

MESLEKİ ANLAMDA GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNDE YENİ ARAYIŞLAR

Giriş

Dünyada 1970'li yıllardan itibaren eksik istihdam ve işsizlik nedeniyle refah devleti sorgulanmaya başlanmış, istihdamda yeni yaklaşımlar görülmeye başlanmıştır. Kullanılmaya başlanılan yeni teknolojiler, küresel rekabet ortamı, ortaya çıkan yeni çalışma tür ve modelleri esnek çalışma biçimlerini doğurmuştur. Rekabet ortamında ayakta kalabilmek için birim maliyetlerini düşürmek isteyen firmalar çalışma hayatının esnekleştirilmesi yönünde hem yeni uygulamanın içinde olmuşlar hem de gerekli yasal düzenlemelerin bir an önce yapılmasını istemişlerdir.

İşverenlerin değişen piyasa şartlarına uyum sağlayabilmesi, rekabeti uluslararası düzeyde sürdürebilmesi, kolayca değişime cevap verebilmesi ile olanaklıdır. Bu anlamda, **değişimin gerektirdiği işçinin kolayca alınabilmesi, ihtiyaç kalmayınca işçilerin kolayca işten çıkarılabilmesi esnek çalışma yöntemlerinin gelişmesinde önemli bir belirleyici olmuştur.**

Esneklik "teknolojik, ekonomik ve endüstriyel gelişmelere, çalışanların ihtiyaçlarına cevap vermeyen, eski üretim tarzı hukuki ilişkilere göre düzenlenmiş ve zamanın ihtiyaçlarını karşılamaktan uzak hukuki müesseselerin zamanın şartlarına uygun ve tarafları tatmin eden bir biçimde yeniden düzenlenmesi[1]" şeklinde tanımlanmaktadır.

Esnekliğin, çalışma yaşamına ilk Avrupa'da girdiğini görmekteyiz. Genel olarak işçi kesimi esnekliğe sürekli karşı olurken işverenler taraftar olmuştur. Bu genel değerlendirmeye rağmen işverenler, geçici iş ilişkisi ile ilgili düzenlemelerin gelişmelerini engelleyecek kadar ayrıntılı ve katı bulurken, işçiler ve temsilcileri bu düzenlemelerin işçileri yeterince korumadığı ve ömür boyu geçici çalışmak zorunda kalacaklarını, ifade etmektedirler.

Geçici iş ilişkisinin uygulandığı ülkelerde genelde mevsimlik işlerde, işyerinin genel işleyişinden bağımsız uzmanlık gerektiren diğer işlerinde, işyerinden geçici olarak ayrılan ama kısa bir süre sonra işine geri dönecek işçilerin doğurduğu boşluğu gidermede geçici iş ilişkisine ihtiyaç duyulmaktadır.

Ülkemizde ise, 2003 yılında kabul edilen İş Kanunu'yla kısmi süreli çalışma, çağrı üzerine çalışma, alt işveren, geçici iş ilişkisi, kısa çalışma, özel istihdam büroları gibi çalışma hayatına esneklik sağlamayı olanaklı kılan yeni hükümler getirilmiştir.

Geçici İş İlişkisi Türleri

Geçici iş ilişkisi normal iş ilişkisinden farklıdır. Normal bir iş ilişkisinde işçi ve işveren bulunurken geçici iş ilişkisinde geçici işveren de bulunmakta, üçlü bir ilişki söz konusu olmaktadır. Geçici işveren geçici iş ilişkisiyle bir işçiyi yanında, kendi işletmesinde çalıştıran işverendir.

Geçici iş ilişkisi, bir işverenin kendi işçisini aralarındaki hizmet akdi son bulmaksızın iş görme edimini nispeten geçici/kısa bir süre için gönderdiği kişinin yanında ve yönetimine tabi biçimde yerine getirmek üzere ekonomik bir karşılık elde ederek veya karşılıksız olarak bir başka işverene vermesiyle oluşan üçlü bir ilişki[2] şeklinde tanımlanmaktadır.

Genel olarak işçi ve işveren kesimi esnek çalışma biçimini kuralsızlaştırma ile bir görmekteyiz. İşverenler, geçici ya da ödünç iş ilişkisinde istihdam edecekleri işçiyi her türlü kuraldan uzak biçimde çalıştıracaklarını sanırlar. Oysa esnek çalıştırma türlerinin yasalarla düzenlenmesindeki amaç kayıt dışılığın önlenmesi ve bu konuda yaşanabilecek istismarların önüne geçilmesini sağlamaktır.

