

## **AB ÜLKELERİNDE MESLEKİ ANLAMDA GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ UYGULAMALARI VE 5920 SAYILI KANUN'UN DEĞERLENDİRİLMESİ**

### **Giriş**

4857 sayılı İş Kanunu'nun 7 nci maddesine 7/A maddesinin eklenmesiyle ilgili 5920 sayılı Kanun[1] Cumhurbaşkanı tarafından 09.07.2009 tarihinde yayımlanması uygun bulunmayarak bir kez daha Türkiye Büyük Millet Meclisince görüşülmesi için geri gönderilmiştir. **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[2].

5920 sayılı Kanun, Parlamentoda sadece yedi günde kabul edilmiştir. 19/06/2009 tarihinde mesleki faaliyet olarak geçici işle ilgili yasa teklifi yapılmış, komisyonlardan geçerek genel kurula gelmiş ve 26.06.2009 tarihinde kabul edilmiştir.

Parlamento süreci çok hızlı olmasına rağmen Resmi Gazetede 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.

Geçici iş ilişkisi iki şekilde uygulanmaktadır. Birincisinde işveren işçiyi yanında çalıştırmak için işe almakta olmasına karşın çeşitli nedenlerle işçinin onayını alarak geçici bir süre için başka bir işverenin emrine vermektedir. 2003 Yılında bu iş ilişkisi türü kabul edilmişti. İkincisinde ise işçiyi işe alan işveren bu işçiyi başka işverenlere ödünç vermek için işe almakta, işçi bu işverenin yanında hiç çalışmamaktadır. 2003 Yılında bu esnek çalışma modeli de İş Yasasına dahil edilmek istenmiş ancak, sendikaların yoğun muhalefeti nedeniyle gerçekleşmemiştir. İşte şimdi TBMM'ce kabul edilen ama Cumhurbaşkanı'nca geri gönderilen bu düzenleme altı yıl önce de İş Kanununa giremeyen iş ilişkisidir. **Bu yazımızda diğer geçici iş ilişkisinden farklılığını vurgulamak için mesleki anlamda geçici iş ilişkisine kısaca ödünç iş ilişkisi denecektir.**

Ödünç işçi temin edilerek çalıştırıldığı, fiilen ve kontrolsüz biçimde uygulandığı çok kereler ifade[3] edilmektedir. Çalışma hayatımızda fiilen yapılan ama düzenlemeyen bu faaliyetleri yasal çerçeveye oturtmak, hem ödünç işçileri koruyacak hem de piyasanın ihtiyaç duyduğu esneklik sağlanmış olacaktır.

### **AB Ülkelerinde Ödünç İş İlişkisinin Gelişimi**

AB ülkelerinde 1960'ların sonuna doğru iş ve işçi bulmaya ilişkin kamu tekeli kalkmaya başlanmış, özel istihdam bürolarına ve bu bürolar vasıtasıyla mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kabul edilmeye başlanmıştır.

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinde aracılık etme görevi ve ayrıcalığı özel istihdam bürolarına verilmiştir. Avrupa Birliği ülkelerinde özel istihdam bürolarının kuruluşu ve işleyişi ile ilgili ortak bir düzenleme bulunmamakta, hatta bazı ülkelerde özel bir düzenlemeye tabi olmamakta, uygulama ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Genel olarak, özel istihdam büroları yetki alarak ya da bildirimde bulunarak kurulmaktadır.

AB Ülkelerindeki Ödünç İşçi Çalıştırmayla İlgili Düzenlemeler ve 5920 sayılı Kanun'la Karşılaştırılması

## Ödünç İş İlişkinin Kurulamayacağı Alanlar

5920 sayılı Yasa'da grev ve lokavt uygulanması sırasında, toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde çıkarma tarihinden itibaren altı ay içinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde, kamu kurum ve kuruluşlarında ödünç işçi çalıştırılmayacaktır.

