AB Yönergesi ise, bir üye ülkeden başka üye ülkeye gönderilen işçilere ilişkindir. İşçilerin ve hizmetlerin serbest dolaşımı AB'nin temel prensiplerinden biridir. Yönerge, AB'de kabul edilen hizmetlerin serbest dolaşımı ilkesi nedeniyle üye ülkelerdeki işçi ücret düzeylerinin ve koşullarının büyük farklılıklar göstermesinin sosyal dampainge yol açması (Uşen, 2006: 46) ve rekabeti kötü anlamda etkilemesi nedeniyle hazırlanmıştır (Hennion/Le Barbier-Le Bris/Del Sol, 2013: 261). Söz konusu Yönerge, geçici iş ilişkisiyle başka bir ülkeye gönderilen işçileri de kapsamaktadır (Teyssié, 2013: 186). Bununla birlikte, m.3 hükmünün 8. fıkrasında işletmelere geçici işçi çalıştırdıkları ülkelerde o meslek grubu veya sektöre ilişkin uygulanan genel/ulusal toplu sözleşmeler var ise eşit davranma ilkesi nedeniyle bunlara uyulması gerektiği belirtilmiştir. Yönerge'de azami çalışma süreleri, asgari dinlenme süreleri, asgari ücretli izin hakkı, asgari ücret oranı, eşit davranma ilkesi ve işçilerin işe alım koşulları düzenlenmektedir. Ayrıca Yönerge'de hamile kadınlara, gençlere ve çocuklara ayrı koruyucu hükümler de dahil olmak üzere, işçi sağlığı ve iş güvenliği konularına çözüm bulunmaya çalışılmıştır¹⁰.

Nihayet 2008/104 sayılı "Geçici Büro Çalışması Yönergesi" ise 19 Kasım 2008 tarihinde Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilmiştir. 2008/104 sayılı AB Yönergesi ile genel olarak, geçici işçilerin korunması ve geçici işçilerin haklarının eşit davranma ilkesi çerçevesinde geliştirilmesi amaçlanmıştır. Yönerge, eşit davranma ilkesinin içeriği ve kapsamını, ilkenin istisnalarını ve geçici işçiyi koruyan diğer mekanizmaları düzenlemektedir. Ancak söz konusu Yönerge, oluşturulan koruma mekanizmalarına uyulmamasının sonuçlarının düzenlememesi ve eşit davranma ilkesinin istisnalarının düzenlenmiş olmasının bu ilkeyi etkisizleştirilmesi vb. sebeplerle yetersiz bulunmaktadır.

Avrupa'da yapılan bu düzenlemeler sürecinde, uygulamadaki durumu yansıtması açısından geçici iş ilişkisine dair kimi verileri ortaya koymanın da yararlı

¹⁰ Bkz. Avrupa Komisyonu – Employment, Social Affairs & Inclusion, Report from the Commission services on the implementation of Directive 96/71/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services, 2003, (erişim tarihi:26.1.2017) <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=471>.

olduğunu düşünüyoruz. Örneğin; 2014 yılına ait verileri sunan bir rapor¹¹ uyarınca, İngiltere’de çalışanların %3,7’si; Hollanda’da %2,6’sı, Almanya’da %2,1’i ve Fransa’da 1,8’i geçici işçidir. Bununla birlikte, 2012 yılında yapılan bir çalışmada ise geçici iş ilişkisinin istihdamki oranı cinsiyet ve sektörlere göre incelenmiştir. Örneğin; çalışmadaki verilere göre mesleki amaçlı geçici iş ilişkisinde Macaristan, İtalya, Hollanda, Polonya ve Romanya’da kadın-erkek oranı eşit iken (%50), Danimarka, Finlandiya, İngiltere gibi ülkelerde kadın oranı; Avusturya, Almanya, Belçika, Almanya gibi ülkelerde ise erkek oranı fazladır. Bununla birlikte, sanayinin ülke ekonomisinde önemli olduğu ülkelerde sanayide çalışan geçici işçilerin oranı yüksektir. Örneğin bu oran Macaristan’da %61, Çek Cumhuriyetinde %52, Almanya’da %46’dır. İspanya, Hollanda, İngiltere gibi ülkelerde ise geçici işçilerin %50’si hizmet sektöründe çalışmaktadır. Geçici işçilerin çoğunluğu gençlerden oluşmaktadır. Çalışmaya göre 25 yaş geçici işçilerin oranı Hollanda’da %46, Belçika’da %37 ve İtalya’da %33’tür¹².

Türk İş Hukukunda Geçici İş İlişkisine Tarihsel Bakış

Mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi düzenlemesinde, Mecelle’deki anlayıştan çok daha ileri gidilerek, amele ya da ecir kendi iradesiyle, “nefsini icara vermemekte”, başkası (özel istihdam bürosu) işçinin nefsi (emeği ya da işgücü) üzerinde tassarrufta bulunarak geçici bir süreyle başka bir işverenin işyerinde çalışmak üzere işçi işveren tarafından gönderilmektedir. Tarihsel gerçekleri, bu vesileyle yeniden hafızalarda canlandırdığımızda, iş hukukunun tam da bu tür emek sömürüsüne ya da insan ticaretine (*marchandage*) tepki olarak ortaya çıktığı açıkça görülecektir. Bunun sonucu olarak, ilk iş hukuku düzenlemeleri, bu tür bir sömürü düzenine engel olmak ve işçileri insan tacirlerine karşı korumak amacıyla, iş arayan işçilere iş bulunmasında aracılık görevini bir kamu hizmeti olarak devlete vermiştir. Gerçekten, 1936 tarih ve 3008 sayılı ilk İş Kanunu, aynı konuda imzalanan ILO’nun 2 ve 34 sayılı Sözleşmelerinin etkisiyle m.65/A hükmünde işçilerin iş bulmalarına aracılık etmesi için devlet görevlendirilmiş ve işçi bulmak için kar amacıyla çalışma ile özel sektörün aracılık hizmetleri yasaklanmıştır. Ayrıca aynı Kanunda, bir devlet ve kamu hizmeti kurumu olarak İş ve İşçi Bulma Kurumunun oluşturulması öngörülmüş, ne var ki bu kurumun hukuken varlık kazanması, İkinci Dünya Savaşı nedeniyle ancak 1946 tarihli ve 4837 sayılı İş ve İşçi Bulma Kurumu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile gerçekleşmiştir. Bu Kanun esas olarak, aracılık faaliyetlerinin kamu tekelinde olması ve bu tür faaliyetlerde kar amacı güdülmemesi yaklaşımını benimsemiştir. 1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununda da iş aracılığı

¹¹ Ayrıntı için bkz. Prism’emploi, Rapport Economic & Social 2014, www.prismemploi.eu (erişim tarihi: 28.1.2017)

¹² Ayrıntı için bkz. Eurociett’in “Le Role du Travail Intérimaire et les transitions du marché du travail en Europe” başlıklı raporu, <http://www.weceurope.org/> (erişim tarihi 26.1.2017).

kamu görevi sayılmış ve kamunun tekeline verilmiştir.1936 yılında başlayan işçilere iş bulmanın bir kamu hizmeti olarak nitelendirilmesi yönündeki anlayış, ilk olarak, 1983 yılında 1475 sayılı Kanununun 85. maddesinde yapılan değişiklikle, Kurumdan izin almak ve her zaman denetlenmek kaydıyla bir işverenin yurt dışında kendi iş ve faaliyetlerinde çalıştıracağı işçileri temin etmesi kuralı ile kısmen de olsa terkedilmiş, iş aracılığında özelleştirmenin kapıları da böylece aralanmıştır. Bu süreç, 4837 sayılı Kanunun yerini alan yürürlükteki 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu ile sürdürülmüş ve İş Kanununun 90. maddesinde iş ve işçi bulma görevi İŞ-KUR yanında özel istihdam bürolarına da verilmiştir. Ancak, bu hüküm gereği kurulan özel istihdam büroları sadece “iş aracılığı” faaliyetlerinde bulunabileceklerdir. Ayrıca, Özel İstihdam Bürolarına 2008 ve 2013 yıllarında çıkarılan Yönetmeliklerde de, özel istihdam bürolarının mesleki amaçlı olarak geçici iş ilişkisi faaliyetinde bulunamayacakları açıkça düzenlenmiştir.

İş hukukunun tarihi ile özdeşleşmiş bu yasaklayıcı ve işçiyi koruyucu düzenleme, ekonomik ve teknolojik değişimlere fazla direnememiş ve uzun yıllar “*illegal*” olarak algılanmış ve emredici hükümlerle düzenlenmiş bir olgu, özellikle işveren kesiminin yoğun talepleri doğrultusunda tüm dünyada olduğu gibi, ülkemizde de, “*legal*” bir statüye kavuşturulmuştur. Ne var ki, bu olgunun normalleştirilmesi ve yasal bir çerçeveye oturtulması, ilk bakışta olumlu bir gelişme olarak nitelendirilse bile, yasaklayıcı dönemdeki sorun ve endişeleri günümüzde de bertaraf etmemekte, dahası çok geniş bir işçi kitlesini etki çemberine almaktadır. Dolayısıyla, iş hukukunun işçiyi koruma ilkesi, her zaman olduğu gibi, bu yeni atipik (mesleki amaçlı) istihdam biçiminde de önemini koruyacaktır.

Mesleki amaçlı geçici iş ilişkisinin yasaklayıcı dönemi, özellikle işçi sendikalarının tepkisi sonucu 4857 sayılı İş Kanunu m.7 hükmünde sadece mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisinin düzenlenmesiyle yumuşatılmıştır. Ne var ki, bu yöndeki talepler gündemde süreklilik kazanmış, farklı tasarımlara konu yapılmış, hatta 2009 yılında kabul edilen 5920 sayılı Kanun mesleki amaçlı geçici iş ilişkisini de düzenlemiş, ancak Cumhurbaşkanı tarafından veto edilmesiyle bu yasaklayıcı dönemin devam edeceği konusunda bir beklenti yaratılmış iken, 6.5.2016 tarihli ve 6715 sayılı Kanun ile İşK. m.7’de bu ilişki türü de ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve böylece hukukumuzda bu konudaki yasaklayıcı dönem de sona ermiştir.

İş Kanununun 7. maddesinde, “*geçici iş ilişkisi*”nin, özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabileceği düzenlenmiştir. Söz konusu iş ilişkisinde işveren olan özel istihdam bürosu yahut da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı işverenin işçisi geçici bir süre için başka bir işverende işgörmeye edimini yerine getirecektir. Ne var ki söz konusu üçlü ilişki kimi başka üçlü iş ilişkileriyle karıştırılmamalıdır.

Gerçekten de, İşK. m.90 hükmünde Türkiye İş Kurumu ve bu hususta izin verilen özel istihdam bürolarınca yerine getireleceği düzenlenen iş aracılığında, işçi ile aracı arasında bir iş sözleşmesi bulunmamakta olup, aracının yani Türkiye İş

Kurumu veya özel istihdam bürosunun işveren sıfatı bulunmamaktadır (Engin, 2002: 127). Bu kurum ve özel istihdam büroları, aracılık görevini yaparak işçiye bir işveren yanında iş bulmakta ve işçi, o işverenin işçisi olmaktadır. Diğer bir deyişle, aracı sadece işçi ile işveren arasında kurulacak bir iş sözleşmesine aracılık etmektedir (Ekmekçi, 2008: 103; Önal, 2012: 121; Süzek, 2016: 885 vd.). Geçici iş ilişkisinde ise, özel istihdam bürosu ile geçici işçi arasında iş sözleşmesi devam ettiğinden geçici işçi, özel istihdam bürosunun işçisi olmaya devam edecektir (Demircioğlu/Engin, 2007: 43).

İş Kanunu m.2/6 hükmü uyarınca, alt işverenlik ilişkisinde ise alt işveren, asıl işverenin işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işleri veya asıl işin işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bölümlerinde üstlendiği işi asıl işverenin işyerinde ifa etmektedir. Bunu sadece o işe özgülediği kendi işçileriyle yapar. Asıl işverenle alt işveren arasında bir işçi temini sözleşmesi bulunmamaktadır (Süzek, 2016: 163 vd.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 2016: 54 vd.; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, 2014: 204 vd.). Geçici iş ilişkisinin aksine, işçiler alt işverenin nam ve hesabına çalışırlar, asıl işverenin alt işverenin işçilerinden işin ifasını talep etme ve yönetim hakkı bulunmamaktadır (Demircioğlu/Engin, 2007: 44; Engin, 2001: 127; Çankaya/Çil, 2006: 144; Önal, 2012: 124). Geçici iş ilişkisinde ise, görevlendirme esas olarak geçici/belirli bir süre için yapılmakta olup bu, söz konusu ilişkinin başlıca özelliklerden biridir. Alt işverenlik kurumunda ise iş ilişkisi geçici bir süre olabileceği gibi süreklilik de gösterebilir (Önal, 2012: 124).

Dünyada, geçici iş ilişkisinin tüm unsurlarını kapsayacak bir terminoloji mevcut değildir. Türk İş Hukuku öğretisinde de Alman Hukukundan etkilenilerek ilk başta ödünç iş ilişkisi (*Leiharbeitsverbaeltnis*) terimi kabul edilmiş ise de gerek İngiliz Hukuku gerek Avrupa Birliği yönergelerinde “geçici istihdam/geçici çalışma/geçici iş” kavramının kullanılması nedeniyle 2003 yılında 4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesinde söz konusu iş ilişkisi, Tasarı’nın aksine “geçici iş ilişkisi” biçiminde kanunlaşmıştır. Keza 2016 yılında maddede yapılan değişiklikte de bu terim aynı şekilde korunmaya devam edilmiştir.

Kanımızca, ‘geçici iş ilişkisi’ kavramı sadece bu iş ilişkisindeki geçicilik unsuruna işaret etmekte ancak tam olarak bu ilişkinin üçlü yapısını gösterememektedir. “Ödünç iş ilişkisi” kavramı (*pret de main d'oeuvre*) ise mesleki amaçlı geçici iş ilişkisini değil, mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisini daha iyi tanımlamaktadır. Keza Fransız İş Hukukunda bu ayrıma gidilmekte, mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisi ödünç iş ilişkisi (*pret de main d'oeuvre*) olarak tanımlanırken; mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi ‘*travail temporaire*’ olarak nitelendirilmektedir. Dolayısıyla bu incelemede, duraksamalara yer bırakmamak düşüncesiyle 2008/104 sayılı AB Yönergesi’ne paralellik gösteren yasal terminolojiye bağlı kalınarak “geçici iş ilişkisi” kavramı kullanılacaktır.

4857 Sayılı İş Kanunundaki Düzenlemenin Metodolojik ve Kavramsal Sorunları

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, geçici iş ilişkisinin uygulama biçimleri esas itibarıyla söz konusu iş ilişkisinin kuruluş amacına göre tanımlanmaktadır. Bu uygulama biçimlerinden en tartışılmalı ve İş Kanununda en son düzenlenmiş olanı ise mesleki amaçlı geçici iş ilişkisidir. İşK. m.7'deki söz konusu düzenlemelerin, 2008/104 sayılı AB Yönergesi ile kimi Avrupa ülke örnekleriyle birlikte değerlendirmeye ihtiyaç olduğu açıktır. Ancak, Kanuni düzenlemenin içerdiği metodolojik ve kavramsal sorunlara öncelikle değinilmelidir.

Gerçekten, mesleki amaçlı geçici iş ilişkisinin İş Kanunu m.7 hükmünde düzenlenmesine ve düzenlemenin sistematığına ilişkin sorunlar, söz konusu hükümdeki bendleri değerlendirmeye geçmeden dahi açıkça kendini göstermektedir.

