

Prof. Dr. Alpay HEKİMLER

Namık Kemal Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Avrupa Birliği'nde Mesleki Anlamda Ödünç Çalışma İlişkisi ve Türkiye için Değerlendirmeler

Ülkemizde 4857 sayılı İş Kanunumuz ile yasal çerçevesi tayin edilmiş olan “geçici iş ilişkisi” yasanın hazırlık çalışmaları, kabulü ve ardından da üzerinde en çok tartışmaların yürütüldüğü ve halen de yürütülmeye devam edildiği konuların başında gelmektedir. Kanaatimizce geçici iş ilişkisi modeli önemli ölçüde atıl kalmış bir istihdam biçimi olarak karşımızda durmaktadır.

Bugün İş Kanunu'nun 7. maddesinde düzenleme bulmuş olan biçimiyle geçici iş ilişkisi aslında Avrupa Birliği üyesi ülkelerinin tümünde geniş bir uygulama alanı bulan ve istihdam yaratmaya da önemli katkılar sağlayabilecek bir model biçiminde inşa edilmiş olan ödünç çalışma ilişkisinin farklı bir versiyonu olarak şekillenmiştir. Daha açık bir ifadeyle, geçici iş ilişkisi olarak düzenlenmiş olan istihdam biçimi, ödünç iş ilişkisi modelinden türetilmiş, özünde farklılaşmamak ile birlikte, çok kısıtlı bir biçimde uygulanabilen bir alt modeli olarak algılanması gerekmektedir. Nitekim Avrupa Birliği üyesi ülkeler ile karşılaştırıldığında

söz konusu istihdam modelinin en katı biçimde Türkiye'de uygulandığı görülmekte ve de bilinmektedir.

Modelin halihazırda uygulanabilirliği son derece sınırlı tutulmakla birlikte, tanımlaması dahi farklı yapılmıştır. Ödünç çalışma yerine geçici iş ilişkisi kavramının kullanılması yeğlenmiştir. Oysa bilindiği üzere yasanın hazırlık çalışmaları aşamasında, açık ve son derece isabetli bir biçimde “ödünç iş ilişkisi” kavramı kullanılmış, ancak sonradan Parlamentoda yapılan müzakereler sırasında bir önerge ile doğru olan kavram yerine “geçici iş ilişkisi” kavramı getirilmiştir. Bu durum kanaatimizce isabetsiz bir karar olup konunun farklı bir biçimde algılanılmasına zemin hazırlamıştır. Bugün birçok işçi, geçici iş ilişkisinden tam olarak neyin anlaşılması gerektiğini bilememektedir. Ancak bu durum işverenler, özellikle de küçük ve orta ölçekli işletmeler için de farklı değildir.

Bilindiği üzere yürürlükteki hali ile iş kanunu, çok kısıtlı bir biçimde işçilerin ödünç

verilmesine olanak tanımaktadır. Nitekim kanununun 7. maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre; “işveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisinin gerçekleşmiş olduğu” kabul edilmektedir.

Bu yönde kurulacak olan bir iş ilişkisinde iş sözleşmesi devam etmekle birlikte, işçi iş görme edimini, geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olup bu işveren, işçiye talimat verme yetkisine sahip olmaktadır. Yine bu kapsamda kurulan üçlü iş ilişkisinin azami alt ay sürmesi ön görülmüş olup iki defa uzatılması olanak dahilinde olduğundan dolayı, toplam ödünç verilme süresinin on sekiz ayı hiçbir suretle geçmesi mümkün olmadığı gibi, her uzatım döneminde işçinin yazılı rızasının alınması gerekmektedir.¹

Ödünç iş ilişkisi modeliyle amaçlanan salt işverenlerin geçici olarak ortaya çıkan işgücü taleplerini karşılamak değildir; onun çok ötesinde var olan fonksiyonu istihdam yaratmak ve mümkün olduğu ölçüde sürekli bir istihdam ilişkisinin kurulmasına aracılık etmektir. Ancak halen yürürlükteki sistemimiz içinde bu yönde bir katkı sağlanılmasını beklemek mümkün değildir; çünkü yasal zemin buna hiçbir ölçüde cevaz vermemektedir.² Dolayısıyla mevcut haliyle 7. maddedeki düzenlemenin istihdam yaratma kabiliyeti bulunmamaktadır. Evet, belki belirli ölçüde, koşulları sağlayan işletmelerin iş görenlerin iş ilişkilerini feshetmek yerine, geçici bir süre için holding ya da şirketler topluluğuna bağlı diğer işyerlerine ödünç verebilmeleri suretiyle kişilerin işsiz kalmasına engel olunabilmektedir. Ancak bu etkinin minimal düzeyde kaldığı gözlenmektedir.

Bugün itibariyle, Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 7. maddenin iş dünyasının gereksinimlerini ne ölçüde karşıladığına ilişkin olarak, en azından bizim elimizde, net bir bilgi bulunmamaktadır. Daha açık bir ifadeyle, Türkiye’de faaliyet gösteren kaç holdingin, kaç şirketler topluluğunun bu model kapsa-

mında, kaç kişiyi ne kadar süreyle ne yönde istihdam ettiklerinin, bu yöndeki bir istihdamın altında yatan gerekçelerin, ödünç verilme süresinin ve modelin etkinliğinin test edilmesine temel oluşturacak veriler maalesef bulunmamaktadır. Ancak şahsi gözlemlerimiz, bu modelin son derece atıl kaldığı, bir anlamda marjinal bir esneklik modeli olarak kanununun maddeleri içerisinde yer almaya devam ettiği ve istihdam yaratmaya bir katkı sağlamadığı yönündedir.

İfade ettiğimiz üzere bugün Avrupa Birliği üyesi ülkelerin tümünde ve onun da ötesinde diğer birçok ülkede ödünç çalışma ilişkisi kapsamında işçiler istihdam edilmekte ve bu model istihdam yaratmada önemli katkılar sağlamaktadır.

Son dönemde daha çok mesleki anlamda geçici iş ilişkisi olarak adlandırılan ve aslında özel istihdam büroları aracılığı ile bir iş ilişkisinin kurulması esasına dayanan istihdam biçiminin mevzuatımıza kazandırılması yönünde çalışmaların hızlandırıldığını izlemekteyiz. Bu konuda düzenlemelere gidilmesi yönünde farklı çabalar olmuş ancak maalesef istenen sonuca henüz ulaşılammıştır.³

1. Mesleki Anlamda Ödünç İş İlişkisi Kavramı

Kavramlar doğru bir biçimde kullanılmadığı takdirde sonrasında istenmeyen birçok farklı sonuçlarla karşı karşıya kalılabilmektedir. Bu durum belirli bir ölçüde yaşamızda düzenleme bulmuş olan geçici iş ilişkisi içinde söz konusudur. Nitekim ifade ettiğimiz üzere bu çalışma biçimine ilişkin, konuya tam olarak vakıf olmayan işverenlerin de çoğu zaman farklı çıkarımlara sahip olduklarını izlemekteyiz. Bununla birlikte işçiler tarafından geçici iş ilişkisinin, belirli bir süre için, ağırlıklı olarak çok kısa bir süre için, herhangi bir güvencesi olmayan, fazla vasıf gerektirmeyen hatta vasıf dahi gerektirmeyen işler için kurulduğu yönünde bir algı oluşmaktadır.

Oysa geçici iş ilişkisi olarak tanımlanan istihdam formu, ifade ettiğimiz üzere bir anlamda Türk tipi ödünç çalışma modeli olarak şekillenmiş durumdadır. Ödünç iş ilişkisi, ya-

sal çerçevenin izin verdiği boyuta, ki bu boyut ülkeden ülkeye büyük farklılıklar gösterebilmektedir, üç aktör arasında kurgulanmakta ve hayata geçirilmektedir. Bir işveren, istihdam ettiği işçisini iş görme edinimini yerine getirmek üzere başka bir işverene belirli bir süre hazır ederse, ödünç iş ilişkisinin kurulduğu kabul edilmektedir. Bu bakımdan da, ödünç çalışma diğer esnek istihdam modellerinden önemli ölçüde ayrılmaktadır. Her şeyden önce klasik istihdam biçiminden veya temelde diğer esnek istihdam formlarından farklı olarak, ödünç alan ile ödünç çalışan arasında bir iş sözleşmesinin bağlanması söz konusu değildir. Bunun sonucunda da, iş ilişkisinin kurulmasında, işin ifa edilmesinde, sözleşmenin sona erdirilmesinde, karşılıklı hak ve borçlarda bu üçlü yapı içinde farklı bir biçimde dizayn edilmektedir.