Hemen hemen tüm AB üyesi ülkelerde grevdeki işçiler yerine ve tehlikeli işlerde ödünç işçi çalıştırılması yasaklanmıştır. Ülke bazında ise bu yasaklara ilave yasaklamaların eklendiğini görüyoruz. İşyerinin normal üretim sürecinde yer alan devamlı ve asli işlerde, taşıma, inşaat ve kamu sektöründe, mavi yakalılarının yaptığı işlerde, ödünç işçi çalıştırılmamaktadır.

Bu konuda bazen doğrudan yasaklama olduğu gibi bazen de sınırlı izin verilen alanlarda ödünç işçi çalıştırılabilmektedir. Örneğin Fransa'da daimi personelin geçici olarak işe gelemediği ancak iş sözleşmesinin devam ettiği durumlarda, işyerinde süresi belirli ek bir iş çıktığında, sezonluk işlerde, üretimde veya siparişlerde beklenmeyen artış veya iş kazasını önlemek amacıyla acil olarak tamamlanması gereken işlerde, işletmenin normal üretim sürecine dahil olmayan istisnai görevlerde veya işin niteliği itibarıyla belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılamayan işyeri ve sektörlerde ödünç işçi çalıştırılabilmektedir[4].

### **Ödünç İşçinin Diğer İşçilerden Farklı Değerlendirilemeyeceği**

5920 sayılı Yasa'da bu konuda özel bir hüküm bulunmamaktaydı. Ödünç işçiler, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılacakları için İş Kanunu'nun 5 inci maddesinde, işverenin esaslı sebepler olmadıkça belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamayacağına ilişkin düzenlemeyle yetinilmişti.

Hemen hemen her AB üyesi ülkede ödünç işçiyle çalıştığı işyerindeki diğer işçiler arasında çalışma koşulları ve ücret bakımından ayırım yapılamayacağı ayrıca güvence altına alınmıştır. Aksi durumlarda özel istihdam bürosu ile ödünç işçi arasındaki iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesi olacağı kabul edilmektedir. Örneğin Fransa'da ödünç işçi, aynı niteliklere ve aynı göreve sahip daimi bir işçiye nazaran farklı bir ücrete tabi tutulamayacağı gibi, ödünç işçi ödünç alan işletmenin kendi işçilerine uyguladığı tüm yönetmeliklerde öngörülen tüm haklardan yani; genel ücret zammından, ücretli hafta tatili haklarından ve personel servisi, sosyal faaliyetler, duş, dinlenme odası, yemekhane, kütüphane, revir gibi sosyal haklardan da yararlanmaktadır[5].

### **Ödünç İşçiye Sağlık ve Güvenlik Eğitimi Verilmesi**

Ülkemizdeki düzenlemeye göre, geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçiye sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekle yükümlüdür. Bazı AB üyesi ülkelerde buna ilave olarak özel istihdam bürosunun ödünç işçiye iş sağlığı ve güvenliği konularındaki bilgilerin verilmesini güvence altına almak ve bazı durumlarda ödünç işçiye gerekli eğitimi vermekle zorunlu tutulmuştur.

### **Ödünç İşçinin Ücreti ve Primlerinin Ödenme Sorumluluğu**

Ülkemizdeki düzenlemede, asıl işverenin 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 (4857/7). Fransa'da özel istihdam bürosunun yetki başvurusunda bulunurken verdiği finansal garantiden bu ödemelerin mahsup edilebileceği anlaşılmaktadır.

Özel istihdam bürolarının Türkiye İş Kurumundan izin alırken verdikleri teminat belli ihlaller söz konusu olduğunda gelir olarak kayıt edilmekte, ödünç işçinin ödenmeyen ücreti ya da primi bu teminattan ödenmemektedir.