Kanunkoyucu, mesleki amaçlı geçici iş ilişkisini sadece 4857 s.'lı İş Kanununda düzenlemiştir. Bu düzenlemenin bir sonucu olarak, İş Kanunu genel bir kanun olmadığından, söz konusu ilişki sadece İş Kanunu kapsamında uygulanacak olup, Deniz İş, Basın İş ve Borçlar Kanunu kapsamındaki iş ilişkilerine uygulanamayacaktır. Keza, ilgili düzenlemede söz konusu iş ilişkilerinin diğer kanunlardaki hizmet sözleşmelerine uygulanacağına ilişkin bir ibare de bulunmamaktadır. Ne var ki, İş Kanunu bir yandan ev hizmetleri (m.4/1 (e)) ile 50'den az işçi çalıştırılan tarım işlerinin yapıldığı işyerlerini (m.4/1(b)) kapsam dışı bırakırken, öbür yandan sadece mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi ile sınırlı olmak koşuluyla, bu iş ve işyerlerini kapsamına alarak, büyük bir çelişkiyi gözler önüne sermektedir. Dolayısıyla, mesleki amaçlı geçici iş ilişkisinin diğer iş kanunları ve TBK kapsamında kalan işleri de kapsayacak biçimde ayrı bir kanunla düzenlenmesi yasa yapma tekniği açısından daha uygun olacaktır.

İşK. m.7 hükmünde kanunkoyucu hem mesleki amaçlı olan hem de mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisini düzenlemiştir. İlk olarak yetkili özel istihdam bürosunun işçileri ile gerçekleştirilebilecek mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi ele alınmış, son fıkra da ise holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde çalışan işçilerle mesleki amaçlı olmayan şekilde geçici iş ilişkisinin kurulabilemesi düzenlenmiştir. Ne var ki, 15 bendlik söz konusu maddenin kimi bendlerde geçici iş ilişkisinin iki türü açısından ortak hüküm teşkil eden düzenlemeler de bulunmaktadır. Bu durum, maddenin sistematığı ve kanun yapma tekniği bakımından ne yazık ki uygun olmamıştır.

Eklemek gerekir ki, geçici iş ilişkisine dair özel istihdam bürosunun hak ve yükümlülüklerinin hem 4857 sayılı hem de 4904 sayılı Kanunlarda ayrı ayrı düzenlenmiş olması, sistematik açısından uygun değildir. Yeni düzenlemeler yapılırken sadeleştirmeye ve daha anlaşılır hale getirmeye özen gösterilmesi gerekirken, kanunların uygulanmasında yeni sorunlar doğuracak şekilde düzenlemelere gidilmesi isabetli olmamaktadır. Keza Türkiye İş Kurumu gibi idari

bir yapının ve bunun altında istihdam alanında faaliyet gösteren kamu ve özel sektör kurumlarının düzenlendiği bir kanunda, geçici işçi ve özel istihdam bürosu arasında özel hukuktan kaynaklanan iş sözleşmelerine ilişkin hükümlerin yer alması da sistematik açıdan kabul edilemez (Doğan Yenisey, 2016: 145).

Eklemek gerekir ki, söz konusu ilişkiye özgün işçilerin korunması gereken birçok hususa dair kanunkoyucu sessiz kalırken, hem 4857 s.'lı hem de 4904 s.'lı Kanuna eklenen düzenlemelerin birçoğunda geçici iş ilişkisinin doğal sonucu olan sorumluluk veya yükümlülüklerin yazılması, malumun ilamından başka bir şey değildir. Birkaç sayfayı aşan maddeler biçiminde kabul edilen düzenlemeler, ne yazık ki, koruma mekanizmalarının verimliliğinin ispatı olarak kabul edilemeyecektir.

Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisinin Kurulmasının Koşulları

Özel İstihdam Bürosuna İlişkin Koşullar

Özel istihdam büroları 4904 s.'lı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nda iş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmesine ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık yapmak ve/veya geçici iş ilişkisi kurma faaliyeti yürütmek üzere Türkiye İş Kurumu tarafından izin verilen gerçek veya tüzel kişiler tarafından kurulan bürolar olarak tanımlanmışlardır.

2008/104 sayılı AB Yönergesi de geçici süre ile başka kullanıcıların yanında çalışmalarını için geçici işçilerle iş sözleşmesi akdeden gerçek veya tüzel kişiler olarak geçici istihdam bürolarını (*temporary-work agency/ entreprise de travail intérimaire*) tanımlamaktadır. Türk İş Hukukunda böyle bir ayrıma gidilmemiş olup, tüm istihdam büroları için özel istihdam bürosu terimi kullanılmaktadır.

Fransız İş Kanunu m.L1251-2 ve m.L1251-3 hükümleri uyarınca ise, geçici iş ilişkisi sadece gerçek veya tüzel kişi olabilecek geçici istihdam işletmeleri (*entreprise de travail temporaire*) tarafından kurulabilir. Bunlar dışında kalan işletmelerin geçici iş ilişkisi faaliyetini yürütmeleri ve söz konusu geçici istihdam işletmelerinin de başka ek işler yapmaları yasaklanmıştır. Bu bağlamda Fransız sisteminde geçici iş ilişkisi, kar amaçlı ödünç iş ilişkisi faaliyetinde bulunabilme yasağının istisnasını oluşturmaktadır (Favennec-Héry/Verkindt, 2014: 372-373; Auzero/Dockès, 2016: 321-322; Peskine/Wolmark, 2017: 137; Odaman, 2007: 283; Vigneau, 2001: 48). Bu düzenlemenin amacı, şirketlerin kendi açtıkları geçici istihdam işletmelerinden işçi temin ederek kanunu dolanmalarının yolunu kapamaktır. Keza mahkemeler bu durumları önlemek için şirketlerin tüzel kişilik perdesini kaldırarak, geçici istihdam işletmesiyle kullanıcı işletme arasında 'tek ekonomik birlik' (*ensemble économique*)

unique) olup olmadığını incelemektedir¹³.

Alman İş Hukukunda da bir işverenin mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi faaliyetini yürütebilmesi için Federal İstihdam Bürosu'nun Bölge Ajansına başvurarak izin alması gerekmektedir. Ajanslara izin bir senelik verilmekte olup, üç sene ard arda izin alarak bu faaliyet yürüten ajansın izni süresiz olarak uzamış olmaktadır. Bölge Ajansı, kanunda belirtilen haller nedeniyle ve/veya ciddi bir teminatın sağlanamaması durumunda izin vermeyi reddedebilmektedir (Rémy, 2010: 56; Auzero/Dockès, 2016: 322-323).

2008/104 sayılı AB Yönergesi'yle uyumlu olarak, Fransız İş Hukukunda olduğu gibi, 4904 s.lı Kanunda da özel istihdam büroları tarafından mesleki amaçlı geçici iş ilişkisinin gerçekleştirilmesi için özel olarak yetkilendirilme aranmaktadır. Söz konusu koşullar ilgili Kanununun 17. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, başvuru tarihinden önceki iki yıl süresince kesintisiz faaliyet gösteren Kuruma kayıtlı özel istihdam büroları, Kurumca yapılacak inceleme sonucunda olumlu rapor düzenlenmiş ve geçici iş ilişkisi kurma yetkisi almak üzere Kuruma başvuru tarihinde brüt asgari ücret tutarının iki yüz katına denk gelen miktarda teminat vermiş olması, Kurum alacağı ve vadesi geçmiş vergi borcunun bulunmaması, Sosyal Güvenlik Kurumuna prim, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme cezası ve gecikme zammı borcunun bulunmaması veya vergi dairesine ve Sosyal Güvenlik Kurumuna olan borcunun 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 48 inci maddesine göre tecil edilmiş, taksitlendirilmiş veya ilgili diğer kanunlar uyarınca yeniden yapılandırılmış olması ve tecil, taksitlendirme ve yapılandırmaların devam etmesi ve uygun bir işyerine sahip olması halinde Kurum tarafından geçici iş ilişkisi kurmak için yetkilendirilebileceklerdir.

Türk Hukukunda olduğu gibi, Fransız İş Hukukunda da teminat öngörülmesi olup, iki sistemdeki teminatın kapsamı ve miktarı farklılık göstermektedir. Fransa'da geçici istihdam işletmeleri faaliyete başlamadan geçici işçiler için mali teminatları (finansal garanti) sağlamış olmalıdır (Auzero/Dockès, 2016: 322). Fransız İş Kanunu m.L1251-49 hükmü uyarınca mali teminat, çalıştırdığı geçici işçilerin ücret ve eklerini, sosyal sigorta primleri vb. zorunlu ödemelerini, tazminatlarını, kanunda belirtilen bazı durumlarda işverenlere geri ödeme yapılabilecek sosyal sigorta ödemelerini kapsamaktadır (Miné/Marchand, 2013: 201; Pizzio-Delaport, 2011: 294). Bunların sağlanamaması durumunda, -cezaî müeyyideler haricinde- Asliye Hukuk Mahkemesi hakimi, işletmenin en az iki ay süreyle kapatılmasına da karar verebilecek ve böylece geçici istihdam işletmelerinin yapmış olduğu işçi temini sözleşmeleri geçerliliğini kaybedebilecektir (Odaman, 2012: 51).

Türk İş Hukukunda da teminatın arttırılması veyahut üç yıllık faaliyet süresi

¹³ Yargıtay Ceza Dairesi, 15 Şubat 1983 t., no. 82-91.077, (www.lexisnexis.com); Yargıtay Ceza Dairesi, 12 Aralık 1989 t., no. 89-80.494, Juriprudence Sociale 2012-2013, 15.Bası, Paris: Groupe Revue de Fiduciare, 2012, 1761.

beklenmeden yetkinin alınabilmesi öngörülmüştür. Buna göre, özel istihdam bürosunun; işçi sayısı, iş hacmi, faaliyet alanı ve şube açıp açmaması gibi hususlar değerlendirilerek teminat miktarının yirmi katına kadar artırılmasına Bakan yetkilidir. Yine Bakanlıkça uygun görülmesi hâlinde, başvuru tarihinden önce altı ay süresince kesintisiz faaliyet gösteren Kuruma kayıtlı özel istihdam bürolarına öngörülen teminat miktarının iki katı tutarında teminat verilmesi ve aynı fıkrada sayılan diğer koşulları taşıması şartıyla, Kurum tarafından geçici iş ilişkisi kurma yetkisi verilebilir. Yetkilendirmeler üç yıl ile sınırlı olup, izin 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.

Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisinin Kurulabileceği Hal ve İşlerde Sınırlama ve Yasaklar

Mesleki amaçlı geçici iş ilişkisinin istisnai olarak kullanılması ve geçici iş ilişkisinin sürekli istihdamın yerini almasının engellenmesi için hukuk sistemleri bu konuda farklı yaklaşımları benimsemektedir. Birinci yaklaşım, işverenin girişim özgürlüğünü esas alarak mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi kurma serbestisinin hakkın kötüye kullanılması teorisi kapsamında sınırlandırmakta, ikinci yaklaşım ise mesleki amaçlı geçici iş ilişkisinin kurulabileceği iş ve halleri yasayla belirleme yolunu tercih etmektedir (Doğan Yenisey, 2016: 151; Kabakçı, 2011: 78).

Geçici iş ilişkisi kurulabilecek hallerin ve işlerin sınırlandırılması yaklaşımı, esas olarak Fransız İş Hukukunda ve yukarıda işaret edilen 2008/104 sayılı AB Yönergesi'nde benimsenmiştir¹⁴.

2008/104 sayılı AB Yönergesi, tek tek geçici iş ilişkisinin sınırlı veya yasak olduğu halleri saymak yerine, üye devletlerin geçici iş ilişkisini yasaklayabilme veya sınırlandırabilmeye neden olacak haller düzenlemiştir. Yönerge'nin m.4/1 hükmünde belirtilen haller şunlardır: geçici işçilerin korunması, iş sağlığı ve güvenliğinin getirdiği ihtiyaçlar, istihdam piyasasının ihtiyaçları ve bu konuda ihlallerin önlenmesi. Yönerge'de geçici iş ilişkisi için getirilen bu sınırlama ve yasakların, kayıt, lisanslama, belgelendirme, finansal garantiler veya geçici işyeri ajanslarının izlenmesi ile ilgili ulusal gereklilikleri etkilemeyeceği belirtilmiştir.

Fransız İş Kanunu m.L1251-5 hükmü uyarınca işçi temin sözleşmelerinde, nedeni ne olursa olsun, kullanıcı işletmenin *normal ve sürekli işlerinde* geçici işçinin çalıştırılması yasaklanmıştır (Miné/Marchand, 2013: 202; Favennec-Héry/Verkindt, 2014: 373). Yargıtay Sosyal Dairesi, yerleşmiş içtihadında ¹⁵ normal ve sürekli işlerde geçici işçilerin çalıştırılmayacaklarını, böyle bir durumun yaşanması durumunda o

¹⁴ Ayrıntı için bkz. Miné/Marchand, 2013: 202; Yargıtay Sosyal Dairesi'nin 13.10.2011 tarihli ve 09-72.823,2033 sayılı kararı; 13.7. 2012 t. ve 10-26.387,1487 sayılı kararı, (<http://www.lexisnexis.fr/>).

¹⁵ Yargıtay Sosyal Dairesi, 13.9.2011 t, no.09-72.823,2033; 13.7.2012 t., no. 10-26.387,1487, (<http://www.lexisnexis.fr/>)

işçinin kullanıcı işletmede belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı kabul edilmesi gerektiği sonucuna varmaktadır; bu sebeple, kullanıcı işletme için işçiye verilmek üzere bir aylık ücretinden aşağı olmamak suretiyle tazminata, geçici istihdam işletmesi için de söz konusu sözleşmenin belirli süreli den belirsiz sürelie geçmesi nedeniyle “yeniden nitelenme” tazminatına (*indemnit  de requalification*) hükmetmektedir.

Yine Fransız İş Kanunu m.L1251-11 hükmünde, geçici iş ilişkisi kurulabilecek işlerin işverenin sürekli ve normal işlerinden olmaması koşulunun yanında, geçici işçi kullanılabilir haller sınırlı olarak sayılmıştır. Bunlar; eksik işçi yerine, daimi işçinin iş sözleşmenin askıda olduğu hallerde, belirsiz süreli bir iş sözleşmesiyle işe alınan bir işçinin fiilen göreve başlamasının beklendiği dönemlerde, mevsimlik işlerde ve doğası gereği geçici olan işlerin var olması durumlarında geçici iş ilişkisi kurulabilecektir (Vigneau, 2001: 51).

Almanya ise birinci yaklaşımı benimsemiştir. Almanya İş Hukukunda işverenin girişim özgürlüğünü esas alınarak mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi kurma serbestisinin hakkın kötüye kullanılması ile sınırlanmıştır ve buna dair yaptırımlar düzenlenmiştir. Örneğin; geçici istihdam bürosunun yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda söz konusu üçlü ilişkinin aracılık ilişkisi olduğu ve baştan itibaren geçici işçinin kullanıcı işverenin işçisi olduğu karinesi kabul edilecektir (Rémy, 2010: 57). Yine Alman İş Hukukunda da 2008/104 sayılı AB Yönergesi'ne uyum sağlamak için 2011 yılından sonra, görevlendirmenin geçici olması gerektiği, geçici olmayan görevlendirmelerin söz konusu ilişkide yasak olduğu kabul edilmektedir.

4857 sayılı İşK. m.7/2 hükmü uyarınca, mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi kurulacak iş ve haller ile sınırlandırılmaktadır. Meclis Komisyon raporunda belirtilen maddenin gerekçesinde geçici iş ilişkisinin işgücü piyasalarının düzenli işleyişine olumsuz yansımaları olmaması için geçici iş ilişkisinin gerçekten ihtiyaç duyulan geçici durumlar için kurulması gerektiği belirtilmiştir. Ancak Fransız İş Hukukuna benzer sınırlama halleri öngörse de bu ilişki türünün, geçici işverenin ‘normal ve sürekli’ işlerinde istihdamın sağlanmasına yönelik hiç bir işte kullanılamayacağına ilişkin açık düzenlemenin bulunmaması, hatta aşağıda inceleyeceğimiz gibi kimi işlerde süre sınırlamasının dahi bulunmaması geçici iş ilişkisinin geçicilik niteliğinin ihlal edilebilmesine yol açabilecek eksikliklerden olduğu söylenebilir.