Geçici iş ilişkisinin maliyetleri düşürmesi işletmeler açısından önemlidir. **Ücret ve iş koşulları normal iş ilişkisi kapsamında çalışanlara nazaran geçici iş ilişkisiyle çalışanlarda daha olumsuzdur.**

Özel istihdam büroları da asıl kazançlarını, işçileri geçici iş ilişkisiyle geçici işverenin yanına göndermekle, geçici işverenler de düşük maliyetli geçici işçileri çalıştırmakla karlarını sağlamaktadırlar.

Türkiye’de Geçici İş İlişkisinin Uygulanması ve Yasal Gelişimi

Ülkemizde geçici iş ilişkisi, 1970’li yıllarda şirket topluluklarında ya da holdinglerde şirketlerin daha çok vasıflı işgücü ihtiyacını karşılamak için yardımlaşmalarında veya üst kademe yöneticilerinin yetiştirilmelerinde ya da aynı gruptan olmayan şirketlerin benzer işleri yapan elemanlarını birlikte paylaşmaların yahut mali güçlüklerle karşılaşan bir işverenin işçisini, işleri düzelineye kadar başka bir işverene vermesiyle ortaya çıkmıştır[3].

Geçici iş ilişkisi iki şekilde uygulanmaktadır. Birincisinde işveren işçiyi yanında çalıştırmak için işe almakta olmasına karşın çeşitli nedenlerle işçinin onayını alarak geçici süre için başka bir işverenin emrine vermektedir. Ülkemizde yalnızca bu tür faaliyete izin verilmektedir. İkincisinde ise işçiyi işe alan işveren bu işçiyi başka işverenlere ödünç vermek için işe almakta, işçi bu işverenin yanında hiç çalışmamakta, ödünç veren işveren bu faaliyetini kazanç elde etmek için yapmaktadır. 5920 sayılı Kanunla geçici iş ilişkisinin bu türüne de izin verilmek istemiş ancak Cumhurbaşkanı 09.07.2009 tarihinde yasanın bir kez daha TBMM’ce görüşülmesi için geri göndermiştir. Cumhurbaşkanı, **mesleki anlamda geçici iş ilişkisi faaliyetlerinin ülkemizde de kanuni zemine oturtulmasının gereklilikten ziyade zorunluluk olduğunu** belirttikten sonra istihdam ve çalışma şartlarında eşitlik sağlanmasıyla ilgili hükümlerin, bu kapsamda çalışacak işçilerin korunmasına yönelik kuralların düzenlemede olmamasını geri gönderme gerekçesinde belirtmiştir[4].

4857 sayılı İş Kanununun 7 nci maddesinde geçici iş ilişkisi başlığı altında izin verilen ilk uygulama belirtilmiştir. Düzenlemeye göre, holding bünyesinde işveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işverende veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur. Bu halde iş sözleşmesi devam etmekle beraber, işçi bu sözleşmeye göre üstlendiği işin görülmesini, iş sözleşmesine geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olur. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren işçiye talimat verme hakkına sahip olup, işçiye sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekle yükümlüdür.

Geçici iş ilişkisi altı ayı geçmemek üzere yazılı olarak yapılır, gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilir.

İşverenin, ücreti ödeme yükümlülüğü devam eder. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden işveren ile birlikte sorumludur.

İşçi, işyerine ve işe ilişkin olup kusuru ile sebep olduğu zarardan geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı sorumludur. İşçinin geçici sözleşmesinden aksi anlaşılmıyorsa, işçinin diğer hak ve yükümlülüklerine ilişkin bu Kanundaki düzenlemeler geçici iş ilişkisi kurulan işverenle olan ilişkisine de uygulanır.

İşçiyi geçici olarak devralan işveren grev ve lokavt aşamasına gelen bir toplu iş uyuşmazlığının tarafı ise, işçi grev ve lokavtın uygulanması sırasında çalıştırılmaz.

Ancak, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 39 uncu maddesi hükümleri saklıdır. İşveren, işçisini grev ve lokavt süresince kendi işyerinde çalıştırmak zorundadır.

Toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde çıkarma tarihinden itibaren altı ay içinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde geçici iş ilişkisi gerçekleşmez.