Uluslararası literatüre ve uygulamalara bakıldığında zaman, temelde ödünç iş ilişkisinin iki alt model üzerinde yapılandırıldığını görmekteyiz. Bu kapsamda, ödünç çalışma ile farklı klasifikasyonlar yapılmakla birlikte, temelde gerçek ve gerçek olmayan ödünç çalışma ayırımına gidilmektedir. Bu sınıflandırmaya göre, bir işveren, bir işgöreni esas itibarıyla kendi işletmesinde istihdam etmek üzere işe alır ve geçici bir süre için ikinci bir işverene ödünç verirse, bu durumda gerçek bir ödünç iş ilişkisinden söz edilmektedir.

Ancak bir işverenin, bir işgöreni başka işverenlere ödünç vermek üzere işe alması ve bunu bir ticari faaliyet olarak gerçekleştirmesi durumunda, gerçek olmayan ödünç çalışmadan bahsedilmektedir. Gerçek olmayan ödünç çalışmaya ise, aynı zamanda profesyonel ödünç çalışma adı verilmektedir. Kısacası, profesyonel ödünç çalışmada, bir işveren (ödünç veren), bir işgöreni (ödünç verilen), doğrudan başka bir işverene (ödünç alan) ödünç vermek üzere işe almaktadır.⁴ Bu yönde oluşan ilişki ise genellikle özel istihdam büroları aracılığı ile yürütülmekte olduğundan dolayı mesleki anlamda ödünç çalışma, ya da ülkemizde olduğu üzere literatüre yeni kazandırılan mesleki anlamda geçici iş ilişkisi olarak da tanımlanmaktadır.

Bu tanımlamalardan görüldüğü üzere ülkemizde mesleki anlamda ödünç iş ilişkisinin kurulmasına yasal mevzuat halen izin vermemektedir.

II. Avrupa Birliği Hukuku Kapsamında Ödünç İş İlişkisinin Yasal Çerçevesi

Avrupa Birliği hukuku boyutunda bugün ödünç iş ilişkisinin yasal çerçevesi 2008/104/EG sayılı direktif⁵ ile çizilmektedir. Bu belgenin kabul edilmesi oldukça uzun süren bir aşamanın ardından gerçekleşmiştir. Nitekim günümüzde halen ödünç çalışma ilişkisi, iş hukuku bağlamında en fazla tartışılan konuların başında gelmektedir.⁶

Söz konusu direktif hükümlerinin ödünç iş ilişkisi modelinin tümüne yönelik değil, salt mesleki anlamda ödünç iş ilişkisine odaklı olduğunu yönünde görüşlerde bulunsa da bunun aksi yönünde görüşlerin de bulunduğu önemle altını çizmek gerekmektedir.⁷

Çalışmanın bu bölümünde 2008/104/EG sayılı direktifin hükümlerinin incelenmesi ve üye ülkeler için bağlayıcı hale geldikten sonra üye ülkelerin ulusal mevzuatlarında gittikleri değişikliklerin ele alınması amaçlanmaktadır. Burada daha çok Avrupa Birliği boyutunda konu bağlamında kabul edilen direktifin getirdiği temel prensipler üzerinde kısaca durulması hedeflenmektedir.⁸

Direktif ile amaçlanan bu model kapsamında istihdam edilen işgörenlerin yasalar karşısında konumlarını güçlendirmek biçiminde özetlenebilir. Direktifin 2. maddesinde ise ödünç çalışma aracılığıyla etkin bir biçimde istihdam yaratılması ve esnek çalışma modellerinin geliştirilmesi için uygun bir ortamın oluşturulması hedeflenmiştir. Daha açık bir ifadeyle esas amaç, bir taraftan ödünç çalışanların çalışma koşullarını iyileştirmek, diğer taraftan ise bu model aracılığıyla yeni iş sahaları yaratmak olmuştur.⁹

Şüphesiz olarak direktif ile getirilen en önemli düzenleme ve de birlik düzeyinde modelin yeniden yapılandırılmasına neden olacak hüküm, eşit davranma ilkesine yöne-

lik, Direktifin 5. maddesinde yer alan düzenlemedir. Bu madde hükmüne göre, normal ya da klasik çalışma biçimi olarak tanımladığımız istihdam ilişkisi çerçevesinde emeğini arz eden işgörenler ile ödünç iş ilişkisi kapsamında çalışanlara farklı muamele yapılamayacağı esası getirilmiştir. Eşit davranma ilkesi kapsamında ise, ilk başta ücret konusu gelmekle birlikte, diğer çalışma koşulları bakımından ödünç çalışan ile diğer formlar arasında bir ayrımcılığın yapılması mümkün olmamaktadır. Bu bağlamda birlik üyesi ülkeler, ulusal mevzuatlarında aykırı düzenlemelere yer vermiş olmaları halinde, ulusal mevzuatlarını direktif hükümleri ile uyumlu hale getirmekle yükümlü kılınmışlardır.

İfade ettiğimiz üzere, ödünç çalışma modeli ile esasen amaçlanan işgücü piyasasının gereksinimlerini, ki biz bunları hem çalışanlar hem de çalıştıranlar bakımından değerlendiriyoruz, karşılamak ve de işe aracılık etmek olduğundan, direktifte son derece isabetli bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu kapsamda işyerinde açık bir işin olması halinde, işverenler, ödünç iş ilişkisi kapsamında istihdam edilen işgörelere de ilgili açık iş hakkında bilgi vermek ile yükümlü tutulmaktadırlar.¹⁰ Bu madde şüphesiz olarak üye ülkelerde, ödünç çalışan kişilerin daha hızlı bir biçimde klasik bir model kapsamında istihdam edilmelerinin yolunu açmaktadır. Ancak bununla birlikte her ne kadar açık işler hakkında bir bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiş ise de, açık olan iş için aranan vasıf düzeyinin ödünç alınan işgören ile uyumlu olması gerekmektedir. Bu durumda da esas itibarıyla ödünç çalışan işçilerin genel vasıf düzeyleri ve onların eğitilmeleri konusunda farklı bir alan karşımıza çıkmaktadır. Bilindiği üzere bu ödünç çalışan işçi grubunun vasıf düzeyi genellikle daha düşük kaldığından dolayı mesleki eğitime ayrı bir önem verilmesi gerekmektedir.

III. Avrupa Birliği Üyesi Ülkelerden Gözlemler

Avrupa Birliği üyesi ülkelerde ödünç çalışma modelleri hakkındaki yasal düzenlemeler, pratikteki uygulamalar ve gelişme trendleri

ile ilgili çok sayıda yayın ilgililerin bilgisine sunulmaktadır. Bu yayınlarda, özetle artık ödünç çalışma biçiminin işgücü piyasalarının vazgeçilmez bir unsuru haline geldiği açıkça görülmektedir.

Ancak bu ülkelerde de sistemin sorunsuz işlediği yanılgısına kapılmamak gerekir. Bugün halen birçok ülkede, art niyetli işverenler tarafından bu modelin istismar edildiği ve bazı işçi sendikalarının eskisi kadar olmasa da modele özünde karşı oldukları bilinmektedir. Fakat bazı kötü örneklerin varlığı, genel anlamda önemli katkılar sağlayabilecek bir uygulamanın hayata geçirilmesi ve geliştirilmesi yönünde asla engel oluşturmamalıdır. Daha çok, yapılması gereken istismarın önlenmesi ve çalışanların korunması yönünde gerekli yasal altyapının oluşturulması ve de sistemin caydırıcı yaptırımlar ile donatılması olmalıdır.

Avrupa Birliği'nde ödünç çalışma modelinin son yıllarda bu denli gelişme göstermesinin altında yatan temel neden şüphesiz olarak bu atipik istihdam modelinin beraberinde getirdiği esnekliktir. Bu esneklik salt işverenlerin değil, onun ötesinde istismar edilmediği sürece çalışanların da yararına olmaktadır. Özellikle yapışma etkisi (Klebeeffekt) olarak tanımlan özelliği sayesinde, kişiler ödünç verdikleri işverenler ile daha sonradan tipik bir iş ilişkisi de kurabilmektedirler. Bu etkinin gerçek anlamda ne kadar hayat bulduğu ise sürekli tartışma konusu olunmaktadır.