4857 s.7’lı İş Kanununda mesleki amaçlı geçici iş ilişkisinin bu sınırlı ve yasaklı hallerde aykırı şekilde kurulmasının sonuçları düzenlenmemiştir. Kanımızca bu durumda, görevlendirmenin başlangıcından itibaren geçici işverenin geçici işçinin arasında belirsiz süreli iş sözleşmesinin kurulduğu kabul edilmelidir. Asıl işveren-alt işveren ilişkilerinde muvazaanın hukuki sonucuna ilişkin hüküm kıyasen bu hallerde uygulanabilecektir.

Geçici İşçi Çalıştırılacak Hal ve İşlere İlişkin Sınırlamalar

İş Sözleşmesinin Askıda Kaldığı Diğer Haller

İşK. m.7/2 (a) bendi uyarınca İşK. m.74'te düzenlenen analık izni ve doğum sonrası yarım çalışma ve ücretsiz doğum izni süresince, m.13'te belirtilen çocuğun zorunlu ilköğretime başlama yaşına kadar ebeveynlere verilebilecek kısmi çalışma izni, askerlik hizmetinin yerine getirilmesi boyunca ve diğer tüm askı hallerinde, bu işçilerin yerine geçici iş ilişkisi kurulabilecek ve geçici işçi çalıştırılabilecektir. Söz konusu geçici iş ilişkisi askı halleri sona erinceye kadar devam edecektir.

Söz konusu bu hallerde, işveren objektif nedene dayalı olarak belirli süreli iş sözleşmesi de yapabilecektir. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre (Doğan Yenisey, 2016: 153), işveren açısından bu hallerde, geçici işçi çalıştırmak daha avatajlı olacaktır, çünkü işverene daha ucuz ve daha az sorumluluk veren bir istihdam yöntemi sunulmaktadır.

Mevsimlik Tarım İşleri

İş Kanununun m.7/2 (b) bendi, mesleki anlamda geçici iş ilişkisini mevsimlik işler kapsamında sadece mevsimlik tarım işleri ile sınırlamıştır. O halde İş Kanunu kapsamına girsin girmesin yani 50'den az işçi çalıştırılan tarım işyeri olsun olmasın, mevsimlik tarım işlerinin hepsinde geçici iş ilişkisi kurulabilecektir. İşK. m.7/3 hükmü uyarınca söz konusu bu işlerde süre sınırlaması bulunmamaktadır.

Ne var ki, söz konusu işlerde süre sınırlamasının olmaması, mevsimlik tarım işlerinin özel istihdam bürosu işçileriyle yürütülmesine yaygınlık kazandırabilecektir. Süre sınırlamasının bulunmaması, söz konusu işin “geçici” olma özelliğini ortadan kaldırmakta ve bu tür çalışmayı devamlı hale getirmektedir. Böylece geçici iş ilişkisi bu tür işlerde istisnai değil, asli istihdam biçimine dönüşecektir.

Ev Hizmetleri

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, ev hizmetleri İş Kanunu kapsamında olmayıp Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir. Ancak İşK. m.7 hükmü, 4. maddesinin m.1/e hükmü ile İş Kanunu kapsamı dışında bırakılmış ev hizmetlerinde de mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi kurulabileceğini düzenlemiştir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, bu çelişkinin hiçbir isabetli yönü bulunmamaktadır.

Ev hizmetleri evin gündelik işleyişine ilişkin faaliyetlerdir. Dolayısıyla, evin temizliği, bahçe bakımı, yemek yapımı, çocuk bakımı, evin bireylerinin getirilip götürülmesi veya ihtiyaçlarının alınması için yapılan şöforlük hizmeti bu işler kapsamında değerlendirilmektedir (Süzek, 2016: 237; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 2016: 107-108; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 2016: 95-96; Tuncay/Ekmekçi, 2016: 298). Keza madde gerekçesinde de temizlik işleri, hasta, yaşlı ve çocuk bakımı hizmetleri gibi ev hizmetlerinde süre aranmaksızın geçici iş ilişkisi kurulabileceği belirtilmiştir. Gerekçede de açıklandığı gibi, ev hizmetlerinde geçici iş ilişkisi, İşK. m.7/3 hükmü uyarınca herhangi bir süre sınırlamasına tabi olmayacaktır. Mevsimlik tarım işlerinde olduğu gibi süre sınırlamasının bulunmaması ev hizmetlerinde de mesleki amaçlı geçici iş ilişkisini yaygın bir uygulamaya dönüştürecektir.

İşletmenin Günlük İşlerinden Sayılmayan ve Aralıklı Olarak Gördürülen İşler

İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işler de geçici iş ilişkisi kurulabilecek işler içinde sayılmıştır. “İşletmenin günlük işleri” ibaresi, uygun bir ifade değildir. Konuşma dilinde ‘evin günlük işleri’ ifadesi sıkça kullanılmakta ve bu ifade ile neler den bahsedildiği rahatlıkla anlaşılmaktadır (çocuk bakımı, yemek, temizlik vb.). Ancak sıra işletmeye geldiğinde böyle bir kavramın hiçbir anlamı bulunmamakta; dahası bu ifade işyeri ya da işletme kavramlarının bilimsel tanımlarıyla çelişmektedir.

Ekleme gerekir ki, madde gerekçesinde de günlük işler tanımı yapılmamış, tam tersine günlük işlerden sayılmayan ve aralıklı gördürülen işlere örnekler verilmiştir. (örn:yeni yazılım geliştirilmesi, teknik bakım ve onarım gibi ihtiyaçların ortaya çıkması ve belirli süreli proje işleri). Öğretide, günlük iş deyiminin işletmede mutlaka her gün yapılan iş olarak algılanmaması, düzenli ve kısa aralıklarla yürütülen (örn; haftada iki, iki haftada bir yapılan işler) işlerin de günlük işlerden sayılması gerektiği isabetli olarak belirtilmektedir (Doğan Yenisey, 2016: 156-257; Süzek, 2016: 308).

Söz konusu işlerde, en çok 4 ay süreyle geçici iş ilişkisi kurulabilecek, bu süre toplam 8 ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebilecektir.

İş Sağlığı Ve Güvenliği Bakımından Acil Olan İşlerde veya Üretimi Önemli Ölçüde Etkileyen Zorlayıcı Nedenlerin Ortaya Çıkması Hali

İşK. m.7/2(e) bendi kapsamında iş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde de geçici iş ilişkisi kurulabileceği düzenlenmiştir.

Madde gerekçesinde, iş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde çalışanların güvenliği açısından gerekli olan tamir ve tadilat işleri örnek verilirken; üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlere ise sel, yangın, benzeri doğal afet durumları ile terör olayları sırasında işletmenin gerekli üretimi yapamayacak durumda olması örnek gösterilmiştir.

Söz konusu işlerde de, en çok 4 ay süreyle geçici iş ilişkisi kurulabilecek, bu süre toplam 8 ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebilecektir.

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

İşK.m.7/2(f) bendinde işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hallerinde de geçici iş ilişkisi kurulabileceği düzenlenmiştir.

Madde gerekçesinde bu hollere örnek olarak ihracat talebinin artması, iç piyasada öngörülmeleyen talep artışı gösterilmiştir. Bu maddeye özel istihdam bürosunun işçisini çalıştırabilmek için sadece işletmenin üretiminin artması nedeniyle işçi ihtiyacının doğmasının değil, bunun yanında bu üretim artışının öngörülemiyor, beklenmiyor olması koşulu da aranmaktadır.

Ne var ki, söz konusu sınırlamada, “geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde” ve “öngörülemeyen şekilde” ibareleri fazlasıyla muğlaktır, hiçbir kıstasa yer verilmemiştir ve gerekçede de bu konuda ayrıntılı bir açıklama yapılmamıştır. Oysaki, bu ibarelerdeki belirsizlikler uygulamada birçok sorunu ve hak kayıplarını beraberinde getirecektir.

Mevsimlik İşler Hariç Dönemsellik Arz Eden İş Artışları Hali

İşK. m.7/2(g) bendinde ise mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışlarında da özel istihdam bürosu işçisinin çalıştırılabileceği düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde *dönemsellik arz eden iş artışının* ne demek olduğu açıklanmamış olup, sadece bu hallere örnek verilmiştir. Kanun koyucu gerçekleşmesi önceden öngörülen bayram öncesi şeker üretimi veya paketlemesi, seçim öncesi bayrak üretimi gibi iş hacminin artması hallerini örnek göstermiştir. Bu hallerde en fazla 4 ay geçici işçi çalıştırılabilecek, yenileme söz konusu olamayacaktır.

Geçici İş İlişkisi Kurulmasının Yasak Olduğu İş ve Haller

Geçici iş ilişkisinin yasaklı olduğu hal ve işler Fransız Hukukunda da düzenlenmiştir. Örneğin; Fransız İş Kanunu m.L1251-9 ve m.L1251-10 hükümleri uyarınca toplu iş uyuşmazlıkları sırasında iş sözleşmesi askıya alınan işçinin yerine, ekonomik sebeplerle işten çıkarmalar yapılan bir işyerinde bu çıkarmaları takip eden altı ay içinde iş artışı nedeniyle, kanunda belirtilen tehlikeli işlerde ve iş hekimi yerine geçici işçi çalıştırmak yasaklanmıştır (Odaman, 2007: 304-305; Miné/Marchand, 2013: 203).

4857 s.ʻlı İşK. m.7/4 hükmü uyarınca ise Kanunun m.29 kapsamında toplu işçi çıkarılan işyerlerinde sekiz ay süresince, kamu kurum ve kuruluşlarında ve yer altında maden çıkarılan işyerlerinde bu maddenin ikinci fıkrası kapsamında geçici iş ilişkisi kurulamayacaktır. Kanun koyucu bu yasağa, kamu hizmetlerinin devamlılık arz etmesi, hizmetlerin sürdürülebilirliğinin sağlanması ve kamu sektöründe geçici iş ilişkisi kullanımının suistimale açık olması nedenlerini dayanak göstermiştir.

Toplu işçi çıkarılan yerlerde süre bakımından sınır getirilmesi isabetli olmasına karşın, İşK. m. 29 ve m.7ʻnin eski düzenlemesiyle süre bakımından farklılıklar içermektedir. Kanunun değişiklik yapılmadan önceki m.7 hükmünde, toplu işçi çıkarılan işyerlerinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisi kurma yasağı 6 ay olarak düzenlenmişti¹⁶. Keza yine İşK. m.29ʻda toplu işten çıkarılan işyerlerinde işverenin toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki işler için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun çıkarılan işçilerin tercihen işe çağırılacağı

¹⁶ Bkz. Süzek, 2016: 309. Fransız İş Kanunu m.L1251-9 ve m.L1251-10 hükümleri uyarınca toplu iş uyuşmazlıkları sırasında iş sözleşmesi askıya alınan işçinin yerine, ekonomik sebeplerle işten çıkarmalar yapılan bir işyerinde bu çıkarmaları takip eden altı ay içinde iş artışı nedeniyle, kanunda belirtilen tehlikeli işlerde ve iş hekimi yerine geçici işçi çalıştırmak yasaklanmıştır (Odaman, 2007: 304-305; Miné/Marchand, 2010: 203).

düzenlenmiştir. İşK. m.7'nin yeni düzenlemesinde toplu işçi çıkarılan yerlerde geçici işçi çalıştırma yasağı süresinin neden 8 ay olduğu anlaşılammaktadır. Bununla birlikte, yeni düzenlemede geçici iş ilişkisi kurma yasağının alanı genişletilmiş ve toplu işçi çıkarmanın konusu işler olup olmadığına bakılmaksızın toplu işçi çıkarılan işyerinin tümü için bu yasak öngörülmüştür.

Kamu kurum ve kuruluşlarında geçici iş ilişkisinin yasaklanması isabetli bir düzenlemedir. Keza aynı şekilde, Türkiye İş Kurumu Kanunu m.17/7 hükmünde de özel istihdam bürolarının kamu kurum ve kuruluşlarının kadro ve pozisyonları için aracılık faaliyeti yapamayacakları ve geçici iş ilişkisi kurmayacakları belirtilmiştir. Böylece mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi yanında iş aracılığı faaliyeti de, kamu kurum ve kuruluşları için yasak olmaya devam etmektedir. Dolayısıyla Yargıtay, Kanunun m.2 hükmünde kamu kurum ve kuruluşları için asıl işveren-alt işveren kurma koşulları aranmadığına dayanarak hizmet alım sözleşmesi adıyla gerçekleştirilen işçi alımlarını, -özel istihdam bürolarının işçileri olsa bile- muvazaa olarak kabul etmeye devam edecektir¹⁷.

Bununla birlikte, İşK. m.7, yer altında maden çıkarılan işyerlerinde de geçici iş ilişkisini yasaklamış ve madde gerekçesinde yasağın nedeni iş sağlığı ve güvenliği açısından bu yerlerin tehlikeli olması gösterilmiştir. Geçici iş ilişkisinin iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlikeli olarak sadece yeraltı maden işlerinde yasaklanıp, örneğin en çok işçi ölümlerinin meydana geldiği inşaat sektöründe yasaklanmamasını anlayabilmek mümkün değildir. Bu yasağın tüm tehlikeli işler için genişletilmesi daha isabetli olacaktır.

Kanunda belirtilen bir başka yasak hal ise, grev ve lokavtın uygulanması sırasında -6356 sayılı Kanunu m.65 hükmü haricinde- işverenin geçici işçi çalıştıramamasıdır. Söz konusu 65. madde grev ve lokavt sırasında kimi zorunluluklar nedeniyle çalışması gereken işçileri düzenlemektedir. Grev ve lokavt esnasında bu belirtilen haller hariç geçici işçi çalıştırılmayacaktır.

Karşılaştırma açısından, geçici iş ilişkisinin yasaklı olduğu hal ve işler Fransız Hukukunda da düzenlenmiştir. Örneğin; Fransız İş Kanunu m.L1251-9 ve m.L1251-10 hükümleri uyarınca toplu iş uyuşmazlıkları sırasında iş sözleşmesi askıya alınan işçinin yerine, ekonomik sebeplerle işten çıkarmalar yapılan bir işyerinde bu çıkarmaları takip eden altı ay içinde iş artışı nedeniyle, kanunda belirtilen tehlikeli işlerde ve iş hekimi yerine geçici işçi çalıştırmak yasaklanmıştır (Odaman, 2007: 304-305; Siau, 1996: 178-186; Miné/Marchand, 2010: 203).

Geçici Görevlendirmede Süre Sınırlaması

Geçici iş ilişkisinin geçici nitelikte olması gerekliliği yanında, devletler geçici işçilerin hak kayıplarını önleme amacıyla geçici iş ilişkilerine süre sınırlaması da getirmektedirler.

¹⁷ Örnek kararlar için bkz. Yarg. 22.HD., 30.11.2015, 27404/32415; Yarg. 9. HD, 17.11.2016, 13901/20219; Yarg. 7.HD.,25.5.2016, 4284/11382.