İş Kanununun 7 nci maddesinde ifade edilen geçici iş ilişkisinde kazanç amacı güdülmeksizin meslek edinilmemiş iş ilişkisi ifade edilmektedir. Burada geçici iş ilişkisi işçi açısından istisnai bir durumdur. İşveren, iş sözleşmesiyle çalıştırdığı işçiyi esas olarak yanında çalıştırmak için işe almıştır.

5920 sayılı Kanunla getirilen, doktrinde gerçek olmayan geçici iş ilişkisi olarak da ifade edilen durumda ise kazanç amacı güdülmekte, **faaliyet mesleki olarak yapılmakta**, işçiler kural olarak bir başka işverenin yanında çalıştırılmak üzere işe alınmaktadır. Böylesi iş ilişkisini esas alan düzenleme ilk olarak 2003 tarihli İş Kanunu Tasarısında 93 üncü maddede yer almıştı.

Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisinin Türkiye'deki Kısa Tarihçesi

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı 2003 yılında İş Kanunu Tasarısını hazırlattığı dokuz kişiden oluşan bilim kurulu, "ödünç iş ilişkisi" kavramını kullanarak yeni bir iş ilişkisine yer vermişti. Tasarı genel kurulda görüşülürken ödünç kelimesinin işçinin kişiliğini zedeleyeceği düşüncesiyle geçici kelimesi kullanılmaya başlanmıştır.

İş Kanunu tasarısı mecliste görüşülürken işçi sendika konfederasyon başkanları tarafından yapılan ortak açıklamada, işçi haklarının saldırı altında olduğu vurgulanarak İş Kanununun Tasarısının birçok noktada işçi haklarını ortadan kaldırdığı, ödünç iş ilişkisi ile ilgili olarak işçilerin alınır, satılır ve devredilebilir bir eşya haline getirdiği belirtilmişti[5].

Esnekliğin kurlsızlık ya da kural tanımama veya kurlsızlaştırma olarak anlam taşıdığını düşünen sendikalar haklı olarak tepki göstermektedirler. Avrupa'da da ödünç iş ilişkisine ilişkin düzenlemeler yasallaşırken işçi sendikalarından yoğun tepkiler gelmiştir. Örneğin İtalya'da uzun müzakereler sonucunda sendikaların da bu sistemin işleyişine dahil edilmeleri yoluyla çözüm bulunabilmiştir.

Yeni Arayışlar, Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi Yasası

Mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisiyle ilgili düzenleme 7 gün gibi çok kısa bir sürede kanunlaşmış, TBMM 26.06.2009 tarihinde 5920 sayılı "İş Kanunu, İşsizlik Sigortası Kanunu ve Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"u kabul etmişti. Bu konudaki düzenlemelerin 2009 Haziran sonuna kadar[6] yapılacağı daha önceden açıklanmış olsa da konunun önemi, özellikle sendikaların karşı oluşu nedeniyle sürecin böyle hızlı olmaması yerinde olurdu. Zira, sosyal tarafların konuyu tartışması, sadece işsizleri değil çalışan işçileri de etkileyecek kadar işverenler için cazip çalıştırma olanağı sağlayacak hükümler içermesi, bu kapsamda çalışacakların pek çok işçilik haklarından mahrum kalması konuyu önemli kılmaktaydı.

5920 sayılı Kanunla, 4857 sayılı Kanunun 7 inci maddesine 7/A maddesi eklenerek, geçici iş ilişkisinin mesleki bir faaliyet olarak yapılabilmesine yasal olarak sağlanmak istenmişti. Düzenlemeye göre[7], Türkiye İş Kurumunca izin verilmiş olan özel istihdam büroları aldıkları geçici işgücü istemini karşılamak amacıyla iş sözleşmesi düzenlediği işçisini ücret karşılığında bir başka işverene devir edecek, devir edilecek işçi ile yapılacak iş sözleşmesi ve işçinin devir edileceği işverenle yapılacak geçici iş ilişkisi sözleşmesi yazılı olacak, özel istihdam büroları ile geçici işçiler arasındaki iş sözleşmeleri belirli süreli iş sözleşmesi sayılacak, geçici işçinin çalıştığı işyerinde grev ve lokavt olması

ve özel istihdam bürosunun işçiyi bu süre içerisinde başka bir işyerinde istihdam edememesi halinde, özel istihdam bürosu geçici işçiye asgari ücretten az olmamak üzere sözleşmede belirtilen ücretinin yarısını ödeyecekti.