Örneğin Avrupa Birliği üyesi ülkeler içinde şüphesiz belirgin bir ağırlığı bulunan ve Türkiye'nin de en önemli dış ticaret ortağı olan Almanya'da, son yıllarda ödünç çalışma ilişkisinin yaygınlaşmasının altında yatan en büyük nedenin, yüksek düzeylerde seyreden işsizlik ve bu işsizler içersinde uzun süreli işsizlerin oransal yüksekliği olduğunu izlemekteyiz. Bununla birlikte yasal yapıda gerçekleştirilen reformlar da bu modelin gelişmesi yönünde çok ciddi katkılar sağlamıştır.¹¹ Ancak bir araştırma, kriz ortamlarında en fazla etkilenen grubun ödünç çalışanlar olduğunu ortaya koymuştur. Daha açık bir ifadeyle kriz ile birlikte işverenler ilk etapta ödünç işçi

alma uygulamasından vazgeçtiklerinden dolayı bu grup arasında işsizlik oranı, diğer çalışanlara göre önemli oranda artış göstermektedir.¹² Ancak burada gözden kaçırılmaması gereken bir husus da, kriz ortamından sonra işe alımların başlaması ile birlikte ilk yönelinin bu gruba yönelik olduğudur.

Ocak 2013 tarihinde yayınlanmış olan son güncel verilere göre Almanya'da 30 Haziran 2012 tarihi itibarıyla 18.491 ödünç çalışma bürosu faaliyet göstermekte olup, bunlardan 5.750'si diğer bir büronun şubesi durumunda çalışmalarını sürdürmektedirler. Büroların istihdam ettikleri işçi sayılarına bakıldığında bu büroların ağırlıklı olarak küçük işletmeler biçiminde faaliyet gösterdikleri görülmektedir. Nitekim 7.209 büro 1 ila 9 işçi, 2.398'i 10 ila 19 işçi, 1.600'ü 20 ila 29 işçi, 1.293'ü 30 ila 39 işçi istihdam etmektedirler. 150 ve üzeri işçi istihdam eden büroların sayısı ise 1.224 olarak tespit edilmiştir. Yine aynı tarihli verilere göre, toplam 908.161 ödünç çalışan işçinin 758.283'nün Alman vatandaşı olduğu istatistiklerin satır aralarından okunmaktadır. İşçilerin sektör itibarıyla, birinci sırada ulaştırma ve lojistik (163.431), ikinci sırada metal üretimi ve işleme (141.187) alanlarında istihdam edildiklerini görmekteyiz. Ödünç istihdam ilişkisi uygulamasının en az tarım ve ormancılık (4.841) işkolu ile güvenlik hizmetlerinde (4.956) kurulduğunu izlemekteyiz.¹³

İfade ettiğimiz üzere, genelde işçi sendikalarının ödünç iş ilişkisi modellerine karşı durdukları bilinen bir olgudur. Bu durum Almanya'da da farklı bir biçimde şekillenmiştir. Özellikle, halen bu ülkenin en büyük ve güçlü işçi sendikası konumunda olan İG Metall (Metal İşçileri Sendikası) mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi modelini şiddetle eleştirmektedir. Ancak bu alanda oldukça dikkat çekici bir gelişme yaşanmıştır. Öyle ki, Almanya'nın en büyük işçi örgütü olan ve İG Metall'in de üyesi olduğu DGB (Deutscher Gewerkschaftsbund Alman Sendikalar Birliği), kendisine bağlı, merkezi Erkrath'da olan Hamburg, Berlin, Frankfurt am Main ve Essen gibi metropollerde şubeleri olan bir ödünç çalışma bürosu işletmekte olup, büroda is-

tihtam ettiği işçileri ödünç vermek suretiyle 2011 yılında 850.000 Euro kar elde etmiştir. Daha da çarpıcı olan nokta, büronun işçilere ödemiş olduğu saat başı ücretin, DGB Başkanının, Almanya'da ödünç çalışma bürolarının işçilere ödemesini talep etmiş olduğu asgari ücretin altında bir ücret olması ve de DGB bürosunun, bir işveren örgütü olan IGZ (Alman Ödünç Çalışma Büroları Birliği'nin) üyesi olmasıdır. DGB bu durumu, yüzlerce kişiye iş sağlayabildiği yönü ile savunmaktadır.¹⁴ Dolayısıyla bir anlamda, sadece Almanya'nın değil onun ötesinde dünya ölçeğinde önemli bir işçi örgütü olan DGB'de modelin istihdam yaratma yeterliliğine sahip olduğunu ikrar etmektedir.

Ödünç çalışma ilişkisi kapsamında son dönemlerde farklı modellerinin, daha doğrusu bir anlamda alt modellerin ortaya çıktığını ve böylelikle sürekli gelişme gösterdiğini izlemekteyiz. Bu modellerinin tümünün burada tanıtılması çalışmanın kapsamını şüphesiz fazlasıyla aşacaktır. Ancak buna rağmen, konunun gelişme potansiyelini de ortaya koymak adına özellikli bir uygulamaya yer verilmemesi durumunda da önemli bir eksiklik ortaya çıkacağı kanaatindeyiz.

Yeni uygulama biçimlerinden birisi "grup ödünç çalışma" (Gruppenarbeitnehmerüberlassung) olarak tanımlanan bir alt modeldir. Bu alt modele göre, salt bir kişinin değil, bir işçi grubunun işverene ödünç verilmesi söz konusu olmakla birlikte, grup içersinden bir işçi, grubun yöneticisi konumundadır. Söz konusu grup, ayrı bir organizasyon yapısına sahip olup, bir bütün olarak hareket ettiğinden diğer uygulamalardan farklılaşmaktadır.

Bu alt model daha çok, grup veya takım çalışmasının gerekli olduğu alanlarda uygulamaya alınmaktadır. En tipik örneklerini, proje bazlı işlerde ve inşaat sektöründe görmek mümkün olmaktadır. Alman hukukuna göre, grup ödünç çalışma formunun eser sözleşmesi kapsamında görülen işlerden farklılaştığı nokta, eser sözleşmesinde, eserin tanımının yapılması ve işin ortaya çıkması ile birlikte yükümlülüğün yerine getirilmiş olmasıdır. Oysa grup ödünç çalışmasında, eserin orta-

ya çıkmasındaki yükümlülük ağırlıklı olarak, ödünç alan işverenin sorumluluğunda bulunmakta ve işçilerin çalıştıkları süre dikkate alınarak ücretin ödenmesi söz konusu olmaktadır.¹⁵

Grup ödünç çalışması uygulamasının işverenler için beraberinde getirdiği en önemli üstünlük, işin denetimi alanında kendisini göstermektedir. Her bir işçinin yaptığı işi ayrı ayrı denetlemek yerine, denetim işini grubun yöneticisi üstlenmekte olduğundan, iş akışı hızlanmaktadır.¹⁶ Böylelikle bir anlamda grup içerisinde bir iç denetim gerçekleşmek suretiyle, iş verimliliği artmaktadır.

Avrupa Birliği ölçütünde bakıldığı zaman, ödünç çalışma ilişkisi kapsamında yürütülen en önemli tartışmalardan birisinin, işçilerin sınır aşırı ödünç verilmesi ve bu doğrultuda ulusal istihdam piyasaları üzerinde ortaya çıkacak etki üzerinde odaklandığı görülmektedir. Bu nedenle de konu bağlamında asgari ücret uygulamasına büyük önem atfedilmektedir.