Örneğin, Fransız İş Hukukunda belirli süreli iş sözleşmesi akdedilen bir geçici işçinin yer aldığı geçici iş ilişkisi için on sekiz aylık süre sınırlaması getirilmiştir. Bununla birlikte, m.L1251-12 hükmü uyarınca belirli koşulların gerçekleşmesi durumunda geçici iş ilişkisi yirmi dört aya kadar uzatılabilecektir. Fransız İş Hukukuna göre geçici işçi, kullanıcı işletmede sürenin bitmesine rağmen çalışmaya devam ederse, kullanıcı işletmede göreve başladığı günden itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesiyle kullanıcı işletmenin yanında çalışıyormuş olarak kabul edilecektir (Miné/Marchand, 2010: 205). Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan geçici işçinin içinde yer aldığı geçici iş ilişkisinin süresi ise 36 aya kadar uzatılabilmektedir (Auzero/Dockès, 2016: 329). Belirtmek gerekir ki, toplamı azami süreleri geçmemek kaydıyla, süresi belirli olan görevlendirmeler bir kereden fazla yenilenemeyecektir. Ancak belirli süreli iş sözleşmelerinin iki kere yenilenebilmesi görevlendirmelerin de iki kere yenilenebilmesine yol açabilecektir (Auzero/Dockès, 2016: 329).

Almanya'da ise 1972 tarihli Geçici İstihdam Bürosu Kanunu'nda geçici iş ilişkisi süresi bir ay olarak belirlenmiş, en fazla iki yenileme ile toplam üç ay olacağı düzenlenmişti. 1985 yılında yapılan bir düzenlemeyle bu süre altı aya, 1994 yılında dokuz aya, 1997 yılında on iki aya çıkartılmış ve 2002 yılında ise bu süre yirmi dört ay olarak belirlenmiştir. Ne var ki, 2003 yılında yürürlüğe giren Hartz III reform paketi ile görevlendirmede azami süre sınırlaması kaldırılmıştır (Alpagut, 2005: 271). Fakat uzun yıllardır bu konuda yapılan eleştiriler sonucunda, Alman Federal Meclisi'nde 20.10.2016 tarihinde kabul edilen ve AÜG'de değişiklikler yapan Kanun ile geçici iş ilişkilerinin 18 ay ile sınırlandırılması öngörülmüştür. Söz konusu Kanun 1.4.2017 tarihinde yürürlüğe girecektir.¹⁸

Türk İş Hukukunda da İşK. m.7/3 hükmü uyarınca geçici iş ilişkisi için süre sınırlaması getirilmiştir. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi, geçici işçi sağlama sözleşmesi iş sözleşmesinin askıya alındığı haller bakımından bu sürenin devamı süresince, mevsimlik tarım işleri ve ev hizmetlerinde süre sınırı olmaksızın, diğer bentlerde sayılan hallerde ise en fazla dört ay süreyle kurulabilecektir. 4 aylık bu süre -mevsimlik işler dışında dönemsellik arz eden iş artışları haricinde- toplam sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebilecektir. Yani toplam 12 ay için kurulabilecektir.

Aynı maddenin mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisini düzenleyen 15. bendinde ise mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisinin, yazılı olarak altı ayı geçmemek üzere kurulabileceği ve en fazla iki defa yenilenebileceği belirtilmiştir. Yani en fazla 18 ay için kurulabilecektir. Kanımızca, iki tür geçici iş ilişkisi açısından farklı sürelerin uygulanması isabetli olmamıştır.

¹⁸ Bkz. Neighbour/Schröder, 2016: 2869 vd.; <http://www.eurodif-fo.com/2016/06/vers-une-legislation-plus-protectrice-en-allemande-sur-l-interim-et-les-contrats-d-ouvrage.html> (erişim tarihi: 28.1.2017).

İşçi Sayısının Sınırlandırılması

İşK. m.7/6 hükmünde ise işletmenin iş hacminin öngörülemez ölçüde artması halinde (m.7/2(f) bendi) geçici işçi kullanımında işçi sayısına sınırlama getirilmiştir. Bu sınıra göre, söz konusu hallerde geçici işçi sayısı, işyerinde çalıştırılan toplam işçi sayısının dörtte birini geçemeyecektir. Gerekçede, bu hüküm ile özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisinin sürekli istihdamın yerini almamasının amaçlandığı belirtilmektedir. Daha önce Cumhurbaşkanı tarafından veto edilen 26.06.2009 tarihli ve 5920 sayılı Kanun'da tüm geçici iş ilişkileri için geçici işçi çalıştırılan işyerlerindeki işçi sayısının 1/4'ini geçemeyeceği öngörülmüşken, en son kabul edilen söz konusu düzenlemede işçi sayısı sınırlamasının sadece (f) bendi için getirilmiş olması ciddi bir eksikliklerdir. Bu eksik düzenlemeye bir de istisna hükmü öngörülmüştür. Buna göre, küçük ölçekli işletmelerde üretimin devamının sağlanması amacıyla on ve daha az işçi çalıştırılan işyerleri dörtte bir sınırlamasına tabi olmayacak ve on işçiye kadar geçici iş ilişkisi kurulabilecektir. Türkiye gibi küçük ölçekli işletmelerin çoğunlukta olduğu bir ülkede, f bendi için de getirilen bu istisna işçi sayısı sınırlamasının önemsizleşmesine yol açacaktır. Sonuç olarak, düzenlemenin geçici iş ilişkisinde işçi sayısında sınırlama getirerek koruma sağladığını söylemek, ne yazık ki, olanaklı değildir.

Bunun gibi, hükümde geçici iş ilişkisi sözleşmesi ile çalışan işçinin, hem geçici işçi çalıştıran işverenin hem de özel istihdam bürosunun engelli işçi çalıştırma kontenjanlarının hesaplanmasına dahil edilmeyeceği düzenlenmiştir. Gerekçede, hesaplama konu işçi sayılarının sürekli takibinin zor olmasından dolayı ve kontenjan değişikliklerinin engelli işçiler açısından olumsuz sonuçlar doğurması riski nedeniyle geçici işçilerin hesaplama dışında bırakıldığı belirtilmiştir. Geçici işçilerin işvereni, geçici işçi çalıştıran işverenler değil, özel istihdam bürolarıdır. Bu sebeple, geçici işçi çalıştıran işverenlerin işyerleri bakımından dahil edilmemeleri kabul edilebilir. Ancak özel istihdam bürosunun işçileri bakımından bunun sayılmamasının hiçbir gerekçesi olamaz. Keza maddenin gerekçesi de söz konusu hüküm açıklamada yetersiz kalmaktadır. Herhangi bir işverenden farksız olan özel istihdam bürolarının, engelli işçi çalıştırma sorumluluğundan kaçmasına neden olabilecek bu hüküm, isabetsiz olup, engellilerin istihdamı açısından da olumsuz sonuçları olan bir düzenlemedir.

Bekleme Süresi

Geçici iş ilişkisinde bekleme süreleri farklı şekilde karşımıza çıkabilmektedir. Örneğin, geçici işverenin aynı işte geçici işçi çalıştırabilmesi için beklemesi gereken süreler olabileceği gibi, geçici işverenin kendi işçisini geçici iş ilişkisi ile çalıştırabilmesi için beklemesi gereken süreler öngörülmüş olabilir.

Söz gelimi, Fransız İş Kanunu m.L1251-36 hükmündeki düzenlemeye göre, kullanıcı işveren aynı işçiyi tekrar çalıştırmak isterse, yeni geçici iş sözleşmesi yapabilmesi için bir önceki sözleşmenin süresine göre 1/3 veya 1/2 oranındaki

süreyi (*délai de carence*) beklemek durumunda kalacaktır. Fransız İş Kanunu m.L1251-32 hükmüne göre geçici işçi ise bu süreyi beklemenin bir karşılığı olarak öngörülebilecek ‘geçicilik tazminatına’ hak kazanacaktır (*indemnité de précarité*) (Odaman, 2007: 308; Miné/Marchand, 2010: 206). Söz konusu tazminat, geçici işçinin görevi bittiği zaman hemen yeni bir göreve başlama durumunun düşük bir ihtimal olması nedeniyle mali durumunda oluşacak belirsizliği bir anlamda bertaraf etmek için ücret eki olarak işçiye verilir. Örneğin; Yargıtay Sosyal Dairesi kararına konu olan bir uyuşmazlıkta, geçici işçi görev süresinin bitimine bir gün kala kullanıcı işletme ile görev süresinin bitiminden iki hafta sonra yürürlüğe girecek belirsiz süreli iş sözleşmesi imzalamış, ancak daha sonra ise geçici işçi, geçici istihdam bürosundan geçicilik tazminatı talebi ile iş mahkemesine başvurmuştur. Yargıtay Sosyal Dairesi olayı incelerken, bu tazminatın işçinin görevleri arasında yaşayacağı mali belirsizliği bertaraf etme amacı taşıdığını belirtmiş ve olayda görev süresinin bitimi ile iş sözleşmesinin yürürlüğe girmesi arasındaki iki haftalık sürenin, söz konusu tazminata hak kazanmak için ‘makul bir süre’ (*délai raisonnable*) olmadığına karar vermiştir¹⁹.

4857 s.’lı Kanunda da bekleme süresinin ilki, İşK. m.7/3’te düzenlenmiştir. Anılan hükme göre geçici işçi çalıştıran işveren, geçici iş ilişkisi kurulabilecek haller için belirtilen sürenin sonunda aynı iş için altı ay geçmedikçe yeniden geçici işçi çalıştıramayacaktır. Bunu hem aynı işçi hem de başka bir işçi ile aynı iş için 6 ay boyunca geçici iş ilişkisinin kurulamayacağı şeklinde anlamak gerekmektedir.

Yine kanunkoyucu daimi işçilerin özel istihdam bürosunun işçisi olarak geçici süreli aynı işyerinde çalıştırılmasını engellemek istemiş ve geçici işçi çalıştıran işverenin, iş sözleşmesi feshedilen işçisini fesih tarihinden itibaren altı ay geçmeden geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştıramayacağını düzenlemiştir (İşK. m.7/7). Söz konusu bu sürele uyulmaması, geçici iş ilişkisinin geçersiz olması sonucunu doğuracaktır. Aynı zamanda 4904 s.’lı Kanun 18 uyarınca, son fiilin tespit tarihinden geriye yönelik iki yıllık süre içinde 3 kez sürele uyulmaz ise veya m.18’deki geçici iş ilişkisi yetkisinin iptaline ilişkin diğer bentlere altı kez aykırı davranıldığı tespit edilmişse özel istihdam bürosunun yetkisi iptal edilecek ve üç yıl süre ile geçici iş ilişkisi kurulabilmesine izin verilmeyecektir.

Ne var ki, uygulamada bu sürele uymamak için kanun hükmünün dolanılabileceği isabetli olarak söylenebilecektir. Şöyle ki, işverenlerin aynı işyerinde birden fazla şirket kurarak, alt işverenlik ilişkisinde nasıl bir yol aldıkları düşünüldüğünde geçici iş ilişkisinin “geçici” değil, “daimi” olması için farklı uygulamalara gidecekleri öngörülebilmektedir. Örneğin; bir işyerinde işçiler iki ayrı tüzel kişi (şirket) işveren üzerinden SGK’ye bildirilebilir. X tüzel kişisi, dörder aylık iki dönemde 8 ay geçici işçiyi çalıştırır. Sözleşme bittiğinde bu kez Y tüzel kişisi (şirketi) üzerinden geçici işçi aynı işyerinde çalışmaya devam ettirilebilir. Bu arada

¹⁹ Yargıtay Sosyal Dairesi, 8 Aralık 2004 t., no. Z01-46.877 (Revue de Travail et Protection Social n.3 2005, www.lexisnexis.com.fr).

altı ayda geçmiş olduğundan yeniden X tüzel kişisi üzerinden geçici işçi alınarak dilerse, geçici iş ilişkisi kapsamında sürekli işçi çalıştırma olanağına kavuşulabilecektir²⁰. Söz konusu bu noktada ise geçici işverenin bu işlemleri yapmaması ve kanunu dolanmaması için caydırıcı bir yaptırım öngörülmüş değildir.

Taraflar Arasındaki Hukuki İlişkiler

Özel İstihdam Bürosu İle Geçici İşçi Arasındaki İlişki

Geçici iş ilişkilerinde özel istihdam bürosu ile geçici işçi arasında iş sözleşmesi akdedilmektedir. Bu bağlamda, 2008/104 sayılı AB Yönergesi geçici istihdam bürosu (*temporary work agency/entreprise de travail intérimaire*) ve geçici istihdam bürosu işçisi (*temporary agency worker/travailleur intérimaire*) kavramlarını tanımlarken, aralarındaki sözleşmenin iş sözleşmesi olduğunu açıkça belirtmektedir. Yani 2008/104 sayılı AB Yönergesi de söz konusu üçlü iş ilişkisinde işveren sıfatını geçici istihdam bürosuna tanımıştır (Alpagut, 2011: 356). Böylece Avrupa’da yıllardır süregelen söz konusu ilişkideki tarafların statüsüne dair tartışmalar bertaraf edilmiştir (Alpagut, 2011: 357; Uşen, 2006: 177) ²¹.

Fransız İş Hukukunda geçici istihdam işletmesi ile geçici işçi arasında yazılı olarak yapılan sözleşmeye geçici iş sözleşmesi (*contrat de travail temporaire*) denmektedir. Aynı zamanda bu geçici iş sözleşmeleri görevlendirme sözleşmesi (*contrat de mission*) olarak da ifade edilmektedir. Bunun nedeni, geçici iş sözleşmelerinin her birinin bir görev ile bağlı olarak gerçekleşmesidir. Dolayısıyla, Fransız İş Hukukunda geçici iş ilişkisi sisteminde geçici istihdam işletmesi ile geçici işçi arasında ilişki, aslolarak yazılı olarak yapılan belirli süreli iş sözleşmesi temeline dayanmaktadır (Peskine/Wolmark, 2017: 137-138; Auzero/Dockès, 2016: 328). Bununla birlikte, ilk olarak 10 Temmuz 2013 tarihli Ulusal Anlaşma metninde kabul edilen sonrasında ise 17 Ağustos 2015 tarihli 2015/994 sayılı Kanun²² ile Fransız İş Kanununda değişiklik yapılmış ve yapılan bu değişiklik ile iş sözleşmelerinin hem belirli hem de belirsiz süreli olarak akdedilebileceği kabul edilmiştir. İş sözleşmelerinin belirsiz süreli olması durumunda ise her geçici görev için ayrıca görevlendirme belgesi (*lettre de mission*) akdedilecektir.

Fransız Hukukunda geçici iş ilişkisinde belirsiz süreli iş sözleşmesi, işçinin yapabileceği en fazla üç adet işin belirtildiği yazılı sözleşmedir. Görevlendirme sözleşmesi de görevlendirme belgesi de yazılı olmak zorundadır. Ayrıca yukarıda belirttiğimiz sınırlama ve yasaklara uygun olmalı, normal ve sürekli işler için

²⁰ Bkz. Murat Özveri’nin 17.2.2106 tarihli “Kıralık işçi yasa tasarısının açmazları” başlıklı gazete yazısı, <https://www.evrensel.net/yazi/76004/kiralik-isci-yasa-tasarisinin-acmazlari> (erişim tarihi: 26.1.2017).

²¹ Söz konusu tartışmalar için bkz. Siau, 1996: 96-105.

²² İlgili Kanun maddesi için bkz.

https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2015/8/17/ETSX1508596L/jo/article_56.

yapılmamış olmalıdır. Yine bu sözleşme/belge geçici işçiye, görev takip eden 2 iş günü içinde gönderilmelidir (Auzero/Dockès, 2016: 328- 330).

Almanya’da ise esas olan belirsiz süreli sözleşme olup, belirli süreli sözleşme yapmanın koşulu olarak belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesi için gereken objektif nedenler gösterilmektedir. Alman İş Hukukunda söz konusu geçici görevin süresi belirli süreli sözleşme için objektif neden sayılmamaktadır (Rémy, 2010: 57). Almanya’da geçici işçiler ile geçici istihdam büroları arasında belirsiz süreli iş sözleşmesinin akdedilmesi nedeniyle görevlendirme yapılmadığı ve geçici işçinin boшта olduğu süredeki ücretine dair de düzenlemelerde bulunulmuştur. Buna göre ücret garantisi düzenlenmiş, çalışmadıkları dönemde belirli bir ücretin geçici işçilere ödenmesi öngörülmüştür²³.