### **Ödünç İşçinin Gelir Güvencesi**

5920 sayılı Kanun'da ödünç işçi için yalnızca "devredilen işyerinde grev ve lokavt olması ve özel istihdam bürosunun işçiyi bu süre içerisinde başka bir işyerinde istihdam edememesi halinde" geliri güvence altına alınmış ve "özel istihdam bürosu işçinin asgari ücretten az olmamak üzere sözleşmede belirtilen ücretinin yarısını ödemek zorunda" olduğu öngörülmüştü. Yalnızca bu halde ödünç işçiye çalışmadığı halde ücret ödenmesi söz konusuydu.

Ödünç işçi çalıştırılması konusunda bir çok çalışması bulunan Prof. Dr. Toker Dereli bir yasa taslağı geliştirmişti. Taslakta, ödünç işçinin belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılmasını, ödünç işçi özel istihdam bürosu tarafından geçici işverene devredilemediği zaman çalıştırılmasa dahi asgari ücretten az olmamak üzere ücretinin yarısı kadar bir ücrete hak kazanmasını, önermişti[6].

Bazı AB üyesi ülkelerde gelir güvencesi sadece belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler için bulunmaktadır. **Oysa 5920 sayılı Kanun'da tüm ödünç işçiler belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışacaklardı.** 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[7].

Ödünç işçiler hem belirli hem de belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılabilmektedir. 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[8].

### **Özel İstihdam Bürosu ile Geçici İşveren Arasındaki İş İlişkisi:**

5920 sayılı Kanunda bu konuda "özel istihdam büroları ile işçinin devredileceği işverenle geçici iş ilişkisi sözleşmesini yazılı olarak yapmak zorundadır. Bu sözleşmelerde yer alması gereken hususlar Türkiye İş Kurumunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir" hükümleri yer almaktaydı.

Özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında ödünç iş ilişkisi kurulmaktadır. Örneğin Almanya'da bu anlaşma yazılı olarak düzenlenmek zorundadır, aksi halde anlaşma geçersiz kabul edilmektedir. Uygulamada ödünç iş ilişkisi sözleşmesi genelde matbu hazırlanmakta ve sözleşmede özel istihdam bürosunun yetkisine ilişkin açıklamalara, geçici işverenin kimliğine, ödünç işçinin çalışacağı işyerine, ödünç çalıştırma süresinin başlangıç ve sona erme tarihlerine, ödünç işçinin yapacağı iş ve vasfına, çalışma süresine, ücrete, hastalık, geçici işgöremezlik durumunda sağlanacak hususlar, ödünç alınma süresinin başlangıcına ve bitişine ilişkin tarihler, fazla mesai, hafta sonu, tatil veya benzeri günlerde gerçekleştirilen çalışmalarda ödenecek ücrete ilişkin bilgiler yer almaktadır[9].

Ödünç İşçinin Sendikal Hakları:

5920 sayılı Kanunda bu konuda özel bir düzenleme yapılmamıştı.

Ödünç işçinin hem asıl işvereni hem de geçici işvereni olduğundan, çalıştığı işyeri sürekli değiştiğinden örgütlenmeleri, sendikaya üyelikleri sorun yaratmaktadır. AB ülkelerinde de bu sorun yaşanmakta, özellikle sendikal temsil sorunu halen devam etmektedir. Genelde ödünç işçinin toplu iş hukukuna ilişkin hakları, sendika ve toplu sözleşme özgürlüklerini özel istihdam bürosu esas alınarak çözümlenmiştir. Avusturya, Fransa ve Hollanda gibi ülkelerde belirli şartlarda ödünç işçi bu haklarını her iki işverenine karşı da kullanabilmektedir. İtalya bu sorunu iş ilişkisini dikkate alarak çözmeye çalışmıştır. Ödünç işçi, geçici işverenin yanında çalıştığı süre boyunca sendikal faaliyetlere katılma ve sendika özgürlüğü hakkını kullanma ve ödünç alan işverenin işçilerinin düzenlediği sendikal toplantılara katılma hakkı vardır, öte taraftan özel istihdam bürosunun farklı işletmelerde çalışan tüm işçilerinin yürürlükteki düzenlemeler gereği ve toplu pazarlıkta belirlenen toplanma hakları bulunmakta, sendikal hakları özel istihdam bürosu ile yapılan toplu iş sözleşmesinde belirlenmektedir[10].