Özellikle ücret seviyesinin göreceli olarak daha yüksek olduğu bir ülkeye, örneğin, Polonya'dan Almanya'ya bir işçinin ödünç verilmesi ve işçiyle bağitlanan iş sözleşmesinde, ücret konusunda toplu sözleşmeye atıfta bulunulması halinde, Almanya'daki asgari ücretin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Böylelikle, Polonya'dan gelen işçiye, Almanya'da yaptığı iş karşılığında, diğer çalışanlardan daha az ücretin ödenmesi nedeniyle şüphesiz olarak haksız bir rekabetin ve de ücret dampinginin ortaya çıkmasına neden olacağı ifade edilmektedir.¹⁷ Almanya'da bu duruma engel olmak adına Ödünç Çalışma Kanunu'nda¹⁸ bir değişikliğe giderek, Federal Çalışma Bakanlığı'na, ödünç çalışanlar için zorunlu biçimde geçerli olacak şekilde bir asgari ücret tayin etme yetkisi getirilmiştir. Ancak bu yetkinin kullanılabilmesi için, talebin yetkili bir sendika tarafından gelmesi gerekmektedir.¹⁹

Avrupa düzeyinde ödünç iş ilişkisi gerek bilimsel düzeyde, gerekse kamuoyunda tartışıldığı zaman, Fransa uygulama örneğine özellikle işaret edilmekte ve bu ülkedeki mo-

delin diğer ülkelerden farklılaştığına değinilmektedir. Fransa modelinin bu çalışma kapsamında genel hatları ile incelenmesi dahi bu çalışmanın boyutunu fazlasıyla aşacaktır; ancak yine de bu kapsamda bir iki hususa işaret etmek gerekmektedir.²⁰

Fransa'da esas itibariyle ödünç çalışma ilişkisi, olağan dışı bir istihdam ilişkisi olarak kabul edilmektedir. Bu ilişkinin geçici olarak kurulduğu varsayımından hareket edildiğinden, ödünç verilme süresi sınırlı olup esaslı bir nedene dayalı olarak kurulması gerekmektedir. Bu model kapsamında istihdam edilen işçiler, prensip itibariyle işsiz olarak kayıtlı olduklarından, bir kişinin ödünç olarak istihdam edilmesi aynı zamanda işsizlik durumuna ara verdirilmesi veya bu durumun kesilmesi anlamında yorumlanmaktadır.²¹ Bu ülkedeki ilgi çeken özellikli bir uygulama ödünç çalışma bürolarının, istihdam ettikleri işçilerinin mesleki eğitimlerinde kullanılmak üzere, işkolu düzeyinde ihdas edilmiş olan İleri Mesleki Eğitim Fonlarına, prim ödemek zorunda olmalarıdır.²² Bu yükümlülük şüphesiz olarak özellikle vasıf düzeyi düşük olan işgörenlerin işgücü piyasalarına daha rahat bir biçimde entegre edilmesi yönünde önemli katkılar sağlayacaktır.

Fransa'da bir kişinin ödünç çalışma bürosu olarak faaliyet gösterebilmesi için, yetkili olan idari makamdan izin alması ve yasal olarak belirlenen gerekli maddi teminatları hazır etmesi gerekmektedir. Büronun esas itibariyle, ödünç iş ilişkisi dışında başka bir alanda faaliyet göstermesi mümkün değildir. Bu bürolar için genellikle teşmil edilen toplu sözleşmeler geçerli olmaktadır, ancak bu toplu sözleşmelerde ücret konusu belirlenmemektedir, çünkü ücret seviyesi doğrudan yasa koyucu tarafından tayin edilmektedir. Bir işveren, bir işçiyi ödünç çalıştırmak isterse bu durumda esaslı bir durumun varlığı aranmaktadır. Diğer bir ifadeyle, bir işçi ile klasik anlamda bir iş ilişkisi kurmak yerine ödünç işçi istihdam edebilmek için esaslı bir neden gerekmektedir. Esaslı nedenler ise yasa da belirlenmiş olup bunlar temelde klasik istihdam ilişkisi içerisinde bulunan bir kişinin

kısa süreli olarak çalıştırılmaması, örneğin analık izninde bulunması, hastalanması ya da yıllık izin kullanması biçiminde düzenlenmiştir. Bununla birlikte süreklilik arz etmeyecek olan iş hacminde bir artış da esaslı nedenler arasında sayılmaktadır. Bu konudaki çerçeve doğrudan ayrıntılı olarak yasa ile çizilmiş durumdadır. Ayrıca yasada 2009 yılında yapılan bir değişiklikle, eğer işveren uzun süreli işsiz bir kişiyi model kapsamında istihdam yoluna gidecekse, bu durumda esaslı neden şartı aranmamaya başlanmıştır. İşverenin ödünç iş ilişkisi modeli doğrultusunda istihdam edilenler ile diğer çalışanlar arasında entegrasyon ilkesi kapsamında, ki bu ilke temelde eşit davranma ilkesinden farklılaşmamaktadır, çalışma koşullarında ayırım yapabilmesi mümkün değildir.²³

Bu kapsamda Fransa'da modelin çalışanlar açısından nasıl algılandığının ortaya konulması bakımından sosyal ortaklar, yani toplu sözleşme akdetmeye yetkili işveren kuruluşu ve işçi sendikaların birlikte oluşturdukları kamuoyu araştırma enstitüsü tarafından düzenli olarak yapılan anketler oldukça çarpıcı veriler sunmaktadır. 2011 yılı verilerine göre, ödünç iş ilişkisi kapsamında istihdam edilen işçilerin;

% 91'i mesleki tecrübe kazanmak amacıyla,

% 87'si mesleki vasıflarını geliştirmek amacıyla,

% 86'sı başka bir iş bulabilmek (yapışma etkisi) amacıyla,

% 86'sı farklı meslekleri tanımak amacıyla, ödünç iş ilişkisi kapsamında çalıştıklarını beyan etmişlerdir. Araştırma bulgularındaki oranlar değerlendirildiğinde, şüphesiz olarak ankete dahil olmuş olan işçilerin birden fazla seçeneği değerlendirdikleri de görülmektedir.²⁴ Dolayısıyla, Fransa'da işçiler esas itibariyle mesleki tecrübe kazanmak, vasıflarını geliştirmek, meslekleri tanımak ve de yapışma etkisi doğrultusunda klasik istihdam formuna geçebilmek amacıyla bu istihdam biçimini tercih etmektedirler.

Avusturya'da da son yıllarda ödünç iş ilişkisi kapsamında istihdamın yükselen bir

trend halinde geliştiğini istatistikler arasından okuyabilmek mümkündür.²⁵ Bugün birçok işletme de, bu ülkede değişen ve yeniden tanımlanan gereksinimler doğrultusunda bu modeli etkin bir biçimde uygulamaktadır.²⁶ Avusturya'da, Yüksek Mahkeme'nin (OGH) 1990 yılında vermiş olduğu ve 2008 yılında tekrarlamış olduğu bir kararında, ödünç verilen işçi, işini ödünç verilen işverenin yanında ifa etmesine rağmen, ikisi arasında herhangi bir sözleşme ilişkisinin var olmadığına hükmetmiştir.²⁷ Bundan dolayı da, ödünç iş ilişkisi kapsamında istihdam edilen bir işçinin, sözleşmeden kaynaklanan haklarının ödünç veren tarafından esas itibariyle yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu genel kaidenin dışında OGH, bazı istisnai uygulamalara yönelik olarak bir içtihat oluşturmuştur.²⁸

Avrupa Birliği tarafından ilgili direktif kabul edilip yürürlüğe girdikten sonra Avusturya konu bağlamında ulusal mevzuatını yeniden düzenlemek zorunda kalmıştır. Bu bağlamda Ödünç Çalışma Kanunu'nda (Arbeitskräfteüberlassungsgesetz)²⁹ önemli değişikliklere gidilmiştir. Bu değişiklikler arasında en çarpıcı olanlardan birisi, ödünç çalışma ilişkisi en azından üç ay sürmüş ise, iş ilişkisi bitirilmeden önce işçiye en azından on dört gün önceden haber verilme zorunluluğunun getirilmiş olmasıdır. Bu düzenlemeden evvel, uygulamada işverenler önceden bir bilgi verme yükümlülükleri bulunmadığından, ertesi gün iş ilişkisini sonlandırabiliyor veya işçiye başka bir alana kaydırabiliyorlardı.³⁰

İş kazaları genelde ödünç çalışanlar arasında daha yüksek görüldüğünden dolayı, iş sağlığı ve güvenliği alanında yeni tedbirler de getirilmiştir. Bu tedbirler arasında özellikle, işçi işini ifa etmeye başlamadan önce, işin ifası için gerekli olan nitelikler ve tehlikeler hakkında yazılı bir biçimde bilgilendirilmesi yer almaktadır.³¹

Avusturya'da yapılan son yasal düzenlemeler ile ödünç çalışanların işsiz kalmaları durumunda, onların belirli ölçüde yoksulluk tehlikesi ile karşı karşıya kalmalarına engel olmak ve de ileri eğitimlerini desteklemek amacıyla ayrıca Sosyal ve İleri Eğitim Fonu

(Sozial- und Weiterbildungsfonds) adlı bir fonun oluşturulması yükümlülüğü getirilmiştir. Bu fonun finansmanı ödünç verenler tarafından prim yoluyla sağlanmaktadır.³²