4857 s.’lı Kanunda da sözleşmenin yazılı yapılacağı belirtilmiştir. İşK. m.7 hükmünün gerekçesinde belirtildiği gibi, sözleşmenin yazılı yapılması, eşit davranma gereğinin hayata geçirilmesi ve kontrolü için işlevlidir (Süzek, 2016: 312). Ancak hukukumuzda bu sözleşmeye özel bir isim verilmemiştir. Dolayısıyla özel istihdam bürosu ile işçi arasında yapılan sözleşmeye iş sözleşmesi denilmekle yetinilecektir. İş sözleşmesinin tarafları özel istihdam bürosu ve geçici işçi olduğundan, Kanunda da belirtildiği üzere, işveren özel istihdam bürosudur (Süzek, 2016: 304; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 2016: 172-173). Bu bağlamda, 4857 s.’lı Kanun AB Yönergesi ve Fransız-Alman iş hukukları ile uyumludur.

İş sözleşmesinin yazılı yapılmamasının yaptırımını Türkiye İş Kurumu Kanununda belirtmiştir. 4904 s.’lı K. m.18 uyarınca, iş sözleşmesinin yazılı yapılmaması durumunda son fiilin tespit tarihinden geriye yönelik iki yıllık süre içinde üç kez yazılı yapılmaması veya ayrı bentlerde düzenlenen hallerde altı kez aykırı davranıldığına tespit edilmesi halinde özel istihdam bürosunun geçici iş ilişkisi yapma yetkisi iptal edilir ve üç yıl süre ile izin verilmez.

İşK. m.7 hükmünde, özel istihdam bürosu ile geçici işçi arasında yapılan iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olup olmayacağına ilişkin ise herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanımızca, Alman Hukukundaki gibi, geçici iş ilişkisinin geçici niteliği görevlendirmeyle ilişkilidir ve bu tek başına geçici işçi ile özel istihdam bürosu arasında yapılacak iş sözleşmesinin belirli süreli olabilmesi için İşK. m.11 hükmü kapsamında bir objektif neden sayılamayacaktır. Dolayısıyla, başka bir objektif neden yoksa iş sözleşmesi belirsiz süreli kabul edilecektir. Keza, açıkça belirtmemiş olsa da kanun koyucunun “Geçici işçi ile yapılacak iş sözleşmesinde, işçinin ne kadar süre içerisinde işe çağrılmazsa haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceği belirtilir. Bu süre üç ayı geçemez.” hükmünü düzenlemiş olması da bu görüşü güçlendirmektedir. Bunun yanında, bir an için iş sözleşmesinin belirli süreli olması gerektiği düşünülse bile, ev hizmetleri ve

²³ Bkz. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi – Çalışma Meclisi Hazırlık Toplantısı Raporu (Rapor), 27, https://www.cs.gb.gov.tr/media/2061/10calisma_meclisi.pdf (erişim tarihi 29.1.2017).

mevsimlik tarım işlerinde süre sınırlamasının olmaması geçici iş ilişkisinin bu işlerdeki normal iş ilişkisi olmasına neden olacak, geçici işçi süre sınırlaması olmadan görevlendirmiş olsa da sözleşmesi belirli süreli olduğundan kaç ay/kaç yıl çalışırsa çalışsın iş güvencesi sisteminden veya kıdem tazminatı gibi belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışmanın getirdiği koruyucu hükümlerden yararlanamayacaktır. Dolayısıyla, 4857 s.lı Kanunda geçici işçi ile özel istihdam bürosu arasındaki iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğunun kabul edilmesi işçilerin korunması bakımından isabetli olacaktır.

Vurgulamak gerekir ki, objektif bir nedenin varlığı durumunda bu sözleşmelerin belirli süreli olabilmesi pekala mümkündür. Bizim de katıldığımız görüş uyarınca, geçici iş ilişkisinde iş sözleşmelerinin belirli ya da belirsiz süreli yapılabileceğini ancak geçici iş ilişkisinin süresiyle sınırlı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacağını yani diğer bir deyişle, geçici görevlendirme süresinin sözleşmeyi belirli süreli akdedebilmek için objektif neden sayılamayacağı kabul edilmelidir (Odaman/Çavuş, 2016: 255).

İşçinin korunması bakımından, iş sözleşmesinin türünün yanında iş sözleşmesinde yer alması gereken unsurların belirlenmesi de çok önemlidir. Keza Fransız İş Kanununda, iş sözleşmesinde yer alması gereken hususlar ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, ister belirli ister belirsiz süreli olsun, geçici işçinin mesleki nitelikleri, ücret usulü, deneme süresi²⁴ ve geçici istihdam işletmesine ek fon sağlayan kurumun ismi ve adresi bulunmalıdır. Ayrıca belirsiz süreli iş sözleşmelerinde, çalışma sürelerine, özellikle gece çalışmalarına ilişkin bilgiler, işçinin geçici görevler arasındaki dönemde ulaşılabilir olması gereken saatler, işçinin geçici görevlendirmelere gönderilebileceği yerler/bölgeler, kararlaştırılmış ise deneme süresi, asgari ücret garantisinin miktarı belirtilmelidir (Auzero/Dockès, 2016: 329).

İşK. m.7 hükmünde ise söz konusu iş sözleşmesinde yer alması gereken hususlar ayrıntılı şekilde belirtilmemiştir. Sadece 4904 s.lı K. m.19 hükmü uyarınca özel istihdam bürosu tarafından geçici işçilerden her ne ad altında olursa olsun menfaat sağlanamayacağı ve hizmet bedeli alınamayacağı; ücret alınacağına, işçinin kayıtdışı çalışacağına, sendikaya üye olup olmayacağına, asgari ücretin altında çalışacağına ilişkin ve işe yerleştirme faaliyeti için diğer özel istihdam bürolarından veya Kurumdan hizmet almalarını engelleyen anlaşmaların geçersiz olacağı ve iş sözleşmelerine işçinin ne kadar süre içerisinde göreve çağrılmazsa haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceğinin iş sözleşmesinde belirtilmesi gerektiği ve bu sürenin üç ayı geçemeyeceği düzenlenmiştir. Bu geçersiz anlaşmalardan birinin yapılmış olması durumunda son fiilin tespit tarihinden geriye yönelik iki yıllık süre içinde geçersiz sözleşme yapılmasına aykırılığın üç kez veya m.18'de belirtilen diğer

²⁴ Fransız İş Hukukunda geçici işçiler için deneme süresi özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, 1 ay ve daha az bir süre görevlendirmelerde iki iş günü, bir ay ile iki ay arasındaki görevlendirmelerde 3 iş günü, iki ayı aşan görevlendirmelerde ise 5 iş günü deneme süresi öngörülebilir.

hallere altı kez aykırı davranıldığına tespit edilmesi halinde iptal edilecek ve üç yıl süre ile izin verilmeyecektir.

Ne var ki, iş sözleşmesine ilişkin ayrıntılı düzenlemelerin bulunmaması uygulamada pekçok sorunu beraberinde getirecektir. Örneğin, geçici işyerinde çalışmadığı dönemlerde işçinin ücreti nasıl korunacaktır? Geçici işçi sağlama sözleşmesi ile iş sözleşmesi arasındaki ilişki ne olacaktır? Geçici işveren iş sözleşmesinin hangi hükümlerine uymak zorundadır? İşçi, verilen görevlendirmeyi hangi hallerde reddetme hakkına sahiptir?

Geçici iş ilişkisinin doğası gereği, geçici işçi ile geçici işveren arasında herhangi bir sözleşme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, geçici işverenin işçinin iş sözleşmesindeki haklarına riayet edip etmeyeceği konusunun düzenlenmesi önem arz etmektedir. Ne var ki, 4857 s.1 K. m.7 hükmünde böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Öncelikle, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin her bir geçici görevlendirmeyi kabul edip etmeyeceği, ya da görevlendirme hakkında nasıl bilgilendirme yapılacağı belirli değildir. Bunun yanında geçici işverenin iş sözleşmesinde yer alan düzenlemelere bağlı kalmasının nasıl sağlanacağı da düzenlenmemiştir. Sadece maddenin gerekçesinde geçici işverenin işçiye talimat verme hakkını kullanırken sözleşme hükümleriyle kısıtlı olduğu belirtilmiştir. Kanımızca da geçici işveren, özel istihdam bürosunun emir ve talimat verme yetkisini kullandığından, iş sözleşmesinde bu yetkinin belirlenen çerçevesiyle bağlı olacaktır.

Fransız İş Kanununda geçici görevlendirmeler arasındaki süreye ‘görevlendirme arası süreler’ (*périodes d’intermission*) kavramı kullanılmış ve bu sürelerin çalışma süresinden sayılarak kıdem ve yıllık izin bakımından dikkate alınacağı belirtilmiştir. Söz konusu hesaplamalarda bu sürelerin bir günü 7 saat sayılmaktadır (Bargain/Ferraci, 2014: 523). Bunun yanında, söz konusu görevlendirme aralarında işçiye asgari ücret garantisi düzenlenmiş ve bu ücret miktarının yukarıda belirttiğimiz gibi iş sözleşmesinde yer alacağı belirtilmiştir (Auzero/Dockès, 2016: 331; Bargain/Ferraci, 2014: 523).

Oysaki Türk Hukukunda, Türkiye İş Kurumu Kanunu tasarısının 19. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “Özel istihdam bürosu, iş sözleşmesinde yer alan ücretten az olmamak kaydıyla özel istihdam bürosu işçisine, geçici işçi çalıştıran işverenin aynı kıdemi haiz emsal geçici çalıştığı dönemle sınırlı olarak ödemek zorundadır” ibaresi Mecliste kanunlaşırken isabetsiz olarak çıkarılmıştır. Kanımızca yukarıda bahsettiğimiz tasarıdaki ibarenin çıkarılması işçiye bu sürelerde ücret ödenmeyeceği anlamına gelmemektedir. Görevlendirme arasındaki bu sürelerin, işçilerin iş görme edimini gerçekleştirmeyi yani işverenden gelecek görevlendirmeyi hazır şekilde beklemeleri nedeniyle çalışma sürelerinden sayılması gerekmektedir. Türk İş Hukukunda da söz konusu iş sözleşmelerinde zorunlu olarak bu sürelerdeki ücretin belirlenmesine ilişkin pozitif bir düzenlemenin yapılması isabetli olacaktır (Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 2016: 173; Doğan Yenisey, 2016: 164-165). Yasanın mevcut halinde eğer iş sözleşmesinde ücret belirlenmemiş ise, TBK m.401

uyarınca özel istihdam bürosunun, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlü olduğu kabul edilmelidir.

4857 s.lı Kanunda, işçinin görevlendirmeyi reddedebilme hakkının olup olmadığına ilişkin bir düzenleme de isabetsiz olarak bulunmamaktadır. Fransız İş Hukukunda ise belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan geçici işçilerin, iş sözleşmelerinde yer alan koşul ve nitelikte olmayan ve/veya bir önceki geçici işteki çalışma saatinin en az %70'ine denk olmayan ücretli bir görevlendirmeyi kabul etmek zorunda olmadıkları ve bu görevlendirmeyi reddedebilecekleri düzenlenmiştir (Auzero/Dockès, 2016: 332; Bargain/Ferraci, 2014: 524). Hukukumuzda da, geçici işçilerin iş sözleşmelerinde belirtilen nitelikte olmayan, sözleşmeye aykırılık taşıyan görevlendirmeleri reddedebilecekleri elbette kabul edilecekken, bu konuda ayrı bir düzenlemenin yapılmamış olması işçilerin korunması bakımından büyük bir boşluk doğuracaktır.

Bununla birlikte Fransız İş Hukukunda, 2013 tarihli Ulusal anlaşmaya göre, görevlendirmeye çağrılan işçinin çağrıdan sonra yarım gün içinde göreve başlaması gerektiği kabul edilmiştir. Bu sebeple, Fransız İş Kanununun m.3121-5 hükmünde de görevlendirme arasında bekleyen işçinin hangi saatler arası geçici istihdam bürosundan görev beklemesi gerektiğinin yine iş sözleşmesinde yer alması gerektiği de düzenlenmiştir.

Özel İstihdam Bürosu ile Geçici İşçi Çalıştıran İşveren İlişkisi: Geçici İşçi Sağlama Sözleşmesi

İşK. m.7/2 hükmünde bir işçinin geçici süre için başka bir işverene devrinin, özel istihdam bürosunun geçici işveren ile yazılı olarak akdedeceği “geçici işçi sağlama sözleşmesi” ile gerçekleşeceği düzenlenmiştir.

Fransız İş Hukukunda geçici istihdam işletmesi ile kullanıcı işletme arasında ise geçici işçinin çalışma koşullarını, geçici işçinin kusuru durumunda geçici istihdam işletmesinin sorumluluklarını düzenleyen ve ticari bir sözleşme olan işçi sağlama sözleşmesi (*contrat de mise à disposition*) bulunmaktadır (Sauret, 1990: 114; Peskine/Wolmark, 2017: 128). Fransa’da işçi sağlama sözleşmesinin her bir işçi için yazılı olarak ve belirli süreli yapılması zorunludur (Auzero/Dockès, 2016: 325; Miné/Marchand, 2010: 203). Bu sözleşmeyi, kullanıcı işletme istediği zaman feshedebilir. Böyle bir durumda, geçici iş sözleşmesi yürürlükte olmaya devam edecektir. İşK. m.7 hükmünde de sözleşmenin yazılı olması gerektiği belirtilmiş olup, geçici iş ilişkisine dair kanuni süre sınırlamaları söz konusu işçi sağlama sözleşmesinin süresini belirleyecektir.

Fransız İş Kanununda da geçici işçi sağlama sözleşmesinde hangi hükümlerin bulunması gerektiği ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Kanuna göre söz konusu sözleşmede, geçici işçinin niteliği, görevlendirme süresi, taraflar kararlaştırırsa sözleşmenin değişmesi/yenilenmesine ilişkin hüküm, işin niteliğine dair bilgiler (özellikle iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin), görev için gerekli olan mesleki nitelikler, görev yeri, çalışma saatleri, geçici işçinin kullanması gereken kişisel iş

sağlığı ekipmanları, deneme süresinden sonra aynı işte çalışan işçilere verilen ve geçici işçiye verilecek ücretin miktarı (prim ve ek ücretler dahil), geçici işletmeye finansal garanti sağlayan kurulun isim ve adresi belirtilmelidir (Auzero/Dockès, 2016: 325).

İşK. m.7 hükmünde geçici işçi sağlama sözleşmesinde yer alması zorunlu olan hususlar ise söz konusu maddenin 11. bendinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre özel istihdam bürosu ile geçici işçi çalıştıran işveren arasında yapılacak geçici işçi sağlama sözleşmesinde; sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihi, işin niteliği, özel istihdam bürosunun hizmet bedeli, varsa geçici işçi çalıştıran işverenin ve özel istihdam bürosunun özel yükümlülükleri yer alacaktır. 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 konulamayacaktır. Fransız İş Kanunu ile karşılaştırıldığında söz konusu hükmün yeterli olmadığı açıkça görülmektedir. İşçinin çalışacağı yer, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin bilgiler, ve özellikle işçinin alacağı ücret konusunun sözleşmede zorunlu olarak bulunması gereken hususlar içinde düzenlenmemiş olması, uygulamada birçok soruna kapı aralayacaktır.