Grev ve lokavt uygulanması sırasında, toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde çıkarma tarihinden itibaren altı ay içinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde geçici işçi çalıştırılmayacaktı.

Yine Kanun'a göre devredilen işçi devredilen işverenin yanında geçici olarak 18 aydan fazla çalışmayacak, devredilen işverenin işyerindeki işçi sayısının dörtte birinden fazla geçici işçi çalışmayacak, şayet, 18 aydan ya da sözleşmede belirtilen süreden fazla çalıştırma olursa veya geçici iş ilişkisi sözleşmesi yazılı yapılmamışsa geçici işçi devredilen işverenin belirsiz süreli işçisi olacaktı.

Kanaatimizce bu düzenlemenin en önemli eksiklikleri, yalnızca belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışma zorunluluğu getirmesi, işverenin geçici işçiyle normal işçi arasında eşit işlem yapma zorunluluğu ile bunun güvence altına alınmaması ve gelir güvencesi sağlayamamasıdır. Örneğin bu istihdam türünde işçi belirli süreli hizmet akdi ile çalışacağı için kural olarak kıdem ve ihbar tazminatı alamayacak, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır.

Mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisi ile ilgili düzenlemeleri AB ülkelerindeki düzenlemelerle karşılaştıracak olursak:

AB üyesi hemen her ülkede geçici iş sözleşmesinin yazılı yapılması şartı uygulanmakta, geçici iş ilişkisinin azami süresi üç ay ile 24 ay arasında değişmektedir.

Ülkemizdeki düzenlemede olmamasına rağmen bazı AB üyesi ülkelerde geçici iş ilişkisine neden ihtiyaç duyulduğunun sözleşmede belirtilmesi zorunluluğu yer almakta, hangi hallerde geçici iş ilişkisinin kurulabileceği[8] belirtilmekte, geçici iş ilişkisinin yasak[9] olduğu haller ve sektörler daha geniş kapsamlı olarak ifade edilmekte, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışma olanağı da sağlanmakta, işverenin, esaslı sebepler olmadıkça normal iş ilişkisiyle çalışan işçi karşısında geçici iş ilişkisiyle çalışan işçiye farklı işlem yapamayacağı yasalarda hüküm altına alınmaktadır.

Hemen hemen tüm AB üyesi ülkelerde tehlikeli işlerde ödünç işçi çalıştırılması yasaklanmıştır. İtalya, İsveç ve Almanya'da, belirsiz süreli sözleşmelerde ödünç işçinin çalıştırılmadığı ve özel istihdam bürosunun tasarrufunda kaldığı süreler için özel istihdam bürosunun gelir garantisi sağlaması mecburidir. Özel istihdam bürosu ile ödünç işçinin iş ilişkisini bittiğinde örneğin İspanya'da çalışılan her bir ay için 12 günlük ücret ödünç işçiye tazminat olarak ödenmek zorundadır.

Fransa'da ödünç işçi, gönderildiği her işin sonunda ücretine ek olarak "geçicilik ödeneği" almakta, gönderildiği her işte o işyerinde çalışanlara tanınan ücretli izin hakkının yerini dolduracak bir ödeneğe de ayrıca hak kazanmaktadır. [10]

Ödünç işçiler hem belirli hem de belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılmaktadır. Örneğin İtalya'da ödünç iş ilişkisine dair sözleşme belirsiz süreli yapılmışsa işçi ödünç verilmediği zamanlarda kendi işverenin yani ödünç emek (özel istihdam) bürosunun tasarrufunda kalır ve fiilen çalışmasa bile yasada " çalıştırılabilirlik ödeneği" adı altında öngörülen bir ödeneğe hak kazanır. Çalıştırılabilirlik ödeneğinin miktarı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın yayınlayacağı kararnamede belirlenen ve düzenli aralıklarla güncellenen tutardan az olmamak kaydıyla toplu iş sözleşmeleri ile belirlenir[11].

Görüldüğü gibi, AB ülkelerindeki düzenlemelerde ödünç işçinin hakları daha fazla, ödünç işçi çalıştırmanın şartları daha ağır ve çok fazla kurala tabi kılınmıştır. Dolayısıyla geçici iş ilişkisindeki en esnek çalışma modeli ülkemizde oluşturulmaya çalışılmıştır.