Avrupa Parlamentosu Geçici İstihdam Bürosu Direktifi:

5920 sayılı Kanun, hemen hemen tüm AB (25) üyesi ülkelerde yasalarla düzenlenen mesleki anlamda geçici iş ilişkisi faaliyetlerinin ülkemizde de yasal zemine oturtulmasının AB'ye uyum çalışmaları içinde yer aldığı, 22 Ekim 2008 tarihinde Avrupa Parlamentosunun Geçici İstihdam Büroları Direktifini onayladığı, bu direktifin amacının öncelikle ayrımcılığa karşı korunma ilkesinin geçici (ödünç) işçiler açısından da uygulanmasını, geçici iş bürolarının işveren olarak tanınmasını ve geçici işçilerin korunmasını garanti etmek suretiyle geçici iş ilişkisinin kalitesini artırmak ve ikinci olarak da işgücü piyasasının etkin işlemesi ve yeni işler yaratılması için geçici iş ilişkisinin kullanımına uygun bir yasal çerçeve hazırlamak olduğu, büroları yasaklayan ya da bu büroların faaliyetlerini Direktifte öngörülmemeyen nedenlerle kısıtlayan ülkelere karşı Avrupa Komisyonu'nun yaptırım hakkı bulunduğu, gerekçesiyle[11] Türkiye Büyük Millet Meclisine, sunulmuştur.

**Avrupa Parlamentosunun 2008/104/EC sayılı Geçici İstihdam Büroları Direktifi, böylece bir Kanunu yapmanın temel nedeni iken Kanunun bu Direktifle uyuşmadığı görülmektedir.**

5920 sayılı Kanun'un Direktife uygun olmadığı konusuna yazacaklarımız olmasına rağmen, Cumhurbaşkanı'nın iade gerekçesinde düşüncelerimizin pek çoğu zaten yer almıştır. Bu nedenle gerekçeyi özetlememiz yeterli olacaktır. Gerekçede "esasen esnek çalışma modellerinin ve istihdamın artırılması amacıyla hazırlanan bu Direktifin eşit muamele ilkesini temel alarak genel kurallar koyduğu görülmektedir. Buna göre, **bir işyerinde ödünç iş ilişkisi kapsamında çalışan işçi hakkında, o işyerinde normal çalışma şekli olan istihdam ilişkisi çerçevesinde emeğini sunan sürekli işçi gibi istihdam edilseydi uygulanacak ücret, çalışma süresi, fazla çalışma, ara dinlenmesi, gece çalışması ve tatil gibi temel istihdam ve çalışma şartlarının aynısı uygulanacaktır.** Ayrıca, kullanıcı işletmede işçi lehine olan düzenlemeler ödünç işçiye de uygulanacak; bunlar kantin, ulaşım gibi mevcut hizmetlerden yararlanacak ve açılacak olan sürekli işlerden haberdar edilecek; bu düzenlemelere uyulmasını güvence altına alacak adli ve idari yaptırımlar da ülkelerin ulusal mevzuatında yer alacaktır. **Ancak yapılan düzenlemede, söz konusu Direktifin temelini oluşturan istihdam ve çalışma şartlarında eşitlik esasının sağlanması ve dolayısıyla bu eşitliği bozacak uygulamaların yasaklanması yönünde hükümlere yer verilmemiştir. Böylece, düzenlemenin gerekçesi ile içeriği arasında bir çelişki doğmuştur.**