Bununa birlikte, geçici işçinin geçici işverene veya 3. kişilere verdiği zarardan kimin sorumlu olacağı özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasındaki ilişki bakımında önem arz etmektedir. İşK. m.7/14 hükmü uyarınca geçici işçi, işyerine ve işe ilişkin olmak kaydıyla kusuru ile neden olduğu zarardan, geçici işverene karşı sorumludur. Geçici işçinin işgörmeye edimini özenle yerine getirmesi borcu nedeniyle, buna aykırılık durumunda geçici işverene sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Peki geçici işçinin 3. kişilere verdiği zarardan kim sorumlu olacaktır? Geçici işçinin verdiği bir zarardan özel istihdam bürosunun sorumlu tutulması mümkün müdür?

Kanımızca geçici işçinin iş görme edimini geçici işverene karşı yerine getirmesi nedeniyle, bu görev sırasında geçici işçinin 3. kişilere verdiği zarardan geçici işveren sorumlu olacaktır. Keza Fransız İş Hukukunda da geçici işçinin 3. kişilere verdiği zarardan kullanıcı işletmenin sorumlu olduğu, ancak geçici istihdam işletmesinin işin niteliğine uygun olmayan bir işçiyi göndermesi nedeniyle bu zarar meydana gelmiş ise, kullanıcı işletmenin bu zararı rücu yoluyla geçici istihdam işletmesinden tazmin edebileceği kabul edilmektedir.

Bununla birlikte, işçinin kusuru olsun olmasın geçici işçinin kullanıcı işletmeye verdiği zarar, geçici istihdam işletmesinin işin niteliğine uygun olmayan bir işçiyi görevlendirmesi nedeniyle meydana gelmiş ise geçici istihdam işletmesinin kullanıcı işletmeye karşı söz konusu zarardan sorumlu olduğu ifade edilmektedir (Auzero/Dockès, 2016: 326). Türk İş Hukukunda da TBK m.112 hükmü uyarınca özel istihdam bürosunun görevlendirilen işe uygun nitelikte işçi temin etmemesi durumunda geçici işverenin bundan kaynaklı zararını karşılaması uygun olacaktır.

Geçici İşçi ve Geçici İşveren İlişkisi

Genel Olarak

Yukarıda bahsedildiği gibi, geçici iş ilişkisinde geçici işveren ile geçici süre için iş görme edimini yerine getiren işçi arasında bir sözleşme bulunmamaktadır. Söz konusu ilişkide, geçici işçi sağlama sözleşmesi uyarınca işçi belirlenen süre boyunca geçici işverenin işyerinde ve onun iş organizasyonu kapsamında iş görmeyi, geçici işveren de bu süre zarfında işçiyi gözetmeyi kabul etmektedir. Geçici işçinin, geçici işveren yanında iş gördüğü süre boyunca özel istihdam bürosu ile olan sözleşmesi devam edecek, özel istihdam bürosu işveren sıfatını koruyacaktır. Geçici işveren ise bu süre zarfında işçiye emir ve talimat verme yetkisine sahiptir. Talimat verme yetkisinin geçici işverene geçici bir süre devredilmiş olması, özel istihdam bürosunun tamamıyla bu yetkiyi kaybettiği anlamına gelmemektedir. Nihayetinde geçici işçi, iş sözleşmesine bağlı olduğu için kimi konularda yönetim hakkı çerçevesinde emir ve talimat yetkisini koruduğu kabul edilebilecektir, sadece belli bir süre bu yetki sınırlandırılmıştır (Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 2016: 179). Kanımızca geçici işverenin söz konusu talimat verme yetkisi sadece işin görülmesine ilişkin olmayıp işyeri düzeni ve iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasına da ilişkindir (Süzek, 2016: 316; Auzero/Dockès, 2016: 334).

Geçici işçi özel istihdam bürosunun işçici olduğundan, geçici çalıştığı işyerinde iş güvencesinin kapsamı için gerekli olan 30 işçi koşulunun belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır. Yine geçici işçiler, toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin alınması için gerekli işyeri barajının hesaplanmasında da dikkate alınmayacaklardır.

Geçici işverenin, geçici işçiyi çalıştırması nedeniyle kanunen kimi yükümlülükleri bulunmaktadır. Bunlardan biri, İşK. m. 7/9(b) hükmü uyarınca geçici işveren işyerindeki açık iş pozisyonlarını geçici işçisine bildirmek ve Türkiye İş Kurumu tarafından istenecek belgeleri belirlenen sürelerle saklamakla yükümlüdür. Kanunun gerekçesinde, geçici iş ilişkisinin temel amacının işçiler açısından daimi işlere geçişini kolaylaştırmak olduğunu ve buna hizmet edecek şekilde geçici işverenlerin açık pozisyonları haber vermesi gerektiğinin düzenlendiği belirtilmiştir. Söz konusu düzenleme, geçici işçilerin tam süreli çalışan ve daha iyi istihdam koşullarına sahip işler için bilgilendirilmesine ilişkin 2008/104 sayılı AB Yönergesinin 6. maddesiyle paralellik taşımaktadır.

Yine madde gerekçesinde iş piyasasındaki güncel durumun takibi ve buna göre istihdam politikalarının tespiti için kullanılacak verilerin düzenli şekilde toplanması amacıyla söz konusu belgelerin düzenlenmesi ve korunması yükümlülüğünün düzenlendiği ifade edilmiştir. Belgelerin düzenlenmesinin yanında, (e) bendi uyarınca, geçici işveren işyerindeki geçici işçilerin istihdam durumuna ilişkin bilgileri varsa işyeri sendika temsilcisine bildirmekle yükümlüdür.

İşK. m.7/9(f) bendi uyarınca, geçici işveren 6331 s.'lı K. m.17/6'da öngörülen eğitimleri geçici işçiye vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından

gereken tedbirleri almakla, geçici işçi de bu eğitimlere katılmakla yükümlüdür.

Geçici işverenin bir diğer yükümlülüğü ise iş kazası ve meslek hastalığının bildirimine ilişkindir. İşK. m.7/9 (c) hükmüne göre geçici işveren, geçici işçinin iş kazası ve meslek hastalığı hallerini özel istihdam bürosuna derhal, 5510 s.'lı K. m.13 ve m.14 hükümlerine göre (iş kazalarında o yer yetkili kolluk kuvvetlerine derhal ve Kuruma da en geç kazadan sonraki üç işgünü içinde; sigortalının meslek hastalığına tutulduğunu öğrenen veya bu durum kendisine bildirilen işveren tarafından, bu durumun öğrenildiği günden başlayarak üç işgünü içinde) ilgili mercilere bildirmekle yükümlüdür²⁵.

Geçici İşverenin Sorumlulukları

Geçici işçilerin ücret ve iş sözleşmesinden doğan haklarına ilişkin müteselsil sorumluluk düzenlenmemiş, bunlara dair sorumluluk sadece özel istihdam bürolarına verilmiştir. Kanun tek bir halde, sınırlı şekilde ve sadece ücret konusunda birlikte sorumluluğu düzenlemiştir. İşK. m.7/11 hükmüne göre, işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması nedeniyle 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 yatıracaktır. Ücreti ödenmeyen işçiler ve ödenmeyen ücret tutarları geçici işçi çalıştıran işveren tarafından çalışma ve iş kurumu il müdürlüğüne bildirilecektir. Ücret alacağına ilişkin söz konusu düzenlemenin yetersiz olduğuna şüphe bulunmamaktadır. Bununla birlikte, geçici işçinin çalıştığı tüm süre boyunca denetim yükümlülüğü var iken, özel istihdam bürosunun alacağından en çok 3 aya kadar olan ücretleri mahsup edip işçilerin banka hesabına yatırması gerektiğinin tutarlı bir açıklaması bulunmamaktadır. Keza bu durum, 3 aydan sonra yapılan denetimleri önemsiz hale getirmektedir (Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, 2016: 183-184).

Oysaki Fransız İş Kanunu'nda geçici çalışma bürosunun -hayali işletme çıkması durumunda işçinin mağduriyetini önlemek için- işçinin ücretlerinin ödenmesi ve sosyal yükümlülüklerinin yerine getirilmesi kullanıcı işletmeye yüklenmiştir. Bununla birlikte, geçici işçilerin genel sağlık yükümlülükleri de geçici istihdam işletmesine aittir meğerki kullanıcı işletmenin yaptığı iş özel bir sağlık gözetimi gerektirsin (Sauret, 1990: 132).

Yine Fransız İş Kanunu m.L1251-21 hükmü, geçici işçinin kullanıcı işletmenin yanında çalıştığı sürece, kullanıcı işletmenin tüm çalışma koşullarından

²⁵ Ayrıntı için bkz. Güzel/Okur/Canıklıoğlu, 2016: 349 vd.; Tuncay/Ekmekçi, 2016: 393 vd.

sorumlu olduğunu düzenlemektedir (Odaman, 2007: 322). Yine işçi sağlığı ve iş güvenliği yükümlülükleri kullanıcı işletme üzerindedir. Aynı zamanda m.L1251-23 hükmü uyarınca kullanıcı işletme gerekli koruyucu ekipmanları geçici işçilere vermekle yükümlüdür (Odaman, 2007: 333).

İşverenin birlikte sorumluluğuna ilişkin başka bir konu primlere ilişkindir. İş Kanununda düzenlenmemiş olsa de 5510 s.'lı K. m.12/2 (2) hükmünde geçici işverenlerin de, işverenlerle birlikte işçinin sigorta primlerinden sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla, 5510 s.'lı K. hükmüne göre, geçici işveren sosyal sigortalar kapsamında sorumluluğu bulunmaktadır (Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 2016: 184).

Bununla birlikte, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almayan, bu konuda iş kanunu ve 6331 sayılı Kanunda belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen geçici işverenin, geçici işçinin iş kazası veya meslek hastalığına uğraması durumunda da özel istihdam bürosu ile birlikte sorumlu olacağı kabul edilmelidir. Keza Fransız İş Hukukunda da, iş kazaları sonucu geçici işçide meydana gelen zararlara ilişkin sorumluluk işveren olarak geçici istihdam bürosunda olmasına rağmen kullanıcı işverenin bağışlanamaz kusuru nedeniyle kaza meydana gelmişse, kullanıcı işletme işçinin tüm tedavi masrafları dahil olmak üzere geçici istihdam bürosunun ödemesi gereken masraf ve giderlerin karşılanmasını garanti edecektir (Auzero/Dockès, 2016: 334).

Ekleme gerekir ki, 4904 s.'lı K. m.19/2 hükmünde özel istihdam bürosunun, 4857 sayılı İş Kanunundan ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 4447 sayılı Kanundan doğan yükümlülüklerden sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Ne var ki, bu hüküm olmasa dahi özel istihdam bürosunun iş sözleşmesinin tarafı olarak işveren sıfatı nedeniyle bu kanunlardan kaynaklanan yükümlülüklerden sorumlu olacağı açıktır. Kanunda bunun açıkça düzenlenmesini, bu yükümlülükler için geçici işverene gidilmesinin önüne geçme kaygısı olduğu söylenebilecektir.

Geçici İşçinin Korunmasına İlişkin Esaslar

Eşitlik İlkesi

Avrupa Birliği ülkelerinde geçici işçilerin korunması ve güvenceli esneklik modelinin sağlıklı işleyebilmesi için geçici işçilerle geçici işverenin daimi işçileri arasında eşit davranılması gerekliliği kabul edilmektedir. Eşitlik ilkesinin güvenceli esnekliğin temel ilkelerinden biri olduğunun belirtilmesi yanlış olmayacaktır. Ekleme gerekir ki, eşitlik ilkesi bir yandan sözleşmenin ya da kanunların geçici işçileri korumadığı bir yerde pazarlığı ortadan kaldırılarak bu alanda kendine uygulama alanı bulurken diğer geçici işçinin hem kendi işvereniyle hem de geçici işverenle olan ilişkisinde uygulanacaktır²⁶.

²⁶ Ayrıntı için bkz. Verkindt, 1995: 872.

Eşit davranma ilkesinin İş Kanunumuzda ne anlama geldiğini değerlendirebilmek için 2008/104 sayılı AB Yönergesi'ni incelemek yararlı olacaktır. 2008/104 sayılı AB sayılı Yönerge ile genel olarak, Yönerge'nin 2. maddesinde de belirtildiği üzere, eşit davranma ilkesi çerçevesinde geçici işçilerin korunmasının sağlanması ve geçici işçilerin haklarının geliştirilmesi amaçlanmaktadır (Robin-Olivier/Hernandez/Davies, 2009: 738 vd.; Sartori, 2016: 111 vd.). Yönerge'nin 5. maddesi de görev süresince, geçici işçinin temel/esas çalışma koşullarının geçici işverenin işyerinde aynı işte çalışan işçilerle aynı olmasını gerektiğini belirterek eşit davranma ilkesini düzenlemiştir. Bu madde uyarınca, eşit davranma ilkesi geçici işçilerin temel iş ve çalışma koşulları en az kullanıcı işveren tarafından işe alınan işçilerin iş ve çalışma koşullarına uygun olmalıdır.

Dikkat edilirse Yönerge'de "emsal işçi" kavramı kullanılmayıp onun yerine kullanıcı işverenin "aynı iş" için işe alacağı işçilerin iş ve çalışma koşullarına ilişkin eşitlikten bahsedilmiştir (Alpagut, 2011: 359; Uşen, 2006: 177; Teyssié, 2013: 219). Yani bir diğer deyişle, Yönerge çalışma koşullarında kişiyi değil işi esas almıştır (Kabakçı, 2011: 84). 4857 s.lı Kanundaki düzenleme de Yönerge ile bu anlamda paralellik taşımaktadır. O halde, Yönerge'de temel iş ve çalışma koşulları olarak nelerin kabul edildiği Türk İş Hukuku açısından önem arz etmektedir.

Temel/esaslı iş ve çalışma koşulları Yönerge'nin 3/1-f maddesinde açıklanmıştır. Buna göre; temel iş ve çalışma koşulları; iş süresi, fazla çalışma, ara dinlenmeler, izinler, gece çalışması, tatiller, resmi tatiller ve ücrete ilişkin yasa, tüzük, idari kararlar, toplu iş sözleşmeleri veya diğer bağlayıcı genel hükümlerdir. Madde hükmünde sayılanlar asgari hususları göstermektedir (Doğan Yenisey, 2016: 159-160; Kabakçı, 2011: 83-84). Bununla birlikte, eşit davranma ilkesi uygulanırken aynı zamanda kullanıcı işletme; hamilelik ve emzirme dönemindeki annelerin, çocuk ve gençlerin korunmasına ve cinsiyet, ırk, etnik köken, inanç, yaş ve cinsel yönelimlere karşı yapılan ayrımcılığın önlenmesine dair yasa, tüzük, idari kararlar, toplu iş sözleşmesi ve diğer yasal düzenlemelere uymak zorundadır (Heper, 2014: 86 vd.).

Yönerge'de, eşit davranma ilkesinin istisnası olarak üç konu düzenlenmiştir (Sartori, 2016: 112-113). Bunlardan ilki ücret ile ilgilidir. Yönerge'nin m.5/2 hükmü uyarınca üye ülkeler sosyal taraflara danışıldıktan sonra, belirsiz süreli iş sözleşmesi akdedilen ve görev süreleri arasında geçici istihdam büroları tarafından ücret ödenen geçici işçiler bakımından eşit ücret ilkesinin uygulanmayabileceğidir. Düzenleme, işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile iş güvencesinin sağlandığı ve bu sebeple de ücret konusunda eşit davranma ilkesinin uygulanmasının gerekli olmadığı görüşünden kaynaklanmaktadır (Alpagut, 2011: 358). Almanya'da kural olarak geçici istihdam bürolarının işçileriyle belirsiz süreli sözleşme yapması nedeniyle bu düzenlemenin Almanya için getirildiği belirtilmektedir (Uşen, 2006: 177). Ekleme gerekir ki, yukarıda bahsedilen 2016 yılında kabul edilen ancak 1.4.2017 tarihinde yürürlüğe girecek olan ve AÜG'de değişiklik yapan Kanun'da, "eşit işe eşit ücret" ilkesi getirilerek Almanya'da toplu sözleşmelerle ücret

konusunda eşitlik ilkesinin kaldırılması yolu sağlanmaya çalışılmaktadır. Söz konusu maddeye göre 9 ay boyunca aynı işverenin yanında çalışan geçici işçiye söz konusu ilkenin uygulanması zorunludur (Neighbour/Schröder, 2016: 2872 vd.). Yani işverenler yanlarında 9 aydan fazla çalışan geçici işçilere kendi işçileriyle aynı parayı vermek zorunda kalacaklardır. Ancak bu madde hükmünün, ilkenin uygulanmasından önce verilen 9 aylık bekleme süresinin çok uzun olduğu bu sebeple de uygulama alanının çok dar kalacağı öne sürülebilir. Yine söz konusu ilkenin kabul edilmesi olumlu bir gelişme olarak kabul edilmelidir.