Sonuç

Esnek çalışma modellerinden biri, belki de en önemlilerinden biri olan mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisinde, özel istihdam büroları işçileri, bir başka işverene ücret karşılığında devretmek için işe almaktadır. Meclise geri gönderilen Yasa'da geçici iş ilişkisiyle ilgili sözleşmelerin yazılı yapılması, toplam işçi sayısının dörtte birinden fazla geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştırılmaması, aynı işverenle 18 aydan daha uzun geçici iş ilişkisi kurulmaması şartları yer almakta, aykırılık halinde devredilen işverenle işçi arasında belirsiz süreli iş sözleşmesinin kurulacağı belirtilmekteydi.

Mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisinin geçmişte yarattığı kaygılar nedeniyle kanunlaşamamasına, özel istihdam bürolarının sözleşme yapacağı geçici işçinin işsizlik sigortası hariç kıdem ve ihbar tazminatından yararlanamaması, iş güvencesi kapsamında bulunmaması ... gibi sakıncalar içermesine rağmen 5920 sayılı Kanun, TBMM'de çok hızlı bir şekilde görüşülerek kabul edilmiş, sosyal tarafların görüşüne başvurulmamış, sendika ve konfederasyonların bu konudaki kaygılarını giderici arayışlar içinde olunmamıştı.

5920 sayılı Yasa ile geliştirilen geçici iş ilişkisi modeli diğer AB ülkelerine göre daha esnek, işçinin daha az korunduğu model olmuştur. Cumhurbaşkanı'nın TBMM'ne geri gönderdiği bu düzenleme yakın bir gelecekte tekrar gündeme alınacaktır. Cumhurbaşkanı bile mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin Türkiye için zorunluluk olduğu belirtilmişti. Bu nedenlerle yeni yasama döneminde geçici iş ilişkisiyle ilgili düzenlemeler tekrar ele alındığında geçici işçileri koruyucu hükümlere yer verilmesini temenni ediyoruz.

[1] A. Nizamettin AKTAY, İş Hukukunda Esneklik Kavramının Ortaya Çıkışı ve Esneklik Uygulamaları, Mercek Dergisi, (Temmuz 1999), 55-56.

[2] Ercan AKYİĞİT, İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Ankara, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, 1995 s. 63.

[3] A. Rıza BÜYÜKUSLU, Avrupa Birliği Perspektifinden ve Endüstri İlişkileri Boyutuyla Yeni İş Kanunu: Esneklik ve İş Güvencesi (İstanbul, 2004), 75-76.

[4] <http://www.tccb.gov.tr/basin/arama/aramaDetay.aspx?id=4989&tip=aciklama&dil=tr>

[5] <http://arsiv.ntvmsnbc.com/news/200368.asp#BODY>

[6] Resmi Gazete'de de yayınlanan Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Kararda ve 2009 yılı Hükümet Programı Tedbirlerinde 2009 Yılı'nın Haziran ayı sonuna kadar özel istihdam bürolarına, geçici iş ilişkisi kurma faaliyetinde aracılıkta bulunma yetkisi verileceği belirtilmişti.

[7] <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5920.html>

[8] Geçici nedenle işe devam edemeyen, yasal iznini kullanan işçilerin yerine, işletmenin iş hacminin önceden belirlenemeyen bir nedenle artması ya da olağan üretim sürecinde

öngörülemeyen nedenlerle işçiyeye ihtiyaç duyulması halinde... gibi nedenlere yer verilmiştir.

[9] İşçi sağlığı ve güvenliği açısından özel tehlike taşıyan işlerde, son on iki ay içinde kısa çalışmanın uygulandığı işyerlerinde kısa çalışmanın konusu olan işlerde geçici işçi çalıştırılmamaktadır. Dr. Şelale Uşen "Avrupa Birliği'nde Ödünç İş İlişkisi: İtalya Uygulaması ve Türkiye" Türkiye Tekstil Sanayi İşverenleri Sendikası, İstanbul, 2006. sf. 33.

[10] Şelale UŞEN:Avrupa Birliğinde Ödünç İş İlişkisi: İtalya Uygulaması ve Türkiye, İstanbul, Teksif, 2006, s. 103.

[11] Şelale UŞEN:Avrupa Birliğinde Ödünç İş İlişkisi: İtalya Uygulaması ve Türkiye, İstanbul, Teksif, 2006, s. 129.