Hollanda'ya baktığımızda ise bu ülkede de, ödünç çalışma ilişkisi kapsamında istihdamın oldukça yaygın bir form haline geldiğini görmekteyiz. Mevzuat açısından çarpıcı olan nokta ise, ödünç çalışma bürosu olarak faaliyet gösterebilmek için özel bir iznin alınmasının gerekli olmamasıdır. Büronun salt ticaret siciline kendisini kaydettirmesi, faaliyetlerini yürütmesi için yeterli görülmektedir. Ancak büroların güvenliği açısından, daha açık bir ifadeyle çalışanlar karşısındaki yükümlülüklerini yerine getirmeleri açısından bir sertifikasyon sistemi bulunmaktadır.³³ Bu yönde bir zorunluluk bulunmamakla birlikte, sertifikasyona sahip olmayan bir büro ile iş ilişkisi kuran bir işletme, işçinin ücretinin ödenmemesi halinde, o işçinin en azından asgari ücretini ödemek ile yükümlü olmaktadır.³⁴

Birlik üyesi bir ülke olmayan İsviçre'deki uygulamaya baktığımız zaman³⁵ mesleki anlamda ödünç iş ilişkisinin, İşe Aracılık Kanunu'nda (Arbeitsvermittlungsgesetz -AVG)³⁶ düzenleme bulduğunu görmekteyiz.³⁷ Ancak bu ülkede, birçok ülkeden farklı olarak ödünç çalışma ilişkisi yerine dönemsel çalışma (Temporärarbeit), ödünç çalışan yerine ise dönemsel çalışan (Temporärmitarbeiter/in) kavramlarının kullanıldığını izlemekteyiz.

Mesleki anlamda ödünç iş ilişkisinin kurulabilmesi için, Konton³⁸ İş Kurumu'ndan izin alınması gerekmektedir. Eğer işçilerin yurtdışına ödünç verilmesi planlanıyorsa bu durumda bu iznin Ekonomi Bakanlığı Müsteşarlığı'ndan alınması zorunlu hale gelmektedir. İsviçre her ne kadar kendi işçilerinin yurtdışına ödünç verilmesi konusunda izin vermiş olsa da, kanunun 12. maddesin 1. fıkrasının son cümlesi hükmüne göre, yurtdışından İsviçre'ye işçi ödünç verilmesi yasaklanmıştır.

Kanton İş Kurumu tarafından verilen izin, süresiz olarak verilmekte olup, ödünç verme faaliyetlerinin tüm İsviçre'ye yönelik olarak gerçekleştirilmesi mümkündür. Buna karşın işçilerin yurtdışına ödünç verilmesi söz ko-

nusu olacaksa, ilgili bakanlık bu izni tüm ülkelerde geçerli olacak biçimde değil, sadece belirli ülkelere yönelik olarak vermektedir.³⁹

Yasa koyucu İsviçre'de büro ile işgören arasında yazılı bir iş sözleşmesinin yapılmasını zorunlu kılmıştır. Bununla birlikte sözleşmede asgari olarak; yapılacak işin tanımı, işin ifa edileceği yer ve başlama tarihi, işin süresi ve ihbar süreleri, çalışma süresi, ücret ve eklentileri, fazla çalışma, hastalık, analık, kaza gibi hallerde sağlanılacak olan edimler, ücretin ödenme zamanı gibi hususların düzenlenmesi yükümlülüğünü getirmiştir.⁴⁰ Bu model kapsamında istihdam edilenlerin, ücret seviyeleri diğer çalışanlardan genellikle farklılaşmamakta olup, eğer bir toplu sözleşmenin uygulanması söz konusu ise, bu durumda toplu sözleşme ile belirlenen ücret esas alınmaktadır.

Konu bağlamında belirtilmesi gereken son bir nokta, geçmiş yıllar içinde Avrupa Adalet Divanı'nın farklı ülkelerdeki ödünç çalışma uygulamalarına ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkları birlik ölçeğinde çözüme bağlamak adına farklı kararların altına imza attığıdır. Bu kararlar ulusal mevzuatların harmonizasyonu yönünde de önemli katkılar sağlamıştır ve sağlamaya da devam etmektedir.

IV. Türkiye İçin Değerlendirmeler

Bugün ülkemizde maalesef halen bazı çevreler mesleki anlamda ödünç çalışma modeline kategorik olarak karşı çıkmaktadırlar. Oysa bu model istihdam yaratmada önemli katkılar sağlayabilmektedir. Birçok ülkedeki uygulamalar, bizim karşımızda örnek olarak durmakta, onların olumlu ve olumsuz tecrübelerinden yararlanmak suretiyle kendi ülke dinamiklerimizi de gözeterik en uygun yapının ihdas edilmesi yönünde zemin hazırlamaktadırlar.

Şüphesiz olarak, özel istihdam büroları aracılığıyla ödünç iş ilişkisinin kurulmasına izin verilmesi suretiyle, özellikle işgücü piyasasına yeni girenlerin veya uzun dönemli işsizlerin işsizlik sorununun tümünden çözüleceği yanılgısına da kapılmamak gerekir. Bu gru-

bun işsizlik sorunu ve çözümüne yönelik görüşler, ayrı bir yazının konusunu oluşturmakla birlikte, eğitim politikalarının, özellikle mesleki ve ileri mesleki eğitim uygulamalarının yeniden gözden geçirilmesi, işgücünün mobilitesinin artırılmasına yönelik olarak bir takım teşvik uygulamalarının hayata geçirilmesi gerektiği hususlarına vurgu yapmak ile yetineceğiz.

Özel istihdam büroları aracılığı ile ödünç iş ilişkisinin kurulmasına yönelik yasal bir düzenlemeye gidilecekse, ki mutlaka gidilmesi gerektiği kanaatinde olduğumuzu da farklı yazılarımızda sürekli dile getirmekteyiz, bu istihdam biçiminin özellikli yapısının dikkate alınması gerekecektir. Şüphesiz olarak bu çalışma kapsamında tüm alanlara değinebilmek mümkün olmasa da, belirli hususlara aşağıda genel hatlarıyla yer verilmeye çalışılmıştır.

Mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi konusunu, daha önceden hazırlanan taslaklarda gördüğümüz üzere, İş Kanunu'nun 7. maddesine eklenecek bir madde ile düzenleyebilmek mümkün olsa da, yapılan farklı tartışmalar, yasal çerçevenin esasen iş sağlığı ve güvenliği konusunda olduğu gibi ayrı bir kanun ile düzenlenmesinin daha isabetli olacağını ortaya koymaktadır. Nitekim konunun uygulanmaya alınması halinde, salt 7. maddeye eklemeler yapmak yeterli olmayacak, birçok maddede, hatta kanunlarda özellikle de sosyal güvenlik mevzuatı alanında da düzenlemeye gidilmesi gerekliliği ortaya çıkacaktır.

Oluşturulacak yasal çerçeveye hem istihdam piyasasının gereksinimlerini karşılayacak, hem de işçilerin haklarını koruyacak bir yapı ihdas edilmelidir. Daha açık bir ifadeyle, bir taraftan işverenlerin artan rekabet koşulları karşısında işgücü esnekliği talepleri karşılanırken, diğer taraftan özellikle uzun süreli işsizlere ve istihdam piyasasına yeni katılan gençlere bu model kapsamında istihdamı kolaylaştıracak tedbirler alınması gerekmektedir. Bu bağlamda da özellikle işçilerin emeklerinin karşılığını sorunsuz bir biçimde alabilmeleri yönünde gerekli koruyucu tedbirlerin yasal olarak düzenlenmesi kaçınılmaz bir ihtiyaçtır. Bu modelin esnek istihdam mo-

delleri içerisinde en esneğinin olduğu ve kolayca istismar edilebileceği gerçeğinin hiçbir zaman göz ardı edilmemesi gerekir.

Bu doğrultuda da bu alanda faaliyet göstermek isteyen, sadece gerekli altyapı ve mali imkanlara sahip ve de belirli yeterlilikleri sağlayan bürolara izin verilmesi gerektiği görüşündeyiz. Bu yeterlilikler belirlenirken de işçileri koruyabilecek hükümlere özellikle yer verilmesi gerekecektir. Bürolarda istihdam edilecek olan işçilerin başta ücret ve sosyal güvenlik haklarını güvence altına almak mutlak bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Ödünç veren ile ödünç alan arasında birlikte sorumluluk ilkesinin uygulanmasının söz konusu olması halinde dahi bu büroların istihdam ettikleri işgören sayısı ile büroların mali güçleri arasında bir ilişki kurulmalıdır. Örneğin bu yönde, istihdam edilen işçi sayısı artıkça büroların faaliyet gösterebilmesi için hazır edecekleri banka teminat mektubu arasında oransal bir ilişki kurulabilir. Bununla birlikte halen yürürlükte olan mevzuatımıza göre, salt işe aracılık faaliyeti görmek üzere faaliyet gösteren özel istihdam bürolarından farklı olarak, mesleki anlamda özel istihdam bürosunun açılması maliyetinin daha yüksek tutulması gerekecektir.