Bir diğer istisna ise sosyal taraflara danışıldıktan sonra, üye ülkelerin toplu iş sözleşmeleri ile geçici işçiler için sürekli/tipik işçilerden farklı olarak çalışma koşullarında eşit davranma ilkesine aykırı değişik düzenlemeler yapılabileceğidir. Bunun gerçekleşebilmesinin koşulu, geçici işçilerin “genel korumaya” tabi olmalarıdır. Genel korumaya tabi olmanın, yapılacak değişikliklerle geçici işçilere verilen fırsatlar arasında bir dengenin olması anlamına geldiği belirtilmektedir. Örneğin; geçici işçiler için, toplu iş sözleşmesi ile ücretlerde tipik işçilere göre bir düşüş yapılacak ise mesleki eğitimler konusunda daha iyi fırsatlara sahip olmaları gerekir. Bu istisnanın geçici istihdam büroları ilişkisini toplu pazarlık sistemiyle düzenleyen Finlandiya, Danimarka ve İsveç gibi ülkeler için getirildiği belirtilmektedir (Uşen, 2006: 177).

Eşit davranma ilkesinin son istisna hali ise, m.5/4 hükmünde belirtilen geçici işçiye gerekli seviyede bir koruma sağlandığı takdirde, ulusal düzeyde uygulanabilecek toplu iş sözleşmesine dair bir sisteme sahip olmayan veya bazı sektörlere veya coğrafi bölgelerdeki benzer işletmelere teşmili konusunda uygulaması ve düzenlemesi bulunmayan üye ülkeler için düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, bu ülkelerde ulusal ölçekte sosyal taraflarla görüşülüp bir karara varıldığı takdirde, toplu iş sözleşmelerini temel alarak geçici işçilerin temel iş ve çalışma koşulları eşit davranma ilkesinden farklı olarak belirlenebilecektir (Teysié, 2013: 219). Ancak alınan tedbirler Komisyona bildirilmelidir. Bu tür düzenlemeler eşit davranma ilkesinin uygulanabilmesi için bazı sürelerle de tabi olmayı içerebilir²⁷. Bu tür istisnalar kötü niyet içermediği takdirde üye devletlerin iç hukuklarında düzenlenebilecektir. Örneğin; Birleşik Krallık'taki düzenlemeye göre, geçici istihdam bürosu işçisi 12 haftalık çalışma süresinden sonra kullanıcı işveren tarafından işe alınmış işçilerle aynı çalışma koşullarına sahip olabilecektir²⁸. Ne var ki, Birleşik Krallık örneğinde, %55 geçici istihdam bürosu çalışanın 12 haftadan az süreli iş sözleşmeleri yaptıkları düşünüldüğünde söz konusu Yönerge'nin bu ülkedeki yarından fazla geçici işçiye yeterli korumayı sağlayamadığı haklı olarak öne sürülmektedir (Countouris/Horton, 2009: 333).

²⁷ Avrupa Komisyonu Raporu, 25.

²⁸ European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Industrial Relations and Working Conditions Developments in Europe 2010, 26, <http://www.eurofound.europa.eu/docs/comparative/tn1105040s/tn1105040s.pdf>, erişim tarihi: 27.12.2016).

Belirtmek gerekir ki, eşit davranma ilkesinin en ayrıntılı şekilde düzenlendiği ülkelerden biri Fransa'dır. Fransız İş Hukukunda eşit davranma ilkesi aynı kullanıcı işverenin işletmesindeki geçici işçi ile daimi işçi arasında düzenlenmektedir. Keza yukarıda da belirttiğimiz gibi, 2008/104 sayılı AB Yönergesi de bu esası benimsemiştir. Fransız İş Kanunu m.L1251-18 uyarınca söz konusu ilke tüm çalışma koşullarını ve ücreti kapsamaktadır. Çalışma koşulları ise çalışma süresi, gece çalışmaları, dinlenme ve tatil günleri, iş sağlığı ve güvenliği olarak belirtilmektedir. Bunun yanında m.L1251-24 hükmü uyarınca kantin, toplu taşıma, servis, sosyal tesislerden yararlanma gibi hizmetler de eşit davranma ilkesi içinde kabul edilir. Ücret, asıl ücret yanında, doğrudan veya dolaylı olarak verilen – toplu iş sözleşmesinden kaynaklansa bile- ücret eklerini de kapsamaktadır. Geçici işçiler - eğer sözleşmede kararlaştırılmışsa deneme süresi sonunda- kullanıcının işyerindeki işçilerle aynı ücreti almaktadırlar (Vigneau, 2001: 59; Favennec-Héry/Verkindt, 2014: 375; Cortot, 2001: 33).

Ancak Kanunda belirsiz süreli iş sözleşmesinin de geçici iş ilişkileri için kabul edilmiş olması nedeniyle bir istisna getirilmiştir. Buna göre, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan geçici işçiler, belirli bir deneme süresi sonrasında geçici çalıştıkları kullanıcı işletmelerin işçileri ile aynı ücreti alacaklardır.

Bununla birlikte Fransız Hukukunda, belirli süreli iş sözleşmesi akdetmiş geçici işçiler, tatil günlerinde de ücrete hak kazanacaklardır. Gerçekten de, Fransız İş Kanunu m.L1251-19 uyarınca eşit davranma ilkesi gereği geçici işçi görevinin sonunda çalıştığı süre ne olursa olsun ücretli izin tazminatına hak kazanır. Bu tazminat, işçinin toplam brüt ücretinin onda birinden az olamaz. Geçici istihdam işletmesinin, ücretin ödenmesinden sorumlu olduğu için, bu sürelerle ilişkin ücreti ödememesi işçi açısından iş sözleşmesinin feshine olanak sağlayabilecektir.

Alman Hukukunda da 2002 yılından beri, Geçici İstihdam Kanununda (*AÜG, art.5/1*) geçici iş ilişkisinde geçici işçinin işyerindeki emsal işçi ile ücret dahil temel çalışma koşulları bakımından aynı haklardan yararlanması kabul edilmiştir. Söz konusu bu prensibin ihlal edilmesi iznin iptaline ya da yenilenmemesine neden olacaktır (Charrier, 2011: 2 vd.; Rémy, 2010: 58; Süzek, 2016: 314). Ne var ki, Alman hukukunda eşit işe eşit ücret ilkesinin kabul edilmemiş olması, farklı işverenlerde çalışan işçiler açısından eleştiri konusu olmaktaydı, yukarıda bahsettiğimiz gibi bu konuda yapılan değişiklik ile “eşit işe eşit ücret” ilkesini getirerek kısmen de olsa bu eleştirileri bertaraf etmiş olacaktır.

İşK. m.7/10 bendi uyarınca ise, 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 olamayacaktır. Dolayısıyla, 4857 s.'lı Kanunda söz konusu eşit davranma ilkesinin hangi işçiler arasında uygulanması gerektiği konusu açıkça anlaşılmaktadır. Kanundaki “bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı halinde sağlanacak koşullar” ibaresi nedeniyle, geçici işverenin geçici işyerindeki aynı işte çalışan kendi işçileriyle geçici işçi arasında eşit davranması gerekmektedir.

Temel çalışma koşulları konusunda ise 2008/104 sayılı AB Yönergesi dikkate alınmalıdır (Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 2016: 180).

Kanun ayrıca geçici işçileri, geçici işverenin yanında çalıştıkları dönemlerde, o işyerindeki sosyal hizmetlerden eşit muamele ilkesince yararlandırılmasını düzenlemiştir. Ne var ki sosyal hizmetler kavramı sosyal güvenlik hukuku kavramı olup bireysel iş hukukuna yabancı bir kavramdır (Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 2016: 180)²⁹. Bu sebeple, söz konusu hükümde sosyal hizmetler kavramının kullanılmış olması terminolojik olarak isabetli olmamıştır. Madde gerekçesinde ise, sosyal hizmetler kavramından neyin anlanması gerektiği verilen örneklerden anlaşılmaktadır. Gerekçede sosyal hizmetlere örnek olarak, ulaşım, yemek, eğitim, çocuk bakımı vb. hizmetlerin gösterilmiştir (Doğan Yenisey, 2016: 162; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 2016: 180). Geçici işveren, geçici işçileri kendi işçileriyle aynı şekilde bu olanaklardan yararlandıracaktır. Çalışmadıkları dönemlerde ise geçici işçiler, özel istihdam bürosundaki eğitim ve çocuk bakım hizmetlerinden yararlandırılacaklardır.

İşK. m.7 hükmü eşit davranma borcuna aykırılığın sonuçlarını düzenlememiştir. Öğretide isabetli olarak, İşK. m.5 hükmünün kıyasen uygulanacağı ve işçinin yoksun kalınan haklarla birlikte ayrımcılık tazminatını talep edebileceği savunulmaktadır (Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 2016: 181).

Toplu İş Hukukuna İlişkin Hakların Kullanımı

Geçici iş ilişkisi, işçiler için riskli bir çalışma yöntemi oluşturması ve iş istikrarını sağlamaması nedeniyle geçici işçilerin kolektif haklarını kullanmalarını engellemektedir. Çoğu işçi özel istihdam bürosundan çıkarılma, daha doğrusu bir daha görevlendirme alamama korkusundan sendikalara üye olmamaktadır (Vigneau, 2001: 62). Keza sendikalı olsalar bile, 6356 s.'lı Kanun uyarınca özel istihdam bürosunun işkolundaki bir sendikaya yani "ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar" işkolunda bir sendikaya üye olabileceklerdir. Ancak özel istihdam bürosunda fiilen çalışmayan bu işçiler, işin niteliği gereği görevlendirildikleri işyerlerinde çalışacaklardır. Bu sebeple, örneğin metal işkolundaki bir işyerinde çalışan geçici işçinin "ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar" işkolunda bir sendikaya üye olması durumunda, geçici işçinin çalışma koşulları ve haklarının iyileştirilmesi için yeterli koruma sağlanamayacaktır. Bunun yanında, işçisi oldukları özel istihdam bürosunda fiilen çalışmadıkları için özel istihdam bürosunun işçilerinin birbirlerini tanımaları ve birlikte örgütlenip toplu iş sözleşmesi için sendikayla birlikte yetki alabilmeleri neredeyse olanaksız gözükmektedir.

Yine çalıştıkları geçici işverenin işyerlerinde, geçici işverenin işçisi olmadıkları için buradaki toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaklardır. Dolayısıyla, geçici işçiler anayasal haklarından yoksun bırakılmış olacaklardır.

²⁹ Sosyal güvenlik hukuku kavramı olarak sosyal hizmetler için bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, 2016: 827 vd.; Tuncay/Ekmekçi, 2016: 759 vd.

Tüm bu zorluklara rağmen, İşK. m.7'de ya da toplu iş hukukunu düzenleyen 6356 s.lı Kanunda, geçici işçilerin toplu iş hukukundan doğan hak ve yükümlülüklerine ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu durum, geçici işçilerin sendikasız ve toplu iş sözleşmesiz kalmasına yol açacaktır.

“De lege ferenda” açısından bu konuda Fransız İş Hukukunda yapılan düzenlemeleri incelemek yararlı olacaktır. Bunlardan ilki, kullanıcı işletmenin işyerinde geçici işçilerin kolektif haklarını kullanıp kullanamayacaklarına ilişkindir. Fransız İş Kanunu, belirli bir süre çalışmaları koşulu ile geçici işçilerin kullanıcı işletmede seçime ilişkin yapılacak işçi sayısı hesaplamalarında bu hesaplama dahil edileceği düzenlenmiştir. Buna göre, geçici işçiler seçimde olup olmadığına bakılmaksızın geçmiş 12 ay boyunca bu işyerinde çalışmışlarsa hesaplama dahil edileceklerdir. Ne var ki, Fransız İş Kanunu m.L2313-4 uyarınca bu işçiler kullanıcı işletmenin işyerindeki seçimlerde oy kullanamazlar, ancak temsilciler tarafından temsil edilerek çalıştıkları işletmeye dair şikayet ve önerilerini işletmeye iletebilirler (Heper, 2014: 107 vd.; Odaman, 2007: 326; Hakansson/Isidorsson/Pond/ Sol/ Teissier/ Unterschütz/Warneck, 2009: 13 vd.).

İkinci olarak değerlendirilmesi gereken husus, kolektif haklara dair kullanıcı işletmelerin işyerinde yapılacak hesaplamalarda geçici işçilerin konumudur. Fransız İş Kanunu'na göre, işçi sayısı hesaplanırken, ilk önce geçici istihdam işletmesinin sürekli/daimi işçiler daha sonra da son takvim yılı içinde en az üç aydır geçici iş sözleşmesiyle söz konusu büroya bağlı bulunan işçiler dikkate alınacaktır (Vigneau, 2001: 62; Odaman, 2007: 322).

Bir diğeri ise, geçici işçilerin geçici istihdam işletmelerinde oy kullanmaları ve seçimlerde aday olmalarına dairdir. Fransız İş Hukuku bu konuda da özel düzenlemelerde bulunmuştur. Kanuna göre, geçici istihdam işletmelerinde belirli bir sayının geçilmesi ve işçilerin yeterli kıdeme sahip olmaları durumunda temsil müesseseleri oluşturulabilecektir. Fransız İş Kanunu m.L2314-17 hükmü uyarınca son takvim yılı içinde en az üç ay süreyle geçici iş sözleşmesiyle söz konusu büroya bağlı bulunan işçiler oy kullanabilecektir. Yine aynı hükme göre, seçimlerde aday olmak için ise seçimden önceki son on sekiz ayda altı ay söz konusu geçici istihdam işletmesi tarafından istihdam edilmiş olmak gerekir (Hakansson/Isidorsson/Pond/Sol/Teissier/Unterschütz/Warneck, 2009: 23). Elbette ki bu işçiler listeler hazırlanırken geçici istihdam işletmesinin işçisi olmalıdırlar. Ekleyelim ki, Fransız İş Kanunu, m.L.2315-4 hükmü uyarınca sendika temsilcisi olan veya temsil müesseseleri için seçilen geçici istihdam bürosu işçilerine çalışma saatleri içinde görevlerini yerine getirebilmeleri için düzenlemeler yapılmıştır.

Fransa'da sektörel toplu sözleşmenin düzenlenmiş olması geçici işçiler için büyük önem arz etmektedir, çünkü sektörel toplu sözleşmeler geçici işçilerin haklarının düzenlenmesi yetkisine haizdir (Hakansson/Isidorsson/Pond/Sol/Teissier/Unterschütz/Warneck, 2009: 21). İşletmeye ilişkin toplu sözleşmeler ise büyük geçici istihdam işletmeleriyle

yapılmaktadır. Ne var ki bu tür toplu sözleşmeler daha çok geçici istihdam işletmelerinin daimi çalışanları için uygulanmaktadır.

Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisinin Sona Ermesi

Geçici iş ilişkisi, geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirlenen süre sonunda kendiliğinden sona erecektir.