*Diğer taraftan, mezkûr 7/A maddesinin ikinci fıkrasında " mesleki anlamda geçici iş ilişkisi müessesesinin yapısı sebebiyle işçinin korunmasına yönelik kurallara Kanunda yer verilmesi, uygulamaya ilişkin ayrıntı ve teknik hususların ise yönetmeliğe bırakılması gerekmektedir. Aksi taktirde, yapılan düzenleme gerçek amacının dışında sonuçlar doğurabilecek ve madde kapsamındaki işçilerin emeğinin istismarı, insan onuruna yakışmayan durumların doğması gibi Kanunun amaçlamadığı olumsuz uygulamalara ve çalışma barışının bozulmasına yol açılabilecektir." ifadelerine yer verilmiştir.*

## **SONUÇ**

Ödünç iş ilişkisinin de çalışma hayatımıza girmesi için TBMM'ce kabul edilen ancak bir kez daha görüşülmesi için Cumhurbaşkanı'nca iade edilen 5920 sayılı Kanun içerdiği hükümlerle işçiyi korumasız bırakıyordu.

Öncelikle ödünç olarak çalışacak işçiler süresi belirli iş sözleşmesi ile çalışacak olmasından dolayı kıdem, ihbar tazminatı alamayacağı gibi, iş güvencesi hükümlerinden de yararlanamayacaktı. Oysa AB ülkelerinde ödünç işçinin yalnızca belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılması gibi bir zorunluluk bulunmamakta, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile de çalışma olanakları bulunmaktadır.

Ödünç işçilerin tehlikeli işlerde de çalıştırılmasının yasaklanması, çalıştıkları işyerindeki diğer işçilerin çalışma koşulları ve ücreti bakımından ayırım yapılamayacağına güvence altına alınması, ücretleri ve sigorta primleri ödenmezse asıl işverenlerinin (özel istihdam bürosu) Türkiye İş Kurumuna verdikleri teminattan ödenebilmesi, gelir güvencesi sağlanması, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılmaları halinde kıdem tazminatına eş bir miktarın iş ilişkileri bittiğinde ödenmesi, sendikal haklarının çıkarılacak kanunda ayrıntılı olarak belirtilmesi, yerinde olacaktır.

Yeni yasama döneminde tekrar gündeme gelecek olacak mesleki anlamda geçici iş ilişkisi konusundaki düzenlemeler yapılırken sosyal tarafların özellikle de sendikaların görüşlerinin alınması, uzlaşmacı bir yaklaşımla çalışmaların yürütülmesi, temenni edilir.

---

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

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

[3] 5920 sayılı Kanunun madde gerekçelerinde "Türkiye'de yıllardır danışmanlık hizmetleri adı altında geçici iş ilişkisi sözleşmesi düzenleyen kuruluşların yasadışı uygulamalarına son verecektir" ifadeleri kullanılmıştır.

[4] Şelale UŞEN, Avrupa Birliğinde Ödünç İş İlişkisi: İtalya Uygulaması ve Türkiye, İstanbul, Teksif, 2006, s. 93.

[5] Şelale UŞEN, Avrupa Birliğinde Ödünç İş İlişkisi: İtalya Uygulaması ve Türkiye, İstanbul, Teksif, 2006, s. 96-97.

[6] Prof. Dr. Toker DERELİ,  
[http://www.tisk.org.tr/isveren\\_sayfa.asp?yazi\\_id=1219&id=68](http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=1219&id=68) İşveren Dergisi, Eylül 2005 sayısı.

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

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

[9] Dr. Alpay HEKİMLER, [http://www.tisk.org.tr/isveren\\_sayfa.asp?yazi\\_id=941&id=54](http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=941&id=54) İşveren Dergisi, Nisan 2004

[10] Şelale UŞEN:Avrupa Birliğinde Ödünç İş İlişkisi: İtalya Uygulaması ve Türkiye, İstanbul, Teksif, 2006, s. 133.

[11] <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss415.pdf>.