Dolayısıyla halen faaliyet gösteren özel istihdam bürolarının, mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi alanında da çalışmalarını sürdürmek istemeleri halinde, gerekli yeterlilikleri göstermeleri koşuluyla ayrı bir izinin verilmesi isabetli olacaktır. Ancak ifade ettiğimiz üzere sistemin başarılı bir biçimde kurgulanması için, sadece büro faaliyetlerinin yürütülmesi için idari merkezin izni yeterli olmayacak, gerekli güvenlik tedbirlerinin alınması ve uygun bir iş organizasyonunun sağlanması kaçınılmaz olacaktır.

Bu bağlamda da izni bulunmayan büroların işçileri ödünç vermeleri halinde, ödünç veren ile işçi arasında bağitlanan iş sözleşmelerin geçersiz sayılacağı, iş ilişkisinin ödünç alan ile işçi arasında kurulduğunun kabul edileceği yönünde bir hükme yer verilmesi isabetli olacaktır. Bu yönde yasal bir düzenleme, ödünç alan işverenin kendini güvence al-

tına almasına yardımcı olurken, aynı zamanda da bir anlamda büronun yetki sahibi olup olmadığının, bu yetkinin süresinin ne zamana kadar devam ettiğinin denetlenmesi imkanı da getirecektir. Şüphesiz olarak, izni bulunmayan bürolara caydırıcı olabilecek nitelikte ağır cezai yaptırımların da öngörülmesi gerekecektir. Bir de sıkı bir denetim sisteminin kurulması ve işletilmesinin, modelin başarısı adına çok önemli olduğunu vurgulamak gerekmektedir.

Diğer ülke uygulamaları incelendiğinde, ağırlıklı olarak büro ile ödünç çalışan arasında bağlanacak olan iş sözleşmesinin yazılı yapılması gerektiği yönünde hükümler ile karşılaşmaktayız. Bununla birlikte, iş sözleşmesinde yer alması gereken asgari unsurlar da yine birçok ülkede mevzuatta düzenlenmiş durumdadır. Ülkemizde, mesleki anlamda ödünç iş ilişkisinin yasal çerçevesi tayin edilirken bu hususa da dikkat edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Modellin özellikli yapısından dolayı ifade ettiğimiz üzere işçilerin haklarının mutlak anlamda güvence altına alınması gerekir. Bu bağlamda da diğer çalışanlar ile eşit davranma ilkesi geçerli kılınmalıdır. Bu konudaki eşit davranma ilkesi dar değil, geniş kapsamlı ele alınmalıdır. Dolayısıyla işyerinde ödünç çalışan ile klasik model kapsamında istihdam edilen arasında bir ayrım ortaya çıkmayacak biçimde organize edilmelidir. Böylelikle işyerinde aynı zamanda çalışanlar arasında bir entegrasyonun sağlanmasının yolu açılmış olur. Ancak bu doğrultuda ödünç iş ilişkisi kapsamında istihdam edilecek olanların da geçici bir süre için ödünç alan işverenin işyerinde istihdam edileceği gerçeğinin göz önünde bulundurulması gerekir.

Yine model kapsamında istihdam edilenler ile ilgili olarak, ödünç alan işveren tarafından açık olan işler ile ilgili bilgi verme zorunluluğunun getirilmesi de isabetli olacaktır. Çünkü burada ödünç çalışma modeli ile hedeflenen amaçlardan birisinin de yapılaşma etkisi kapsamında işe aracılık olduğu unutulmamalıdır.

İşçinin, ödünç alan tarafından işe alınması

halinde de, ki bu belirli süreli ya da belirsiz süreli bir iş ilişkisi olabilir, büronun işçiden bir ücret talep edememesi yönünde gerekli tedbirlerin alınması gerekmektedir, ki bu konunun zaten hazırlanan kanun tasarıları metinlerinde yer aldığı görülmektedir.⁴¹

İşsiz kişilerin özellikle de zor aracılık edilenlerin (uzun süreli işsizler, yaşı ilerlemiş işsizler) büro tarafından istihdam edilmesi halinde teşvik sistemi getirilebilir. Bu konudaki kaynak da işsizlik fonu olmalıdır. Böylelikle fon kaynakları da amaç doğrultusunda kullanılmış olur. Nitekim buna benzer bir uygulama Fransa'da karşımıza çıkmaktadır.

Ödünç çalışma modeli, ifade ettiğimiz üzere istihdam yaratmada önemli bir model olarak karşımızda durmaktadır. Ancak kriz ortamlarında bu model kapsamında istihdam edilen işçilerin birinci derecede etkilendiğini izlemekteyiz. Dolayısıyla bir anlamda işsizlik tehlikesi, ödünç çalışanlar arasında, diğer çalışanlara göre daha yüksek seyretmektedir. Bu nedenle de bu model, işsizlikten istihdama geçişe imkan tanıyan bir yapı arz etmekle birlikte, istihdamdan işsizliğe geçişin de daha kolay olduğu bir özellik göstermektedir. Yukarıda açıklandığı üzere yeniden işsizlik olgusunun ortaya çıkması halinde, bu etkinin mümkün olduğu kadar azaltılması için Fransa uygulamasında olduğu üzere bir fonun ihdas edilmesi seçenekler arasında değerlendirilmelidir ki, bu fonun da yine işsizlik sigortası fonu ile ilişkilendirilmesi uygun olacaktır. Ancak bu fon kaynaklarından aynı zamanda işçilere eğitim verilmesi için de kaynak tahsis edilmelidir. Bu eğitimlerin, esas itibarıyla kişi işsiz kaldıktan sonra değil, halen çalışırken vasfını yükseltmek özellikle de işsizlik tehlikesinin baş göstermesi halinde verilmesi çok daha isabetli olacaktır.

Yukarıda açıklandığı üzere örneğin İsviçre uygulamasına baktığımız zaman, yürürlükteki sistem işçilerin yurtdışına ödünç verilmesine cevaz verirken, yurtdışından işçilerin İsviçre'ye gelip ödünç istihdam modeli kapsamında istihdam edilmelerine imkan tanıyamaktadır. Bilindiği üzere ülkemizde yabancıların istihdam rejimi 4817 sayılı Yabancıların

Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ile belirlenmektedir. Kanaatimizce sonradan istenmeyen bir tablonun ortaya çıkmasına engel olmak adına bu bağlamda gerekli düzenlemelerin yapılması gerekli olacaktır. Eğer, model kapsamında yabancıların istihdam edilmesinin önü kapalı tutulmak isteniyorsa, bu konu yasa dışı açıkça düzenlenmelidir.

Konunun farklı bir boyutu ise, Türkiye'den bu model kapsamında işçilerin yurtdışına gönderilmesi meselesi olacaktır. Bu işçiler ağırlıklı olarak Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olabileceği gibi, yasalara uygun olarak izin almış olan yabancıların durumlarının da ayrıca değerlendirilmesi gerekecektir.

Sonuç Yerine

Ortaya konulmaya çalışıldığı üzere, bugün birçok ülkede mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi, çalışma hayatının bir gerçeği olarak şekillenmiş durumdadır. Uzun yıllar süren tartışmalar sonucunda Avrupa Birliği ölçütünde konunun bir temele bağlanmasına yönelik bir direktif kabul edilmiş, bu direktifin hükümleri birlik üyesi ülkelerin ulusal mevzuatlarının harmonizasyonuna önemli katkılar sağlamıştır. Aslında bu sürecin tamamlandığını iddia edebilmek de mümkün değildir. Üye ülkelerdeki uygulamalar benzerlik göstermekle birlikte, daha yakından incelendiklerinde ayrıntılarda farklılaşmakta oldukları açıkça izlenmektedir. Bu ülkelerin gerek mevzuatları, gerekse uygulamaları, edindikleri olumlu ve olumsuz tecrübeleri bizler için adeta bir kaynak olarak karşımızda hazır durmaktadır.