Belirtmek gerekir ki, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan geçici işçinin iş sözleşmesi, görevlendirmenin süresinin dolmasından etkilenmeyecektir. Keza bu durum Alman Hukukunda ve belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılan geçici iş ilişkileri bakımından Fransız Hukukunda aynıdır (Rémy, 2010: 57).

Bununla birlikte, İşK. m.7/13 hükmü uyarınca sözleşmede belirtilen sürenin dolmasına rağmen geçici iş ilişkisinin devam etmesi halinde, geçici işveren ile işçi arasında sözleşmenin sona erme tarihinden itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılır. Fransız İş Hukukunda, farklı olarak, geçici işçi, kullanıcı işletmede sürenin bitmesine rağmen çalışmaya devam ederse yahut Kanunda belirtilen yasak ve sınırlara uyulmadan geçici iş ilişkisi kurulmuşsa, görevlendirme süresinin bitiminden değil, kullanıcı işletmede göreve başladığı günden itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesiyle kullanıcı işletmenin yanında çalışıyormuş olarak kabul edilmektedir (Auzero/Dockes, 2016: 335; Miné/Marchand, 2014: 205). Söz konusu bu düzenlemenin “de lege feranda” açısından hukukumuzda yapılacak düzenlemeler için örnek olabileceği kanısındayız.

Hukukumuzda ise, geçici işçi sağlama sözleşmesinin erken sona ermesi, iş sözleşmesinin geçici iş ilişkisi devam ederken sonlandırılması gibi durumlar düzenlenmiş değildir. Bu konularda kanun koyucunun düzenlemeye gitmesi önem arz etmektedir.

Genel Değerlendirme ve Sonuç

Türk İş Hukukunda mesleki amaçlı geçici iş ilişkisine dair yapılan düzenlemede bireysel ve kolektif haklara ilişkin koruma mekanizmalarının oluşumunda eksiklikler göze çarpmaktadır. 2008/104 AB Yönergesi'ndeki kimi koruma mekanizmaları yapılan değişikliklerde yer alsa da, bu mekanizmaların işlevli olabilmesi için geçici işçiyi koruma amacına yönelik düzenlemeler yapılmamış ve adeta içi boş kavramlar olarak Kanunda yerlerini almışlardır. Eşitlik ilkesinin ayrıntılı şekilde düzenlenmemiş, iş sözleşmesinde yer alması gereken hususların belirtilmemiş, özellikle görevlerarası dönemlere ve toplu iş hukukuna ilişkin işçilerin haklarının pozitif düzenlemeye kavuşturulmamış olması, geçici işçileri neredeyse korumasız bırakmıştır. Belirtilen bu eksiklikler, uygulamada geçici iş ilişkisinin, insan ticaretine dönüşme gibi ciddi bir riski beraberinde getirmektedir.

Dolayısıyla, asıl işveren alt işverenlik ilişkisinde bile hala birçok sorun yaşayan Türk İş Hukukunda bu tür bir ilişkinin ayrıntılı tartışma ve değerlendirmelere konu yapılmadan çok acele bir şekilde pozitif düzenlemeye

kavuşturulması, işaret edilen sorunlara da kaynaklık etmektedir. Bu nedenle, işçileri daha etkin korumaya yönelik ek düzenlemeler kaçınılmaz hale gelmiştir. Aksi halde, varlık ve meşruiyet nedeni işçinin korunması olan Türk İş Hukuku, bu işlevinden önemli ölçüde soyutlanmış olmakla yetinmeyecek, uygulamada da yargı organını meşgul edecek karmaşık sorunlara yol açılabilecektir.

Ekleme gerekir ki, mesleki amaçlı geçici ilişkisi, doğası gereği işçilerin haklarında bir geriye gidişin sembolüdür. İş görme borcunu hiçbir zaman iş sözleşmesi yapmış olduğu işverenine karşı yerine getirmeyecek olan geçici işçi, her seferinde farklı işverenlere karşı bu borcunu yerine getirecektir. Her gittiği işyeri, buralarda yaşayacağı işyeri sıkıntılarının neler olacağı, hangi koşullarda çalışacağı belirsizdir. Belirli sürelerle farklı işverenlerin işyerlerinde çalışan işçi, işverenine, birkaç ay sonra gelmeyeceği işyerindeki çalışma arkadaşlarına yabancılaşacaktır. Bu yabancılaşma, hayatının büyük bir zamanını geçirmiş olduğu işyerinde yalnızlaşmasına sebep olacak bu da psikososyal sorunları beraberinde getirecektir. Dolayısıyla, pozitif düzenlemelerle, eşitlik ilkesi gibi ilkelerle bireysel ve kolektif hak kayıplarının önlenmesine çalışılmasının yanında bu iş ilişkisinin yaratacağı psikolojik sorunların da değerlendirilmesi ayrı bir öneme sahip bulunmaktadır.

KAYNAKÇA

- Alpagut, G. (2011) “Geçici İş İlişisini Düzenleyen Avrupa Birliği Yönergesi'nin Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan**, C.I, İstanbul: Beta Yayıncılık, 353-367.
- Alpagut G. (2005) “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi: Sınırlamadan Teşvike”, **A. Can Tuncay'a Armağan**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 261-278.
- Auzero,G/Dockes, E, (2016) **Droit du travail**, Precis Dalloz 30e édit., Paris.
- Bargain, G/Ferraci, M, (2014) “Le CDI intérimaire: outil de sécurisation ou de flexibilité ?”, **Revue de droit du travail**, 522-528.
- Belkacem, R/Kornig, C, “La construction sociale du travail intérimaire: de ses origines aux Etats-Unis `a son institutionnalisation en France”, **Socio-Economie du Travail**, N.33, tome XLV/8, Paris, 2011, 1-17, <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00817459/document> (erişim tarihi: 29.1.2017)
- Charrier, M, **Commentaire du projet de loi portant modification de la loi allemande relative au travail intérimaire**, www.logs.u-paris10.fr (erişim tarihi: 28.1.2017).
- Cortot, J, **La Protection du Travailleur Intérimaire en Droit du Travail**, Mémoire, L'université de Lille 2; 2001, http://edoctore74.univ-lille2.fr/fileadmin/master_recherche/T_1_chargement/memoires/travail/cortot_j01.pdf (erişim tarihi: 29.1.2017).
- Countouris N/Horton R, (2009). “The Temporary Agency Work Directive: Another Broken Promise?”, *European Developments*, **Industrial Law Journal**, S.38, , 329-338.
- Çakır Ö. (2009) “Avrupa Birliği'nde Güvenceli Esneklik ve Eğilimler”, **Sosyoekonomi Dergisi**, S.2, Temmuz-Aralık, 77-94.
- Çelik, N/Caniklioğlu, N/Canbolat, T. (2016) **İş Hukuku Dersleri**, 29. Bası.
- Çankaya, O .G/Çil, Ş. (2006) İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara.
- Demircioğlu, M/Engin, M. (2007) **Dünyada ve Türkiye'de Esnek Çalışma**, İstanbul, İstanbul Ticaret Odası Yayını, No:2022-52.
- Doğan Yenisey, K. (2016) “Yeni Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi ve Geçici İş İlişkisi”, **Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan- İş hukuku Uluslararası Kongresi 15-17 Mayıs 2015**, Ankara, 133-171.
- Ekmekçi, Ö. (2008) “Geçici (Ödünç) İş İlişisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”, **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, İstanbul: Legal Yayıncılık, , 100-119.
- Ekonomi, M. (1984) “Türk İş Hukuku'nda Esnekleşme Gereği”, **Çalışma Hayatında Esneklik**, Çeşme Altın Yunus, İzmir, 55-80.
- Engin, M. (2002) “A Tipik İstihdam Biçimleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar (Özellikle Ödünç İş İlişkisi ve Evde Çalışma)”, **Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri**, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 117-132.
- Erdut, T. (2003) “Çalışma Yaşamında Esneklik ve Kuralsızlaştırma”, **TÜHİS Dergisi**, Cilt: 18, Sayı: 4, Kasım, 8–35.

- Favennec-Hery, F./Verkindt, P-Y, (2014) **Droit du Travail**, 4e éd.
- Frenzel, H. (2010) “The Temporary Agency Work Directive”, **European Labor Law Journal**, S.1, , 119-134.
- Günel P. (2009) **Avrupa Birliği'nin Sosyal Politikası Çerçevesinde Güney Avrupa Sosyal Devlet Modeli ve Türkiye**, Ankara, Başbakanlık Sosyal Yardımlaşma ve Dayanış Genel Müdürlüğü Yayını.
- Güzel, A/Okur, A.R/Caniklioğlu, N. (2016) **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 16. Bası.
- Güzel, A. 2010 “Alt İşveren Uygulamasında Güvencesiz Bir Sisteme Doğru”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.4, 15-28.
- Güzel, A. (1999) “İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik”(Yeniden Yapılanma), **Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi yayını, 203-221.
- Güzel, A. (1997) “Fabrikadan İnternet'e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme”, **Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara, 83-126.
- Hakansson, K./Isidorsson, T./Pond, R / Sol, E./Teissier, C./Unterschütz, J./Warneck, F, “**Final Report 2009 Representation of Agency Workers - The representation of agency workers in Europe at national and local level in France, Netherlands, Sweden, Poland and the UK**”, 2009, http://www.av.gu.se/digitalAssets/1272/1272406_Final_RAW_report_090325_w_publisher.pdf (erişim tarihi: 28.1.2017).
- Hennion, S/Le Barbier-Le Bris, M./Del Sol, M (2013) **Droit Social Européen et International**, 2. Baskı, Paris: Presses Universitaires de France.
- Heper, H. (2014) **Esnek İstihdam Uygulamaları ve Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi**, Galatasaray Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi (yayınlanmamış).
- Kabakçı, M. (2011) “5920 sayılı Kanunun Ödünç İş İlişkisi Hakkındaki Veto Edilen Hükmünün AB Yönergesi Işığında Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.14, 73-112.
- Klein, N. (2002) **NO LOGO Küresel Markalar Hedef Tahtasında**, Çev. Nalan Uysal, Ankara: Bilgi Yayınevi.
- Kravaritou, Y. (1990) “Les nouvelles formes d'embauché et la précarité de l'emploi”, **Revue internationale de droit comparé**, V.42, N.1, 129-147.
- Kuban, A. (2000) “İş Hukukunda Esneklik Tartışması Üzerine Bir Değerlendirme”, **İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni**, S.4, İstanbul, , 51-63.
- Limoncuoğlu, A. (2010) **Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Güvenceli Esneklik**, Limoncuoğlu Yayıncılık, İzmir.
- Méda, D. (2009) “Flexicurité: quel équilibre entre flexibilité et sécurité”, **Droit Social**, S.7/8, 763-775.
- Miné, M./Marchand, D. (2013) **Le Droit du Travail en Pratique**, 25. Bası, Eyrolles, Paris.

- Mollamahmutoğlu, H/Astarlı, M/Baysal, Ulaş, (2014) **İş Hukuku**, 6. Bası.,
- Neighbour, K./Schröder, M. (2016) “Die Reform des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes – Was ändert sich zum 1.4.2017?”, **Betriebs-Berater**, S.47, 2016, 2869 vd., <http://hoganlovells-blog.de/2016/11/22/die-reform-des-arbeitnehmerueberlassungsgesetzes-was-aendert-sich-zum-1-4-2017>.
- Odaman, S/Çavuş Ö. H., (2016) “İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ed. Yrd. Doç. Dr. Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu/Dr. Ender Demir, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:15, S:1, 249-277.
- Odaman, S. (2012) “Ödünç İş İlişkisinde Değişiklik Bu Defa Gerçekleşiyor mu?”, **Sicil Dergisi**, S.24, Mart, 44-53.
- Odaman, S. (2007) Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, **Legal**,
- Önal, E. (2012) “İş Kanununda Geçici İş İlişkisi(I)”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, İstanbul: Legal Yayıncılık, C.9, S.34, 113-140.
- Özveri, M. (2012) “Güvencesiz Çalışmanın Hukuki Dayanakları”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.33, 147-172.
- Özveri, M. (2011) “Güvensizliğin Hukuku: Esneklik”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C.1, İstanbul, Beta yayınları, 277-295.
- Parlak, Z / Özdemir, S. (2011) “Esneklik Kavramı ve Emek Piyasalarında Esneklik”, **Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi**, S.60, C.1, 1-60.
- Peskine, E./Wolmark, C. (2017) **Droit du Travail**, 11e édition, Dalloz.
- Pizzio-Delaport, C. (2011) **Droit du Travail**, Paris, Vuibert.
- Rémy, P/Feuerborn, A. (2010) “L’impact de la Directive 2008/104 relative au Travail Intérimaire sur les Driots Nationaux – Deuxieme Partie”, **Revue de Droit du Travail**, 55-67.
- Robin-Olivier, S / Hernandez A. G / Davies A.C.L. (2009) “L’impact de la directive 2008/104 relative au Travail Intérimaire sur les Droits Nationaux- Premiere Partie”, **Revue de Droit du Travail**, 737-749.
- Rodière, P. (2008) **Droit Social de l’Union Européenne**, L.G.D.J, Paris.
- Sartori, A. (2016) “Temporary Agency Work In Europe Degree Of Convergence Following Directive 2008/104/EU”, **European Labour Law Journal**, Volume 7, No. 1, 109-125.
- Sauret, A. (1990) **Les contrats de travail a durée déterminée ou temporaire**, Montchrestien: Paris.
- Savaş, A. (2003) “İşçi Sınıfının Değişen Yapısı ve Uluslararası Sendikal Hareket”, Küreselleşme Koşullarında Kapitalizm ve Sendikal Hareket, **Petrol-İş 2000-2003 Yıllığı**, Yayın No.85, İstanbul, 239-252.

- Sayın, K. A. (2002) **Emek Piyasasında Aracılık ve Özel İstihdam Büroları**, Ankara: Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü Yayın No.324.
- Siau, B. (1996) **Le Travail Temporaire en Droit Comparé Européen et International**, L.G.D.J., Paris.
- Spermann, A. (2011) **The New Role Of the Temporary Agency Work in Germany**, Bonn, <https://www.empiwifo.uni-freiburg.de/sonstige-dateien/dp6180.pdf>.
- Süzek, S. (2016) **İş Hukuku**, 12. Bası.
- Tekin, A. (2008) **Avrupa Birliği İstihdam Politikaları Genel Esasları**, Ankara: TİSK Yayın No.291,
- Teyslié, B. (2013) **Droit européen du travail**, 5. Baskı, Lexis Nexis Litec, Paris.
- Tuncay, A. C./Ekmekçi, Ö. (2016) **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 18. Bası.
- Tunçcan Ongan, N. (2004) , “Esneklik Yaklaşımının İstihdam Hacmi Açısından Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.3, 123-142.
- Ulucan, D. (2005) “Esneklik İhtiyacı ve İş Hukukunun İşçiyi Koruma İşlevi”, **Prof. Dr. A.Can Tuncay’a Aramağan**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 203-218.
- Uşen, Ş. (2006) **Avrupa Birliği’nde Ödünç iş İlişkisi ve Ödünç Emek Büroları: İtalya Uygulaması ve Türkiye**, İstanbul, Türkiye Tekstil Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını.
- Verkindt, P-Y. (1995) “L’application du principe d’égalité de traitement aux travailleurs précaires”, **Droit Social**, 870-879.
- Vigneau, C. (2000) “Temporary Agency Work in France”, **Comparative Labor Law & Policy Journal**, Vol.23:45, 2001-2002, 45-66.
- Waas B. (2012), “A Quid Pro Quo In Temporary Agency Work: Abolishing Restrictions and Establishing Equal Treatment – Lessons To Be Learned From European and German Labor Law”, **Comparative Law&Policy Journal**, S.34:47, 2012-2013, 47-61.
- Zengingönül, O. (2003) “Sosyal Politika - Esnek Çalışma Biçimleri Paradoksunda Avrupa Birliği Örneği”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C.5, S.4, 157-171.