Yapılan birçok araştırma, ödünç çalışma modelinin başarısını, doğrudan uygulanma biçimi ile ilişkilendirmiştir. Öyle ki, modelin bir işletmede başarılı bir biçimde uygulanması, daha açık bir ifadeyle hem işletmenin hem de işgörenlerin memnuniyetlerinin sağlanması, birinci derecede işletme yönetiminin davranış ve tutumlarına bağlı kılınmıştır. Bu anlayış doğrultusunda, çok yoğun bir biçimde ödünç işgücünün kullanıldığı bir işletmede karşılaştırılabilir nitelikteki işlerde, ödünç çalışan işgörenlerin verimliliklerinin, çekirdek işgücü kadar yüksek olduğu görülmüş, iş

kazası sayılarının ve hastalıkla geçirilen sürelerin daha yüksek olmadığı tespit edilmiştir. Ancak bu durum her iki grup arasında tam bir entegrasyonun gerçekleştiği hallerde ortaya çıkmaktadır ki, işte tam da bu noktada işletme yönetimine büyük görevler düşmektedir.⁴²

Ancak genel durumun bu yönde biçimlendiği algısına da kapılmamak gerekir. Nitekim Alman Tekniker Hastalık Kasaları Birliği yayınladığı raporlarında, ödünç çalışan işçiler arasında hastalık nedeniyle kaybolan işgünü sayısının, klasik olarak istihdam edilenlere oranla daha yüksek olduğunu ortaya koymaktadır. Yine Alman Kaza Sigortaları Birliği de, ödünç çalışan işçilerin iş kazası geçirme risklerinin daha yüksek olduğunu ifade etmektedir.⁴³ Buradan açıkça görüldüğü üzere ödünç çalışma modelinin başarısını, birinci derecede yönetimin bakış açısı tayin etmektedir. Bununla birlikte, model kapsamında istihdam edilecek olan işgörenlerin vasıf düzeyleri ve işletmelerde hali hazırda istihdam halinde olan klasik veya farklı biçimlerde çalışanların bakışları da etkin olmaktadır. Dolayısıyla tarafların gereksinimlerini karşılayabilecek nitelikte yasal bir çerçevenin oluşturulması yeterli olmayacaktır; ödünç iş ilişkisi kültürünün işletmelerde tanıtılması ve yerleştirilmesi konusunda da çaba gösterilmesi gereklidir.

Ülkemizde mesleki anlamda ödünç çalışma ilişkisi düzenlenirken, Avrupa Birliği'ne aday konumda olmamız sebebiyle, konunun direktif hükümleri kapsamında ele alınması gerekli olacaktır. Ancak mutlak anlamda, gerek işgücü piyasasının gereksinimlerini karşılayabilecek, gerekse işçilerin çıkarlarını koruyabilecek ve art niyetli kişilerce sömürülmelerine engel olacak nitelikte yasal bir çerçevenin çizilmesi gerekli olacaktır.

Özetle, mesleki anlamda ödünç iş ilişkisinin yasal altyapısının oluşturulması ve uygulamadan başarılı sonuçlar alınabilmesi için, yukarıda değindiğimiz hususların yanında aynı zamanda model kapsamında istihdam edilenlerin işletmelerde istihdam edilen diğer işgücüne entegre edilmesi yolunda da gerekli

tedbirlerin alınması, onlara sadece geçici bir dış kaynak gözüyle bakılmasının engellenmesi gerekecektir.

DİPNOTLAR

- 1 Mevcut düzenleme ile ayrıntılı bilgi için Bkz.: Sarper Süzek, İş Hukuku, 8.baskı, Beta, İstanbul, 2012, s.295 vd.; Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, 25.bası, Beta İstanbul, 2012, s.110 vd.; Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku, 4.bası, Legal, İstanbul, 2010, s.115 vd.; Nizamettin Aktay/Kadir Arıcı/Tuncay Senyen Kaplan, İş Hukuku, 5.Baskı, Ankara, 2012, s.67 vd.
- 2 Farklı görüş için Bkz: Münir Ekonomi, Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi, Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan, Legal, İstanbul, 2008, s.231-266.
- 3 Bkz.: Alpay Hekimler, Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisine İlişkin Mevzuat ve Tasarılarının Genel Değerlendirilmesi, 25 Ocak 2013 tarihinde TİSK tarafından Düzenlenen Özel İstihdam Büroları Aracılığı ile Geçici İş İlişkisi Seminerinde sunulan tebliği.
- 4 Alpay Hekimler, Federal Almanya'da Profesyonel Ödünç İş İlişkisinin Yasal Çerçevesi, TİSK İşveren, Nisan 2004, s.20-27.
- 5 Richtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Leiharbeit ABl. L 327 vom 5.12.2008, s.9-14.
- 6 Karş: Felix Schörghofer, Zur Umsetzung der Leiharbeits-RL im AÜG, Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht ZAS, 06/2012, s.336-344.
- 7 Bkz.: Alexius Leuchten, Das neue Recht der Leiharbeit, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht NZA, 11/2011, s.608-612.
- 8 Direktif ile ayrıntılı bilgi için Bkz.: Martin Reufels, Personaldienstleistungen, Beck, München, 2013; Gregor Tüssing, Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, 3. Auflage, Beck, München, 2012; Nurhan Süral, Dönemsel Çalışma: Daha Kaç Yıl Tartışacağız, Mercek, Nisan 2010, s.25-30; Şelale Uşen, 2008/104/EC Sayılı Ödünç İş İlişkisine İlişkin Avrupa Birliği Yönergesinin Getirdiği Yeni Düzenlemelerin Türkiye Açısından Değerlendirilmesi, Çalışma Toplum, 3/2010, s.169-189; Şeyda Aktekin, Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisinde Gelişme Yok", Mercek, Ekim 2009, s. 121-127; Alpay Hekimler, Avrupa Birliği'nin Kabul Ettiği Ödünç Çalışmaya İlişkin Direktif İle Getirililen Yeni Düzenlemeler, TİSK İşveren, Ocak, 2009, s.49-53.
- 9 Hekimler, a.g.m.
- 10 Bkz.: Direktifin 6.maddesinin 1.fıkrası hükmüne.
- 11 Claudia Bosst/ Herbert Buscher, Zeitarbeit in Deutschland und Europa, IWH-Pressemitteilung, 9/2009.
- 12 Bkz.: Wilhelm Adamy, Leiharbeit und Arbeitslosigkeit, DBG Bundesvorstand, Bereich Arbeitsmarktpolitik, April 2010.
- 13 Ayrıntılı veriler için Bkz.: Bundesagentur für Arbeit, Leiharbeitnehmer und Verleihbetriebe, Nürnberg, Januar 2013.
- 14 Ayrıntılar için Bkz.: Nicolai Kwaniowski, Auch der DGB verdient an Leiharbeit, Spiegel Online, 21.01.2013.
- 15 Norbert Sabath/Bernd Sitte, Neue Qualifizierungs- und Überlassungsmodelle für Fachkräfte in der Zeitarbeit, in: Beiträge zur Flexibilisierung Band:4, (Hrsg. Ricarda Bouncken/Manfred Bornewasser), Rainer Hampp Verlag, München, 2012, s.63.
- 16 Grup ödünç çalışması ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için Bkz.: Sabath/Sitte, a.g.e., s.65 vd.
- 17 Tom Giesen/Marcel Müller, Neue Spielregeln für Leiharbeit-Wesentliche Neuerungen des AÜG und deren Auswirkungen auf die Praxis, Kölner Schrift für Wirtschaftsrecht- KSZW, 1/2012, s.20-27.
- 18 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Februar 1995 (BGBl. I S. 158), das zuletzt durch Artikel 26 des Gesetzes vom 20. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2854) geändert worden ist
- 19 Bkz: Arbeitnehmerüberlassungsgesetz Art.3a
- 20 Fransa'daki ödünç çalışma ilişkisi hakkında geniş açıklamalar için Bkz.: Serkan Odaman, Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, Legal, İstanbul, 2007.
- 21 Michael Matoung, Das französische Modell der Zeitarbeit: Ein Modell für wen? in: Beiträge zur Flexibilisierung Band:3, (Hrsg. Ricarda Bouncken/Manfred Bornewasser/Lutz Belmann), Rainer Hampp Verlag, München, 2012, s.226.
- 22 Bkz.: Achim Vanselow/Claudia Weinkopf, Zeitarbeit in europäischen Ländern – Lehren für Deutschland, Hans Böckler Stiftung, Arbeitspapier 182, 2009, s.6 vd.
- 23 Ayrıntılar için Bkz.: Matoung, a.g.e., s.231 vd.
- 24 Bkz.: Matoung, a.g.e., s.231 vd.
- 25 Karş: http://www.beratung-der-zeitarbeit.at/media/downloads/Stichtagserhebung_31.07.2012.pdf Erişim 20.02.2013
- 26 ayrıntılar için özellikle Bkz.: Günther Löschnigg/ Alpay Hekimler, Avrupa İş Hukuku Çerçevesinde Türk İş Hukuku İle Karşılaştırmalı Avusturya İş Hukukunun Temel Esasları, Ankara, Efil, 2011, s.72 vd; Peter Jabornegg/ Reinhard Resch, Arbeitsrecht, 4.Auflage, Manz, Wien, 2012, s.40 vd.; ; Günther Löschnigg, Arbeitsrecht, ÖGB, Wien, 2011, s. 363 vd.
- 27 Karş.: OGH vom 10.10.1990, Arb 10.896; OGH vom 07.02.2008, Arb 12.738.
- 28 Bkz.: Franz Marhold/Michael Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht, 2.Auflage, Springer, Wien/New York, 2012, s.73 vd.
- 29 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) BGBl. Nr. 196/1988 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012.
- 30 <http://www.albnet.at/zeitarbeit/> erişim 27.02.2013
- 31 Bkz.: AÜG'nin 12a maddesine.
- 32 Bu konudaki ayrıntılı düzenlemeler için Bkz.: AÜG'in 22a ve devamı maddelerine.
- 33 Sertifikasyon ile ayrıntılı bilgi için bkz. www.normeringarbeid.nl.
- 34 Ulrike Tudyka, Arbeitnehmerentsendung in die Nieder-

lade, http://www.dnhk.org/fileadmin/ahk_niederlande/Dokumente/Merkblaetter/2013_ArbRe_Arbeitnehmerentsendung_NL.pdf.

- 35 Bkz.:Thomas Geiser/Roland Müller, Arbeitsrecht in der Schweiz, 2.Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2012, s.175 vd.
- 36 Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (Arbeitsvermittlungsgesetz, AVG) vom 6. Oktober 1989 (Stand am 1. Januar 2013).
- 37 Bkz.: AVG'nin 12.maddesi ve devamı maddelerine.
- 38 İsviçre'de eyaletler Kanton olarak tanımlanmaktadır.
- 39 Bkz.: AVG'nin 15.maddesine.
- 40 Bkz.: AVG'nin 19.maddesine.
- 41 Bkz.: Dipn. 3.
- 42 Ayrıntılar için Bkz.: Gudrun Hasloh, Zeitarbeit in klein und mittleren Unternehmen: Praxis-Leitfaden für die Zertifizierung nach DIN EN ISO 9001, in: Beiträge zur Flexibilisierung Band:4, (Hrsg. Ricarda Bouncken/Manfred Bornwasser), Rainer Hampp Verlag, München, 2012, s.11 vd.
- 43 Hasloh, a.g.e., s.12 vd.

KAYNAKLAR

- Adamy Wilhelm, Leiharbeit und Arbeitslosigkeit, DBG Bundesvorstand, Bereich Arbeitsmarktpolitik, April 2010.
- Aktay Nizamettin/Arıcı Kadir/Senyen Kaplan Tuncay, İş Hukuku, 5.Baskı, Ankara, 2012.
- Aktekin Şeyda, "Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkinde Gelişme Yok", Mercek, Ekim 2009, s. 121-127.
- Bosst Claudia/Buscher Herbert, Zeitarbeit in Deutschland und Europa, IWH-Pressemitteilung, 9/2009.
- Bundesagentur für Arbeit, Leiharbeitnehmer und Verleihbetriebe, Nürnberg, Januar 2013.
- Çelik Nuri, İş Hukuku Dersleri, 25.bası, Beta İstanbul, 2012.
- Ekonomi Münir, Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi, Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan, Legal, İstanbul, 2008, s.231-266.
- Eyrenci Öner/Taşkent Savaş/Ulucan Devrim, Bireysel İş Hukuku, 4.bası, Legal, İstanbul, 2010.
- Geiser Thomas/Müller Roland, Arbeitsrecht in der Schweiz, 2.Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2012.
- Giesen Tom/Müller Marcel, Neue Spielregeln für Leiharbeit – Wesentliche Neuerungen des AÜG und deren Auswirkungen auf die Praxis, Kölner Schrift für Wirtschaftsrecht- KSZW, 1/2012, s.20-27.
- Hasloh Gudrun, Zeitarbeit in klein und mittleren Unternehmen: Praxis-Leitfaden für die Zertifizierung nach DIN EN ISO 9001, in: Beiträge zur Flexibilisierung Band:4, (Hrsg. Ricarda Bouncken/ Manfred Bornwasser), Rainer Hampp Verlag, München, 2012, s.11-35.
- Hekimler Alpay, Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkinde İlişkin Mevzuat ve Tasarılarının Genel Değerlendirilmesi, 25 Ocak 2013 tarihinde TİSK tarafından Düzenlenen Özel İstihdam Büroları Aracılığı ile Geçici İş İlişkisi Seminerinde sunulan tebliği.
- Hekimler Alpay, Avrupa Birliği'nin Kabul Ettiği Ödünç Çalışmaya İlişkin Direktif İle Getirilen Yeni Düzenlemeler, TİSK İşveren, Ocak, 2009, s.49-53.
- Hekimler Alpay, Federal Almanya'da Profesyonel Ödünç İş İlişkinin Yasal Çerçevesi, TİSK İşveren, Nisan 2004, s.20-27.
- Jabornegg Peter/Resch Reinhard Arbeitsrecht, 4.Auflage, Manz, Wien, 2012.
- Kwaniewski Nicolai, Auch der DGB verdient an Leiharbeit, Spiegel Online, 21.01.2013.
- Leuchten Alexius, Das neue Recht der Leiharbeit, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht NZA, 11/2011, s.608-612.
- Löschnigg Günther/Hekimler Alpay, Avrupa İş Hukuku Çerçevesinde Türk İş Hukuku İle Karşılaştırmalı Avusturya İş Hukukunun Temel Esasları, Ankara, Efil, 2011.
- Löschnigg Günther, Arbeitsrecht, ÖGB, Wien, 2011.
- Marhold Franz/Friedrich Michael, Österreichisches Arbeitsrecht, 2.Auflage, Springer, Wien/New York, 2012.
- Matoung Michael, Das französische Modell der Zeitarbeit: Ein Modell für wen? in: Beiträge zur Flexibilisierung Band:3, (Hrsg. Ricarda Bouncken/Manfred Bornwasser/Lutz Belmann), Rainer Hampp Verlag, München, 2012, s.226-239.
- Odaman Serkan, Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, Legal, İstanbul, 2007.
- Reufels Martin, Personaldienstleistungen, Beck, München, 2013.
- Sabath Norbert/Sitte Bernd, Neue Qualifizierungs- und Überlassungsmodelle für Fachkräfte in der Zeitarbeit, in: Beiträge zur Flexibilisierung Band:4, (Hrsg. Ricarda Bouncken/Manfred Bornwasser), Rainer Hampp Verlag, München, 2012, 63-78.
- Schörghofer Felix, Zur Umsetzung der Leiharbeits-RL im AÜG, Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht ZAS, 06/2012, s.336-344.
- Süral Nurhan, Dönemsel Çalışma: Daha Kaç Yıl Tartışacağız, Mercek, Nisan 2010, s.25-30.
- Süzek Sarper, İş Hukuku, 8.baskı, Beta, İstanbul, 2012.
- Tudyka Ulrike, Arbeitnehmerentsendung in die Niederlande, http://www.dnhk.org/fileadmin/ahk_niederlande/Dokumente/Merkblaetter/2013_ArbRe_Arbeitnehmerentsendung_NL.pdf.
- Tüssing Gregor, Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, 3. Auflage, Beck, München, 2012.
- Uşen Şelale, 2008/104/EC Sayılı Ödünç İş İlişkinde İlişkin Avrupa Birliği Yönergesinin Getirdiği Yeni Düzenlemelerin Türkiye Açısından Değerlendirilmesi, Çalışma Toplum, 3/2010, s.169-189.
- Vanselow Achim/Weinkopf Claudia, Zeitarbeit in europäischen Ländern-Lehren für Deutschland, Hans Böckler Stiftung, Arbeitspapier 182, 2009.